



UNIVERSIDAD PONTIFICIA  
DE SALAMANCA  
Campus de Madrid

## Doctorado en Ciencias del Seguro

*La Institución Aseguradora.  
Servicio, solvencia y responsabilidad social*



Facultad de Ciencias del  
Seguro, Jurídicas y  
de la Empresa

Bienio 2004 - 2006

**Curso de investigación tutelado (Curso 2005 – 2006):  
Especialidades del marco normativo del seguro privado**

**Profesor:** Dr. D. José Antonio Segovia Arroyo

**Alumno:** Juan-Martín Sanz López

**Trabajo de Investigación tutelada:**

# **La supervisión de la actividad reaseguradora en la Unión Europea**

Madrid, 4 de septiembre de 2006



UNIVERSIDAD PONTIFICIA  
DE SALAMANCA  
Campus madrid



Facultad de Ciencias del Seguro,  
Jurídicas y de la Empresa

**Universidad Pontificia de Salamanca**  
**Facultad de Ciencias del Seguro, Jurídicas y de la Empresa**

**Curso de investigación tutelado: Especialidades del marco normativo del seguro  
privado**

**Profesor:** Dr. D. José Antonio Segovia Arroyo

**Alumno:** Juan-Martín Sanz López

Trabajo de Investigación

## **La supervisión de la actividad reaseguradora en la Unión Europea**

(el nuevo marco normativo introducido por la Directiva 2005/68/CE)

Madrid, 4 de septiembre de 2006.

## **RESUMEN**

El reaseguro desempeña un papel fundamental en la economía al ofrecer cobertura global de los riesgos asumidos por las compañías de seguros. Sin embargo, en contraste con su importancia financiera, la regulación del reaseguro ha ocupado siempre un lugar secundario en el derecho positivo de los distintos países, centrados en regular el seguro “directo”.

La Unión Europea ha avanzado mucho a lo largo de los últimos treinta años en la armonización de la supervisión de la actividad aseguradora, con una regulación completa de las entidades de seguros y de los requisitos de acceso y ejercicio de la actividad aseguradora. Pero paradójicamente, la supervisión del reaseguro ha quedado al margen de las tres generaciones de directivas sobre seguro, que no han incluido en su ámbito de aplicación a las entidades exclusivamente reaseguradoras.

Con la aprobación el pasado 16 de noviembre de 2005 de la Directiva 2005/68/CE sobre el reaseguro, cuya transposición al derecho interno de los Estados miembros deberá realizarse en los próximos dos años (antes del 10 de diciembre de 2007), se da término a esta situación, implantándose, por fin, un marco armonizado de supervisión de las entidades reaseguradoras.

Este trabajo tiene por objeto la supervisión del reaseguro en el ámbito de la Unión Europea. Se pretende investigar los aspectos más relevantes del control del reaseguro, y cómo afectará la Directiva 2005/68/CE a las entidades reaseguradoras europeas, así como a las reaseguradoras de terceros países, que ejercen la actividad reaseguradora en la Unión, ya sea directamente desde su país de origen o por medio de alguna sucursal establecida en alguno de los Estados Miembros, y las ventajas e inconvenientes del nuevo marco regulatorio del reaseguro.

## **ABSTRACT**

Reinsurance plays a key role in the economy by providing wholesale cover for the risks assumed by insurance companies. In spite of its financial significance, reinsurance supervision is regulated with a lighter touch than insurance supervision in the different jurisdictions.

In the last thirty years the European Union has developed a legal framework for insurance undertakings to conduct insurance business in the internal market. This regime applies to direct insurance undertakings in respect of their entire business carried on; however reinsurance activities conducted by specialised reinsurance undertakings are neither subject to this regime nor any other regime provided for by European Community law.

With the adoption of the Directive 2005/68/EC on reinsurance, that was approved on 16 November 2005, and requires member States to pass laws, regulations and administrative provisions to implement the Directive by 10 December 2007, The European Union establishes, at last, a prudential regulatory framework for reinsurance activities in the Community.

This paper aims at studying the reinsurance supervision in the European Union. It seeks to investigate the most significant features of reinsurance control, and the impact of the Directive 2005/68/EC on reinsurance undertakings from different jurisdictions (reinsurers incorporated and authorised in the EEA, and those incorporated outside the EEA but who reinsure EEA insurers by means of the right of establishment and of the freedom to provide services) and the advantages and disadvantages of the new framework for reinsurance activities in the European Union.

## **PALABRAS CLAVE / KEY WORDS / MOTS CLÉ**

Reaseguro; solvencia; supervisión; reconocimiento mutuo; Directiva sobre reaseguro; Unión Europea; armonización.

Reinsurance; solvency; supervision; mutual recognition; reinsurance Directive; European Union; harmonization.

Réassurance; solvabilité; surveillance; reconnaissance mutuelle; Directive concernant la réassurance; Union Européenne; harmonisation.

## INDICE

	<b>Pág.</b>
I. INTRODUCCIÓN .....	9
II. EL REASEGURO. Función técnica y especialidades frente al seguro. El mercado de reaseguros. El control de la actividad reaseguradora.....	14
II.1 Función técnica y concepto de reaseguro. Especialidades del reaseguro frente al seguro directo.....	14
II.1.1 ¿Porqué es necesario el reaseguro? Función técnica del reaseguro.....	14
II.1.2 Concepto, principios generales y clases de contrato de reaseguro.....	18
A. Concepto de reaseguro.....	18
B. Principios generales del contrato de reaseguro.....	21
B.1. Autonomía de los contratos de seguro y de reaseguro.....	21
B.2. El reaseguro se aplica a todos los ramos del seguro.....	22
B.3. Independencia del seguro frente al reaseguro.....	22
B.4. Pero el sin seguro no hay reaseguro: el seguro es presupuesto del contrato de reaseguro.....	22
B.5. Comunidad de suerte (o “alea”) entre la aseguradora y su reaseguradora.....	23
B.6. El principio de la buena fe contractual.....	23
B.7. El reaseguro se contrata según “las condiciones y cláusulas del seguro principal”.....	23
B.8. El reaseguro se contrata entre profesionales.....	24
B.9. La gestión del riesgo corresponde a la aseguradora (reasegurada).....	25
C. Clases de reaseguro.....	26
C.1. Reaseguro facultativo y reaseguro de tratados.....	26
C.2. Reaseguro proporcional y no proporcional.....	28
II.2 El mercado mundial de reaseguros y sus proveedores. Características del mercado y de las reaseguradoras.....	30
II.2.1 Características del mercado de reaseguros.....	30
II.2.2 Características esenciales de las entidades reaseguradoras.....	31
A. Internacionalidad.....	32
B. Exposición al riesgo.....	32
C. Antiselección y “alea” de moralidad.....	33

	D.	El reaseguro es una actividad cíclica.....	34	
	E.	El sector reasegurador está expuesto a resultados muy volátiles.....	34	
	F.	El sector reasegurador está cada vez más concentrado.....	35	
	G.	Las entidades reaseguradoras son importantes intermediarios financieros e inversores institucionales.....	38	
	H.	Las entidades reaseguradoras no están sujetas a una regulación tan exhaustiva como la de las aseguradoras directas.....	38	
II.3		El control de la actividad reaseguradora. Las soluciones nacionales. Otras formas de control de la actividad.....	39	
	II.3.1	Control de la actividad reaseguradora en las legislaciones estatales.....	39	
	II.3.2	Control privado y autorregulación .....	43	
III.		EL MERCADO ÚNICO DE SEGUROS EN LA UNIÓN EUROPEA ....	46	
III.1		Las libertades del derecho comunitario y la construcción del mercado interior. El mercado único de los servicios financieros...	46	
	III.1.1	Las libertades y sus fundamentos. El mercado interior de la Unión Europea. La libertad de circulación de servicios.....	46	
		A.	Principio de no discriminación.....	46
		B.	El reconocimiento mutuo.....	47
		C.	La normativa comunitaria.....	47
		D.	Libertad de establecimiento y libertad de prestación de servicios.....	48
	III.1.2	Los servicios financieros: banca, seguros y servicios mobiliarios. La política de servicios financieros 2005-2010 y el proyecto de simplificación de las normas comunitarias o principio “legislar bien”.....	50	
III.2		Construcción del mercado único de seguros. De las primeras a las terceras directivas de seguro directo. La libertad de establecimiento y la libertad de prestación de servicios en el ámbito asegurador.....	49	
	III.2.1	Construcción del mercado único de seguros. De las primeras a las terceras directivas de seguro directo. El Espacio Económico Europeo.....	52	
		A.	Primera etapa: Directiva 73/239/CEE de seguros no vida y Directiva 79/267/CEE de seguros de vida.	

	Inicio de la libertad de establecimiento.....	53
B.	Segunda etapa: Directiva 88/357 y Directiva 90/618. Inicio de la libertad de prestación de servicios para los grandes riesgos.....	54
C.	Tercera etapa: la Directiva 92/49/CEE y la Directiva 92/967CEE. La licencia única y el control por el Estado de origen.....	56
D.	El Acuerdo del Espacio Económico Europeo (EEE)...	58
III.2.2	La libertad de establecimiento y la libertad de prestación de servicios en el ámbito asegurador. Delimitación de ambos regímenes. El interés general en el sector asegurador.....	59
A.	Libertad de establecimiento y libertad de prestación de servicios.....	59
B.	Posibilidad de acumulación de la libertad de establecimiento y la libertad de prestación de servicios.....	59
C.	Delimitación entre libertad de establecimiento y libertad de prestación de servicios.....	60
D.	El interés general en el sector asegurador.....	63
E.	Supuestos de aplicación del principio de "interés general".....	64
III.3	La supervisión de la actividad aseguradora y la futura Directiva sobre Solvencia II.....	65
III.3.1	Control prudencial de actividad aseguradora y supervisión adicional de las aseguradoras que forman parte de un grupo de seguros.....	65
A.	Breves apuntes sobre la supervisión de la actividad aseguradora en el EEE.....	65
B.	Medidas en caso de incumplimiento por parte de la aseguradora de la normativa del Estado de origen, aplicable a sus actividades.....	66
C.	Medidas en caso de incumplimiento por parte de la aseguradora de la normativa aplicable del Estado de la sucursal o de la LPS, aplicable a sus actividades....	66
D.	La supervisión adicional de las empresas de seguros integradas en grupos de seguros.....	67
III.3.2	El Proyecto Solvencia II y su incidencia en la creación del mercado único de seguros. El método “Lamfalussy” como forma de adopción de la normativa comunitaria. Solvencia II y reaseguro.....	69
A.	El Proyecto Solvencia II.....	69
B.	El procedimiento “Lamfalussy”.....	71
C.	Los nuevos Comités consultivos en el ámbito asegurador.....	72
D.	Solvencia II y Reaseguro.....	73

IV.	LA SUPERVISIÓN DEL REASEGURO EN LA UNION EUROPEA. De la libertad total de la Directiva 64/225/CEE al control prudencial de la Directiva 2005/68/CE .....	76
IV.1	La “libertad total” de la Directiva 64/255/CEE y los obstáculos derivados de la falta de armonización de la supervisión del reaseguro .....	76
IV.1.1	La “libertad total” de la Directiva del Consejo 64/255/CE: Supresión, en materia de reaseguro y retrocesión, de las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios .....	76
IV.1.2	“Libertad total” sin la licencia única del seguro directo y sin un régimen común de control de la actividad reaseguradora. Necesidad de armonización de la supervisión del reaseguro.....	80
IV.1.3	El control privado de la actividad reaseguradora. La función de las agencias calificadoras internacionales como “garantes” de la solvencia de las reaseguradoras. Su reflejo en los contratos de reaseguro (cláusulas “ <i>downgrading</i> ”) .....	84
	A. Control privado de la actividad reaseguradora.....	84
	B. Las calificaciones de solvencia de las entidades reaseguradoras.....	85
	C. Reflejo de las calificaciones de solidez financiera en los contratos de reaseguro. Las cláusulas de rescisión especial con “rating trigger” o “cláusula de <i>downgrading</i> ”.....	86
	D. Reflejo de las calificaciones de solidez financiera de las reaseguradoras en el derecho positivo.....	90
IV.2	Luces y sombras de la Directiva 2005/68/CE sobre supervisión del reaseguro. Su provisionalidad .....	91
IV.2.1	Objetivos de la Directiva 2005/68/CE. El establecimiento de un régimen común de supervisión de la actividad reaseguradora en la Unión Europea .....	91
IV.2.2	El proceso de creación de la Directiva 2005/68/CE. Trabajos realizados en el seno de la Unión Europea desde el año 2000. La solución “ <i>fast track</i> ” y la provisionalidad de la Directiva .....	93
	A. Primeros pasos: cuestionario a las autoridades de supervisión de la UE y reunión del Subgrupo sobre Reaseguros del Comité de Seguros (enero de 2000)...	94

B.	Jornada de puertas abiertas de la Comisión Europea (septiembre 2000).....	95
C.	Observaciones recibidas por la Comisión sobre el proyecto de supervisión del reaseguro.....	96
D.	¿Proyecto a largo plazo, o procedimiento acelerado?..	97
E.	¿Sistema de autorización o sistema de pasaporte?.....	98
F.	Adaptación de las reglas de supervisión del seguro directo al reaseguro.....	101
G.	La Propuesta de Directiva sobre reaseguro (2004) y la aprobación definitiva de la Directiva 2005/68/CE.....	102
IV.2.3	Contenido básico de la Directiva 2005/68/CE. Requisitos para el acceso y para el ejercicio de la actividad reaseguradora en la Unión Europea .....	103
A.	Ámbito de aplicación de la Directiva.....	103
B.	Requisitos de acceso a la actividad reaseguradora.....	105
B.1.	La autorización administrativa única.....	105
B.2.	Condiciones mínimas de la autorización. Los requisitos de acceso a la actividad reaseguradora.....	107
1.	Forma jurídica.....	107
2.	Objeto social.....	107
3.	Programa de actividades.....	108
4.	Fondo mínimo de garantía.....	109
5.	Dirección efectiva de la entidad reaseguradora.....	110
6.	Composición accionarial.....	110
7.	Vínculos estrechos.....	111
B.3.	Requisitos que los Estados no pueden exigir para el acceso a la actividad reaseguradora.....	111
1.	Pignoración de activos.....	112
2.	Condiciones de los contratos, bases técnicas y tarifas.....	112
C.	Condiciones que regulan la actividad reaseguradora...	113
C.1.	Autoridades supervisoras. Competencias y funciones.....	113
C.2.	Mecanismos de control interno de las entidades Reaseguradoras.....	114
C.3.	Reglas relativas a las provisiones técnicas y a la inversión de sus activos representativos.....	115
1.	Provisiones técnicas.....	115
2.	Reserva de estabilización.....	116
3.	Activos representativos de las provisiones técnicas...	116
C.4.	Margen de solvencia de las entidades reaseguradoras.	117
1.	Requisitos de solvencia obligatorios para reaseguros de no vida.....	118
2.	Requisitos de solvencia obligatorios para reaseguros de vida.....	118
3.	Requisitos de solvencia obligatorios para entidades que realicen a la vez reaseguro de vida y no de vida.	119
C.5.	Entidades reaseguradoras en dificultades, en situación irregular, y retirada de la autorización.....	119
C.6.	Incumplimientos en el ejercicio de la actividad	



	reaseguradora en los regímenes de LE y LPS. Liquidación y retirada de autorización.....	120
D.	Transmisión de participaciones de entidades reaseguradoras y cesiones de cartera de reaseguro.....	120
D.1.	Transmisión de acciones o participaciones. Las “participaciones cualificadas”.....	120
D.2.	Cesión de cartera.....	121
E.	Implicaciones de la Directiva para las reaseguradoras existentes, y para las reaseguradoras de jurisdicciones ajenas al EEE.....	122
E.1.	Reaseguradoras existentes, pertenecientes a Estados miembros del EEE.....	122
E.2.	Reaseguradoras extracomunitarias con sucursales en la UE.....	124
E.3.	Reaseguradoras extracomunitarias (“non-admitted reinsurers”).....	124
IV.2.4	Cuestiones controvertidas de la Directiva 2005/68/CE. En particular, la eliminación del sistema de pignoración de activos y la regulación del reaseguro limitado o “ <i>finite reinsurance</i> ”.....	125
A.	Margen de solvencia de reaseguro de vida.....	125
B.	Eliminación de los sistemas de control indirecto y de la pignoración de activos.....	126
C.	Entidades con cometido especial (Special Purpose Vehicles -SPV-)......	129
D.	Reaseguro Limitado (Finite Reinsurance).....	130
E.	Reaseguradoras cautivas.....	133
V.	CONCLUSIONES .....	134
VI.	BIBLIOGRAFÍA .....	144
VII.	ANEXOS .....	148
VII.1	Índice de abreviaturas y siglas utilizadas .....	148
VII.2	Índice de principales páginas consultadas en <i>Internet</i> .....	151
VII.3	Tabla sobre insolvencias de reaseguradoras de 1980 a 2003 .....	154
VII.4	Índice de la legislación comunitaria en vigor en materia de seguros .....	155
VII.5	Informe de la Agencia calificadora internacional Standard & Poor’s sobre el <i>rating</i> conferido a Mapfre Re, Compañía de Reaseguros, S.A. ....	159

# I. INTRODUCCIÓN

Las actividades de las empresas son cada vez más globales debido principalmente a la paulatina reducción de las restricciones comerciales y la introducción de nuevas tecnologías de la información. Esta tendencia a la globalización se manifiesta especialmente en la institución reaseguradora, internacional por naturaleza y por su función técnica principal, que consiste en reducir y homogeneizar los riesgos asumidos por las compañías de seguros, que se transfieren a las entidades especializadas en reaseguro, esto es, a las reaseguradoras.

El reaseguro desempeña un papel esencial en la economía al ofrecer cobertura global de los riesgos asumidos por las compañías de seguros. Sin embargo, en contraste con su importancia financiera, la regulación del reaseguro ha ocupado siempre un lugar secundario en el derecho positivo de los distintos países, centrados en regular el seguro “directo”. Así, tanto desde la perspectiva jurídico-privada (el contrato de reaseguro) como jurídico-pública (la supervisión de las entidades reaseguradoras) la regulación del reaseguro es casi testimonial.

El presente trabajo tiene por objeto la supervisión del reaseguro en el ámbito de la Unión Europea. Se pretende estudiar cual es el régimen jurídico aplicable a las entidades “exclusivamente” reaseguradoras del Espacio Económico Europeo, los obstáculos a los que se enfrentan, y cómo afectará el desarrollo del derecho comunitario en esta materia a las entidades reaseguradoras europeas, así como a las reaseguradoras extranjeras, ajenas a la Unión Europea, que ejercen la actividad reaseguradora en la Unión, ya sea directamente desde su país de origen o por medio de alguna sucursal establecida en alguno de los Estados Miembros de la Comunidad Europea.

En el derecho de la Unión Europea se ha avanzado mucho a lo largo de los últimos treinta años en la armonización de la supervisión de la actividad aseguradora, con una regulación muy extensa relativa a los requisitos y actividades de las entidades de seguro, pero, paradójicamente, sin incluir en ningún momento a las entidades reaseguradoras en su ámbito de aplicación<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> No obstante, las Directivas sobre seguro directo distinto del de vida (artículo 16 de la Directiva 73/239/CEE) y sobre seguro directo de vida (artículo 28 de la Directiva 2002/83/CE), tienen en cuenta el reaseguro, a la hora de establecer el margen de solvencia de las entidades aseguradoras (compañías de seguro “directo”), cuando, una vez obtenido el importe del margen de solvencia, permiten deducir del citado margen hasta el 50% de las primas cedidas en reaseguro.

Con la publicación en el DOUE de 9 de diciembre de 2005 de la Directiva 2005/68/CE sobre el Reaseguro, la Unión Europea implanta, por fin, un marco armonizado de supervisión de las empresas de reaseguros que debe servir para terminar con la actual amalgama de legislaciones nacionales en esta materia y desarrollar el mercado único del reaseguro, y, a la postre, para establecer un derecho total de seguros europeo (que abarque, pues, el seguro directo distinto del de vida, el seguro directo de vida, y el reaseguro, esto es, a todo el sistema asegurador).

El presente trabajo se estructura en tres capítulos principales, a los que hay que añadir esta introducción (Capítulo I) y las conclusiones (Capítulo V).

El Capítulo II, titulado “*El reaseguro*”, tiene por objeto dar unas pinceladas o nociones básicas sobre esta figura jurídica y su importancia relativa para la economía y estabilidad financiera.

Se aborda en primer lugar (punto II.1) el porqué de esta institución, su función técnica y las ventajas que presenta para las compañías de seguros, para las propias entidades reaseguradoras, para los asegurados y beneficiarios amparados indirectamente por un contrato de reaseguro, del que no son parte, y para el Estado y la sociedad en general; asimismo, se revisa el concepto de reaseguro desde la perspectiva del derecho mercantil, los principios generales que rigen este contrato, y las diversas clases o tipos de contrato utilizados por la industria reaseguradora.

En segundo lugar (punto II.2), se muestran las características más relevantes del mercado mundial reasegurador y de las entidades especializadas en reaseguro.

El tercer apartado de este capítulo (punto II.3) está dedicado al control de la actividad reaseguradora en las legislaciones estatales de los países de nuestro entorno y repasa las diversas modalidades de supervisión de las entidades reaseguradoras existentes actualmente (supervisión tanto directa como indirecta); finalmente, se revisan otras formas de control de la actividad reaseguradora, basadas en el control privado o autorregulación, como los códigos de buen gobierno corporativo o el uso de las calificaciones sobre solidez financiera otorgadas por agencias calificadoras internacionales.

El Capítulo III se titula “*El mercado único de seguros en la Unión Europea*”, y examina la normativa comunitaria sobre supervisión de las entidades de seguro directo, normativa que ha servido de base para elaborar la Directiva sobre reaseguro. Está estructurado en tres apartados.

- El primero (punto III.1) introduce las nociones básicas del derecho europeo y de la construcción del mercado único: las libertades de circulación de mercancías, personas, servicios y capitales y sus fundamentos, con especial énfasis en las disposiciones relativas a la libertad de establecimiento y libertad de prestación de servicios, y más concretamente en el ámbito de los servicios financieros (banca y seguros); también se repasa el plan de acción de los servicios financieros para los próximos cinco años y el proyecto de simplificación de las normas comunitarias o proyecto “legislar mejor”, del que es reflejo la Directiva 2002/83/CE que refunde en un solo texto todas las Directivas en materia de seguros de vida.

- El siguiente apartado (punto III.2) se dedica a la construcción del mercado único de seguros, y se estudia la evolución de la supervisión de las entidades de seguro directo desde las primeras Directivas hasta las vigentes terceras directivas, con especial atención al sistema de “licencia única” y a los regímenes de libertad de establecimiento y de libertad de prestación de servicios en el ámbito asegurador; también se repasa la delimitación de ambos regímenes y la noción de interés general en el sector asegurador.
- El último apartado de este capítulo (punto III.3) examina algunos aspectos del control de la actividad aseguradora, como la supervisión adicional de las compañías aseguradoras que forman parte de un grupo de seguros, introducida con la Directiva 98/78/CE, que contempla expresamente en su ámbito a las entidades reaseguradoras -y puede calificarse por ello como la primera Directiva en materia de control y supervisión de seguros que no prescinde de las entidades reaseguradoras (más adelante seguirían otras, como la Directiva 2002/92/CE sobre mediación en seguros y reaseguros)-. Este apartado también analiza los aspectos más relevantes del proyecto Solvencia II, con el que la Unión Europea pretende llevar a cabo una amplísima reforma de la normativa sobre solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (la solidez financiera de estas entidades se medirá teniendo muy en cuenta los riesgos concretos que asuman), y su incidencia en la creación del mercado único de seguros; junto con el proyecto Solvencia II se estudia el nuevo procedimiento de adopción de las normas comunitarias en el ámbito de los servicios financieros, conocido como método “Lamfalussy”, y los nuevos Comités consultivos europeos para el sector asegurador (conocidos por sus siglas en inglés, EIOPC y CEIOPS). Para terminar, se repasa las implicaciones que tendrá Solvencia II para el reaseguro.

El Capítulo IV, titulado “*La supervisión del reaseguro en la Unión Europea. De la libertad total de la Directiva 64/225/CEE al control prudencial de la Directiva 2005/68/CE*” investiga, en primer lugar, la situación de la supervisión del reaseguro en la Unión Europea desde 1964 hasta ahora, para detenerse en segundo lugar en el examen de la Directiva 2005/86/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de noviembre de 2005 sobre el reaseguro y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 92/49/CEE del Consejo y las Directivas 98/78/CE y 2002/83/CE.

El primer punto (IV.1, titulado “*La “libertad total” de la Directiva 64/255/CEE y los obstáculos derivados de la falta de armonización de la supervisión del reaseguro*”) se subdivide, a su vez, en tres apartados, en los que se estudia:

- Primero (IV.1.1) la Directiva 64/225/CEE del Consejo (de 25 de febrero de 1964), relativa a la supresión, en materia de reaseguro y retrocesión, de las restricciones al derecho de establecimiento y a la libre prestación de servicios por motivo del lugar de domiciliación de la entidad reaseguradora, primera directiva aprobada en materia de seguros, con casi diez años de anticipación respecto a la primera Directiva sobre seguro directo distinto del de vida, que no se aprobó hasta 1973 (y 15 años en relación con la primera Directiva sobre seguro directo de vida, que no vio la luz hasta 1979). Esta Directiva ha permitido que las entidades reaseguradoras de la Unión Europea puedan actuar

en cualquier Estado miembro sin necesidad de ninguna autorización o comunicación; sin embargo, ha dejado la supervisión en manos de cada país.

- A continuación (IV.1.2) se examina la ausencia de un sistema de licencia única y de un régimen de supervisión armonizado de la actividad reaseguradora, y sus inconvenientes: al no armonizar las diversas disposiciones nacionales en materia de regulación prudencial del reaseguro, se han creado niveles de supervisión diferentes en cada Estado miembro, y en consecuencia han surgido obstáculos al ejercicio de la actividad reaseguradora, como por ejemplo la obligación que se impone en algunos Estados miembros a las reaseguradoras extranjeras pertenecientes a otro Estado miembro de tener que pignorar activos para cubrir su parte en las provisiones técnicas de las entidades de seguro directo domiciliadas en ese Estado;
- En último lugar (IV.1.3) se retoma el control privado de la actividad reaseguradora<sup>2</sup>, para analizar más concretamente la función de las agencias calificadoras internacionales como “garantes” de la solvencia de las reaseguradoras, y su reflejo en los contratos de reaseguro (mediante cláusulas de rescisión especial o “*downgrading*” que incluyen los denominados “*rating triggers*” en virtud de los cuales la entidad de seguros se reserva el derecho de resolver anticipadamente el contrato de reaseguro y exigir garantías para asegurarse el pago de los siniestros pendientes en el supuesto de que la entidad reaseguradora sufra un descenso de su calificación o “*rating*” de solvencia financiera); también se revisa el reflejo de las calificaciones de solvencia en el derecho positivo.

El segundo punto (IV.2), “*Luces y sombras de la Directiva 2005/68/CE sobre supervisión del reaseguro. Su provisionalidad*” examina los aspectos más relevantes del nuevo régimen aplicable a las entidades reaseguradoras como consecuencia de la aprobación de la nueva Directiva sobre reaseguro. Este punto se subdivide, a su vez, en cuatro:

- En el primero (IV.2.1) se estudian los objetivos que persigue la Directiva 2005/68/CE: el establecimiento de un régimen común de supervisión de la actividad reaseguradora en la Unión Europea, basado en un régimen de solvencia adecuado que beneficie al sector y, de forma indirecta, también al los asegurados; la eliminación de los sistemas de depósito de activos en poder de las aseguradoras para cubrir las provisiones técnicas para siniestros pendientes; y el establecimiento de un sistema de autorización única, válida para todo el Espacio Económico Europeo, otorgada por la autoridad competente del Estado miembro de origen, que permita a la entidad reaseguradora ejercer su actividad en toda la Unión tanto en régimen de libertad de establecimiento como en régimen de libertad de prestación de servicios.
- El segundo apartado (IV.2.2) se dedica al proceso de creación de la Directiva 2005/68/CE; se examinan, a esos efectos, los diversos trabajos realizados en el seno de la Unión Europea desde el año 2000 hasta la aprobación de la Directiva, y las distintas alternativas planteadas durante ese proceso (sistema de pasaporte

---

<sup>2</sup> Que se trata en primer lugar en el apartado II.3.2 del trabajo.

vs. sistema de autorización; proyecto a largo plazo vs. procedimiento acelerado o “*fast track*”; adaptación, o no, de las reglas de supervisión sobre seguro directo a la actividad reaseguradora...) y la provisionalidad de la Directiva, dado que probablemente deberá modificarse de forma sustancial, junto con las Directivas de seguro directo, cuando se apruebe definitivamente Solvencia II.

- El tercer apartado (IV.2.3) examina el contenido básico de la Directiva 2005/68/CE: se revisa desde su ámbito de aplicación, hasta los requisitos para el acceso y las condiciones para el ejercicio de la actividad reaseguradora en la Unión Europea; finalmente también se analizan las implicaciones de la Directiva tanto para las reaseguradoras existentes, o de nueva creación, domiciliadas en algún Estado miembro de la Unión, como para las entidades reaseguradoras de jurisdicciones ajenas al EEE.
- El cuarto apartado (IV.2.4) repasa las cuestiones mas controvertidas o significativas de la nueva Directiva sobre reaseguro, tales como: el cálculo del margen de solvencia para el reaseguro de vida, que se basará finalmente en el que se aplica actualmente al seguro directo distinto del de vida; la eliminación de los sistemas de control indirecto de la actividad reaseguradora, en particular los sistemas de pignoración obligatoria de activos; la regulación de las entidades con cometido especial (“*special purpose vehicles*”) que se ocupan de asumir riesgos asegurados o reasegurados y a financiar su exposición a esos riesgos mediante emisión de deuda y otros mecanismos análogos; la regulación del denominado reaseguro limitado o “*finite reinsurance*”, también conocido como reaseguro financiero; o la inclusión en el ámbito de aplicación de la Directiva de las reaseguradoras cautivas, a las que se permite reducir su fondo mínimo de garantía hasta un tercio del importe mínimo aplicable a las demás entidades reaseguradoras.

Finalmente en el Capítulo V se recogen las conclusiones mas relevantes del trabajo de las que cabe resaltar los siguientes puntos: La solvencia de las reaseguradoras es fundamental para la estabilidad del sector asegurador y en ultima instancia, para los propios asegurados y para la economía en general; Para garantizar esa solvencia, era necesario adoptar en el seno de la Unión Europea una norma como la Directiva 2005/68/CE, que, a pesar de su provisionalidad (dado que se decidió seguir un procedimiento acelerado -“*fast track*”- para su aprobación, en espera de una reforma mucho más amplia de la normativa europea sobre la solvencia de las aseguradoras y reaseguradoras -proyecto Solvencia II, que obligará a modificar en un plazo relativamente corto el texto de la nueva Directiva sobre reaseguro-), logra establecer un régimen armonizado de supervisión de la actividad reaseguradora, equiparando por fin el control prudencial de las reaseguradoras a los niveles aplicables a las entidades de seguro directo, y permitiendo el ejercicio efectivo de la actividad reaseguradora en régimen de libertad de establecimiento y de libertad de prestación de servicios en todo el Espacio Económico Europeo, gracias a la autorización única y al control por la autoridad supervisora del Estado miembro de origen de la reaseguradora; Para terminar, cabe destacar asimismo que la Directiva de 2005 confiere a la Unión Europea una ventaja frente a los EE.UU. que no disponen de ningún control federal, y debería servir de base a medio o largo plazo para la eliminación de los obstáculos que se aplican en los EE.UU. a las reaseguradoras europeas que ejercen su actividad en Norteamérica.

## **II. EL REASEGURO. FUNCION TÉCNICA Y ESPECIALIDADES FRENTE AL SEGURO. EL MERCADO DE REASEGUROS. EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD REASEGURADORA**

### **II.1. Función técnica y concepto de reaseguro. Especialidades del reaseguro frente al seguro directo.**

#### **II.1.1. ¿Porqué es necesario el reaseguro? Función técnica del reaseguro.**

Para el público en general, el reaseguro es algo desconocido o alejado de sus intereses, y se tiende a confundir con otras figuras análogas del seguro, como el coaseguro, o directamente se ignora. Del mismo modo, se tiende a confundir a las entidades exclusivamente reaseguradoras con las compañías de seguros, cuando en realidad presentan grandes diferencias, como tendremos ocasión de ver, incluso un nivel distinto de reglamentación. En realidad, seguro “directo” y reaseguro son dos aspectos del sistema asegurador -en algunos países se habla del reaseguro como un ramo más del seguro<sup>3</sup>, y en nuestra Ley del Contrato de Seguro se incluye el reaseguro dentro de los seguros de daños<sup>4</sup>-. Pero mientras que el seguro es algo notorio que está presente en el día a día para el gran público, como consumidor de seguros (mediante publicidad, rótulos, etc.), el reaseguro resulta mas opaco, porque se trata de un negocio jurídico celebrado entre entidades profesionales del seguro. Como muestra, el siguiente texto que figura en la página web de UNESPA, patronal del seguro y reaseguro en España:

*“Como cliente del seguro, usted sabrá poco de las reaseguradoras. Incluso nada. Si tiene un seguro constituido, incluso si es uno de suscripción masiva (automóvil, vida, hogar, etc.), quizá su riesgo esté reasegurado, pero usted no lo sabrá. En realidad, le es indiferente. Además, la regulación del seguro establece que su relación, en cualquier caso, será ante su compañía de seguros, aquélla*

<sup>3</sup> Cfr. con ZAJDENWEBER, D., “Réassurance et assurance: similitudes, différences et réglementations” en *Assurances et gestion des risques*, vol. 71, que se refiere al seguro y al reaseguro como dos ramos de la industria aseguradora.

<sup>4</sup> Vid. Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, que dedica los artículos 77 a 79 a regular el contrato de reaseguro, dentro de la Sección décima (titulada “reaseguro”) de su Título II (titulado “seguros contra daños”).

*que le ofreció la póliza que usted firmó y que, por lo tanto, se comprometió ante usted a pagar en caso de siniestro. Los reaseguradores se relacionan con los aseguradores”<sup>5</sup>.*

Para explicar en que consiste el reaseguro, se suele decir que el reaseguro es “*el seguro del seguro*”. Económicamente, consiste en una transferencia de determinados riesgos asumidos por una compañía de seguros con sus asegurados (o mas concretamente con los tomadores de seguros) a otra compañía (la entidad reaseguradora<sup>6</sup>). “*Una operación que, básicamente, consiste en que una compañía de seguros que ha comprometido determinada cobertura a cambio de una prima cede parte de ese riesgo a otra y, a cambio, cede también una parte de la prima*”<sup>7</sup>.

El reaseguro es, pues, “*el instrumento técnico del que se vale una entidad aseguradora para conseguir la compensación estadística que necesita, igualando u homogeneizando los riesgos que componen su cartera de bienes asegurados mediante la cesión de parte de ellos a otras entidades*”<sup>8</sup>.

El reaseguro moderno<sup>9</sup>, en la forma contractual que tiene en la actualidad, responde a la necesidad por parte de los aseguradores de homogeneizar sus carteras de seguros, mediante la distribución de sus riesgos, permitiendo así la extensión de sus negocios<sup>10</sup>.

Como señala Swiss Re, el reaseguro “*surgió en el siglo XIX a raíz de la necesidad por parte de los aseguradores, que en esa época operaban principalmente a nivel nacional, de asegurarse contra problemas de liquidez mediante la atomización internacional de sus compromisos. Sin la cobertura de reaseguro sobre todo los grandes siniestros hubiesen podido perjudicar a las aseguradoras o a todo el sistema de seguros*”<sup>11</sup>.

---

<sup>5</sup> Página web de UNESPA, <[http://www.unespa.es/reaseguro/f\\_reaseguro.htm](http://www.unespa.es/reaseguro/f_reaseguro.htm)> 4 agosto 2006.

<sup>6</sup> La reaseguradora “*Es aquella entidad que se compromete a reparar la deuda provocada en el patrimonio del reasegurado (el asegurador directo u otro reasegurador del asegurador directo) a consecuencia de la obligación contraída en una póliza. Dicho de otra forma, se compromete a pagar una parte de la indemnización del siniestro si éste se produce*”. Vid. UNESPA, página web citada, *supra*. NB: la definición que acabamos de reproducir sirve para entender la actividad reaseguradora desde una perspectiva económica, pero es jurídicamente inexacta, porque la reaseguradora no paga una parte de la indemnización del siniestro de seguro, sino que indemniza a la aseguradora por los daños sufridos como consecuencia del siniestro que ésta ha tenido que indemnizar. El importe de la indemnización es el mismo, pero el concepto de la indemnización es diferente. Vid. punto II.1.2. del presente trabajo.

<sup>7</sup> UNESPA, en la página web citada *supra*.

<sup>8</sup> CASTELO MATRAN, J. y GUARDIOLA LOZANO, A., *Diccionario Mapfre de Seguros*, p. 315.

<sup>9</sup> Vid. ROMERO MATUTE, BLANCA, *El reaseguro*, pp. 23 y ss., en las que explica los orígenes históricos del contrato de reaseguro, desde su aparición en el ámbito marítimo, y la amplia bibliografía que cita.

<sup>10</sup> La autora citada explica que “*en sus orígenes, mediante el reaseguro los aseguradores se desprendían de los riesgos que se habían convertido en excesivamente peligrosos y aleatorios. Hoy por el contrario, el reasegurado no busca descargarse, sino homogeneizar los riesgos mediante la distribución de sus eventuales consecuencias dañosas. Siendo el reaseguro en sus principios un remedio al alcance del asegurador, hoy es, sin embargo, un medio para la extensión de sus negocios*”. ROMERO MATUTE, BLANCA, *ob. cit.*, p. 45. Cfr. con GARRIGUES DIAZ CAÑABATE, J., *Contrato de seguro terrestre*, que señala que “*en una primera fase, el reaseguro aparece en la contratación aislada y esporádica para dar satisfacción a motivos subjetivos sobre la conveniencia del seguro (error en la apreciación de los riesgos, exceso en la prestación dineraria comprometida, etc.)*”. p. 463.

<sup>11</sup> Swiss Re, “El reaseguro: ¿un riesgo sistémico?” en *SIGMA* núm. 5/2003, p. 9.



La función técnica del reaseguro se corresponde con las ventajas que buscan obtener las entidades aseguradora y reaseguradora al contratar el mismo, y con las que consiguen otras partes interesadas (o “*stakeholders*”). Por eso el Prof. Garrigues habla de “*motivación técnica del reaseguro*”<sup>12</sup>.

Para la compañía de seguros, que decide ceder una parte de sus riesgos (por eso se la denomina “Cedente” aunque también es habitual el uso del término “Reasegurada”<sup>13</sup>) el reaseguro tiene por principales funciones<sup>14</sup>:

- reducir los riesgos técnicos;
- permitir la transferencia permanente de riesgos técnicos a la reaseguradora;
- aumentar la homogeneidad de la cartera de seguros; en consecuencia, permite fraccionar la responsabilidad entre la aseguradora y la reaseguradora, y ello sin dividir la clientela -a diferencia del coaseguro, en el que el tomador sabe que la aseguradora no ha asumido todo el riesgo asegurado y lo comparte con otra(s) aseguradora(s)-;
- reducir la volatilidad de los resultados técnicos. La cesión de riesgos a las reaseguradoras permite reducir las fluctuaciones del resultado de la compañía de seguros; y una evolución equilibrada de los beneficios minimiza los costes de capital de la empresa, y a la vez que aumenta la estabilidad del sistema asegurador, pues disminuye la probabilidad de que se produzca la insolvencia de la aseguradora. El terremoto de San Francisco de abril de 1906 y el ataque terrorista al WTC del 11 de septiembre de 2001 son ejemplos importantes de la función estabilizadora del reaseguro<sup>15</sup>.
- sustituir el capital o los fondos propios. Al ceder los riesgos mayores en reaseguro, la aseguradora ya no tiene que reservar capital en su balance para la cobertura de los mismos. Por tanto, el reaseguro sirve al asegurador como sustituto de capital propio. Al sustituir el capital o fondos propios gracias al reaseguro, la aseguradora obtiene un capital indirecto que le permite aumentar su capacidad contractual.
- suministrar fondos para financiación -se dice en ese sentido que la reaseguradora se convierte en el banquero de la aseguradora, comparándose al reaseguro con el

---

<sup>12</sup> GARRIGUES DIAZ CAÑABATE, J., *ob. cit.*, p. 463.

<sup>13</sup> En la página web de UNESPA, citada, *supra*, figuran estas definiciones: “**ASEGURADOR DIRECTO:** Es aquella entidad de seguros que suscribe la póliza con cliente en la que se compromete a pagarle determinada cantidad (o darle determinado servicio) en caso de producirse un siniestro previsto en dicha póliza. **CEDENTE:** Es sinónimo de reasegurado. Es aquella entidad aseguradora que ha suscrito una póliza y, por lo tanto, ha adquirido un compromiso en caso de siniestro y cede parte de ese compromiso al reaseguro”.

<sup>14</sup> *Vid.* Documento de trabajo de la Comisión Europea MARKT/2132/00, p. 3, que a su vez cita el documento de debate elaborado por el subcomité de la IAIS sobre reaseguros, *Reinsurance and reinsurers: relevant issues for establishing general supervisory principles standards and practices*, Amsterdam 2000, pp. 20 y ss. *Cfr.* HAGOPIAN, M., “La réassurance”, en BIGOT, J. y otros, *Traité de droit des assurances*, tomo 1, pp. 513 y ss., que explica el papel y las diversas funciones del reaseguro.

<sup>15</sup> *Vid.* Swiss Re, *SIGMA* núm. 5/2003, *cit.*, p. 9.

descuento bancario-<sup>16</sup>. El capital indirecto al que nos hemos referido resulta más barato para la compañía de seguros que la obtención de capital propio, ya que las reaseguradoras, gracias a su mejor diversificación, pueden asumir los riesgos a un coste menor.

- proporcionar a la aseguradora capacidad de suscripción adicional, como consecuencia de la obtención de capital indirecto, y le permite, pues, incrementar su volumen de negocio a cambio de renunciar en favor de la reaseguradora a una parte de la prima.
- aligerar los gastos generales al pagar a la entidad reaseguradora una prima inferior de la que ha percibido del asegurado.
- obtener servicios. Las reaseguradoras, además de su función principal como “aseguradoras de las aseguradoras”, también prestan apoyo en el diseño de las condiciones y del texto contractual, en la tarificación de coberturas complejas y poco frecuentes, en la entrada en nuevos mercados y en la divulgación de buenas prácticas reconocidas en el sector. A menudo, esta función consultiva es determinante para la compañía aseguradora<sup>17</sup>.

*“Es obvio, dadas estas diferentes funciones, que la política de suscripción de la empresa aseguradora viene determinada, en gran parte, por su política de reaseguros. Su fortaleza financiera y, por consiguiente, su capacidad de cumplir las obligaciones que le incumben respecto a los tomadores de seguros conforme a las pólizas suscritas dependen claramente de la seguridad de los acuerdos de reaseguro de que disponga”<sup>18</sup>.*

Para la entidad reaseguradora, que decide aceptar la operación de reaseguro<sup>19</sup>, las funciones principales del reaseguro son:

- permite poseer una empresa o explotación sin el gran número de colaboradores y agentes que buscan y seleccionan sus futuros clientes, porque son los propios asegurados –directamente o por medio de agentes y corredores de reaseguros (“brokers” de reaseguro) los que acuden a transmitirle los riesgos.

Aunque el asegurado no interviene en el contrato de reaseguro, también obtiene beneficio del reaseguro, ya que consigue:

- reforzar la seguridad de su indemnización porque detrás de su compañía de seguros existe otra, la entidad reaseguradora, que posee todos los elementos técnico-administrativos que económicamente garantizan la solvencia de su crédito contra la aseguradora originaria;

---

<sup>16</sup> Vid. BROSETA PONT, M., *El contrato de reaseguro*, p. 11, citando a DONATI, y en el mismo sentido GARRIGUES, J., ob. cit., p. 465.

<sup>17</sup> Vid. Swiss Re, *SIGMA* 5/2003, cit. p. 9.

<sup>18</sup> Documento de la Comisión Europea MARKT/2132/00, de 14 de febrero de 2000, p. 3.

<sup>19</sup> La aceptación puede definirse, siguiendo a UNESPA, como “Concepto con el que se suele definir la operación por la cual un reasegurador asume parte del riesgo de una póliza. Cuando un reasegurador está de acuerdo en correr con la mitad de un riesgo, se dice que ha aceptado el reaseguro del 50% de dicho riesgo”. Vid. Página web UNESPA, cit. supra.

- y también le beneficia porque no está obligado a acudir a diversas compañías aseguradoras y a estipular diversos contratos.

Función del reaseguro para el Estado y la sociedad en general:

- se refuerza el interés público en la buen marcha de las empresas de seguros: Como señalan Blanco-Morales, P. y Carbonell, J., *“Esta función técnica del reaseguro tiene un importante reflejo en el ámbito financiero, ya que contribuye al mantenimiento de la solvencia y la estabilidad del asegurador y, por tanto, del sistema. El legislador reconoce esta doble función técnica y financiera del reaseguro al requerir para el acceso a la actividad que las aseguradoras especifiquen en el programa de actividades los principios rectores en materia de reaseguro (artículo 12 LOSSP, desarrollado por el artículo 24.1.2 y por el artículo 25.1.b del Reglamento)”*<sup>20</sup>.
- gracias al reaseguro pueden cubrirse riesgos de gran cuantía económica, que aseguran la estabilidad económica de un país. *“La existencia del reaseguro atomiza los riesgos. Una gran operación de seguro (entendiendo por ésta la que compromete eventuales indemnizaciones de muchos millones de euros) puede fácilmente convertirse en una maraña de operaciones de cesión, aceptación y retrocesión de riesgos. Al final, un número variable de compañías reaseguradoras, a veces decenas de ellas, se encuentran detrás de ese riesgo, de forma que ninguna de ellas se queda de dicho riesgo un porcentaje excesivamente elevado. Así, se produce la situación en la que el sistema de aseguramiento funciona: si el millonario siniestro se produce y debe pagarse la indemnización, ello no compromete ni a la compañía aseguradora inicial ni a las reaseguradoras que están detrás, pero la conjunción de sus capacidades permite un pago ágil y suficiente de la indemnización comprometida”*<sup>21</sup>.

En definitiva, y a la vista de las funciones enumeradas más arriba, puede afirmarse que el reaseguro contribuye a la estabilidad de los mercados de seguro y aumenta la eficiencia de los mismos. Gracias al reaseguro, las compañías aseguradoras pueden mejorar su perfil de riesgo y su solidez financiera, mediante la diversificación y limitación territorial de la acumulación de su exposición al riesgo, y en consecuencia permite una mayor capacidad de suscripción de pólizas de seguro<sup>22</sup>.

## **II.1.2. Concepto, principios generales y clases de contrato de reaseguro.**

### **A. Concepto de reaseguro.**

*“El concepto de reaseguro viene dado por la finalidad con que este contrato busca el reasegurado: obtener la protección del seguro contra el posible riesgo*

<sup>20</sup> BLANCO-MORALES, P. y CARBONELL, J., *La actividad aseguradora en el espacio económico europeo. Aspectos teóricos y prácticos*, p. 203

<sup>21</sup> UNESPA, en la página web citada, *supra*.

<sup>22</sup> *Vid.* IAIS, “Principles on minimum requirements for Supervision of Reinsurers”, p. 3.

*de tener que realizar la prestación prometida al asegurado (...) El reasegurador cubre, pues, la responsabilidad del asegurador frente al asegurado. Es el contrato de otro seguro. De aquí se desprende que no se reasegura el mismo riesgo asumido en el contrato de seguro, sino las consecuencia patrimoniales que para el asegurador tendrá el cumplimiento de sus obligaciones en aquel contrato”<sup>23</sup>.*

Aunque desde una perspectiva económica se dice que la aseguradora cede a la reaseguradora una parte de los riesgos asumidos frente a sus asegurados, jurídicamente se trata de otro contrato diferenciado e independiente de la póliza de seguro original, aunque ésta es el presupuesto necesario para concertar el reaseguro. Así lo pone de manifiesto Romero Matute, B., citando a Emerigon<sup>24</sup>: “*El reaseguro es absolutamente extraño al asegurado primitivo, con el cual el reasegurador no contrae ninguna especie de obligación. Los riesgos cedidos por el asegurador constituyen entre él y su reasegurador un contrato totalmente nuevo y distinto del primero (seguro directo) que sigue subsistiendo con toda su fuerza*”<sup>25</sup>. El riesgo asegurado y el contrato de seguro constituyen los presupuestos causales (la causa) del riesgo reasegurado, porque los dos unidos hacen surgir la posibilidad de que nazca una deuda en el patrimonio de la compañía aseguradora por la indemnización que puede verse obligada a pagar al asegurado principal en virtud de la póliza original de seguro. De los dos (riesgo asegurado y contrato de seguro) nace el riesgo reasegurado.

Del reaseguro, como de todo seguro, nacen dos obligaciones fundamentales: pagar una prima (obligación de la aseguradora) y la correspondiente obligación de indemnización cuando se produzca el siniestro que motiva el reaseguro (obligación de la reaseguradora). La obligación de pago surge, pues, cuando nace en el patrimonio de la compañía aseguradora la obligación de indemnizar al asegurado originario. Además, como hemos tenido ocasión de señalar<sup>26</sup>, y recalca la doctrina mercantilista<sup>27</sup>, el reaseguro es un contrato de seguro, y precisamente un seguro contra daños que posee todos y cada uno de sus elementos: riesgo, interés, suma asegurada y prima, en calidad de elementos propios frente a los del contrato de seguro principal cuyos efectos se reaseguran<sup>28</sup>.

---

<sup>23</sup> GARRIGUES, J., *ob. cit.*, pp. 465-466. Incidiendo en esta idea, señala asimismo: “*Que se trata de dos contratos distintos es evidente, porque es distinto el riesgo que se asume en cada uno de ellos ; en el seguro, el riesgo es el del daño o deterioro de la cosa expuesta al siniestro; en el reaseguro, el siniestro que afecta a la cosa asegurada no implica un daño para el reasegurador, sino en cuanto representa el motivo determinante de la prestación del asegurador. El riesgo que se asume por el reasegurador es diverso del que se asume por el asegurador, aunque sea su consecuencia*”. *Ibid.* Puede consultarse, igualmente, a ROMERO MATUTE, B., *ob. cit.*, pp. 73 y ss.

<sup>24</sup> La cita de la prof. ROMERO es indirecta: se trata de EMERIGON, *Traité des assurances et contrats à la grosse*, Marsella, 1783, citado por ROCA GUILLÉN, “Estudio del reaseguro”, en *Revista de Derecho Mercantil* núm. 19, 1949, pp. 17-18, obras que no he tenido ocasión de consultar.

<sup>25</sup> ROMERO MATUTE, B., *ob. cit.*, p. 74. NB: *vid.* Nota anterior.

<sup>26</sup> *Vid.* Punto II.1.1. del presente trabajo.

<sup>27</sup> *Vid.* HILL PRADOS, M<sup>a</sup> C. *El reaseguro*, pp. 31-34.

<sup>28</sup> *Cfr.* BROSETA, M., *ob. cit.*, pp. 41-45.

De acuerdo con el prof. Broseta, M., “Lo definimos, pues, siguiendo a Bruck, como el seguro contra el nacimiento de una deuda que soporta el patrimonio del asegurador como consecuencia de un contrato de seguro anterior estipulado por él.”<sup>29</sup>.

La Ley de Contrato de Seguro ofrece en su artículo 77.1 un concepto bastante depurado del contrato de reaseguro, a cuyo tenor: “Por el contrato de reaseguro el reasegurador se obliga a reparar, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, la deuda que nace en el patrimonio del reasegurado a consecuencia de la obligación por éste asumida como asegurador en un contrato de seguro”.

Sánchez Calero, F., ha puesto de manifiesto, con acierto al que nos sumamos, la impropiedad de la expresión “reparar la deuda” precisamente cuando el reaseguro se regula a continuación del seguro de responsabilidad civil, que contiene una expresión más acertada en su artículo 73, esto es, “cubrir el riesgo del nacimiento de una deuda”<sup>30</sup>.

En los seguros contra el nacimiento de deuda como el seguro de responsabilidad civil o el propio reaseguro surgen dificultades para determinar cual es el interés asegurado, porque en ellos el objeto asegurado es difícil de individualizar. En ese sentido, Broseta, M., estima que el interés reasegurado recae sobre el patrimonio del asegurador “porque por ejemplo en el caso del reaseguro el asegurador al reasegurarse tiende a proteger o cubrir su patrimonio entero, que se vería disminuido en parte por la obligación de indemnizar a su asegurado. Quiere ello decir que el objeto sobre el que recae el interés del asegurador-reasegurado es su patrimonio, que en definitiva es el único bien protegido por el reaseguro”<sup>31</sup>.

Una vez que disponemos de un concepto jurídico del contrato de reaseguro, y para comprender mejor su funcionamiento y tener una visión más completa de esta figura, conviene enumerar brevemente sus características esenciales y sus reglas o principios generales.

Los caracteres esenciales del contrato de reaseguro, siguiendo a Hill Prados, C.,<sup>32</sup> y a otros autores, son los siguientes:

- Formal o Consensual: Aunque algunos autores (Broseta, Garrigues) lo consideran formal, otros lo consideran consensual<sup>33</sup> (no obstante, entendemos que a los efectos del presente trabajo, que en el presente capítulo se limita a describir el reaseguro y su funcionamiento para estudiar su control y la supervisión, examinar esta cuestión resulta superfluo)
- Bilateral o sinalagmático, porque de él nacen en reciprocidad dos obligaciones fundamentales, para la aseguradora pagar la prima de reaseguro y para la

---

<sup>29</sup> BROSETA PONT, M., *ob. cit.*, p. 44.

<sup>30</sup> Cfr. SANCHEZ CALERO, F. “Artículo 77. Concepto y caracteres del contrato de reaseguro” en AA.VV., *Ley de contrato de seguro*, p. 1383.

<sup>31</sup> BROSETA PONT, M., *ob. cit.*, p. 103.

<sup>32</sup> HILL PRADOS, C., *ob. cit.*, pp. 35-54, BROSETA PONT, M., *ob. cit.*, pp. 81-92, GARRIGUES, J., *ob. cit.*, p. 474.

<sup>33</sup> Cfr. RICOTE GIL, F., *El reaseguro, teoría y gestión*, p. 34.

reaseguradora pagar la indemnización si se produce el siniestro, de modo que cada parte se obliga porque la otra asume su obligación.

- Oneroso, porque tanto el reasegurado como el reasegurador pretenden obtener una prestación de la otra parte (indemnización y prima, respectivamente).
- Aleatorio, como todo contrato de seguro.
- De duración o tracto sucesivo, por la función o causa del contrato: la cobertura de un interés amenazado por un riesgo en forma ininterrumpida día a día durante todo el periodo de duración de tal contrato. Su causa es satisfacer la necesidad de seguridad del reasegurado durante toda la vigencia del reaseguro.
- Único. El reaseguro constituye un contrato único durante toda su vigencia.

## **B. Principios generales del contrato de reaseguro.**

En relación con sus principios generales del contrato de reaseguro, y a pesar de que el reaseguro es una figura abandonada casi enteramente a la autonomía contractual (está escasamente regulada por el derecho positivo), cabe extraer una serie de reglas o principios generales que gobiernan el contrato de reaseguro y nos permiten, asimismo, diferenciar a esta figura del contrato de seguro directo.

Podemos citar los siguientes principios generales:

### **B.1. Autonomía de los contratos de seguro y de reaseguro.**

Ya hemos visto que son dos contratos jurídicamente autónomos, tanto por su nacimiento como por sus elementos esenciales.

Los elementos personales del seguro originario (asegurado-compañía aseguradora) son distintos de los del reaseguro (aseguradora cedente - reaseguradora). Pero además también son distintas las primas que se satisfacen en uno y otro contrato, porque si bien en algunos casos las del reaseguro se calcularán proporcionalmente a la del seguro originario, también pueden ser totalmente distintas (en el reaseguro no proporcional) y no existe obligación alguna para que sean dependientes.

También son distintos el riesgo del seguro y del reaseguro; y el interés asegurado es igualmente distinto en ambos contratos: así, mientras que en una póliza de seguros contra incendios el interés asegurado será la relación jurídica del asegurado con la cosa que puede sufrir el incendio, o en un contrato de seguro de vida el interés asegurado recaerá sobre la persona del propio asegurado, en el reaseguro que se contrate el interés recaerá en ambos casos sobre la parte del patrimonio de la compañía aseguradora que deberá gastar o sacrificar para hacer frente a la indemnización.

En definitiva, cualquiera que sea la naturaleza del seguro principal u originario (transportes, vida, incendio, etc..) la naturaleza del reaseguro siempre será la misma: seguro contra el nacimiento de una deuda.

## B.2. El reaseguro se aplica a todos los ramos del seguro.

Al reasegurar se busca cobertura para un riesgo que un seguro contratado produce en el patrimonio de la aseguradora, y este riesgo nace siempre, independientemente del tipo o ramo a que pertenece. Así, aunque generalmente se habla de reaseguro de vida, reaseguro de responsabilidad civil, de incendios, transportes, caución y crédito, etc., en realidad el reaseguro es siempre reaseguro de daños (dado que se suscribe para resarcir a la aseguradora del nacimiento de una deuda derivada del contrato de seguro original de ésta última con su asegurado). Pero cualquier modalidad de seguro es susceptible de ser reasegurada, y en ese sentido se puede afirmar que el reaseguro se aplica a todos los ramos del seguro.

## B.3. Independencia del seguro frente al reaseguro.

Normalmente, ya lo hemos indicado al principio del capítulo, el asegurado ignora que su aseguradora se ha reasegurado. El reaseguro es un contrato nuevo estipulado entre partes distintas que no sustituye ni nova al precedente contrato de seguro originario, que continuará produciendo entre sus partes (asegurado y asegurador) todos y cada uno de los efectos que le son propios. Por lo tanto, para el asegurado originario el contrato de reaseguro tiene la consideración de “*res inter alios acta*”.

La independencia jurídica entre el seguro principal y el reaseguro afecta al asegurado originario en dos sentidos inversos:

- Por un lado, funciona en su beneficio, porque el contrato de seguro es válido aunque sea nulo el de reaseguro y porque le permite exigir a su aseguradora (la entidad reasegurada o cedente) la indemnización total según el contrato de seguro originario, aunque la reaseguradora resulte insolvente y no satisfaga a su reasegurada la indemnización correspondiente en virtud del contrato de reaseguro.
- pero también funciona en su perjuicio en el caso de que la aseguradora originaria entre en un proceso concursal, porque no podrá dirigirse directamente contra la entidad o entidades reaseguradoras (deudoras en virtud del contrato de reaseguro de la aseguradora quebrada), sino que necesariamente incluirá su crédito en la masa de la quiebra de este<sup>34</sup>.

## B.4. Pero el sin seguro no hay reaseguro: el seguro es presupuesto del contrato de reaseguro.

El contrato de seguro es el presupuesto técnico necesario para que nazca la necesidad de reasegurarse. Así el seguro originario es una “*conditio iuris*” o presupuesto causal del contrato de reaseguro.

---

<sup>34</sup> Dispone a esos efectos el artículo 79 de la LCS: “*El asegurado no podrá exigir directamente del reasegurador indemnización ni prestación alguna*”. Aunque este mismo artículo también prevé que “*En caso de liquidación voluntaria o forzosa de su asegurador gozarán de privilegio especial sobre el saldo acreedor que arroje la cuenta del asegurador con el reasegurador*” todos los autores coinciden que ese privilegio sólo podrá ejercerse dentro del procedimiento concursal.

En consecuencia, siguiendo a Broseta, M., todas las alteraciones del seguro originario que afecten, o bien al riesgo asegurado (uno de los presupuestos del riesgo reasegurado) o bien al contrato de seguro (el segundo presupuesto de aquél) repercutirán en el reaseguro de forma directa<sup>35</sup>.

B.5. Comunidad de suerte (o “alea”) entre la aseguradora y su reaseguradora.

Este principio se aplica en todos los contratos de reaseguro y en la práctica se ha convertido en una cláusula de estilo, por virtud de la cual “*la reaseguradora sigue la fortuna de la aseguradora cedente*”. Al estar redactada en forma tan amplia, está limitada por la buena fe que debe gobernar las relaciones entre las partes del reaseguro.

*“Económicamente puede afirmarse que el asegurador cede parte de su riesgo al reasegurador, afirmación que jurídicamente ofrece reparos, pero que nos sirve para comprender que exista la comunidad del alea entre asegurador y reasegurador”*<sup>36</sup>.

En aplicación de este principio, toda reducción o agravación del riesgo será soportada proporcionalmente por la reaseguradora; la omisión en la comunicación de cualquier modificación, de buena fe, no acarreará la nulidad del reaseguro; y los errores y omisiones involuntarios en la aplicación de riesgos al tratado no acarrearán su nulidad.

B.6. El principio de la buena fe contractual.

El principio de buena fe contractual (“*uberrima bona fidei*”) rige el contrato de reaseguro. La buena fe ilumina no sólo la fase precontractual, sino todas las relaciones y el cumplimiento de las obligaciones principales y accesorias que surgen del reaseguro. Un ejemplo patente de la buena fe contractual es la confianza que la entidad reaseguradora deposita en selección de los riesgos que hace la compañía de seguros para aplicarlos al tratado, porque transmite a la reaseguradora las consecuencias beneficiosas o perjudiciales que puedan derivarse de su selección de los riesgos.

B.7. El reaseguro se contrata según “las condiciones y cláusulas del seguro principal”.

Otro principio incluido generalmente en los tratados de reaseguro y que se ha convertido en una cláusula de estilo indica que el mismo se contrata “*según las condiciones y cláusulas originales del contrato de seguro*”, de forma que aunque no se estipule expresamente, regirá la relación de reaseguro.

Las entidades reaseguradoras, en muchos casos, no conocen el contenido exacto de las cláusulas y condiciones originales de los seguros cuyo riesgo se reasegura, ni las aseguradoras se las comunican; así, el principio “según las condiciones y cláusulas del contrato de seguro” sirve precisamente para suplir esta ignorancia, y tiene su

---

<sup>35</sup> Cfr. BROSETA, M., *ob. cit.*, pp. 22-24, que examina las alteraciones del reaseguro dependientes del contrato de seguro (anulación o rescisión del contrato de seguro, o reducción o aumento de la suma asegurada) o del riesgo asegurado (las exoneraciones, reducciones o aumentos del riesgo originario repercuten automáticamente en el reaseguro, y si falta o desaparece el riesgo del seguro originario ocurre lo mismo con el riesgo reasegurado).

<sup>36</sup> BROSETA, M., *ob.cit.*, p. 25.



justificación en el hecho de que las condiciones y cláusulas del seguro originario forman, como hemos visto, el presupuesto del reaseguro.

#### B.8. El reaseguro se contrata entre profesionales.

Ambas partes del contrato son profesionales del seguro, esto es, entidades aseguradoras, sujetas, en principio, a supervisión pública<sup>37</sup>.

Desde el punto de vista económico, entidades aseguradoras y entidades reaseguradoras son muy similares:

- ambas entidades están expuestas a los mismos riesgos, derivados de su actividad, aunque a escala muy diferente;
- ambas utilizan los mismos instrumentos técnicos y conceptos fundados en el cálculo de probabilidades, en la estadística y en el estudio actuarial;
- en ambas entidades se produce la inversión de su ciclo económico, si se compara con el de otras instituciones financieras como los bancos: reciben primas (ciertas y determinada) antes de tener que pagar las indemnizaciones (aleatorias);
- ambas tienen unos gastos de gestión relativamente elevados, y absorben entre el 20 y el 30 por ciento de las primas anuales netas, al tener que soportar también los gastos correspondientes a las remuneraciones de los intermediarios, y los gastos de peritos y otros expertos en la liquidación de los siniestros
- ambas precisan disponer de unos fondos propios (capital y reservas) muy elevados, similares al importe de primas netas emitidas (equivalen, pues, a la cifra de negocio anual de estas entidades).

En definitiva, ambas entidades son profesionales de la actividad aseguradora y reaseguradora, y por ese motivo no es preciso tutelar o proteger a una de las partes contratantes, porque ambas actúan en un plano teórico de equilibrio o igualdad:

*“Jurisprudencia, doctrina y praxis coinciden a la hora de calificar las relaciones entre reasegurador y reasegurado como relaciones de seguro, con la peculiaridad de que en el contrato participan dos compañías de seguro. El reaseguro es pues un tipo de seguro, entre cuyas peculiaridades destaca la posición de equilibrio en que se encuentran los contratantes, ambos compañías de seguro.*

*Por ello no requiere especiales medidas orientadas a la protección de la parte típicamente más débil. Así resulta claramente establecido en los artículos 77 a 79 de la LCS. Desde el punto de vista de la ordenación y supervisión de la actividad aseguradora, la consideración del reaseguro como un tipo de seguro queda claramente establecida en el artículo 3.1 de la LOSSP”<sup>38</sup>.*

Dado que las partes contratantes son profesionales de la actividad aseguradora, es lógico que prefieran resolver sus diferencias por medio de un arbitraje que sometiéndose a los

---

<sup>37</sup> Aunque como veremos en el punto II.3.1 la supervisión de las entidades reaseguradoras tiende a ser mas laxa que la de las compañías aseguradoras, dependiendo principalmente de cuales sean sus jurisdicciones de origen. En todo caso, prácticamente todos los Estados someten a un cierto control a las entidades reaseguradoras.

<sup>38</sup> BLANCO-MORALES, P. y CARBONELL, J., *ob. cit.*, p. 201. Cfr. BROSETA, M., *ob. cit.*, pp. 30-31.

Tribunales de Justicia; por otro lado, el carácter internacional de estos contratos también explica esa preferencia por el arbitraje.

Según Broseta, M., es una clara expresión de que estamos ante un contrato suscrito entre profesionales: “*Esta misma naturaleza profesional de las dos partes ha motivado que hoy en todos los tratados de reaseguro se incluya una cláusula compromisoria por la que las partes sustraen las posibles diferencias que puedan surgir de su aplicación ordinaria y las someten a árbitros que serán designados entre reaseguradores. Esta es una típica manifestación de su carácter profesional.*”<sup>39</sup>

#### B.9. La gestión del riesgo corresponde a la aseguradora (reasegurada).

En el reaseguro es una práctica tradicional dejar en manos de la aseguradora la gestión del riesgo reasegurado y la liquidación de los daños que el siniestro produce en su patrimonio. Para la compañía reaseguradora, es exactamente como si en un seguro normal la estimación del daño sufrido se dejase en manos del asegurado, comprometiéndose el asegurador a pagarla sin discusión.

Claro que hay que tener en cuenta que para fijar el importe de sus provisiones para siniestros, la reaseguradora depende en gran medida de la información proporcionada por la aseguradora directa. Además, se producen grandes retrasos en la comunicación de datos sobre siniestralidad, según pone de manifiesto la Comisión Europea en sus documentos de trabajo sobre Reaseguro<sup>40</sup>.

Por ello, y porque la aseguradora es la encargada y única responsable de liquidar el siniestro a su asegurado originario (el reaseguro es para el asegurado originario, como hemos visto una “*res inter alios acta*”), es lógico que esta misma liquidación realizada en el ejercicio de las facultades que nacen del contrato de seguro, sirva también para fijar la cuantía de la indemnización que le pagará la reaseguradora.

Y en consecuencia es lógico dejar en manos de la aseguradora la gestión del riesgo reasegurado y la liquidación de los eventuales siniestros que se produzcan.

En numerosos contratos de reaseguro se incluyen cláusulas de control y cooperación, en virtud de las cuales la gestión y liquidación es compartida entre la aseguradora y la reaseguradora, o incluso se prevé que la dirección sea asumida por la reaseguradora, lo cual, lógicamente, ha sido criticado por parte de la doctrina por considerar que se está desnaturalizando el contrato de reaseguro<sup>41</sup>.

Respecto a las cláusulas de cooperación el Prof. Sánchez Calero dice que son estipulaciones contractuales que otorgan a la reaseguradora facultades más o menos amplias de control o vigilancia sobre el proceso de tramitación del siniestro y que se concretan en el derecho a recibir información, a practicar determinadas actuaciones en

---

<sup>39</sup> BROSETA, M., *ob. cit.*, pp. 30-31.

<sup>40</sup> *Vid.* Documento de Trabajo de la Comisión MARKT/2132/00-ES Rev.1., p. 3.

<sup>41</sup> *Cfr.* MUÑOZ LOPEZ, A., “Desnaturalización del contrato de reaseguro”, en AA.VV., *Estudios sobre el contrato de reaseguro*, pp. 202-206, y DE ANGULO RODRÍGUEZ, L., “Consideraciones preliminares sobre el reaseguro”, en AA.VV., *Estudios sobre el contrato de reaseguro*, p. 50.

las diversas fases de tramitación o incluso a la toma de decisiones respecto a la forma de llevar a cabo la tramitación<sup>42</sup>.

Se usan normalmente en los reaseguros facultativos, en el ramo de responsabilidad civil y, en general, en todos aquellos en que la participación económica del reasegurador es muy importante, y se puede estipular que la reaseguradora tiene la facultad de asesorar a la compañía aseguradora, a partir de una determinada cuantía, y de forma interna, en el ajuste del siniestro, o incluso que la compañía de seguros asume la obligación de solicitar de la reaseguradora su consentimiento para cualquier transacción o pago.

Estas cláusulas de cooperación son perfectamente legales, porque no alteran la independencia del contrato de seguro.

En las cláusulas de control, por el contrario, se obliga a la reasegurada, es decir, a la compañía de seguros, a ceder o entregar todos los derechos de liquidación delegándolos en la compañía reaseguradora. En este último caso si se puede hablar de desnaturalización del contrato de reaseguro, porque se rompe el principio de que la gestión del riesgo corresponde a la aseguradora (reasegurada).

### C. Clases de reaseguro.

El contrato de reaseguro puede ser simple, también llamado reaseguro facultativo, o reaseguro por tratado (también llamado convenio general), aunque la diferencia es meramente formal y son dos modos o formas distintas de estipular el reaseguro<sup>43</sup>.

*“El reaseguro puede cumplir su finalidad de dos modos distintos: o bien reasegurando cada contrato de seguro a medida que surja la conveniencia de hacerlo, conforme a cláusulas pactadas en cada caso; o bien concertando con el reasegurador un contrato general y anticipado que ampare todos los seguros que en el futuro queden incluidos en las condiciones de ese contrato.*

*La primera forma se llama reaseguro singular o facultativo; la segunda forma se denomina reaseguro general o mediante tratado. Esta última es hoy la forma dominante en la industria reaseguradora”<sup>44</sup>.*

#### C.1. Reaseguro facultativo y reaseguro de tratados.

La diferencia fundamental consiste en que en el reaseguro facultativo o simple se establece la cuantía, forma y circunstancias bajo las que la reaseguradora asegura a la compañía aseguradora un seguro concreto, mientras que por el tratado o convenio general la aseguradora y la reaseguradora establecen la clase, cuantía, forma,

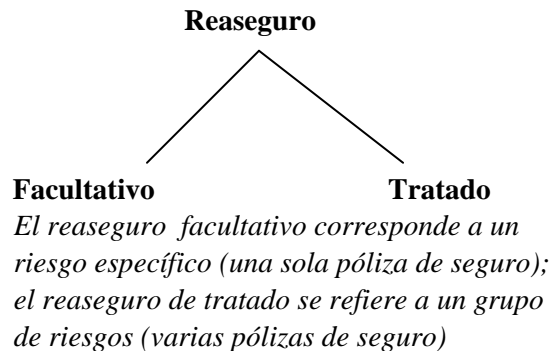
---

<sup>42</sup> Vid. SÁNCHEZ CALERO, F., “Artículo 77. Concepto y caracteres del contrato de reaseguro”, *cit.*, en AA.VV., *Ley de contrato de seguro*, p. 1499.

<sup>43</sup> Para muchos autores, las clases esenciales de reaseguro serían el reaseguro facultativo, el reaseguro facultativo-obligatorio (que hemos obviado en este trabajo) y por último, el reaseguro obligatorio, que se corresponde con el reaseguro de tratado, que es obligatorio para ambas partes. Vid., HAGOPIAN, M., *ob. cit.*, pp. 540-542.

<sup>44</sup> GARRIGUES, J., *ob. cit.*, pp. 471-472.

condiciones y circunstancias bajo las que la aseguradora cederá a la entidad reaseguradora los seguros que en el futuro entrarán en la cartera de la compañía de seguros directos<sup>45</sup>.



Para las aseguradoras, suscribir un **tratado de reaseguro** significa que en el mismo momento que se asume un riesgo, y cuantitativamente suelen ser muchos, este riesgo pasa automáticamente a quedar cubierto por la reaseguradora según los límites establecidos previamente en el tratado<sup>46</sup>.

El **reaseguro facultativo**, a diferencia de los tratados de reaseguro, se negocia para cada riesgo específico. Aquellos riesgos singulares que, por su complejidad técnica, suma asegurada, cobertura sofisticada, novedad, o, que, quedan fuera de los riesgos “estándar”, suelen ser abordados con una cotización específica, para el riesgo concreto, facilitada por una reaseguradora de primera línea que, al mismo tiempo, suele fijar las condiciones de su aceptación.

Por ello lo habitual es que el reaseguro facultativo se estipule para reasegurar individualmente sobre todo grandes riesgos industriales o riesgos que, por su dimensión económica, no se pueden incluir en la cartera obligatoria incluida en el tratado.

Dentro del reaseguro por tratados (y también del facultativo) existen diversas formas. La división más habitual se refiere a la forma de cesión, distinguiéndose entre reaseguro proporcional y no proporcional.

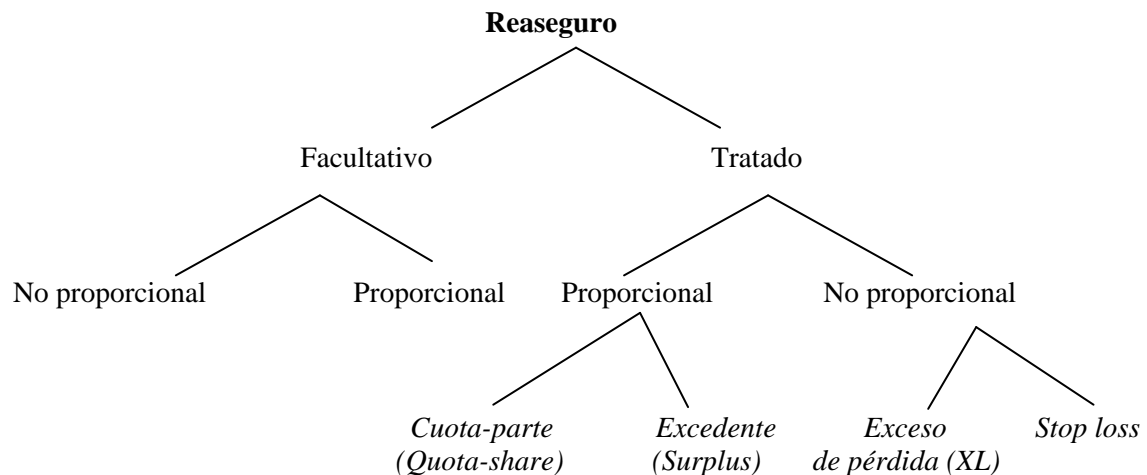
En los **contratos proporcionales**, el reasegurador asume de cada riesgo asegurado la misma parte de la responsabilidad, prima e indemnización.

En el **reaseguro no proporcional**, el reaseguro otorga coberturas para los siniestros que exceden un importe determinado, pero que se sitúan por debajo de un límite establecido (no se tiene en cuenta la suma asegurada, sino el daño que le produce a la aseguradora el pago de siniestros; se establece la cifra de los daños que puede soportar la aseguradora, y a partir de ella la reaseguradora indemnizará los siniestro que superen ese límite).

<sup>45</sup> Vid. BROSETA, M., *ob. cit.*, p. 14.

<sup>46</sup> Vid. BROSETA, M., que estudia con detenimiento el tratado de reaseguro y sus clases en *ob. cit.*, pp. 130-154.

## C.2. Reaseguro proporcional y no proporcional.<sup>47</sup>



En el **reaseguro cuota-parte** la entidad reaseguradora participa en una proporción fija en todos los riesgos que sean asumidos por la aseguradora cedente en determinado ramo o modalidad de seguro. A cambio de este servicio, es remunerado por la misma proporción de primas. En esta modalidad de reaseguro, el perfil de la cartera conservada por la aseguradora es semejante a la cartera inicial, y a la cartera aceptada por la reaseguradora, ya que la compañía de seguros cede la misma participación sobre los riesgos débiles o menos importantes y sobre los riesgos graves o más importantes.

En el **reaseguro de excedente** la reaseguradora asume una proporción variable en todos los riesgos asumidos por la aseguradora, según una tabla de plenos de retención (o tabla de riesgos máximos por cuenta de la compañía aseguradora) establecida en función del porcentaje de prima. Así, serán a cargo de la reaseguradora la parte de riesgos que sobrepasan el citado "Pleno de Retención". En compensación por este servicio recibe, sobre cada riesgo en consideración, la proporción de prima correspondiente a la misma proporción del capital asegurado que ha sobrepasado dicho pleno. Con esta modalidad de reaseguro se obtiene una nivelación de la cartera retenida, ya que desaparecen las puntas de cartera (siniestros graves o "punta"), con lo cual ningún riesgo asumido por la compañía de seguros puede, por sí solo, romper el equilibrio de la cartera conservada. El reaseguro de excedente permite, pues no ceder los riesgos pequeños (que quedarán por debajo del pleno); y asumir una obligación o compromiso limitado, para los riesgos que tienen un siniestro máximo fácil de estimar.

En el **reaseguro XL** ("eXcess of Loss") o de exceso de pérdida, la reaseguradora indemnizará a la aseguradora cuando se produzca un siniestro que exceda de una determinada cuantía preestablecida o "prioridad" a cargo de ésta última. Suelen distinguirse varias modalidades de XL:

- **Reaseguro XL por riesgo** -o por siniestro- ("working excess loss"). En esta modalidad, la intervención de la reaseguradora se producirá cuando el riesgo

<sup>47</sup> Para más detalles sobre las diversas modalidades de reaseguro proporcional y no proporcional puede consultarse a HAGOPIAN, M., *ob. cit.*, pp. 543-561, a ROMERO MATUTE, B., *ob. cit.*, pp. 406-483, o a RICOTE, F., *ob. cit.*, pp. 55 y ss.

asegurado sufre un siniestro, y por ello es fundamental definir y limitar adecuadamente el riesgo. Esta forma de reaseguro XL es adecuada para ramos como la responsabilidad civil, en los que se cubren garantías ilimitadas, o en el ramo Incendio en el que cada hogar o cada local industrial forman unidades perfectamente individualizadas.

- **Reaseguro XL por evento**, también llamado XL catastrófico (“catastrophe excess loss”) o “XL Cat”. La modalidad anterior (XL por riesgo) resuelve el problema del mayor siniestro individual posible, pero es insuficiente para dar una cobertura adecuada en caso de una deriva en la frecuencia de siniestros graves: por ejemplo, en el caso de una cartera que resulte muy afectada por una catástrofe natural, sin que ningún siniestro individual supere la prioridad establecida, la compañía reaseguradora no tendría que soportar ningún siniestro en el caso del contrato XL por riesgo. Sin embargo, el cúmulo de todos estos siniestros puede llegar a representar una cuantía que puede ocasionar problemas a la cedente, al soportarla exclusivamente.

El reaseguro XL por evento sirve para cubrir esa frecuencia de siniestros graves o catastróficos, y puede cubrir a varias pólizas siniestradas por una misma causa (v.g., tempestad, huracán, terremoto, inundación, incendio forestal, huelgas, motines, etc.). Por ello, y para que no se incorporen a este evento más pólizas siniestradas por otra causa distinta, aunque de naturaleza análoga y relativamente próxima en el tiempo y en el espacio, se adjuntan una serie de cláusulas limitativas en la definición del evento, tanto de limitación geográfica como temporal .

- **Reaseguro XL Por riesgo y/o evento**. Esta modalidad de reaseguro de exceso de pérdida combina las características de los dos tipos de reaseguro anteriores. Por tanto, puede funcionar tanto por riesgo como por evento. Así, cuando se produce un siniestro que afecta a un sólo riesgo (incendio, por ejemplo), el reaseguro funcionará como un XL por riesgo: se aplicará simplemente la prioridad prevista del contrato (a cargo de la aseguradora directa), y superada está, el exceso será soportado por la entidad reaseguradora; Si, en cambio, se produce un siniestro (un “evento”) que afecta a varios riesgos, entonces el reaseguro funcionará un XL por evento (XL Cat), acumulándose todos los siniestros y aplicando a este cúmulo la misma prioridad que en el caso precedente; el exceso, naturalmente, será soportado por la entidad reaseguradora.

En el **reaseguro de exceso de siniestralidad** o “*Stop Loss*” la aseguradora fija un porcentaje máximo de siniestralidad global que está dispuesta a soportar en determinado ramo o modalidad de seguros. Por encima de ese importe, los siniestros serán a cargo de la reaseguradora. El Stop-Loss se concierta cuando la compañía de seguros desea evitar malos resultados en un ramo o modalidad de seguro, y sirve para cubrir no tanto los propios siniestros de la aseguradora, sino sus propios resultados técnicos. Por ello se le denomina también reaseguro de excedente de pérdida o siniestralidad anual.

En esta modalidad la reaseguradora se compromete a dar una cobertura, hasta una cantidad máxima, a partir del momento en que la siniestralidad global sobrepase un importe considerado como punto crítico de equilibrio o punto de intervención (“*excess point*”). En consecuencia, esta modalidad de reaseguro es casi una forma de protección de la cuenta de explotación (o protección del riesgo de empresa), aunque limitada al riesgo técnico del seguro.

## **II.2. El mercado mundial de reaseguros y sus proveedores. Características del mercado y de las reaseguradoras.**

El sector de los reaseguros desempeña un papel clave en la economía al ofrecer una cobertura global de los riesgos que asumen las compañías de seguros por sus clientes.

### **II.2.1. Características del mercado de reaseguros.**

La característica más notoria del mercado de reaseguros es la dimensión de su ámbito geográfico: es un mercado mundial.

Para poder llevar a cabo sus funciones técnicas, en particular la homogeneización de los riesgos asegurados mediante la fragmentación de sus consecuencias económicas (pago de siniestros), cualquier mercado asegurador de ámbito estatal es, en principio, insuficiente.

Así, siguiendo a la prof. Romero Matute, cabe señalar que:

*“el reaseguro no cumpliría plenamente su función si se limitase al territorio de un país, además del enorme riesgo financiero que ello supondría para la economía nacional de dicho Estado.*

*El excedente global del volumen de riesgos de una determinada nación que no puedan absorber sus propias aseguradoras y reaseguradoras, o las que operen dentro de ella, ha de reasegurarse en mercados pertenecientes a terceros países.*

*El reaseguro constituye el único método adecuado mediante el cual varios Estados pueden compartir las pérdidas de una catástrofe importante, constituyendo un medio de cooperación mundial y de protección de las economías nacionales contra desastres en el sector del seguro”<sup>48</sup>.*

La procedencia de los riesgos que se ceden en reaseguro refleja las diferencias de tamaño de los mercados de seguros de las distintas zonas.

Según la DGSFP, en 2005 el 90% de las primas de reaseguro se suscriben en ocho mercados: Bermudas, EE.UU., Alemania, Francia, Reino Unido, Irlanda, Japón, y Suiza<sup>49</sup>.

En el año 1990 del total de primas cedidas en reaseguro en el mundo, un 41% procedía de Europa occidental. En el año 2001, ese porcentaje se ha reducido considerablemente y la cuota de riesgos de Europa occidental ha pasado a ser de sólo el 27%. Si los tipos

---

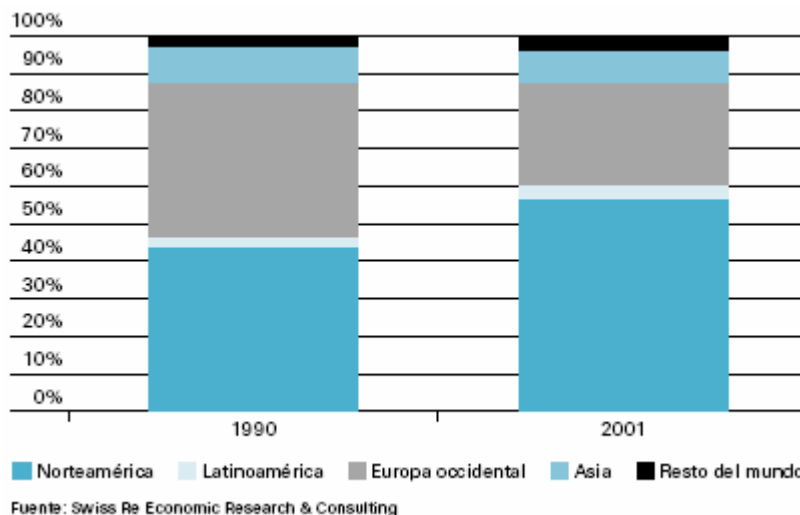
<sup>48</sup> ROMERO MATUTE, B., *ob. cit.*, pp. 57-58.

<sup>49</sup> Vid. Informe 2005 de la DGSFP, p.114.

de cambio se hubieran mantenido invariables, la cuota de Europa occidental en 2001 hubiese sido algo mayor, alcanzando el 30%, de acuerdo con los datos facilitados por la compañía Swiss Re<sup>50</sup>.

En Norteamérica, en cambio, las primas suscritas en reaseguro en el año 1990 representaba el 44%, y una década después (año 2001), la cuota se había incrementado hasta el 56%. La gran importancia de Norteamérica se debe casi en exclusiva al mercado de los EE.UU. y se explica por el alto riesgo de peligros de la naturaleza (principalmente por el peligro de huracanes como el Katrina de 2005), la importancia del seguro de responsabilidad civil (como consecuencia de la alta litigiosidad en ese ramo y del sistema procesal de los EE.UU. que permite entablar las temidas “*action class*” o demandas colectivas) y la elevada proporción en el ramo del seguro de vida de previsión privada para la vejez.

### Procedencia de las cesiones de reaseguro, años 1990 y 2001<sup>51</sup>



Muchas otras características propias del mercado mundial del reaseguro se pueden extraer al examinar a sus actores principales, las entidades reaseguradoras, a cuyos efectos nos remitimos al punto siguiente de este trabajo.

## **II.2.2. Características esenciales de las entidades reaseguradoras.**

Pueden resaltarse las siguientes características propias de las entidades reaseguradoras profesionales:

<sup>50</sup> Cfr. Swiss Re, SIGMA 5/2003, *cit.*, p. 12.

<sup>51</sup> Fuente: Swiss Re, SIGMA núm. 5/2003.



## **A. Internacionalidad.**

Las entidades reaseguradoras pueden ser calificadas como entidades internacionales, multinacionales, transnacionales o globales. Aunque jurídicamente sólo tienen la nacionalidad de su domicilio social, ejercen su actividad en numerosos países, lo que les permite diversificar mejor los riesgos reasegurados<sup>52</sup>.

De acuerdo con la Comisión Europea, la industria reaseguradora constituye un sector sumamente internacional, con un pequeño número de grandes empresas.

En 2002, la prima total de reaseguro de los 40 mayores grupos de reaseguros ascendió a 138.601.200.000 millones de dólares, de los cuales 58.544.000.000 millones de dólares procedieron de reaseguradoras de la Unión Europea.

En la Unión, Alemania ocupa la primera posición, con empresas como Munich Re, Hannover Re y Allianz Re. Lloyd's es la mayor empresa británica de reaseguros, y SCOR la mayor reaseguradora francesa<sup>53</sup>.

## **B. Exposición al riesgo.**

Las entidades reaseguradoras están expuestas a riesgos técnicos agravados. Las reaseguradoras asumen riesgos que no pueden ser asumidos por las compañías de seguro directo, o que estas no quieren asumir, ya sea por su importancia económica individual (por ejemplo los atentados del 11 de septiembre de 2001 a las torres del World Trade Center costaron más de 40.000 millones de dólares) o por el peligro de que se produzcan cúmulos de siniestros (como las tormentas Lothard y Martín de 25 y 27 de diciembre de 1999 en Europa que supusieron un coste total de 8.500 millones de dólares).

Desgraciadamente, la tendencia de los siniestros catastróficos de origen natural o humano es la de ir agravándose de forma exponencial.

Las entidades de seguro sufren, evidentemente, los efectos de esta siniestralidad agravada, pero la mayor parte termina afectando en particular a las entidades reaseguradoras, por el juego del reaseguro, principalmente por los contratos no proporcionales que transfieren la cola de la distribución de los siniestros, los siniestros extremos, a las entidades reaseguradoras.

Según explica Zajdenweber, D.<sup>54</sup>:

---

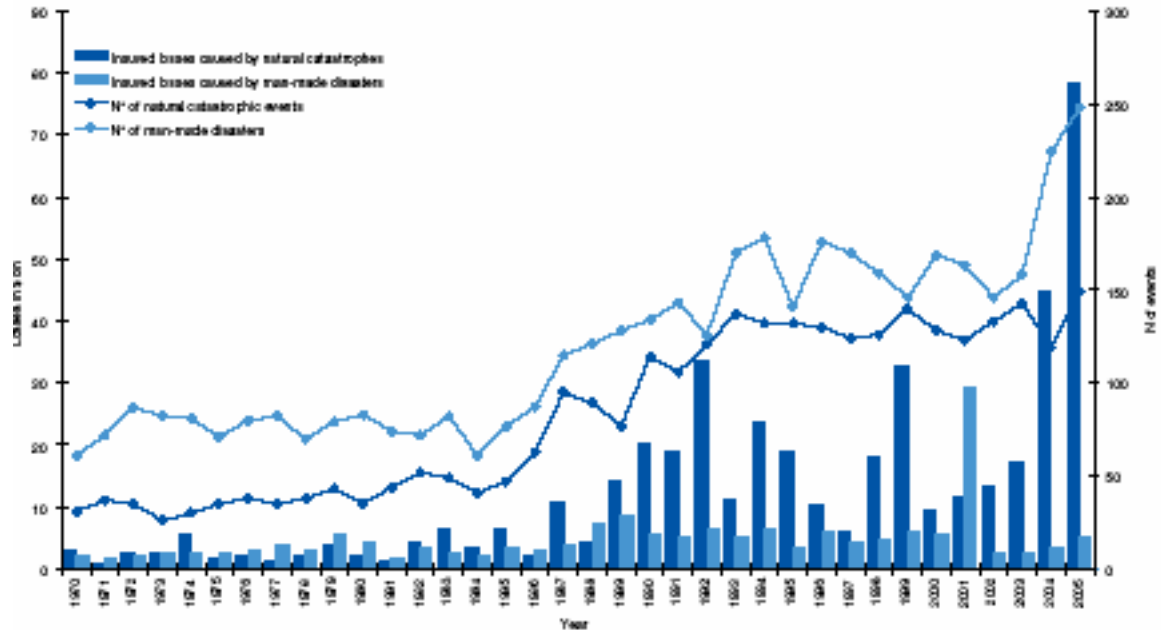
<sup>52</sup> Sobre la internacionalidad del reaseguro y de las entidades reaseguradoras, puede consultarse a BLANCO-MORALES, P. y CARBONELL, J., *ob. cit.*, p. 201, BROSETA PONT, M., *ob. cit.*, pp. 189-193, GUARDIOLA LOZANO, A., *El control del Estado en el seguro privado: el marco normativo de la solvencia*, p. 433, o SÁNCHEZ CALERO, F., "Artículo 79. Naturaleza de las normas aplicables" en AA.VV., *Ley de contrato de seguro*, pp. 1427-1429.

<sup>53</sup> *Vid.* Documento de trabajo MARKT /2132/00.

<sup>54</sup> *Vid.* ZAJDENWEBER, Daniel, *ob. cit.*, p. 60 (Traducción del autor).

“Estos siniestros son especialmente difíciles de asumir si se tiene en cuenta que tienen en muchos casos distribuciones de tipo Pareto sin varianza, e incluso sin esperanza matemática, de modo que la evaluación de las primas de reaseguro se apoya solamente en el valor del siniestro máximo probable (“PML”), difícil de anticipar, y no sobre la media y la varianza de los siniestros comparables”.

### Catástrofes naturales y siniestros catastróficos causados por el hombre 1970-2005<sup>55</sup>



Fuente: Swiss Re.

Leyenda:

Las columnas azul oscuro corresponden a las pérdidas causadas por catástrofes naturales (obsérvese el fuerte incremento del año 1992, coincidiendo con el Huracán Andrew, o del año 2005 con el Huracán Katrina y otros huracanes catastróficos -Rita y Wilma-)  
 Las columnas azul claro corresponden a las pérdidas por catástrofes causadas por el hombre (obsérvese el fuerte incremento del año 2001, que coincide con los atentados del 11 S)

Los puntos azul oscuro corresponden al número de catástrofes naturales

Los puntos azul claro corresponden al número de catástrofes causadas por el hombre

### C. Antiselección y “alea” de moralidad.

Las entidades reaseguradoras tienen en cuenta una forma de antiselección que es la tendencia de muchas aseguradoras de cederles los riesgos peores y conservar los mejores, en virtud del conocimiento que tienen de sus propios riesgos.

Pero además las reaseguradoras deben contar también con un “alea” de moralidad “*ex post*” particular, sin equivalente en el mundo del seguro directo: la tendencia de las compañías aseguradoras a ser muy generosas cuando indemnizan siniestros reasegurados en la modalidad no proporcional, en particular en los reaseguros XL o de exceso de pérdidas (una vez superado el nivel de prioridad, a cargo del asegurador directo, el resto del siniestro corre a cargo exclusivamente de la entidad reaseguradora).

<sup>55</sup> Fuente: Swiss Re, SIGMA núm. 2/2006

A mayor abundamiento, esta incertidumbre o “*alea*” de moralidad resulta ser ventajosa para la compañía aseguradora directa desde una perspectiva comercial, porque los particulares y empresas asegurados estarían dispuestos de forma natural a renovar sus pólizas de seguros si hubiesen sido indemnizados de manera generosa.

Según señala Zajdenweber, parece que este alea de moralidad habría sido uno de los factores, junto con la severidad de los daños ocasionados, que precipitó la desaparición de varias entidades reaseguradoras en 1992, tras el paso del huracán Andrew<sup>56</sup>.

**D. El reaseguro es una actividad cíclica.**

Las entidades reaseguradoras están expuestas a ciclos de primas muy largos, de varios años. Principalmente en relación con los ramos distintos del de vida. Las fluctuaciones, además, son importantes con aumentos o reducciones de hasta el 50 por ciento, muy superiores a las que se producen en el seguro directo.

Este ciclo es consecuencia de la fuerte competencia entre entidades reaseguradoras, que no pueden confiar ni en la fidelidad de sus compañías cedentes ni en la duración de los contratos, cuya inmensa mayoría tienen una vigencia anual y deben renovarse anualmente. Así, en los periodos del ciclo elevados, las reaseguradoras tratan de ganar clientes mediante reducciones en las primas de reaseguro, lo que termina provocando reducciones generalizadas y depresiones profundas. Y se retiran del mercado cuando se producen catástrofes como el huracán Andrew de 1992, o los atentados del 11 de septiembre de 2001, que provocan la desaparición de sociedades que se han debilitado financieramente por la reducción de las primas, como recientemente con Gerling o Copenhagen Re.

Pero es que además de sufrir estos ciclos de mercado duro o “*hard market*” de primas elevadas y mercado suave o “*soft market*” con primas muy reducidas, las oscilaciones se amplifican con las fluctuaciones de los mercados de valores que afectan a las carteras de inversiones de las propias reaseguradoras. Cuando se produce fuertes alzas, como la del índice bursátil de Nueva York *Dow Jones Industrial Average* entre el año 1998 y 2000, (que pasó de 2000 puntos a 11.500) los efectos de la reducción de primas quedan maquillados por las fuertes plusvalías obtenidas, permitiendo ganar cuota de mercado a las reaseguradoras más temerarias que rebajan todavía más sus primas.

Pero cuando los mercados de valores flojean o caen (como a partir del año 2000), la debilidad relativa de las primas agota las reservas financieras de las sociedades reaseguradoras, afectando especialmente a las reaseguradoras que han invertido con mayor peso en los mercados de valores, como el caso de Munchener Ruck, Swiss Re o SCOR, que tenían un 37, un 26 y un 25 por ciento de sus activos invertidos en bolsa en el año 2000<sup>57</sup>.

**E. El sector reasegurador está expuesto a resultados muy volátiles.**

Los resultados de las reaseguradoras son muy volátiles. En primer lugar, porque protegen al mercado primario contra grandes riesgos tales como los de catástrofes. Ante

<sup>56</sup> ZAJDENWEBER, D., *ob. cit.*, p. 61.

<sup>57</sup> ZAJDENWEBER, D., *ob. cit.*, p. 62.

riesgos de esta envergadura, estas empresas se ven obligadas a mantener niveles de capitalización relativamente altos. En segundo lugar, porque en muchas ocasiones pueden verse llamadas a acudir en ayuda de filiales en dificultades, por ser a menudo las empresas con mayor volumen de negocios dentro de un grupo.

En consecuencia, sus resultados pueden fluctuar en gran medida de un año a otro. Como muestra, y frente a resultados boyantes en los años 1996 a 1999, y unos resultados más flojos en el año 2000, en el año 2001 los resultados técnicos de prácticamente todas las sociedades de reaseguro de todas las nacionalidades fueron catastróficos, con fuertes pérdidas y ratios combinados (indemnizaciones + gastos / primas) que alcanzaron porcentajes entre 110 y 180 por ciento según las sociedades (un ratio superior al 100 por cien supone un resultado de la suscripción o resultado técnico negativo, que en su caso podría compensarse con el resultado positivo de las inversiones financieras; de hecho, este ratio ha fluctuado para la mayoría de las entidades reaseguradoras entre el 100 y el 110 por ciento, manteniendo no obstante una rentabilidad positiva<sup>58</sup>) como consecuencia de la siniestralidad y la bajada generalizada de los mercados de valores.

**F. El sector reasegurador está cada vez más concentrado.**

*“El mercado reasegurador mundial, en plena evolución, tiende cada vez más a la concentración, especialmente tras la crisis que atravesó el sector en los primeros años de la década de los noventa”<sup>59</sup>.*

En el año 2001 las cinco principales reaseguradoras tuvieron una cuota de mercado del 57% (porcentaje que en 1995 era del 32%, y en 1980 del 17% según la Dirección General de Seguros<sup>60</sup>), y las 15 primeras alcanzaron el 87% de las primas netas mundiales de reaseguro.

La ola de adquisiciones de los años noventa y el deterioro de los resultados de los años 2000 a 2002, unido a las fuertes pérdidas financieras concomitantes ha aumentado la concentración en el sector del reaseguro, que ha visto como entidades tan relevantes como Copenhagen Re pero sobre todo Gerling han desaparecido del mercado (al fusionarse con otras reaseguradoras).

Si a ello añadimos la reducción generalizada de las calificaciones (o “ratings”) de las reaseguradoras, que obliga inevitablemente a las mismas a recapitalizarse o reorganizar totalmente su actividad, podemos afirmar que el sector, ya de por sí bastante concentrado, está en plena concentración<sup>61</sup>. Un nuevo paso de concentración se produjo

---

<sup>58</sup> Vid. ZAJDEWEBER, D., *ob. cit.*, p. 62, que cita como fuente el informe de Moody's, *Global Reinsurance outlook*, 2002.

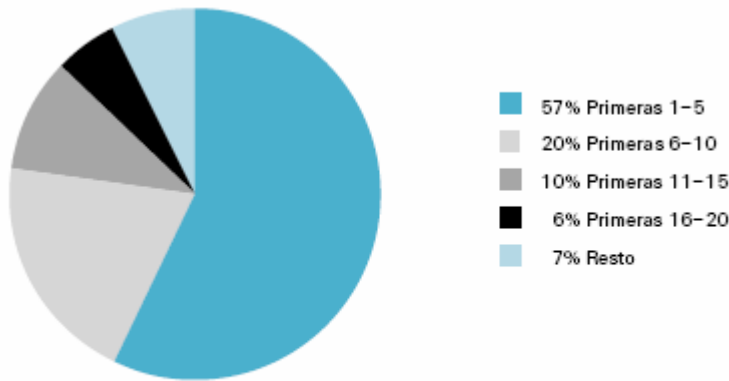
<sup>59</sup> ROMERO MATUTE, B., *ob. cit.*, pp. 61-62.

<sup>60</sup> Vid. Informe 2005 de la DGSFP, p. 114, en el que examina el mercado reasegurador y su reparto en el contexto internacional. En el citado informe también indica que en el año 2004 existirían en el mercado mundial unos “150 proveedores de reaseguro”.

<sup>61</sup> No compartimos, en ese sentido, la afirmación que hace Swiss Re, (segunda reaseguradora mundial por volumen de primas y actora de la última gran operación de concentración con la adquisición de la reaseguradora norteamericana GE Insurance Solutions, que ocupaba el séptimo lugar del ranking mundial) a cuyo tenor “*En comparación con otros ramos –como el comercio minorista y el sector bancario o las industrias internacionales de automóviles y de aeronaves– la concentración sigue siendo baja. La fragmentación del mercado relativamente*

en noviembre de 2005 al hacerse Swiss Re, segundo reasegurador mundial por primas netas suscritas, con la americana GE Insurance Solutions, según se recoge en el Informe 2005 de la Dirección General de Seguros Y Fondos de Pensiones, al examinar el contexto internacional del reaseguro.

### Concentración del sector de reaseguro (en 2001)<sup>62</sup>



Cálculo en base a las primas netas suscritas a nivel de grupo.

Fuente: Standard & Poor's

La concentración del sector es consecuencia de las diversas crisis que han tenido que soportar las entidades reaseguradoras, que obedecen a diversos factores, entre los que cabe destacar:

- La alta siniestralidad en riesgos catastróficos.
- La insuficiente tarificación de los riesgos, principalmente del ramo de no vida.
- La competencia feroz del mercado.
- La necesidad de grandes capitales propios comprometidos.
- Las condiciones de cesión muy desequilibradas con relación al riesgo transferido.
- La carencia de un mercado de retrocesión adecuado, que permita a las reaseguradoras cubrir una parte de sus riesgos cediéndolos a otras reaseguradoras.
- La crisis bursátil mundial de 2002 y 2003, que afectó a las inversiones de los activos representativos de las provisiones técnicas.

---

fuerte deja mucho espacio para participantes del mercado menos importantes" en SIGMA, núm. 5/2003, cit., p. 13.

<sup>62</sup> Fuente: Swiss Re, SIGMA núm. 5/2003, citando como fuente primaria a Standard & Poor's.

Todos estos factores implican, antes o después, la desaparición de muchas entidades reaseguradoras, con una importante reducción en la capacidad del mercado internacional, junto a una concentración del reaseguro mundial en manos de las entidades de mayor tamaño.

El único factor susceptible de frenar la concentración del reaseguro es el fenómeno de la implantación de nuevas sociedades reaseguradoras en territorios como Bermudas. Desde el 11 de septiembre de 2001 se constituyeron una docena de entidades reaseguradoras en Bermudas, con una fuerte capitalización, aprovechándose de las ventajas de carácter legislativo y fiscal que les otorga ese Paraíso Fiscal.

Estas entidades de Bermudas contribuyen a aportar nueva capacidad de reaseguro gracias a su accionariado originario en su mayor parte de los EE.UU., compuesto de inversores deseosos de diversificar sus riesgos y aprovechar los ciclos de aumento de las primas de reaseguro como el que se inició en 2002.

Téngase en cuenta que el siniestro del 11 de septiembre ascendió a unos USD 40.000 millones, lo que supone el 11% de las primas netas no-vida estadounidenses y sólo es comparable al terremoto de San Francisco de 1906, cuyos daños se elevaron a USD 180 millones, es decir, al 35% de las primas de seguro estadounidenses de dicho año.

Las reaseguradoras de Bermudas aprovecharon, pues, el mejor momento para entrar en el mercado, en un momento de fuertes alzas de las primas y, paradójicamente, dispuestas a rebajar sus primas para obtener una mayor cuota de mercado.

Actualmente hay tres entidades reaseguradoras procedentes de Bermudas ocupando los puesto 6º, 11º y 12º entre los mayores grupos reaseguradores mundiales en 2005, y una de las Islas Caimán (en el puesto 13) <sup>63</sup>.

### Principales grupos reaseguradores mundiales

El cuadro que figura a continuación incluye la relación de los 10 primeros grupos reaseguradores mundiales en 2005, ordenado por su volumen de primas netas:

	Grupo Reasegurador	País	Primas netas 2005 (millones USD)	Rating S&P	Rating AM Best
1	Munich Re	Alemania	24.725	A+	A+
2	Swiss Re	Suiza	21.191	AA-	A+
3	Berkshire Hathaway	EE.UU.	10.118	AAA	A++
4	Hannover Re	Alemania	8.337	AA-	A
5	Lloyd's	Reino Unido	6.673	A	A
6	XL Re	Bermudas	5.009	A+	A+
7	GE Insurance Solutions	EE.UU.	4.834	A-	A
8	Allianz Re	Alemania	4.277	AA-	A+
9	RGA	EE.UU.	3.887	-	A-
10	Transatlantic Holding Inc.	EE.UU.	3.467	AA-	A+

Fuente: Reinsurance Magazine, agosto 2006.

<sup>63</sup> Se trata de los grupos reaseguradores XL Re (6º), Partner Re (11º), Arch Re (12º) y Scottish Re (13º). Fuente: Reinsurance Magazine, agosto 2006.

**G. Las entidades reaseguradoras son importantes intermediarios financieros e inversores institucionales.**

Además de proteger a las aseguradoras asegurando su patrimonio por medio del reaseguro, las entidades reaseguradoras actúan como importantes intermediarios financieros e inversores institucionales; como muestra, en el año 2001 sus activos financieros representaban un 1% del mercado global de valores, según pone de manifiesto la Comisión Europea en sus documentos de trabajo sobre reaseguro.

Así pues, la estabilidad del sector de los reaseguros no sólo es vital para la estabilidad del sector de seguros en general, sino que además tiene importantes repercusiones en el sistema financiero en su conjunto, como veremos en el punto siguiente.

**H. Las entidades reaseguradoras no están sujetas a una regulación tan exhaustiva como la de las aseguradoras directas.**

A pesar de los riesgos adicionales que deben asumir, las reaseguradoras actúan en un mercado en el cual sus actividades a menudo no están sujetas a supervisión prudencial, o cuando menos el régimen es menos riguroso que el aplicado a las aseguradoras primarias. El fundamento de la menor regulación puede explicarse por diversos motivos, que pasamos a exponer a continuación.

El primero de los motivos de la menor regulación se debe al carácter internacional de las entidades reaseguradoras, al que nos hemos referido antes, que les permite disfrutar en mayor grado que las empresas de seguro directo de las ventajas de la diversificación geográfica y sectorial. Además, la existencia de países como Bermudas, que carece absolutamente de regulación y renuncia a someter a sus entidades reaseguradoras a control (y además dispone de un número importante de reaseguradoras), refuerza este contexto (desde la perspectiva estatal, la pregunta ¿porqué regular a las reaseguradoras nacionales, si las extranjeras están en situación de ventaja competitiva al carecer de regulación?) cobra así sentido.

El segundo motivo tiene su origen en que el contrato de reaseguro se celebra entre dos empresas de potencia financiera y económica similar, cuyo objeto social es precisamente el seguro y el reaseguro, motivo por el cual no es preciso tutelar o proteger a una de las partes contratantes, como ya tuvimos ocasión de ver<sup>64</sup>.

Y en consecuencia, puede afirmarse que hay un tercer motivo, que sería la falta de presión de los asegurados del seguro original que da lugar a la contratación del reaseguro. La regulación protectora en el ámbito del contrato de seguro, establecida en casi todos los países, se debe en gran medida a la presión de los consumidores, la parte débil a la que debe protegerse. Pero estos no son parte del contrato de reaseguro, aunque puedan sufrir las consecuencias de una mala elección de reaseguradora por parte de su compañía aseguradora.

---

<sup>64</sup> Vid. Punto II.1.2. de este trabajo.

A ello hay que añadir que no existe un marco jurídico global para la supervisión de los reaseguros, ni tampoco un organismo supranacional que se encargue del control del reaseguro. Semejante situación suscita inquietud en numerosos foros, dados los riesgos potenciales del sector.

Así, se ha planteado la cuestión de si las entidades reaseguradoras pueden suponer un riesgo de grandes dimensiones para las aseguradoras, sus clientes, el sistema financiero y la economía, esto es, un riesgo sistémico<sup>65</sup>.

De hecho, aunque en los últimos años se han producido muy pocas quiebras de reaseguradoras<sup>66</sup>, ya que en muchas ocasiones las reaseguradoras con dificultades financieras se fusionan o son absorbidas por otra entidad que se encarga de la liquidación de los siniestros de la primera (“*run-off*”), y aunque las agencias de *rating* califican a las reaseguradoras como muy seguras, no se puede excluir que se produzcan insolvencias.

Si una reaseguradora resulta insolvente dejará de pagar los siniestros que a sus aseguradoras directas, que deberán hacer frente, en consecuencia, a obligaciones muy superiores a las previstas inicialmente al concertar el contrato de reaseguro.

*“Por tanto, el reaseguro representa un riesgo de crédito para las aseguradoras directas. Las cargas financieras adicionales que se producen causan dificultades a las aseguradoras que, en el peor de los casos, pueden significar una quiebra con la consecuente suspensión total de los pagos a los tomadores de la póliza”*<sup>67</sup>.

## **II.3. El control de la actividad reaseguradora. Las soluciones nacionales. Otras formas de control de la actividad.**

### **II.3.1. Control de la actividad reaseguradora en las legislaciones estatales.**

En general la actividad exclusivamente reaseguradora ha estado históricamente menos sometida a las normas de control que la actividad de las entidades dedicadas al seguro directo, presentando en este aspecto su régimen jurídico una situación muy variada según países y épocas<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> Vid. el informe SIGMA de Swiss Re sobre esta materia: “el riesgo sistémico se define como el peligro de que un evento cause una pérdida de valor económico y de confianza en el sistema financiero, conllevando graves repercusiones para la economía real. Según las preocupaciones manifestadas en la discusión actual se supone la existencia de un riesgo sistémico en los siguientes casos: falta de oferta de cobertura de reaseguro, así como quiebras de entidades aseguradoras y de bancos causadas por insolvencias de reaseguradoras”. Swiss Re, SIGMA 5/2003, cit., p. 3.

<sup>66</sup> Vid. relación de insolvencias de reaseguradoras 1980-2003 en el Anexo 3 de este trabajo.

<sup>67</sup> Swiss Re, SIGMA 5/2003, cit., p. 22.

<sup>68</sup> Vid. GUARDIOLA LOZANO, A., ob. cit., p. 432.



La mayoría de las legislaciones regula la actividad reaseguradora y ejerce alguna clase de supervisión, ya sea directa o indirecta, y así lo puso de manifiesto un cuestionario de la Comisión Europea<sup>69</sup> del año 1999, elaborado entre los Estados miembros de la Unión Europea. Sin embargo, sigue habiendo países que no ejercen todavía ningún control.

Por supervisión directa se entiende el control de la entidad reaseguradora por parte del Estado de su domicilio social, de forma que para que la reaseguradora pueda ejercer su actividad, necesitará obtener la autorización de la autoridad de supervisión de ese Estado.

La Comisión Europea subraya que en el ámbito de la supervisión directa las reaseguradoras nacionales están sometidas a requisitos más estrictos que las no nacionales. Por paradójico que parezca, esta situación refleja sin duda el hecho de que es más difícil controlar eficazmente a las segundas que a las primeras. Por lo que respecta a las reaseguradoras nacionales, todos los Estados miembros exigen la presentación de las cuentas anuales y tienen facultad para efectuar inspecciones *in situ*. Entre las demás competencias prudenciales, cabe citar la facultad de imponer multas, controlar la creación de provisiones técnicas suficientes y exigir a los directores y administradores que cumplan criterios de idoneidad<sup>70</sup>.

Por supervisión indirecta se entiende el control indirecto de la reaseguradora, por medio del examen de las compañías de seguro y de la adecuación de los contratos de reaseguro cedidos por las aseguradoras. En materia de supervisión indirecta, las reaseguradoras nacionales también son objeto de controles más severos que las no nacionales. Estos controles se refieren sobre todo a la solvencia financiera de la reaseguradora, el desglose de su cartera y la calificación por parte de agencias de evaluación.

De acuerdo con Hagopian, M.<sup>71</sup>, en los Estados Unidos, y en Canadá, aunque en este último caso con algunos matices, el control ejercido sobre las entidades reaseguradoras es idéntico al de las entidades de seguro directo.

Austria ejerce un control sobre las reaseguradoras menos intenso que el ejercido sobre el resto de entidades.

Turquía impone a los reaseguradores unas exigencias de margen de solvencia similares a las de las aseguradoras directas.

Francia tampoco disponía de ningún control sobre las entidades reaseguradoras profesionales hasta 1994 en que estableció dicho control, aunque bajo condiciones particulares entre las que cabe señalar la no aplicación de las normas sobre provisiones técnicas y margen de solvencia.

De conformidad con un informe de KPMG, en Bélgica, Irlanda y Grecia las entidades exclusivamente reaseguradoras no han estado sujetas a ningún control por parte de las autoridades nacionales de seguros.

---

<sup>69</sup> Informe de la Comisión Europea *Respuestas al cuestionario sobre la supervisión de las empresas de reaseguros en los países miembros*, Documento XV/2040/99 (1999).

<sup>70</sup> *Vid.* Documento MARKT/2132/00 de la Comisión Europea.

<sup>71</sup> *Cfr.* HAGOPIAN, M., en BIGOT, J. y otros, *ob. cit.*, pp. 535 a 537.

En Alemania y Países Bajos las compañías reaseguradoras estaban sometidas únicamente a determinados elementos de la normativa aplicable a las aseguradoras directas. En Italia, España y Suecia el control de las entidades reaseguradoras estaba basado en un sistema de autorización reducido o simplificado con respecto al que es aplicable para el seguro directo.

Y, de acuerdo con el informe citado más arriba, en Dinamarca, Finlandia, Portugal y Reino Unido existe un sistema de supervisión prudencial del reaseguro completo<sup>72</sup>.

En el caso de este último país, la Ley de Servicios y Mercados Financieros 2000 ("*Financial Services and Markets Act 2000*") que entró en vigor el 1 de diciembre de 2001, otorga las competencias de control y supervisión sobre todo el sector financiero británico a la *Financial Services Authority* (FSA), incluyendo tanto el asegurador y como el exclusivamente reasegurador<sup>73</sup>.

El cuadro que figura en la página siguiente incluye una síntesis de los aspectos más relevantes del nivel de supervisión del reaseguro en nueve Estados miembros de la Unión Europea (Alemania, Francia, Reino Unido, Holanda, Italia, Dinamarca, Suecia, España y Luxemburgo) en el año 2000<sup>74</sup>:

---

<sup>72</sup> Vid. KPMG, *Study into the methodologies for prudential supervision of reinsurance with a view to the possible establishment of an EU framework*, 31 de enero de 2001, informe para la Comisión Europea (Contrato núm.: ETD/2000/BS-3001/C/44), pp. 42 y ss. Este informe repasa la situación en los Estados de la Unión Europea (antes de la ampliación a 25 Estados, por lo que se refiere sólo a la UE de los 15) en las pp. 42 a 61, y de otros Estados relevantes por la fuerza de sus reaseguradoras, como Canadá, Estados Unidos, Bermudas y Suiza (pp. 61 a 69).

<sup>73</sup> Vid. BARLOW, LYDE & GILBERT, *Reinsurance Practice and the Law*, p. 1.17.

<sup>74</sup> Desde el año 2000 algunos de estos países, como Alemania, Italia y el Reino Unido han modificado de manera sustantiva su legislación sobre control del reaseguro.

Supervisión de la actividad reaseguradora en nueve países europeos (año 2000):

Supervisión	ALE	FRA	UK	HOL	ITA	DI	SUE	ESP	LUX
Autorización obligatoria para ejercer el reaseguro:									
* reaseguradoras nacionales	X	X	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓
* reaseguradoras extranjeras	X	X	✓	X	✓	✓	X	X	X
Hay supervisión de las reaseguradoras	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Hay supervisión directa	✓	X	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓
Hay supervisión indirecta	✓	✓	✓	✓	X	✓	X	✓	✓
Las reaseguradoras están sujetas a inspección in situ:									
* nacionales	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
* extranjeras	X	X	✓	X	✓	X	X	X	X
La dirección debe ser "fit and proper" (a)									
* reaseguradoras nacionales	X	✓	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓
* reaseguradoras extranjeras	X	X	✓	X	✓	X	X	X	X
Deben notificarse los cambios en la dirección efectiva:									
* reaseguradoras nacionales	X	X	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓
* reaseguradoras extranjeras	X	X	✓	X	✓	X	X	X	X
Se examina la suficiencia de las provisiones técnicas									
* reaseguradoras nacionales	✓	✓	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓
* reaseguradoras extranjeras	X	X	✓	X	✓	X	X	X	X
Existen requisitos sobre margen de solvencia	X	X	✓	X	X	✓	✓	✓	✓
Deben presentar cuentas financieras									
* reaseguradoras nacionales	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
* reaseguradoras extranjeras	X	X	✓	X	✓	X	X	X	X
Debe presentar cuentas anuales	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
* reaseguradoras nacionales	X	X	✓	X	✓	X	X	X	X
* reaseguradoras extranjeras									
Debe presentar cuentas trimestrales	✓(b)	X	✓	X	X	X	X	X	X
* reaseguradoras nacionales	X	X	✓	X	X	X	X	X	X
* reaseguradoras extranjeras									
Se examinan los activos:									
* reaseguradoras nacionales	X	X	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓
* reaseguradoras extranjeras	X	X	✓	X	✓	X	X	X	X
Infracciones: puede revocarse la autorización:									
* reaseguradoras nacionales	X	X	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓
* reaseguradoras extranjeras	X	X	✓	X	✓	X	X	X	X
Infracciones: pueden imponerse multas o sanciones:									
* reaseguradoras nacionales	✓	✓	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓
* reaseguradoras extranjeras	X	X	✓	X	✓	X	X	X	X

FUENTE: KPMG, *Study into the methodologies for prudential supervision of reinsurance with a view to the possible establishment of an EU framework*, 31 de enero de 2001, informe para la Comisión Europea (Contrato núm.: ETD/2000/BS-3001/C/44).

a) La entidad debe estar dirigida por personas que reúnan condiciones de honorabilidad y de cualificación o experiencia profesionales ("fit and proper").

b) informes sobre el desarrollo de las inversiones, exclusivamente.

### II.3.2. Control privado y autorregulación.

La autorregulación es una tendencia que se percibe cada vez con más nitidez en números sectores de la economía, y principalmente en el sector financiero y de los mercados de valores, como consecuencia de graves infracciones de normas contables, insolvencias e investigaciones por falta de transparencia que han rodeado a grandes compañías, principalmente norteamericanas, tales como Enron y WorldCom, e incluso algunos de los corredores de seguros y reaseguros líderes del mercado mundial, como Marsh.

La autorregulación es una respuesta del propio mercado a la falta de control estatal, y por lo tanto viene a cubrir la ausencia de ejercicio de las funciones y responsabilidades públicas a la sociedad. Ante la falta de controles ejercidos directamente por el Estado, son los sujetos privados los que ejercen el control de sus actividades privadas. En el caso concreto del reaseguro, la falta de regulación y de controles públicos homogéneos sobre la actividad reaseguradora conlleva una inseguridad en cuanto a la solidez financiera real de las entidades reaseguradoras, que se suple mediante la autorregulación.

En su informe 2005, la DGSFP subraya que *“los escándalos contables de Enron, WorldCom, etc.; las investigaciones del Procurador General de Nueva York Eliot Spitzer y de la U.S. Securities and Exchange Commission, así como una reforzada vigilancia de las agencias de calificación, han propiciado avances significativos durante el 2005 en las políticas de transparencia y fiabilidad, en las normas de buen gobierno corporativo, en los requerimientos de control y solvencia y en los procesos de adecuación de los sistemas contables, con repercusión en todo el mercado internacional, incluido el que se enmarca en la Unión Europea”*<sup>75</sup>.

La preocupación por la transparencia ha supuesto, por lo tanto, que la autorregulación adquiera una importancia cada vez más relevante en el sector asegurador y reasegurador. Como muestra, puede citarse la iniciativa emprendida en España por UNESPA con la elaboración de sus *“Guías de Buenas Prácticas”* en materia de control interno, gobierno corporativo, transparencia, y publicidad, a las que se han adherido la mayoría de las entidades aseguradoras y reaseguradoras españolas.

Un aspecto especialmente significativo del control privado en el ámbito reasegurador es el papel que interpretan las agencias calificadoras internacionales o agencias de *“rating”*.

*“Las calificaciones de aseguradoras, al igual que otros certificados de terceros, constituyen una respuesta basada en el mercado que los economistas denominan imperfecciones del mercado. La fiabilidad de un contrato de seguro depende de forma crucial de la compañía que lo emite”*<sup>76</sup>. A pesar de los grandes esfuerzos

<sup>75</sup> Informe 2005 de la DGSFP, p. 115.

<sup>76</sup> La característica más relevante desde el punto de vista económico de todo seguro (incluido el propio reaseguro) es la inversión de su proceso productivo: primero la entidad que asegura (o reasegura) cobra la prima (de seguro o de reaseguro), y posteriormente, al producirse el

*hechos por los reguladores, se llegan a dar insolvencias. Por ello, los clientes e intermediarios se muestran muy interesados en la capacidad continuada de los aseguradores de cumplir con sus obligaciones frente a los asegurados”<sup>77</sup>.*

La práctica totalidad de los actores del reaseguro (aseguradoras, reaseguradoras, corredores, inversores, los propios asegurados y hasta las autoridades de supervisión, que han llegado incluso a incorporar referencias a las calificaciones otorgadas por agencias calificadoras en sus disposiciones<sup>78</sup>) se sirve de las calificaciones que valoran la solidez financiera y la solvencia de las reaseguradoras como una guía que les permite analizar y controlar las compañías con las que van a negociar sus operaciones de reaseguro.

Para las entidades reaseguradoras, disponer de una calificación elevada, implica disfrutar de una ventaja competitiva importante, que por un lado le permitirá, si lo precisa, obtener financiación externa de manera más económica y sencilla para incrementar su negocio; y por otro le facilitará ese aumento de negocio (y obtener una mayor cuota de mercado), porque las aseguradoras prefieren concertar contratos de reaseguro con entidades reaseguradoras con una calificación elevada, los agentes y corredores consultan las calificaciones antes de recomendar a sus clientes una determinada reaseguradora y los gerentes de riesgos estudian las calificaciones de las aseguradoras antes de adquirir cobertura para sus empresas.

Las calificaciones pueden obtenerse de dos formas:

- La primera, en virtud de la información disponible en el mercado para el público en general, calificación basada en la información pública (calificaciones con siglas pi -“*public information*”-),
- la segunda de las formas es la calificación “interactiva”. La calificación denominada “interactiva” implica la conformidad de la entidad reaseguradora para facilitar a la agencia calificadora el acceso a la información interna de la propia entidad que va a ser calificada (lo que implica intensas reuniones con altos directivos, revisión de los procesos internos, y acceso a información confidencial) y a pagarle honorarios por ese trabajo (de forma análoga a los honorarios que las compañías pagan a los auditores externos que revisan sus cuentas anuales)<sup>79</sup>.

Y tal y como señala Swiss Re, la mayoría de las entidades aseguradoras y reaseguradoras está dispuesta a que se les califique de forma “interactiva”:

*“Puesto que los aseguradores pagan un honorario y dedican mucho tiempo y esfuerzo para que se les califique “interactivamente”, sería comprensible que algunos de ellos optaran por no participar en el proceso (...). No obstante,*

---

siniestro, realiza el pago de la indemnización que corresponda. De ahí la necesidad de la persona que se asegura de conocer y confiar en la solvencia y estabilidad de la entidad aseguradora y en su capacidad de hacer frente en el futuro a las obligaciones contraídas.

<sup>77</sup> Swiss Re, “Las calificaciones en las compañías de seguros” en *SIGMA* núm. 4/2003, p. 6.

<sup>78</sup> *Vid.* Capítulo IV.1.3, *infra*, del presente trabajo.

<sup>79</sup> Puede consultarse un ejemplo de calificación de solidez financiera expedido por S&P en el Anexo VII.5, *infra*, del presente trabajo.

*prácticamente todas las grandes aseguradoras (y en algunos países también las pequeñas y medianas) hacen el esfuerzo necesario para obtener una calificación. Esto parece indicar que las calificaciones de las aseguradoras pasan la prueba de mercado, es decir, que proporcionan información que justifica su costo. Asimismo, el gran interés de las aseguradoras en el proceso de calificación -muchas compañías grandes disponen de un equipo dedicado exclusivamente a él- atestiguan su importancia”<sup>80</sup>.*

---

<sup>80</sup> Swiss Re, SIGMA 4/2003, cit., p. 4.

# III. EL MERCADO ÚNICO DE SEGUROS EN LA UNIÓN EUROPEA

## III.1. Las libertades del derecho comunitario y la construcción del mercado interior. El mercado único de los servicios financieros.

### III.1.1 Las libertades y sus fundamentos. El mercado interior de la Unión Europea. La libertad de circulación de servicios.

El mercado interior es uno de los fundamentos esenciales de la Unión Europea. Constituye el objetivo perseguido por el Tratado de Roma<sup>81</sup>, de 25 de marzo de 1957, que preveía el establecimiento de un mercado común basado en la libre circulación de mercancías, personas servicios y capitales -las cuatro grandes libertades de la Unión Europea-. La idea de la unificación de los mercados se inscribe en el objetivo de integración económica y política. El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea prevé que la acción de la Comunidad lleve consigo el establecimiento de *“un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado común”*<sup>82</sup>, así como *“la aproximación de las legislaciones nacionales en la medida necesaria para el funcionamiento del mercado común”*<sup>83</sup>.

El Acta Única Europea<sup>84</sup> y el recurso reiterado al voto de la mayoría cualificada introducida en el artículo 100 A<sup>85</sup> del Tratado (frente a la unanimidad de todos los

---

<sup>81</sup> Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, de 25 de marzo de 1957 (TCEE).

<sup>82</sup> TCEE, artículo 3.f).

<sup>83</sup> TCEE, artículo 3.h).

<sup>84</sup> El Acta Única Europea, firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986 por los Estados miembros (salvo Dinamarca, Italia y Grecia, que firmaron el Acta Única el 28 de febrero de 1986) supone la primera modificación de gran alcance del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE). Entró en vigor el 1 de julio de 1987.

<sup>85</sup> El artículo 100.A ha sido sustituido por el artículo 95 conforme a los cuadros de equivalencias establecidos en el anexo del Tratado de Ámsterdam de 2 de octubre de 1997 (por el que se reforman los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos), de conformidad con lo previsto en su artículo 12.1.

Estados miembros que se requería en el Tratado constitutivo de la CEE, que con las diversas ampliaciones hacía prácticamente inviable la toma de decisiones) permitieron cumplir con el objetivo de la consecución del mercado interior el 31 de diciembre de 1992.

Los fundamentos de las libertades de la UE (libre circulación de mercancías, personas servicios y capitales) son los siguientes:

**A. Principio de no discriminación.**

El artículo 7 del Tratado prohíbe “*toda discriminación por razón de la nacionalidad*” y constituye uno de los principios fundamentales del mercado interior. Por discriminación debe entenderse un tratamiento diferente, basado en la nacionalidad, de situaciones semejantes. Bajo el impulso del Tribunal de Justicia, el principio de no discriminación se ha ido adaptando, y en el caso concreto de la libre circulación de servicios se ha equiparado los supuestos de discriminación por razón de residencia a la discriminación por nacionalidad.

**B. El reconocimiento mutuo.**

Estrechamente relacionado con el anterior principio de no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo postula que la legislación de otro Estado miembro es equivalente en sus efectos a la legislación doméstica. Este principio se consagró por el Tribunal de Justicia en la Sentencia sobre “*Cassis de Dijon*”<sup>86</sup>, en el que se enjuiciaba una normativa alemana relativa al grado alcohólico mínimo de los licores de frutas. El Tribunal sentó el principio de que un producto fabricado legalmente y comercializado en un Estado miembro de la Comunidad debe ser aceptado en los demás Estados miembros. Aunque inicialmente el reconocimiento mutuo afectaba a las mercancías, también se ha extendido a las otras libertades, y en consecuencia a la prestación de servicios.

**C. La normativa comunitaria.**

Como complemento a las disposiciones del Tratado con efecto directo (no discriminación) y a los principios derivados de la jurisprudencia (reconocimiento mutuo), el Tratado de Roma prevé la aproximación de las legislaciones nacionales para permitir el funcionamiento efectivo del mercado común. A esos efectos, en el seno de la Unión Europea se han adoptado muchas Directivas que tiene como objetivo armonizar las normas de los diversos Estados miembros, reforzar la confianza mutua entre los diversos Estados miembros, y obtener la efectividad del principio de reconocimiento mutuo. Es lo que se conoce como el Derecho comunitario derivado<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> Sentencia del TSJCE de 20 de febrero de 1979, Asunto Cassis de Dijon, Rep. 120/78, Rec. p. 649, dictada en relación con la aplicación del antiguo artículo 30 (nuevo artículo 28) del Tratado CE.

<sup>87</sup> Vid., al respecto, SANCHEZ RODRIGUEZ, L.I., “Los tratados constitutivos y el derecho derivado” en AA.VV., *Tratado de Derecho Comunitario*, pp. 313 y ss. en cuyo trabajo repasa la sistematización de las normas comunitarias realizada por la doctrina (p. 315) y distingue entre el derecho originario o primario (los tratados constitutivos, los tratados modificativos, las diversas actas y tratados de adhesión) y el derecho derivado (el Reglamento, la Directiva, la Decisión y otras disposiciones no obligatorias).



En relación concretamente con la libre circulación de servicios, debe destacarse su actual relevancia para el mercado interior de la UE. Así, la prestación de servicios representa entre el 60 y el 70% de la actividad económica de los 25 Estados miembros, así como una proporción similar (y en aumento) del empleo global, según datos de la propia Unión Europea<sup>88</sup>.

**D. Libertad de establecimiento y libertad de prestación de servicios.**

El mercado interior de servicios de la UE descansa en dos principios básicos recogidos en el Tratado CE: la libertad de establecimiento, que permite a las empresas europeas establecerse libremente en otro(s) Estado(s) miembros(s) de la Unión, y la libertad de prestación de servicios que permite la prestación de servicios en el territorio de otro(s) Estado(s) miembros diferente del Estado en el que esté establecida.

La libertad de establecimiento supone, pues, la posibilidad para cualquier empresa legalmente establecida en un Estado miembro de la Comunidad o, a partir de 1994, del Espacio Económico Europeo<sup>89</sup> (y, si es preciso, como para los sectores regulados como la banca o los seguros, autorizada conforme a la legislación de ese Estado) de abrir en otro Estado miembro una agencia, sucursal o delegación desde la cual poder ejercer su actividad en ese Estado por medio de la sucursal, agencia o delegación establecida en el mismo.

La libertad de prestación de servicios implica, en cambio, la posibilidad para cualquier empresa (en este caso, en sentido amplio, incluyendo también a las sucursales) legalmente establecida en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo de ejercer su actividad en otro Estado miembro directamente desde el Estado de origen (o desde el Estado del establecimiento, que a estos efectos tendrá la consideración de Estado de origen), esto es, sin disponer de una base de negocios en el Estado de la prestación.

No obstante, transcurridos casi quince años desde la creación del mercado interior, las instituciones europeas han constatado que existe un gran desfase entre la existencia de una economía integrada para la Unión Europea y la realidad vivida por los ciudadanos y los prestadores de servicios europeos, según pone de manifiesto la propia Comisión Europea<sup>90</sup>. En ese sentido, las instituciones de la Unión han detectado diversos obstáculos que impiden o frenan el desarrollo del mercado interior de servicios, y afectan en particular a las medianas y pequeñas empresas (PYMEs), que es la modalidad de empresas predominante en el sector de servicios en la UE.

Estos obstáculos afectan a una amplia gama de actividades de servicios, así como a la totalidad de las etapas de la actividad del prestador de servicios, y presentan numerosos puntos en común, como el hecho de tener su origen en un exceso de trámites

---

<sup>88</sup> Puede consultarse a esos efectos la presentación general sobre el mercado interior de servicios en <[http://ec.europa.eu/internal\\_market/services/principles\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/services/principles_en.htm)> 2 agosto 2006.

<sup>89</sup> Vid. punto III.1.3, *infra*.

<sup>90</sup> Vid. Informe de la Comisión Europea sobre el “estado del mercado interior de servicios”, referencia Documento COM (2002) 441 final.

administrativos, en la inseguridad jurídica que rodea a las actividades transfronterizas y en la falta de confianza recíproca entre los Estados miembros.

En consecuencia, en enero de 2004 la Comisión presentó una Propuesta de Directiva relativa a los servicios, propuesta que ha sido recientemente modificada<sup>91</sup>, entre cuyos objetivos destaca el siguiente:

*“Lograr un auténtico mercado interior de los servicios eliminando los obstáculos jurídicos y administrativos al desarrollo de las actividades de servicios. Estos obstáculos aparecen tanto cuando prestadores de servicios de un Estado miembro quieren establecerse en otro Estado miembro como cuando quieren prestar un servicio desde su Estado miembro de establecimiento a otro Estado miembro: por ejemplo trasladándose temporalmente a otro Estado miembro. La propuesta intenta facilitar el ejercicio de esas dos libertades fundamentales inscritas en el Tratado CE (la libertad de establecimiento y la libertad de prestación de servicios) y ofrecer una mayor seguridad jurídica a los prestadores de servicios”<sup>92</sup>.*

En relación con los servicios financieros (banca, seguros y valores mobiliarios) si se puede afirmar, a diferencia de las otras modalidades de servicios a las que se refiere la Propuesta modificada de Directiva citada más arriba, que se ha conseguido un verdadero mercado interior, y que en consecuencia, no se precisa una reforma radical de la legislación comunitaria en esta materia. Téngase en cuenta que los prestadores de servicios financieros son empresas con una dimensión notable, en gran medida son multinacionales, sometidos a un marco regulatorio muy desarrollado a nivel estatal y comunitario (se ha llegado incluso a hablar de sobre-regulación), y que al mismo tiempo el objetivo principal de las normas sobre servicios financieros es velar por la protección de los derechos de los consumidores como usuarios de estos servicios, estableciendo requisitos estrictos que garanticen la solidez financiera de estos actores.

Así, la Comisión Europea ha considerado suficiente en esta materia con llevar a cabo *“una revisión continua a fin de establecer una protección sólida contra la inestabilidad financiera y permitir la creación de empleo y una mayor competitividad”<sup>93</sup>*. A esos efectos, en 1999 se elaboró un Plan de Acción destinado a mejorar el mercado único de los Servicios Financieros (*“PASF”*) durante los cinco años siguientes<sup>94</sup>, que se basaba principalmente en una serie de medidas legislativas que se fueron adoptando en el seno de la Unión Europea. En 2004, tanto el Consejo como el propio Parlamento Europeo<sup>95</sup> consideraron que había concluido la fase legislativa y en consecuencia, la Comisión empezó a dar prioridad a la aplicación efectiva del citado PASF.

---

<sup>91</sup> Propuesta modificada con arreglo a lo previsto en el artículo 250, apartado 2, del Tratado CE.

<sup>92</sup> Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los servicios en el mercado interior, Documento COM (2006) 160 final, de 4 de abril, p. 2.

<sup>93</sup> Comunicación de la Comisión Europea, de 28 de octubre de 1998, sobre “Servicios financieros: construcción de un marco de acción”, referencia Documento COM (1998) 625 final.

<sup>94</sup> Documento COM(1999) 232.

<sup>95</sup> Informe del Parlamento Europeo sobre el estado actual de integración de los mercados financieros de la Unión Europea.

### **III.1.2 Los servicios financieros: banca, seguros y servicios mobiliarios. La política de servicios financieros 2005-2010 y el proyecto de simplificación de las normas comunitarias o principio “*legislar bien*”.**

El 5 de diciembre de 2005 la Comisión europea presentó el Libro Blanco sobre la estrategia a desarrollar en el ámbito de los servicios financieros en los próximos años. El programa refleja muchos puntos de interés para el sector asegurador y reasegurador, en particular la necesidad de incrementar la competitividad de los servicios financieros en la UE por medio de una regulación mejor. Previamente se presentaron una serie de Libros Verdes, sujetos a consulta pública: concretamente, sobre la política de los servicios financieros para el período 2005-2010<sup>96</sup>, que constituye el antecedente principal del Libro Blanco; otro Libro Verde sobre fondos de inversión<sup>97</sup>, que se fijaba en particular en la comercialización de los fondos; y finalmente, otro sobre el crédito hipotecario<sup>98</sup> en el que se valoraba la pertinencia de una intervención de la Comisión en este sector.

El Libro Blanco de los servicios financieros 2005-2010 ha tenido en cuenta las observaciones del miembro de la Comisión, Sr. Mc Greevy, para que no sea una segunda parte del PASF de 1999. Así, en vez de tratar de adoptar otra tanda de propuestas normativas, la Comisión ha procurado completar la integración efectiva del mercado único por la vía de la consolidación de las normas existentes y a aumentar los análisis antes de realizar nuevas propuestas. En consecuencia, el Libro Blanco prevé que se produzca una pausa en la “sobreregulación” de los servicios financieros.

Los objetivos prioritarios del Libro Blanco 2005-2010 son los siguientes:

- Consolidar de forma dinámica un mercado financiero integrado, competitivo, abierto y económicamente eficiente;
- Eliminar las barreras económicas más importantes que todavía existen, para lograr que los servicios financieros puedan ser prestados y los capitales puedan circular libremente por la Unión Europea, al menor coste posible, con un nivel efectivo y eficaz de regulación prudencial y de gestión económica, que produzca elevados niveles de estabilidad financiera, beneficio y protección a los consumidores;
- Cumplir, poner en vigor, evaluar de forma continua la legislación existente y aplicar rigurosamente la agenda prevista sobre mejora de la regulación a las iniciativas futuras (programa “*Legislar mejor*”).
- Reforzar la cooperación en materia de supervisión y de convergencia en la relaciones de la Unión Europea con otros mercados financieros, así como reforzar la influencia global de la Unión Europea.

El programa “*Legislar mejor*” es uno de los aspectos esenciales de la política de servicios financieros. Se trata de poner en práctica un sistema de adopción de la

---

<sup>96</sup> Documento COM(2005) 177, de 3 de mayo.

<sup>97</sup> Documento COM(2005) 314, de 12 de julio.

<sup>98</sup> Documento COM(2005) 327, de 19 de julio.

normativa mucho más abierto, transparente y fundamentado, que se basa en el compromiso de consultar ampliamente a los sectores implicados o partes interesadas, así como en la realización de una valoración de impacto (tanto de las normas propuestas como de las medidas de ejecución de las mismas), para lograr una normativa que aporte un verdadero valor añadido al sector de los servicios financieros y a los consumidores. La Comisión señala, en relación con el sistema de adopción de las normas comunitarias, que confía plenamente en el “*procedimiento Lamfalussy*” -también denominado comitología- y sus cuatro niveles<sup>99</sup> y prevé desarrollarlo adecuadamente.

Además, la Comisión procurará proponer plazos mayores para la transposición de las Directivas por los Estados miembros, pero al mismo tiempo será más rigurosa a la hora de iniciar procedimientos por infracción en caso de transposición incorrecta o fuera de plazo. Al mismo tiempo, realizará estudios de impacto “*ex-post*”, tanto del plan de acción de servicios financieros como de las iniciativas legislativas, pudiendo modificar e incluso derogar aquellas normas que no hayan dado los resultados perseguidos.

Finalmente, el Libro Blanco pretende simplificar, codificar y clarificar la legislación comunitaria. Así, y concretamente en el ámbito de seguros, el Libro Blanco destaca que con el Proyecto Solvencia II -al que nos referiremos en su momento<sup>100</sup>- se está llevando a cabo un importante ejercicio de codificación, dado que dieciséis directivas de seguros se integrarán en una. Esta propuesta de Directiva se presentaría en 2007.

En cuanto a los aspectos fundamentales que deberá reunir la futura política regulatoria y de supervisión de los servicios financieros, el Libro Blanco recoge los puntos siguientes:

- Iniciar un debate sobre la reforma de la comitología.
- Mejorar el control y transparencia de todo este proceso.
- Desarrollar la cooperación sectorial regulatoria en servicios financieros.
- Asegurarse de que los cuatro niveles del procedimiento Lamfalussy respetan la agenda legislativa.
- Trabajar, con el mayor número posible de países, hacia una convergencia global de legislaciones.

Por otra parte, de conformidad con el Libro Blanco, algunos de los retos en materia de supervisión para el citado período serán los siguientes:

- Clarificar y optimizar las responsabilidades de las autoridades supervisoras del país de origen y del país donde se desarrollan las actividades objeto de supervisión.

---

<sup>99</sup> El “*procedimiento Lamfalussy*” es una iniciativa que trata de simplificar la adopción de la normativa comunitaria sobre los servicios financieros; operativa desde 2002 en el ámbito de los valores mobiliarios, se basa en la adopción de las normas en cuatro niveles. Nos referiremos con detalle a este procedimiento al tratar el Proyecto Solvencia II en el apartado III.3 del presente capítulo.

<sup>100</sup> Vid. Nota *supra*.

- Explorar la delegación de funciones y responsabilidades.
- Mejorar la eficacia de la supervisión evitando duplicar la información requerida.
- Obtener una cooperación más consistente y puntual, así como desarrollar una verdadera cultura de supervisión común en la UE.

En definitiva, el Libro Blanco es un proyecto ambicioso para mejorar el mercado único de los servicios financieros, aprovechando un periodo de pausa en la adopción de nuevas normas comunitarias (no obstante, los proyectos en curso, como Solvencia II seguirán adelante; la propuesta de Directiva marco en esta materia está previsto que vea la luz en torno a junio de 2007<sup>101</sup>).

El Libro Blanco se va a fijar como objetivo principal, en consecuencia, la consolidación de la legislación actualmente existente, su efectiva transposición al derecho de los Estados miembros y a la evaluación de sus resultados. La intención de la Comisión de modificar e incluso revocar la legislación actual si no produce los efectos económicos beneficiosos perseguidos es a todas luces inusual y digna de elogio, lo mismo que el compromiso de basar cualquier propuesta futura en estudios de impacto rigurosos y en consultas a los distintos actores de los servicios financieros.

### **III.2 Construcción del mercado único de seguros. De las primeras a las terceras directivas de seguro directo. La libertad de establecimiento y la libertad de prestación de servicios en el ámbito asegurador.**

#### **III.2.1 Construcción del mercado único de seguros. De las primeras a las terceras directivas de seguro directo. El Espacio Económico Europeo.**

Para lograr la consecución del mercado único de seguros, en el que es posible ejercer la actividad aseguradora en todo el espacio europeo en forma de libertad de establecimiento o de libre prestación de servicios, ha sido necesario el transcurso de varias década y la promulgación por parte de las instituciones europeas de diversas iniciativas legislativas.

Estas iniciativas se abordaron en tres fases, cuyo resultado son las conocidas como primeras, segundas y terceras directivas.

---

<sup>101</sup> Vid. Informe anual 2005-2006 del CEA, p. 12.

A. **Primera etapa: Directiva 73/239/CEE de seguros no vida y Directiva 79/267/CEE de seguros de vida. Inicio de la libertad de establecimiento.**

La primera fase o etapa se refiere a la libertad de establecimiento. La Directiva 73/239/CEE, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas concernientes al acceso y ejercicio de la actividad aseguradora directa en los ramos de no vida y la Directiva 79/267/CEE, concerniente al seguro de vida hacen efectiva, por primera vez, la libertad de establecimiento en la Comunidad Europea para la actividad aseguradora.

Cómo observan Blanco-Morales, P. y Carbonell, J., el seguro distinto del de vida y el seguro de vida se regulan de forma separada desde el inicio del proceso de creación del mercado único de seguros:

*“Los primeros pasos para la armonización del Derecho del seguro de los Estados miembros distinguen entre los seguros de no vida y el seguro de vida. Distinción que se ha venido manteniendo y que obedece a las dificultades surgidas en orden a permitir o no las empresas multirramos. La exigencia de especialización del seguro de vida se contemplaba de manera diferente en las leyes de los Estados miembros. Como alternativa de consenso se optó por la especialización del seguro de vida como solución de futuro aunque imponiendo la gestión separada de los ramos de no vida y de vida”<sup>102</sup>.*

Así, actualmente cabría distinguir tres categorías en el sistema asegurador: los seguros distintos de los de vida, los seguros de vida, y el reaseguro al que dedicaremos el capítulo IV. En todo caso, como muy bien observan los autores citados, la solución de separar totalmente al seguro de vida del resto de modalidades asegurativas fue posteriormente corregida en las Terceras Directivas, que flexibilizan la obligación de especialización del seguro de vida, *“de manera que los Estados miembros que lo decidan podrán autorizar empresas multirramos”<sup>103</sup>.*

En todo caso, la libertad de establecimiento presentaba aspectos muy distintos de los actualmente vigentes: así, las Primeras Directivas subordinaban la apertura de una sucursal o agencia en otro Estado miembro a la obtención de una autorización administrativa (adicional por lo tanto con respecto a la que era preciso obtener en su Estado de origen para poder iniciar sus actividades aseguradoras). Esta autorización adicional para la apertura de establecimientos secundarios era competencia exclusiva del Estado del establecimiento, aunque eso sí, en condiciones jurídicas y financieras comparables y siguiendo un procedimiento también uniforme y tenía carácter reglado.

Así, las Primeras Directivas implantan unos principios comunes y un sistema de acceso y ejercicio de la actividad aseguradora que permite a las aseguradoras establecerse libremente en la Comunidad, y aunque en realidad no se lograba evitar la fragmentación de la CEE en tantos mercados aseguradores como Estados miembros, al menos se empieza a desarrollar la colaboración entre las autoridades de control de los Estados miembros.

---

<sup>102</sup> BLANCO-MORALES, P. y CARBONELL, J., *ob. cit.*, p. 30.

<sup>103</sup> BLANCO-MORALES, P. y CARBONELL, J., *ob. cit.*, p. 34.

En cuanto al control del ejercicio de la actividad aseguradora, este correspondía a las autoridades supervisoras de seguros del Estado del establecimiento, encargadas de velar por el cumplimiento de las garantías financieras exigidas a las aseguradoras durante su funcionamiento.

De los principios comunes, el más importante que cabe destacar es la adopción de un sistema de margen de solvencia, calculado para la sede social, aunque referido al conjunto de las actividades de la entidad aseguradora en toda la Comunidad. Margen de solvencia que se suma a las provisiones técnicas, armonizadas sólo parcialmente, y que continúa vigente en la actualidad, aunque va a ser objeto de una profundísima revisión dentro del proyecto Solvencia II.

El sistema de margen mínimo de solvencia incorporado a la Directiva 73/239/CEE tiene la ventaja de su sencillez y facilidad de aplicación y de control por parte de las autoridades supervisoras, y así lo subraya Latorre Llorens, L.

Además, significó:

*“un paso importante hacia la armonización del Derecho de Control sobre el seguro privado (...) en el ámbito comunitario. Al mismo tiempo, el margen de solvencia ha supuesto un instrumento para mejorar la solidez económica de los aseguradores y un medio para facilitar la libertad de establecimiento de éstos en el ámbito de la CEE”<sup>104</sup>.*

A las Primeras Directivas generales siguieron Directivas sectoriales para regular las particularidades de los ramos de crédito y caución, asistencia en viajes o defensa jurídica<sup>105</sup>. Posteriormente se aprobaría la Directiva sobre Coaseguro comunitario, que constituye el primer paso hacia la instauración de la libertad de prestación de servicios.

**B. Segunda etapa: Directiva 88/357 y Directiva 90/618. Inicio de la libertad de prestación de servicios para los grandes riesgos.**

*“La Directiva 88/357 y la Directiva 90/618 consagran un sistema a dos velocidades en un esfuerzo por conciliar la protección de los asegurados con la libertad de servicios”<sup>106</sup>.*

Las segundas Directivas introducen, efectivamente, un sistema a dos velocidades; no obstante, se introduce, por fin, la libertad de prestación de servicios y el principio de control del Estado de origen en el ámbito asegurador, aunque limitado a los “grandes riesgos”.

La Directiva 88/357 de seguros de no vida, distingue entre riesgos de masa y grandes riesgos. La distinción entre riesgos de masa y grandes riesgos era fundamental para la aplicación de la segunda Directiva de seguros distintos al de vida, pero actualmente carece de interés tras la generalización del sistema de licencia única. A los efectos del

<sup>104</sup> LATORRE LLORENS, L., *Teoría del riesgo y sus aplicaciones a la empresa aseguradora*, p. 249.

<sup>105</sup> *Vid.* VII Anexo 4, que incluye la relación de la legislación comunitaria en materia de seguros.

<sup>106</sup> BLANCO-MORALES, P. y CARBONELL, J., *ob. cit.*, p. 31.

presente trabajo, es suficiente señalar que los grandes riesgos se caracterizan por su dimensión y por las características de los asegurados, o mejor dicho, de los tomadores de estos seguros, o por su naturaleza (como determinados riesgos marítimos, de aviación y transporte o de crédito y caución), y que los riesgos de masa son todos aquellos que no son considerados grandes riesgos.

La Directiva liberalizaba los grandes riesgos, atribuyendo la competencia para la supervisión de la actividad de las aseguradoras de estos riesgos a las autoridades de control del Estado donde tengan su sede social. Para cubrir esos riesgos la aseguradora sólo debía notificarlo a las autoridades supervisoras del Estado de localización del riesgo.

En relación con los riesgos de masas, su aseguramiento en régimen de libre prestación de servicios requería la previa obtención de autorización por parte de los supervisores de seguros del Estado de localización del riesgo.

La localización del riesgo tiene, pues, un significado central para la segunda generación de Directivas, ya que es el criterio que delimita la libre prestación de servicios, al mismo tiempo determina la fiscalidad a la que se someterán los seguros, y finalmente concreta la ley que regirá el contrato.

En relación con los seguros de vida, la segunda Directiva (90/619/CEE) introduce el concepto de “Estado del compromiso”, noción equivalente a la de localización del riesgo para los seguros de no vida. Tratándose de seguros de personas, el Estado del compromiso se determina en función de la residencia habitual del tomador del seguro. A los efectos de velar por la protección del asegurado, esta Directiva distingue según que la prestación de servicios se deba a la iniciativa del tomador o de la entidad aseguradora:

- Cuando el seguro de vida se debe a la iniciativa de la aseguradora, el Estado miembro de la residencia habitual del tomador puede exigir a la entidad de seguros una autorización previa. Asimismo, podrá aplicarle sus normas relativas a las provisiones técnicas así como al control de las pólizas, tarifas y bases técnicas. El tomador del seguro queda así protegido por la legislación de su Estado de residencia.
- Cuando el que toma la iniciativa es el tomador del seguro, la compañía aseguradora no establecida en el Estado de residencia habitual del tomador puede realizar libremente su actividad, a partir de la fecha en que las autoridades supervisoras de seguros del Estado del compromiso dispongan de un certificado acreditativo de su solvencia y de los ramos para los que está autorizada. En este supuesto, el seguro quedará sometido a la legislación del Estado de la sede de la aseguradora.

La segunda Directiva de vida contemplaba además la posibilidad de suscribir un seguro de vida en régimen de libre prestación de servicios mediante intermediarios -agentes o corredores de seguros-. Para garantizar que el tomador del seguro conocía el alcance de su decisión, se incluía en el Anexo A de la Directiva un modelo de declaración que el tomador debe firmar separadamente y que acredita que el seguro se ha concluido por su iniciativa.



El seguro de responsabilidad civil por el uso de los automóviles quedaba excluido del ámbito de aplicación de la Segunda Directiva de seguros distintos del de vida. En ese sentido, cuando se aprobó la Directiva 90/618/CEE que regula la libertad de prestación de servicios para este ramo concreto, se integró este ramo en el sistema de las segundas Directivas, con algunas particularidades, tales como la obligación de que las aseguradoras se adhieran y participen en el Fondo de Garantía y la Oficina Nacional del Estado de la prestación y la exigencia de designación de un representante para la gestión y tramitación de siniestros que podía ser una persona física o jurídica, pero que en ningún caso sería considerado como un establecimiento.

Para este ramo, cabe equiparar el “Estado miembro de matriculación del vehículo” con el “Estado miembro de localización del riesgo” de los demás seguros distintos del de vida y con el “Estado miembro del compromiso” de los seguros de vida.

**C. Tercera etapa: la Directiva 92/49/CEE y la Directiva 92/967CEE. La licencia única y el control por el Estado de origen.**

*“La tercera fase para la instauración del Mercado único del seguro se cumple con dos Directivas aprobadas en 1992 que contemplan el proceso de armonización de legislaciones con los instrumentos comunitarios necesarios para permitir que todos los asegurados, con independencia de su condición o importancia, puedan satisfacer sus necesidades de cobertura aseguradora con cualquier compañía comunitaria”<sup>107</sup>.*

Las Terceras Directivas, 92/49/CEE (sobre seguros distintos del de vida) y 92/967CEE (sobre seguros de vida), aprobadas el 18 de julio de 1992, consagran la creación del mercado único de seguros reorganizando de manera significativa el control de las actividades realizadas en LE y LPS.

Mediante el principio de la licencia única o autorización en el Estado de residencia de la entidad aseguradora (Estado de origen), se permite a cualquier compañía de seguros del Espacio Económico Europeo ejercer su actividad, comercializando sus seguros tanto en forma de LE, estableciendo una sucursal, agencia o delegación en otro Estado miembro, como en forma de LPS, y tanto para los grandes riesgos como para los riesgos en masa, bajo la supervisión única y exclusiva de la autoridad de control del Estado de su sede social, esto es, el Estado que le ha concedido la autorización originaria para el acceso a la actividad.

Se centraliza así el poder de ordenación y supervisión en el Estado miembro de origen (Estado del domicilio o sede social de la compañía aseguradora) y se simplifican, consecuentemente, todos los trámites y procedimientos administrativos (desaparece el control duplicado y la necesidad de obtención de autorizaciones adicionales a la que permitió el acceso a la actividad<sup>108</sup>); además, se reorienta de manera fundamental el

<sup>107</sup> BLANCO-MORALES, P. y CARBONELL, J., *ob. cit.*, p. 34.

<sup>108</sup> Otra cuestión es que la autorización originaria pueda ampliarse para acceder al ejercicio de otros ramos de seguro para los cuales la entidad de seguros no se hallaba autorizada *ab initio*. Pero en definitiva se trata de la misma autorización. La autoridad competente para conferir la

control de los seguros: el control previo de los productos (pólizas, bases técnicas y tarifas) deja paso al control de la propia empresa aseguradora (control de su situación financiera, de su solvencia, de su dirección efectiva, de su accionariado, etc.).

Paralelamente, las Terceras Directivas coordinan las reglas relativas a los elementos que pueden integrar el margen de solvencia, las reglas relativas a la localización y la congruencia de los activos aptos para la cobertura de las provisiones técnicas -que se flexibilizan con vistas al cumplimiento del principio fundamental de la libre circulación de capitales-, así como otros aspectos específicos del seguro de vida -como tablas de mortalidad, tipos de interés, y participación en beneficios-.

Tanto la Directiva 92/49/CEE, de no vida, como la Directiva 92/967CEE, de vida, descansan sobre la coordinación de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas de las empresas de seguro, que se llevó a cabo por la Directiva 91/674, que completó la armonización esencial de las disposiciones relativas a la constitución de las provisiones técnicas.

Las Terceras Directivas dan cabida en el ámbito de los servicios de seguro a la doctrina de la sentencia del tribunal de Justicia de la CEE sobre el asunto “*Cassis de Dijon*”<sup>109</sup>. En consecuencia, la armonización de legislaciones se efectúa únicamente en la medida necesaria para permitir a los Estados miembros el reconocimiento mutuo de las autorizaciones y de los sistemas de supervisión y vigilancia de las aseguradoras.

Con las Terceras Directivas se resuelve definitivamente la cuestión de la delimitación de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios y la posibilidad de acumular ambas formas de ejercer la actividad en un mismo Estado. En su virtud, los Estados miembros no pueden prohibir en su territorio el ejercicio simultáneo de la actividad aseguradora en régimen de establecimiento o en régimen de LPS<sup>110</sup>.

La Terceras Directivas también resuelven, como ya adelantamos, el problema de la especialización del seguro de vida, flexibilizando esta obligación. Así, los Estados miembros pueden autorizar, si quieren, las entidades de seguros multirramos.

Precisamente en relación con los seguros de vida, debe destacarse que las instituciones europeas han procedido a refundir en un único texto -Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, sobre el seguro de vida- todas las Directivas a este ramo de seguros, según se explica en el Considerando Primero de la citada Directiva de 2002:

*“La Primera Directiva 79/267/CEE del Consejo, de 5 de marzo de 1979, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, referentes al acceso a la actividad del seguro directo sobre la vida, y a su ejercicio, la Segunda Directiva 90/619/CEE del Consejo, de 8 de noviembre de 1990, sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, relativas al seguro directo de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de*

---

ampliación a otras actividades seguirá siendo, en todo caso, la del Estado de la sede social de la aseguradora.

<sup>109</sup> Vid. Apartado III.1.1. *supra*.

<sup>110</sup> Veremos esta cuestión con más detalle en el punto III.2.2, *infra*, del presente capítulo.

*servicios y por la que se modifica la Directiva 79/267/CEE y la Directiva 92/96/CEE del Consejo, de 10 de noviembre de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, relativas al seguro directo de vida, y por la que se modifican las Directivas 79/267/CEE y 90/619/CEE (tercera Directiva de seguros de vida), han sido modificadas de manera sustancial y en varias ocasiones.*

*Dado que se deben realizar nuevas modificaciones, conviene proceder a la refundición de las citadas Directivas en un texto único en aras de la claridad”.*

En relación con los seguros distintos del de vida, todavía no se ha aprobado un texto único que refunda y simplifique el “*maremagnum*” de Directivas en vigor relativas a estos seguros. En el Anexo 4 del presente trabajo puede consultarse la lista de disposiciones derogadas y en vigor en el ámbito de los seguros.

#### **D. El Acuerdo del Espacio Económico Europeo (EEE).**

Desde el 1 de enero de 1994 las Terceras Directivas han dejado de ser aplicables exclusivamente para los Estados de la Unión Europea.

Desde esa fecha, su ámbito territorial se ha ampliado al Espacio Económico Europeo (EEE). Consecuentemente, los Estados miembros del EEE están sujetos a lo que disponen las Directivas aunque no se hayan integrado en la Unión Europea, en virtud del Acuerdo del Espacio Económico Europeo -EEE-, firmado el 2 de mayo de 1992.

Este Acuerdo perseguía la creación de un mercado interior que comprendiera a todos los Estados miembros de la Asociación Europea de Libre Cambio (conocida por sus siglas en inglés, EFTA). Actualmente, todos los países de la citada organización se han integrado en la Unión Europea, a excepción de Suiza, Islandia, Noruega y Liechtenstein.

El primero de estos países de la EFTA, esto es, Suiza, no ratificó el Acuerdo y tiene un régimen especial, plasmado en varios acuerdos sectoriales celebrados entre la Unión Europea y la Confederación Suiza, por los que se equipara a las aseguradoras suizas con las comunitarias<sup>111</sup>.

En consecuencia, el EEE comprende a los países miembros de la Unión Europea (actualmente la Europa de los veinticinco<sup>112</sup>), a los que hay que sumar los países de la EFTA firmantes con la UE del Acuerdo sobre el EEE que no se han integrado en la Unión Europea: esto es, Islandia, Noruega y Liechtenstein (en total veintiocho Estados).

---

<sup>111</sup> Vid. Anexo VII.4, que, además de las Directivas en vigor en materia de seguros, recoge también la relación de los acuerdos UE-Suiza.

<sup>112</sup> Se trata, concretamente, de los seis países fundadores (Alemania, Bélgica, Francia, Luxemburgo Italia y Holanda, desde el 25 de marzo de 1957); Dinamarca, Irlanda y Reino Unido (desde el 1 de enero de 1973); Grecia (desde el 1 de enero de 1981); España y Portugal (desde el 1 de enero de 1986); Austria, Finlandia y Suecia (desde el 1 de enero de 1995); y República Checa, Polonia, Eslovaquia, Letonia, Lituania, Estonia, Hungría, Eslovenia, Chipre y Malta (desde el 1 de mayo de 2004).

### **III.2.2 La libertad de establecimiento y la libertad de prestación de servicios en el ámbito asegurador. Delimitación de ambos regímenes. El interés general en el sector asegurador.**

#### **A. Libertad de establecimiento y libertad de prestación de servicios.**

Hemos visto como, a partir de la tercera generación de Directivas (92/49/CEE y 92/96/CEE) que instauran el sistema de licencia única para todo el EEE, cualquier aseguradora domiciliada en uno de los Estados miembros de la Unión puede ejercer su actividad en otro u otros Estados miembros en forma de libertad de establecimiento o de libre prestación de servicios.

Su objetivo principal es permitir a toda compañía de seguros autorizada en un Estado miembro ejercer sus actividades de seguros en el conjunto de la Unión Europea, tanto en régimen de establecimiento como en libre prestación de servicios. Las Directivas prevén un único control financiero de la empresa por parte de su Estado miembro de origen (denominado en inglés “*home-country control*”).

En el ámbito asegurador, LE y LPS pueden definirse del modo siguiente:

- Régimen de derecho de establecimiento (LE): la actividad desarrollada en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo por una sucursal o agencia establecida en él de una entidad aseguradora domiciliada en otro Estado miembro.
- Régimen de libre prestación de servicios (LPS): la actividad desarrollada por una entidad aseguradora domiciliada en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo desde su domicilio, o por una sucursal de aquélla en otro Estado miembro, asumiendo un riesgo o contrayendo un compromiso en un Estado miembro distinto.

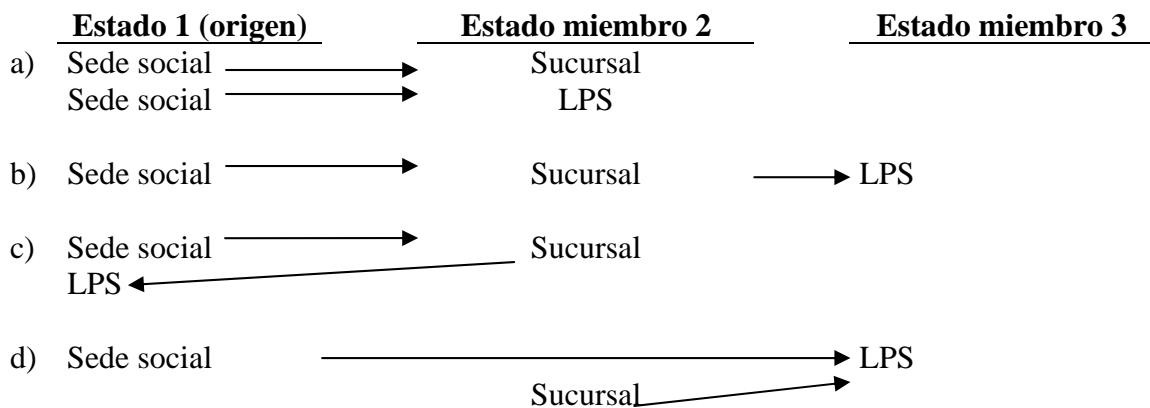
#### **B. Posibilidad de acumulación de la libertad de establecimiento y la libertad de prestación de servicios.**

Desde las Terceras Directivas, ha quedado meridianamente claro que no cabe ninguna restricción para acumular LE y LPS para ejercer la actividad aseguradora en el territorio del mismo Estado miembro o de Estados miembros diferentes. Así, una entidad aseguradora autorizada a ejercer su actividad en un determinado Estado miembro del EEE puede, eso sí, respetando los procedimientos y formalidades establecidos en las Terceras Directivas, actuar en todas las formas que figuran a continuación:

- a) Puede establecer una sucursal en otro Estado miembro del EEE y al mismo tiempo ejercer su actividad aseguradora directamente desde su sede social;

- b) Puede, por medio de una sucursal establecida en otro Estado miembro, cubrir riesgos en régimen de LPS en un tercer Estado miembro del EEE;
- c) Puede, por medio de una sucursal establecida en otro Estado miembro, cubrir riesgos en régimen de LPS en el Estado de la sede social de la aseguradora;
- d) Y también puede ejercer su actividad en LPS en otro Estado miembro directamente desde su sede social y al mismo tiempo desde una sucursal establecida en un tercer Estado miembro del EEE.

El siguiente esquema resume todas las posibilidades que acabamos de describir:



**C. Delimitación entre libertad de establecimiento y libertad de prestación de servicios.**

Otra cuestión es la delimitación entre LE y LPS. Desde que la “*Sentencia Gebhard*”<sup>113</sup> consideró que el prestador de servicios en el sentido del Tratado CEE podía dotarse de una cierta infraestructura en el Estado de la prestación (en forma de oficina, estudio o despacho), en la medida que ésta fuese necesaria para el desarrollo de la prestación en cuestión<sup>114</sup>, la frontera entre lo que se entiende por LE y por LPS ha sido motivo de largas discusiones que motivaron que la Comisión Europea elaborase una primera Comunicación interpretativa sobre la “Libre circulación transfronteriza de servicios”<sup>115</sup> en 1993, y posteriormente otra Comunicación interpretativa sobre “Libre prestación de servicios e interés general en el sector de seguros”<sup>116</sup>.

De hecho, en la Comunicación interpretativa relativa a la LPS en sector de seguros, la Comisión considera que para suscribir contratos de seguros en régimen de libre prestación de servicios, una compañía de seguros puede recurrir a un establecimiento abierto en el país de la prestación para actividades auxiliares, anteriores o posteriores a la celebración del contrato de seguros, tales como la utilización de los servicios de análisis de riesgos o servicios médicos locales, la recepción de las declaraciones de

<sup>113</sup> Sentencia del TJCE de 4 de diciembre de 1986, en *Asunto Comisión contra Alemania*, asunto 205/84.

<sup>114</sup> *Vid.* Apartado 27 de la referida Sentencia

<sup>115</sup> DOCE núm. C-334, de 9 de diciembre de 1993.

<sup>116</sup> DOCE núm. C-43/5, de 16 de febrero de 2000 (Documento 2000/C 43/03).

siniestros relativas a los contratos suscritos en régimen de libre prestación de servicios, etc.

La distinción entre ambas figuras no es baladí, por las consecuencias de toda índole que conlleva. Así, en términos generales, puede afirmarse que la libre prestación de servicios implica ventajas tales como el ahorro de costes -no precisa, en principio, instalar otro establecimiento en el Estado de acogida-, el mantenimiento del régimen fiscal y social del país de origen y, en ausencia de disposición contractual en contrario, el sometimiento de los contratos que se celebren a la legislación del país donde el prestador tenga su sede social<sup>117</sup>. Por su parte, la libertad de establecimiento permite una óptima distribución de los centros de producción y toma de decisiones, así como una racionalización de la distribución en las entidades multinacionales.

Además, como hemos adelantado y así lo recoge la Comunicación Interpretativa de la Comisión, resulta perfectamente compatible el desarrollo en otros Estados de actividades aseguradoras en régimen de LPS con la implantación de una oficina de representación de apoyo técnico y logístico. Aunque con carácter general la introducción mediante una oficina de representación en el mercado asegurador de ciertos países requiere la oportuna autorización por sus autoridades supervisoras, en el ámbito asegurador en el EEE es posible desarrollar actividades en LPS mediante una oficina de representación sin quedar sujetos al régimen de derecho de establecimiento.

De acuerdo con las Directivas, tres elementos esenciales caracterizan el régimen de la libertad de establecimiento: se trata de la existencia, en el país de la actividad de:

- una presencia permanente, esto es, por un periodo indeterminado de tiempo (cualquiera que sea la forma de la misma);
- dotada de un mandato o poder general;
- que actúe para la aseguradora como lo haría una agencia o sucursal.

Por lo tanto,

- si la presencia permanente ha recibido un mandato para llevar a cabo, de manera continuada, el conjunto de las operaciones inherentes a las actividades aseguradoras, entonces nos encontraremos en el régimen de libertad de establecimiento;
- si, por el contrario, la presencia permanente ha recibido un mandato ocasional para un asunto determinado (v.g., la conclusión de un contrato de seguro correspondiente a un “gran riesgo”), entonces estaremos en el régimen de libertad de prestación de servicios.

---

<sup>117</sup> El artículo 4.1 del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 -Convenio sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales- establece que “*en la medida en que la ley aplicable al contrato no hubiera sido elegida conforme a las disposiciones del artículo 3, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos. No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y presenta una vinculación más estrecha con otro país, podrá aplicarse, con carácter excepcional, a esta parte del contrato la ley de este otro país.*”

Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el carácter temporal de la prestación de servicios debe apreciarse en función de la duración de la prestación, su frecuencia, periodicidad y continuidad. No obstante, la distinción no es tan fácil, y existe unas zonas grises entre ambos conceptos<sup>118</sup>, ya que se trata de una materia enormemente casuística en la que las circunstancias particulares de cada caso concreto pueden determinar la sujeción al régimen de derecho de establecimiento o de libertad de prestación de servicios. Ya adelantamos, en ese sentido, que el propio Tribunal de Justicia de la CEE reconoció en el “*Asunto Gebhard*” citado *supra*, que el carácter temporal de la libre prestación de servicios no excluye la posibilidad de que el proveedor de servicios se dote de una cierta infraestructura en el Estado miembro de acogida (oficina, despacho...) en la medida en que sea necesaria para hacer efectiva la prestación, sin por ello quedar sujeta al régimen de establecimiento.

Es decir, la simple presencia de un “anclaje fijo” en un Estado miembro no significa, *a priori*, que se trate de una situación asimilable a la libertad de establecimiento, sino que habrá que estar fundamentalmente a la naturaleza de las actividades que se llevan a cabo en el citado “anclaje”.

La delimitación técnica entre los dos regímenes (establecimiento y prestación de servicios) puede dar lugar, en el caso en el que el proveedor instale una oficina en el Estado de la prestación, a que a la citada oficina se le aplique uno u otro régimen. De acuerdo con los criterios delimitadores entre la figura de la LE y de la LPS establecidos en la referida Comunicación interpretativa de 16 de febrero de 2000, para que una compañía aseguradora quede sujeta al régimen de derecho de establecimiento en lugar de al de LPS, será necesario que las personas que prestan servicios para dicha entidad de seguros en el territorio del Estado de la prestación (por lo tanto el territorio del Estado en el que se sitúa la oficina) reúnan conjuntamente las tres condiciones siguientes:

- Deben quedar bajo la dirección y el control de la compañía de seguros que representan. En particular se trata de constatar que no tienen capacidad para representar al mismo tiempo a otras aseguradoras.
- Deben poder suscribir contratos de seguros en nombre y por cuenta de la compañía de seguros.
- Deben estar dotadas de un mandato permanente, esto es, duradero y continuado y no de un mandato especial, limitado u ocasional

En conclusión, sólo cuando se cumplan de forma cumulativa las tres condiciones mencionadas se considerará que la entidad aseguradora que ejerce su actividad por medio de determinado personal en el Estado miembro de acogida como si dispusiera de una sucursal en dicho Estado, en cuyo caso la compañía deberá atenerse irremediabilmente al procedimiento contemplado por las Directiva de seguros para la apertura de una sucursal en otro Estado miembro.

---

<sup>118</sup> Concretamente, la Comunicación interpretativa sobre libre prestación de servicios e interés general de 16 de febrero de 2000 se refiere a dos zonas grises: en primer lugar, al recurso a personas independientes establecidas en el Estado miembro de acogida; y en segundo lugar, a la realización de actividades de seguros a través de instalaciones electrónicas, aunque a efectos de este trabajo nos vamos a fijar específicamente en la primera de estas zonas grises.

Finalmente, en relación con las actividades de seguros ejercidas mediante técnicas de comunicación a distancia, y en particular, por medios electrónicos, la Comisión Europea entiende que deben considerarse como actividades de seguros ejercidas en régimen de libre prestación de servicios.

Con el fin de determinar el lugar de establecimiento de la empresa con la que se celebra el contrato de seguros, conviene tener en cuenta el Estado miembro del establecimiento del asegurador que ejerce la actividad en cuestión, y no el lugar del servidor de Internet.

**D. El interés general en el sector asegurador.**

Las Terceras Directivas de seguros contienen numerosas referencias al concepto de interés general, establecen que la entidad aseguradora que se acoja al régimen de licencia única deberá respetar las normas de interés general del país de acogida (esto es, el país en el que va a ejercer su actividad en LE o LPS).

Esto implica, desde la perspectiva de las autoridades supervisoras de seguros, que cualquier Estado miembro puede apelar al concepto de interés general para imponer el cumplimiento de su propia normativa a una compañía de seguros que desee ejercer actividades en su jurisdicción ya sea en régimen de establecimiento o en libre prestación de servicios. Y precisamente esto plantea un problema, porque el concepto de interés general no aparece en las Directivas de seguros, que se limitan a recordar las exigencias del Tribunal de Justicia.

Así, una compañía de seguros estará obligada a cumplir la normativa del país de acogida, aun cuándo ésta constituya una restricción para la empresa. Sin embargo, el tribunal de Justicia exige que, para que esté justificada en nombre del interés general, esta medida debe satisfacer los requisitos siguientes que se recogen en la Comunicación interpretativa de la Comisión, de 16 de febrero de 2000:

- no debe haber sido objeto de una armonización comunitaria previa;
- no debe ser discriminatoria;
- debe justificarse por una razón imperiosa de interés general;
- debe ser objetivamente necesaria;
- no debe estar ya recogida en las normas del país de origen;
- debe ser proporcional al objetivo que persigue.

En relación con las medidas concretas que se pueden aplicar por parte de los Estados que invoquen el interés general, la referida Comunicación interpretativa de 16 de febrero de 2000 enumera hasta 11 modalidades a título de ejemplo, y señala su interpretación en relación a las mismas, recordando, eso sí, que en el supuesto de que la aseguradora se encontrara ante una norma nacional que constituya un obstáculo no



justificado a las libertades de establecimiento o prestación de servicios, podrá recurrir a la vía judicial o formular una denuncia a la propia Comisión.

**E. Supuestos de aplicación del principio de "interés general".**

La notificación previa de las condiciones de las políticas está expresamente prohibida excepto cuando esté prevista por las directivas comunitarias (v.g., seguros obligatorios o seguro de enfermedad en sustitución a un régimen legal de seguridad social). Por lo que se refiere al seguro de vida, un Estado miembro puede exigir la notificación de las bases técnicas utilizadas para el cálculo de las tarifas.

Las operaciones de capitalización pueden ser ejercidas por la entidad aseguradora en cualquier lugar de la Comunidad, incluso en un Estado miembro en el que no estén autorizadas las compañías de seguros de vida locales por considerarse este tipo de operación como operaciones bancarias y están, por consiguiente, reservadas a las entidades de crédito. No obstante, la compañía de seguros debe respetar las disposiciones vigentes en el Estado miembro de acogida que estén justificadas por razones de interés general (fiscalidad, publicidad...).

En cuanto a los sistemas uniformes obligatorios de "bonus/malus" (coeficientes de reducción/aumento de las primas para el cálculo de las primas de seguro de responsabilidad civil del automóvil), la Comisión considera que si esos sistemas se consideran disposiciones de fijación de tarifas, serán contrarios a las disposiciones de la Tercera Directiva (92/49/CEE). Según la Comisión, un Estado miembro no puede justificar el mantenimiento del carácter obligatorio de estos sistemas por razones de interés general, puesto que ya fueron objeto de disposiciones a nivel comunitario.

Buscando proteger al consumidor, algunos Estados miembros exigen que la lengua del contrato sea la lengua nacional. No obstante, según la Comisión, la protección del consumidor no es un argumento válido en los casos de grandes riesgos comerciales o industriales. Por lo que se refiere a los riesgos de masas y al seguro de vida individual, es necesario tener en cuenta los casos de los contratos de dimensión internacional.

Los códigos de conducta profesionales válidos en el territorio de un Estado miembro son, en principio, válidos para los aseguradores extranjeros y su incumplimiento implica sanciones comerciales. Por otra parte, la Comisión señala que los acuerdos entre empresas deben respetar las normas de la competencia establecidas en la normativa comunitaria.

El Estado miembro de origen fija los tipos de interés técnicos máximos en materia de seguro de vida de una compañía de seguros. Puesto que el Estado miembro de acogida no tiene competencia para ejercer la vigilancia financiera de una compañía de seguros autorizada en su Estado miembro de origen, no puede imponer sus propios principios cautelares ni comprobar su cumplimiento por medio de métodos de control material sobre las tarifas.

La imposición de las condiciones tipo o mínimas de seguro tiene como objetivo proteger a la parte débil en la relación contractual preservando al mismo tiempo un

equilibrio contractual. La Comisión considera que dicha cláusula debe imponerse solamente cuando sea objetivamente necesaria.

En cuanto a las cláusulas que imponen franquicias obligatorias en los contratos de seguros, las empresas deberían ser libres de decidir la conveniencia de introducir una franquicia en los contratos que comercializan. Desde el momento en que una empresa está autorizada por su Estado miembro de origen, debería ser libre de decidir comercializar en el Estado miembro de acogida contratos de seguros con o sin franquicia, indicándolo claramente a los suscriptores del seguro, y sin venir obligada, a ese respecto, a cumplir las normas nacionales de carácter imperativo.

La previsión de un valor de rescate en los contratos de seguro de vida está justificada por el concepto de interés general, puesto que da a los consumidores cierta flexibilidad y les da la posibilidad de movilizar su ahorro. No obstante, la Comisión se pregunta si no hay otros medios, como la obligación de información detallada previa a la celebración del contrato al tomador de seguros, que podrían constituir un medio de protección de los intereses económicos de los tomadores de seguros.

Para que el Estado miembro de acogida pueda establecer modalidades prácticas relativas a la recaudación de los impuestos indirectos sobre las primas de seguros de los contratos celebrados en libre prestación de servicios designando un representante fiscal del asegurador, es necesario que estas modalidades satisfagan las exigencias de proporcionalidad y necesidad señaladas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Para terminar, la comisión recuerda que el Tribunal de Justicia ya reconoció el derecho a prohibir la práctica de aproximación al consumidor sin previo aviso ("*cold calling*" o llamada en frío) como método de comercialización con el fin de proteger al consumidor.

### **III.3. La supervisión de la actividad aseguradora y la futura Directiva sobre Solvencia II.**

#### **III.3.1 Control prudencial de actividad aseguradora y supervisión adicional de las aseguradoras que forman parte de un grupo de seguros.**

##### ***A. Breves apuntes sobre la supervisión de la actividad aseguradora en el EEE.***

La ordenación y supervisión de la actividad aseguradora en el EEE es competencia exclusiva de las autoridades de control del Estado de origen. Las autoridades supervisoras pueden, pues, supervisar, para el conjunto de la entidad de seguros, los requisitos financieros, técnicos y profesionales precisos para acceder al mercado asegurador, su situación de solvencia, el cumplimiento de las normas de contrato de seguro y actuariales durante su actuación en el mercado asegurador, las garantías financieras: la constitución de provisiones técnicas y su cobertura con activos

representativos de las mismas, el cumplimiento de las normas de contrato de seguro y actuariales durante su actuación, etc.

Respecto a las sucursales establecidas en otro Estado miembro del EEE, la autoridad supervisora del Estado de origen puede, después de haber informado a la autoridad de control del Estado del establecimiento, ya sea directamente o por medio de un mandatario designado a esos efectos, proceder a inspeccionar y verificar las informaciones necesarias en la sede secundaria. El Estado de origen puede solicitar a la entidad aseguradora que ponga a su disposición todos los documentos que sean precisos (libros, registros, contratos, información sobre siniestros, información contable...) así como a personal cualificado que pueda facilitarle todos los datos solicitados.

La autoridad supervisora del Estado de la sucursal puede participar en las operaciones de supervisión financiera, e incluso (si así lo solicita la autoridad del Estado de origen) realizar el control directamente por cuenta de la autoridad del Estado de la sede principal de la aseguradora.

Por su parte, la entidad aseguradora debe rendir cuentas anualmente a la autoridad de control de su Estado de origen referidas al conjunto de actividades, en relación principalmente con su situación financiera y su solvencia. Igualmente debe facilitar a su autoridad supervisoras los documentos que se precisen para ejercer ese control, y la documentación estadístico-contable.

**B. *Medidas en caso de incumplimiento por parte de la aseguradora de la normativa del Estado de origen, aplicable a sus actividades.***

Las medidas de intervención sobre las entidades aseguradoras que no ajusten su actuación a las normas técnicas y financieras del Estado de origen son competencia exclusiva del Estado de origen de la aseguradora.

No obstante, cuando la entidad ejerce su actividad en régimen de LE o de LPS en otros Estados miembros, la autoridad de supervisión del Estado de origen debe informar a las autoridades de control de los Estados en los que ejerce la actividad en LE o LPS de las medidas adoptadas y debe solicitarles, en su caso, que adopten esas mismas medidas en sus territorios respectivos.

Las medidas por infracciones pueden llegar, incluso, a la revocación de la autorización administrativa concedida o a la disolución de la entidad aseguradora cuando carezcan de las exigencias mínimas para mantenerse en el mercado.

**C. *Medidas en caso de incumplimiento por parte de la aseguradora de la normativa aplicable del Estado de la sucursal o de la LPS, aplicable a sus actividades.***

La entidad aseguradora que actúa en régimen de LE o de LPS en otro Estado miembro debe someter a la autoridad supervisora de ese Estado todos los documentos que le sean requeridos para verificar la conformidad de sus actividades a la normativa aplicable, en

la medida que esta misma obligación se aplique igualmente a las entidades que tengan su sede social en ese mismo Estado.

Si la autoridad de control del Estado del establecimiento o de la prestación de una entidad aseguradora constata que la citada compañía no respeta las normas de la legislación local que le son aplicables, debe requerir a la misma para que ponga fin a la situación irregular.

Si las operaciones han sido realizadas por una sucursal o agencia, la autoridad de control del Estado de la sede secundaria notificará al mandatario general las infracciones cometidas y las medidas que deberá adoptar el establecimiento; una copia de esta notificación se dirigirá a la autoridad de control del Estado de la sede social de la empresa afectada.

Si las operaciones se realizaron en régimen de LPS, la notificación de la autoridad del Estado de la prestación se dirigirá directamente a la sede social de la entidad infractora, con copia dirigida a la autoridad de control del Estado de la sede social de la empresa afectada.

**D. La supervisión adicional de las empresas de seguros integradas en grupos de seguros.**

A efectos de dotar a las autoridades de seguros con instrumentos más eficaces que les permitan apreciar la verdadera solvencia de las aseguradoras que forman parte de un grupo, las instituciones europeas adoptaron el 27 de octubre de 1998 la Directiva 98/78/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la supervisión adicional de las empresas de seguros integradas en grupos de seguros.

La Directiva obliga a los Estados miembros a hacer extensiva la supervisión (supervisión adicional) a cualquier otra entidad que pueda influir en la situación financiera y la actividad de la empresa supervisada, incluidas las empresas vinculadas o participantes en la empresa de seguros.

En su ámbito de aplicación incluye una serie de empresas con las que la empresa de seguros puede tener una relación matriz/filial o en las que puede poseer una participación.

La Directiva contempla expresamente a las entidades cuyo objeto social exclusivo es el reaseguro. Se trata por lo tanto de la primera Directiva comunitaria de control y supervisión que se fija en las entidades reaseguradoras.

Posteriormente le seguirá la Directiva 91/674/CEE relativa a las cuentas anuales de las entidades aseguradoras que también concierne a las entidades reaseguradoras.

Las entidades con las que la empresa de seguros puede tener una relación matriz/filial o en las que puede poseer una participación serían las siguientes:

- empresas de reaseguros;

- sociedades “*holding*” o de cartera (distinguiéndose entre sociedades financieras, cuyas filiales operan principal o exclusivamente en el sector de seguros, y sociedades mixtas, con un ámbito de actividad más amplio);
- y empresas de seguros o de reaseguros de países terceros.

La Directiva prevé que las autoridades competentes los Estados miembros, encargadas de efectuar la supervisión adicional, podrán renunciar a ella cuando consideren que resulta inadecuada o que la empresa presenta escaso interés o relevancia.

Los aspectos mas destacados de la Directiva son los siguientes:

- Toda empresa de seguros sujeta a la supervisión adicional, deberá disponer de los oportunos procedimientos internos para proporcionar la información que se precise para su supervisión adicional.
- Las autoridades competentes podrán proceder en su territorio, por sí mismas o por mediación de personas designadas al efecto, a inspeccionar “*in situ*” la información que les haya sido facilitada. En cualquier caso, si las autoridades competentes de un Estado miembro desean verificar la información relativa a una empresa de seguros situada en otro Estado miembro, deberán solicitar a las autoridades competentes de este último que procedan a tal verificación.
- Las transacciones intra-grupo no deberán comprometer la solvencia de la empresa de seguros. Esto es válido tanto en lo que se refiere a las transacciones de una empresa de seguros con su sociedad matriz o sus filiales, como a las efectuadas con una empresa participada por dicha empresa de seguros.
- Las autoridades competentes se mantendrán informadas de las operaciones intra-grupo gracias a la obligación de presentar una declaración anual. Sólo deberán notificarse las transacciones importantes (préstamos, inversiones, etc.). Las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias respecto de la empresa de seguros en cuestión cuando resulte que la solvencia de esta empresa no pueda garantizarse suficientemente.
- Los Estados miembros velarán por que se efectúe un cálculo de solvencia ajustado, con arreglo a lo previsto en la propia Directiva, en su el anexo 1<sup>119</sup>.

La Directiva 2002/87/CE modificó la Directiva que acabamos de comentar con el fin de establecer normas comunes para la vigilancia cautelar de los conglomerados financieros y crear condiciones de competencia iguales así como una seguridad jurídica para los establecimientos financieros concernidos.

Finalmente, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que esta Directiva ha sido modificada nuevamente, esta vez por la Directiva 2005/68/CE sobre el reaseguro<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> Anexo que ha sido sustituido por uno nuevo introducido en la Directiva 2005/68/CE sobre el reaseguro.

<sup>120</sup> *Vid.* Capítulo IV del presente trabajo.

### III.3.2 El Proyecto Solvencia II y su incidencia en la creación del mercado único de seguros. El método “Lamfalussy” como forma de adopción de la normativa comunitaria. Solvencia II y reaseguro.

#### A. El Proyecto Solvencia II.

*“La UE está trabajando en una reforma de sus normas de regulación de solvencia. El proyecto Solvencia II introducirá un nuevo sistema de solvencia caracterizado por un enfoque integrado del riesgo, que tiene mejor en cuenta que el régimen actual los riesgos a los que hace frente un asegurador. La garantía por estos riesgos deberá tenerse en forma de capital de solvencia. El trabajo relativo al diseño del futuro sistema de supervisión se concluyó a principios de 2003. Se espera que, hacia mediados de 2007, la Comisión de la UE apruebe una propuesta de borrador para la Directiva correspondiente a Solvencia II, cuya puesta en práctica está planificada para 2007” (Swiss Re, “Solvencia II: un enfoque integrado del riesgo para aseguradores europeos” en SIGMA núm. 4/2006, p. 3).*

Efectivamente, desde hace unos años la Unión Europea está inmersa en un proceso de revisión de los actuales sistemas de control y supervisión de la solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Bajo el nombre de Solvencia II se agrupa una serie de iniciativas encaminadas a llevar a cabo una revisión de las normas vigentes en la actualidad en la Unión Europea en materia de solvencia para el conjunto del sistema asegurador y reasegurador.

Desde el punto de vista jurídico, siguiendo a Guardiola, la solvencia supone

*“la capacidad económica para hacer frente, a su vencimiento, a las obligaciones asumidas. Por insolvencia «se entiende la situación del patrimonio impotente para satisfacer todas las deudas vencidas de su titular. Para el titular ser insolvente es carecer de medios bastantes para pagar íntegramente a sus deudores». Éste criterio contempla la situación de solvencia, o de insolvencia, referida a un momento determinado y, en consecuencia, tiene naturaleza estática. Por ello al determinar su aplicación en las entidades aseguradoras (...), deben ser tenidos en cuenta también otros parámetros de exigibilidad de las obligaciones ya que el principio de las deudas “vencidas” debe ser completado con otros criterios pues así lo exige la propia naturaleza aleatoria de la actividad aseguradora”<sup>121</sup>.*

Desde el punto de vista de las ciencias del seguro, se distingue entre una solvencia estática, que corresponde al punto de vista jurídico de la solvencia o la capacidad de atender las obligaciones derivadas de los compromisos ya adquiridos (obligaciones vencidas) y la solvencia dinámica, con la que se trata de garantizar que la entidad

---

<sup>121</sup> GUARDIOLA LOZANO, A., *ob. cit.*, p. 401, citando a GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J. “La acción del Estado en relación con las empresas de seguros de daños en situaciones difíciles”. *Revista Riesgo y Seguro*. nº 15-16, 1966, p.28, Dirección General de Seguros.

aseguradora o reaseguradora esté en disposición de “cumplir los compromisos que puedan aparecerle como consecuencia de su actividad futura”<sup>122</sup>.

El proyecto Solvencia II persigue llevar a cabo una revisión completa de las normas vigentes en la actualidad, tanto en materia de solvencia estática como de solvencia dinámica, en el conjunto de la Unión Europea.

Desde el punto de vista de la solvencia económica, a diferencia del sistema actual que está orientado a establecer un margen mínimo de solvencia general para el ejercicio de la actividad aseguradora (que, en el caso de los seguros distintos al de vida, se fija -dependiendo del volumen del negocio de la entidad aseguradora- en el 18% o el 16% sobre las primas emitidas, o en el 26% o el 23% sobre los siniestros), el Proyecto Solvencia II parte de un planteamiento diametralmente opuesto, para adaptar los requisitos exigibles a la gestión de cada entidad aseguradora, teniendo en cuenta sus circunstancias concretas en relación con los múltiples aspectos que influyen en el negocio asegurador. En otras palabras, trata de reformular el actual sistema de cálculo de la solvencia para hacerlo más sensible frente a los riesgos concretos de cada entidad aseguradora o reaseguradora.

Solvencia II pretende, además, instaurar una nueva forma de control para las entidades aseguradoras que se base no sólo en requisitos de carácter económico, que lógicamente se incorporan, sino también en otros aspectos que pueden ayudar al seguimiento de la situación actual de cada una de las entidades aseguradoras comunitarias.

Además de introducir este nuevo enfoque “personalizado” o “desde la empresa”, Solvencia II amplía su objetivo a otros dos aspectos esenciales para el sector asegurador: el nuevo papel que deberán desempeñar los supervisores de los Estados miembros de la UE (que aumentarán probablemente sus competencias y su capacidad de control y supervisión) y la información que las aseguradoras deben aportar al mercado, en relación principalmente a su política de gestión de riesgos (transparencia o disciplina de mercado).

Por otro lado, la implantación de Solvencia II puede servir también como base para una valoración homogénea de las entidades aseguradoras y reaseguradoras a nivel mundial, lo que facilitaría la evaluación y la gestión de los riesgos de inversión de las entidades.

---

<sup>122</sup> LATORRE LLORENS, L. *Teoría del riesgo y sus aplicaciones a la empresa aseguradora*, cit., p. 25.

## **B. El procedimiento “Lamfalussy”.**

El procedimiento *Lamfalussy* (también denominado comitología de los cuatro niveles) es una iniciativa que trata de simplificar la adopción de la normativa comunitaria sobre los servicios financieros; el sistema ha estado operativo desde 2002 en el ámbito de los valores mobiliarios, que siguieron las recomendaciones preconizadas por el informe de 2001 del Comité de sabios, conocido como *Informe Lamfalussy*, del que toma su nombre. En diciembre de 2003 se adoptó la decisión política de extender su aplicación al resto de los servicios financieros, incluido el sector asegurador; y mediante la Directiva 2005/1/CE se da cobertura jurídica a la aplicación del denominado procedimiento *Lamfalussy* a la totalidad del sector financiero.

Uno de los defectos mas relevantes del sistema legislativo europeo, especialmente importante en un ámbito en el que los cambios y novedades son muy rápidos, es la demora que genera en la aprobación de las normas un esquema cuyos actores (Comisión Europea, Parlamento Europeo y Consejo) reclaman su tiempo para lograr posiciones de consenso. Para resolver este problema, se diseñó el procedimiento *Lamfalussy*, que pretende, principalmente, dar las herramientas adecuadas a los legisladores y reguladores para responder de forma rápida y eficaz a los cambios tecnológicos y de mercado que se producen en el sector financiero.

En líneas generales, el nuevo procedimiento de adopción de normativa comunitaria se desglosa en cuatro niveles:

- Nivel 1: a través de Directivas y Reglamentos se establecen los principios generales. El procedimiento de adopción no varía respecto al aplicado actualmente: El Consejo y el Parlamento Europeo aprueban las propuestas legislativas presentadas por la Comisión Europea.
- Nivel 2: estos principios generales se complementan con medidas de ejecución adoptadas por la Comisión Europea en colaboración con un Comité denominado de Reguladores (en el sector asegurador, por el Comité Europeo de Seguros y Pensiones de Jubilación, conocido por sus siglas, CEAPP o, en inglés, EIOPC). La Comisión prepara las medidas técnicas de aplicación sobre la base (en el caso del sector asegurador) de las propuestas del Comité Europeo de Supervisores de Seguros y Pensiones de Jubilación (CECAPP o, en inglés, CEIOPS) y, tras discutir las con el CEAPP - EIOPC, son aprobadas por la Comisión.
- Nivel 3: a través de un Comité de Supervisores se promoverá el establecimiento de mecanismos de cooperación para garantizar una adecuada transposición a derecho interno de las normas elaboradas en los niveles 1 y 2. En el sector asegurador es el Comité Europeo de Supervisores de Seguros y de Pensiones de Jubilación (CECAPP o, en inglés, CEIOPS). Este nivel corresponde a la determinación de guías de actuación y códigos de buenas prácticas en la aplicación real de los dos niveles anteriores.
- Nivel 4: se fijan los mecanismos para una adecuada aplicación práctica de las normativas de transposición.



Aunque el procedimiento Lamfalussy puede tener para las autoridades supervisoras la ventaja de mayor agilidad para dar respuesta a los cambios de entorno del mercado, ha planteado dudas respecto al resultado final que producirá su aplicación. Esas dudas se refieren tanto a la calidad de la normativa que puede alumbrar como al nivel de seguridad jurídica que garantiza dicho procedimiento, máxime si tenemos en cuenta que se pretende ir a un trabajo “en paralelo”, esto es, desarrollar el Nivel 1 y los siguientes simultáneamente de forma que la Directiva marco (norma sustantiva) y su desarrollo reglamentario nacerán al mismo tiempo, no necesariamente acompañados (el calendario dependerá de la rapidez con que sean capaces de trabajar cada nivel).

En ese sentido, cabe destacar la reciente adopción de la Directiva 2005/1/CE por la que se modifican diversas directivas (entre ellas las primeras y terceras Directivas en materia de seguros y la Directiva 91/675/CEE por la que creó el Comité Europeo de Seguros) a fin de establecer una nueva estructura organizativa de los Comités de Servicios Financieros.

Aunque la Directiva en sí no introduce grandes cambios en las Directivas existentes, sus “considerando” resultan muy significativos de lo que representa el nuevo procedimiento legislativo y debe permitir despejar las dudas planteadas por el mismo. Sirvan, como muestra, los siguientes ejemplos:

*“La responsabilidad democrática y la transparencia deben ser inherentes (a dicho procedimiento) lo cual solo puede garantizarse mediante el respeto del equilibrio institucional en lo que se refiere a las medidas de ejecución”;*

*“Se requieren salvaguardas con respecto a la extensión del planteamiento en cuatro niveles, porque las instituciones de la UE todavía no cuentan con una amplia experiencia práctica (del procedimiento)”*

*“...un énfasis excesivo en la velocidad de establecimiento de las disposiciones delegadas podría crear problemas significativos por lo que se refiere a la calidad de esas disposiciones”.*

Entre los principios que debe respetar la Comisión europea en el ejercicio de sus poderes de ejecución<sup>123</sup>, se citan los siguientes: la necesidad de altos niveles de transparencia y consulta con todos los participantes en el mercado y con el Parlamento Europeo y el Consejo; el equilibrio de costes y beneficios a largo plazo para los participantes en el mercado; respetar las diferencias entre los mercados nacionales, asegurar la coherencia con otras normas comunitarias.

### **C. Los nuevos Comités consultivos en el ámbito asegurador.**

La Directiva citada modifica los Comités existentes en el sector financiero para que puedan asumir las funciones encomendadas por el procedimiento Lamfalussy a los Comités del nivel 2. Además, la Directiva viene acompañada de otras seis decisiones adoptadas previamente, el 5 de noviembre de 2003, que regulan las funciones y tareas de los nuevos Comités del nivel 3 y que entran en vigor a la vez que la Directiva.

---

<sup>123</sup> Vid. Considerando 19 de la Directiva 2005/1/CE.

Para el sector asegurador, el hasta ahora denominado Comité Europeo de Seguros a pasado a denominarse Comité Europeo de Seguros y Pensiones de Jubilación (CEAPP o EIOPC). Además, ahora también se le encomiendan funciones en materia de reaseguro y de las pensiones de jubilación, aunque en este último caso con algunas limitaciones.

En relación con los Comités del nivel 3 para el sector asegurador, la anterior Conferencia de Autoridades de Control ha sido sustituida por el Comité Europeo de Supervisores de Seguros y Pensiones de Jubilación, (CECAPP, aunque es más conocido por sus siglas en inglés, CEIOPS).

Ambos comités consultivos (CEAPP y CECAPP, o si se prefiere, EIOPC y CEIOPS), como supervisores de la evolución del sector de seguros, reaseguros y pensiones de jubilación, contribuyen a elaborar las medidas de ejecución de los principios, disponiendo cada uno de un papel definido:

El Comité Europeo de Seguros y Pensiones de Jubilación (CEAPP o EIOPC) está directamente ligado a la Comisión como órgano de reflexión, encargado de aconsejar a la Comisión sobre toda legislación referente a seguros, reaseguros y pensiones de jubilación, ya sea existente o en estado de proyecto. Este Comité está compuesto por altos representantes de los Estados miembros y está presidido por un representante de la Comisión. Para adoptar las medidas convenientes, puede invitar a expertos y observadores a sus reuniones.

El Comité Europeo de Supervisores de Seguros y Pensiones de Jubilación (CECAPP o CEIOPS) sirve de enlace entre la Comisión y las autoridades públicas nacionales que velan por la aplicación correcta y uniforme de las medidas comunitarias. Es sobre todo un órgano independiente de asesoramiento, control y reflexión. Como órgano asesor, presenta a la Comisión su dictamen sobre las medidas de ejecución de los principios, por propia iniciativa o a consulta de la Comisión. Como órgano de control, vela por la aplicación uniforme de estas medidas. Como órgano de reflexión, se encarga de organizar una amplia consulta de los protagonistas del mercado, los consumidores y los usuarios finales. Constituye así sobre todo un nexo entre la Comisión y las autoridades nacionales de control y un órgano de cooperación con éstas. Está formado por altos representantes de las autoridades públicas nacionales competentes en materia de control de seguros, reaseguros y pensiones de jubilación.

#### **D. Solvencia II y Reaseguro.**

El papel que se le asigna al reaseguro en el proyecto Solvencia II es fundamental, ya que este permite a las compañías de seguros una gran flexibilidad para seleccionar y controlar sus riesgos, reteniendo los riesgos en función de sus posibilidades y minimizando, por tanto, sus exposiciones y la fluctuación de sus resultados. Para el asegurador directo, el reaseguro constituye en primer lugar un medio para reducir el riesgo técnico permitiéndole la ampliación de su negocio. El reaseguro sirve a la aseguradora, además, como sustituto de sus fondos propios, y le proporciona capacidad adicional para suscribir mas negocio, dado que el coste de transferir un riesgo a una entidad reaseguradora es inferior al coste de capital de solvencia que tendría que

soportar la aseguradora si conservara el riesgo en su propia cartera, dado que las reaseguradoras se benefician de una mejor diversificación del riesgo.

Sin embargo, aunque el reaseguro permite trasladar los riesgos a otra entidad, por el simple hecho de utilizar este instrumento surge en la esfera de la compañía de seguros un nuevo riesgo, el riesgo de insolvencia de la entidad reaseguradora que, en teoría, puede colocar en una difícil situación a la compañía. Aunque la probabilidad de quiebra es sumamente baja en el sector reasegurador<sup>124</sup>, según un estudio de SIGMA, las aseguradoras deben tratar de repartir sus cesiones entre varias reaseguradoras.

No obstante, los contratos de reaseguro son muy numerosos y, en función de las características financieras de la compañía, del negocio que se realice (ramos en los que opere la entidad, tipo de pólizas que contrate, características de la suscripción,...) y su experiencia determinarán uno u otro tipo de contrato. La elección entre distintas modalidades y plenos de retención por la entidad aseguradora puede servir para obtener un equilibrio cuantitativo y cualitativo en su cartera, con la consiguiente estabilización de sus resultados e incremento de sus niveles de solvencia, reduciendo parcialmente el beneficio operativo esperado. Por lo tanto, en función de la modalidad de reaseguro utilizada la influencia en la solvencia de la entidad aseguradora será muy distinta.

El reaseguro reduce la volatilidad de los siniestros y con ello el capital requerido de las aseguradoras directas; así, una correcta gestión del reaseguro debería servir en principio para disminuir los requerimientos de solvencia de la entidad, ya que también es menor su exposición al riesgo.

En cuanto a los efectos que tendrá Solvencia II para el reaseguro, es difícil predecir su futuro, de acuerdo con Swiss Re:

*“Es difícil predecir el efecto que tendrá Solvencia II en la adquisición de reaseguro. Es posible que aumente la importancia del reaseguro no proporcional, en especial para las aseguradoras con una sólida base de capital, dado que para reducir el expected shortfall<sup>125</sup> tienen que cederse menos primas que en el reaseguro proporcional. En cambio, puede ser que las compañías de seguros con una dotación de capital más débil incrementen sus cesiones proporcionales para tratar de beneficiarse de la mejor diversificación y capitalización de las reaseguradoras.*

*En general, la tendencia va hacia una mayor adquisición de reaseguro sobre la base de consideraciones económicas de riesgo/rendimiento. No obstante, este pronóstico parte del supuesto de que el cálculo de la solvencia tenga debidamente en cuenta el reaseguro”<sup>126</sup>.*

---

<sup>124</sup> Vid. Anexo 3 que contiene una tabla con la relación de insolvencias de entidades reaseguradoras entre 1980 y 2003, elaborada por Swiss Re. También puede consultarse Swiss Re, SIGMA núm. 5/2003, cit.

<sup>125</sup> El “expected shortfall” es el capital que las aseguradoras hubieran necesitado proveniente de los contratos de reaseguro asumido

<sup>126</sup> Swiss Re, “Solvencia II: Un enfoque integrado del riesgo para aseguradores europeos”, en SIGMA núm. 4/2006, p.34.

El proyecto Solvencia II es un proyecto complejo en muchos aspectos, como el desarrollo de modelos internos, de métodos de cuantificación de riesgos y su relación con los requerimientos de recursos propios, etc. El proceso mismo de formación del Proyecto Solvencia II es un ejemplo de su complejidad. Sin embargo el resultado del Proyecto, esto es, el sistema de solvencia que se establezca finalmente, tiene que ser relativamente sencillo para facilitar su implantación y supervisión.

De los diversos problemas con que se enfrenta el proyecto, los más importantes parecen centrarse en la falta de homogeneidad entre los Estados miembros. En algunos casos, en cuestiones tan básicas como la normativa contables o las diversas formas de cálculo y la falta de uniformidad en la propia definición de las provisiones técnicas que sirven de fundamento para la armonización del sistema de solvencia. Solvencia II debe servir, pues, para armonizar las distintas normativas y sistemas de valoración entre las entidades aseguradoras de los distintos Estados, de manera que permita una mejor comparación de la situación de cada entidad y, como consecuencia, mejore la competitividad del sector.

Aunque Solvencia II va a suponer sin duda un esfuerzo por parte de las entidades, el resultado y los beneficios probablemente serán superiores: así, los costes de desarrollo de los modelos para cuantificar los riesgos y establecer el capital objetivo para desarrollar su actividad aseguradora se verán compensados con el uso de estos mismos modelos como herramientas de gestión para la toma de decisiones.

Para las autoridades de control Solvencia II implica también una complicación de su actividad de supervisión. El análisis de la situación de solvencia de cada entidad a nivel individual dificultará su trabajo, pero también es cierto que favorece los mecanismos de protección del asegurado y del mercado. Las mayores competencias que seguramente tendrán los supervisores deberán estar debidamente reguladas para evitar la discrecionalidad en su actuación, sin menoscabar sus posibilidades de actuación para garantizar la solvencia de las entidades sometidas a su control.

## **IV. LA SUPERVISIÓN DEL REASEGURO EN LA UNION EUROPEA. De la libertad total de la Directiva 64/225/CEE al control prudencial de la Directiva 2005/68/CE**

### **IV.1 La “libertad total” de la Directiva 64/255/CEE y los obstáculos derivados de la falta de armonización de la supervisión del reaseguro.**

#### **IV.1.1 La “libertad total” de la Directiva del Consejo 64/255/CE: Supresión, en materia de reaseguro y retrocesión, de las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios.**

La Directiva 64/225/CEE del Consejo de 25 de febrero de 1964<sup>127</sup> eliminó las restricciones al derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios por motivos de nacionalidad o residencia del reasegurador, implantando el derecho de establecimiento y la libertad de prestación de servicios para todas las actividades de reaseguro y retrocesión.

Esta Directiva es singular, porque se ha mantenido en vigor durante más de 41 años (la publicación de la nueva Directiva sobre reaseguro no se produce hasta diciembre de 2005<sup>128</sup>), y además a lo largo de todos estos años no ha sufrido ninguna modificación.

En efecto, la de 1964 ha sido la primera directiva aprobada en materia de seguros en la Comunidad Económica Europea, con una antelación de casi diez años frente a las

---

<sup>127</sup> Directiva 64/225/CEE del Consejo de 25 de febrero de 1964, relativa a la supresión, en materia de reaseguro y retrocesión, de las restricciones al derecho de establecimiento y a la libre prestación de servicios (D.O.C.E. núm. 56, de 4 de abril de 1964).

<sup>128</sup> Directiva 2005/68/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de noviembre de 2005 sobre el reaseguro y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 92/49/CEE del Consejo y las Directivas 98/78/CE y 2002/83/CE (D.O.U.E. de 9 de diciembre de 2005).

primeras Directivas sobre seguro directo distinto del de vida, de 1973<sup>129</sup>, y de más de quince años frente a la primera Directiva sobre seguro directo de vida<sup>130</sup>, que no se publicó hasta el año 1979.

Además, a lo largo de las últimas tres décadas del siglo pasado la UE ha instaurado una regulación ambiciosa para el seguro directo, principalmente con el principio de la licencia única<sup>131</sup> que permite a una aseguradora autorizada en un Estado miembro ejercer su actividad de seguros en los otros Estados miembros sin mayores dificultades. Durante este mismo periodo, y salvo alguna directiva común para las entidades aseguradoras y reaseguradoras<sup>132</sup>, las reaseguradoras han soslayado esta “inflación” normativa.

Esta anticipación de la Directiva no debe extrañarnos, porque las restricciones a las libertades comunitarias existentes en materia de reaseguro eran mínimas y fácilmente franqueables, y no era preciso someter la liberalización del reaseguro a condiciones específicas. De hecho, la Directiva se adoptó con retraso respecto a la fecha prevista en los programas generales para la liberalización del reaseguro<sup>133</sup>. En su primer Considerando, la Directiva 64/225/CEE señala que “*los Programas generales prevén que todas las ramas (sic.) del reaseguro deben quedar liberalizadas sin distinción antes del final de 1963 tanto en lo que se refiere al establecimiento como a las prestaciones de servicios*”; sin embargo, la Directiva se aprobó el 25 de febrero del año siguiente (1964).

Por otro lado, la precocidad de esta Directiva también se explica por la propia naturaleza del reaseguro<sup>134</sup>:

---

<sup>129</sup> Primera Directiva 73/239/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1973, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad del seguro directo distinto del seguro de vida, y a su ejercicio (D.O.C.E. de 16 de agosto de 1973); y Directiva 73/240/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1973, por la que se suprimen, en materia del seguro distinto del seguro de vida, las restricciones a la libertad de establecimiento (publicada en el mismo D.O.C.E., de 16 de agosto de 1973).

<sup>130</sup> Primera Directiva 79/267/CEE del Consejo, de 5 de marzo de 1979, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes al acceso a la actividad del seguro directo sobre la vida, y a su ejercicio (D.O.C.E. de 13 de marzo de 1979).

<sup>131</sup> *Vid. Supra*, Capítulo III.

<sup>132</sup> Las únicas Directivas comunes son la Directiva 01/674/CEE sobre cuentas anuales de sociedades de seguros y la Directiva 98/78/CEE relativa a la supervisión adicional de empresas de seguros que formen parte de un grupo de seguros.

<sup>133</sup> El 18 de diciembre de 1961 el Consejo de la CEE adoptó dos Programas Generales, para suprimir las restricciones a la libertad de establecimiento, y las restricciones a la libre prestación de servicios, respectivamente (ambos programas se publicaron en el DOCE de 15 de enero de 1962). Estos programas se aprobaron para que las instituciones comunitarias pudieran organizar su trabajo para aprobar las diversas directivas que debían hacer efectivas las libertades proclamadas en los artículos 52 y 59 del Tratado de la CEE. En ambos programas, la fecha tope establecida para el reaseguro era el 31 de diciembre de 1963.

<sup>134</sup> En ese sentido, se ha afirmado que “*El reaseguro y la retrocesión, por su naturaleza, tradicionalmente han gozado de amplia libertad tanto en lo que se refiere a las relaciones entre reasegurador y reasegurado como en lo que concierne al control público de la actividad. Por ello, se aborda en primer lugar su liberalización, sin necesidad de previa armonización, mediante la Directiva del Consejo 64/225, relativa a la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios*” (BLANCO-MORALES, P. y CARBONELL, J., *ob. cit.*, p. 29).

Así, en torno al reaseguro no se concitan los intereses de los consumidores y los de las entidades, dado que el contrato se concluye entre dos entidades especializadas, cuyo objeto social es el seguro o el reaseguro, sin que sea necesario arbitrar una protección especial para ninguna de las partes intervinientes y sin que resulte tan acuciante una intervención pública que vele por los intereses generales de los consumidores. Se trata de un negocio entre iguales (seguros para aseguradores) y no parece necesaria ni conveniente la intervención de las autoridades en orden a apoyar los intereses de ninguna de las partes.

Además, el reaseguro ha sido tradicionalmente una de las actividades económicas con mayor proyección internacional<sup>135</sup>, al realizarse en la mayoría de las veces en prestación de servicios, sin que haya sido necesario desarrollar una regulación minuciosa de esta figura en las legislaciones nacionales<sup>136</sup>. Este carácter predominantemente internacional ha creado unos usos y prácticas uniformes en el mercado que hacen inútil el establecimiento de medidas armonizadoras y justifica que el Consejo no someta la liberalización de la actividad a condiciones específicas.

En consecuencia, puede afirmarse que *“no es casualidad que la mas vieja disposición comunitaria específica del sector asegurador se refiera precisamente al reaseguro”*<sup>137</sup>.

La Directiva de reaseguro de 1964 se enmarca entre las directivas del primer periodo del mercado común europeo y es un claro ejemplo de “Directiva de liberalización”:

*“Las principales en este primer periodo son las Directivas de realización de las libertades declaradas en el Tratado, o Directivas de liberalización. Su contenido: la prohibición de las restricciones contrarias a las libertades comunitarias, en el seno del sector económico y de las actividades contempladas por la correspondiente Directiva; con la consiguiente orden, dirigida a cada Estado miembro, de que procediese a su*

---

<sup>135</sup> El prof. BROSETA indicaba que el reaseguro *“es, por propia exigencia de sus presupuestos técnicos, de naturaleza internacional, porque la atomización o división de los riesgos y su necesaria homogeneidad no pueden conseguirse adecuadamente más que con la progresiva extensión geográfica de la cesión de los riesgos”* (BROSETA PONT, M., *ob. cit.*, p. 189). En el mismo sentido GUARDIOLA, A. subraya el *“carácter netamente internacional del reaseguro, gracias al cual puede aplicarse su gran capacidad de diseminación y distribución de riesgos”* (GUARDIOLA LOZANO, A., *ob. cit.*, p. 433), y BLANCO-MORALES y CARBONELL, J. explican que *“el reaseguro requiere más que ningún otro ramo su internacionalización en orden a un correcto reparto de los riesgos y a la cobertura financiera de los compromisos de los aseguradores”* (BLANCO-MORALES, P. y CARBONELL, J., *ob. cit.*, p. 201)

<sup>136</sup> BLANCO-MORALES, P. y CARBONELL, J. recuerdan que *“la actividad reaseguradora ha estado tradicionalmente liberalizada. Esta liberalización se corresponde con dos datos que resultan de la función económica y social que el reaseguro cumple”* (BLANCO-MORALES, P. y CARBONELL, J., *ob. cit.*, p. 201). GUARDIOLA explica que *“si se sometiera al reasegurador a unas estrictas normas de supervisión y exigencia de garantías de solvencia idénticas a las del asegurador directo, podría ocurrir que estas pudieran funcionar en garantía de entidades cedentes (reasegurados) pertenecientes a países con los que no existiera situación de reciprocidad para el tratamiento a la inversa de casos similares, con lo que los reaseguradores sometidos a dicho régimen podrían quedar en inferioridad de condiciones para competir en el mercado”* (GUARDIOLA LOZANO, A., *ob. cit.*, *ibid.*)

<sup>137</sup> LATORRE LLORENS, L., *La nueva regulación de la libertad de servicios en el sector asegurador*, p. 11. En el mismo sentido, *Vid.* SANCHEZ CALERO, F. y GARCÍA-PITA LASTRES, “Evolución del derecho del seguro privado en España 1960-2005”, en *R.E.S.* núm. 125, 2006, p. 29.

*supresión o levantamiento a favor de los extranjeros comunitarios, a través de las oportunas modificaciones de su legislación o prácticas administrativas internas”.*<sup>138</sup>

Esta Directa responde, pues, a un momento inicial en la construcción europea en el que se considera necesario que el Consejo declare la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento y a todo trato discriminatorio por razón de nacionalidad por medio de las Directivas. Tras la Sentencia Reyners de 1974<sup>139</sup> que declara el efecto directo del artículo 52 que consagra el principio del tratamiento nacional, las Directivas tendentes a suprimir las restricciones a la libertad de establecimiento perderán su razón de ser, al poder ser invocado este artículo directamente por los particulares.

El contenido fundamental de la Directiva se concentra, pues, en el mandato que recoge su artículo 1º, que establece que los Estados miembros deben eliminar toda restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios en relación con las actividades de reaseguro y retrocesión<sup>140</sup>. Tras este precepto de carácter general, el artículo 3º enumera las normas concretas vigentes en los Estados que debían ser suprimidas para dar cumplimiento a aquel mandato<sup>141</sup>. El texto de 1964 es corto pero suficiente para permitir a las entidades reaseguradoras europeas funcionar con la libertad que necesitaban en una época en la cual las barreras nacionales eran aún numerosas<sup>142</sup>.

La Directiva afecta tanto a las reaseguradoras puras (entidades cuyo objeto social exclusivo es la aceptación de operaciones de reaseguro y la retrocesión) como a las entidades de seguro directo que operan en reaseguro (aseguradoras que, además de ejercer la actividad aseguradora, aceptan operaciones de reaseguro):

*“Considerando que el reaseguro es ejercido no solamente por empresas especializadas, sino también por empresas llamadas mixtas que practican a la vez el seguro directo y el reaseguro y que, por consiguiente, deben beneficiarse de las medidas de aplicación de*

---

<sup>138</sup> BORRAJO INIESTA, I., “Las libertades de establecimiento y de servicios en el Tratado de Roma”, en AA.VV., *Tratado de Derecho Comunitario Europeo (Estudio sistemático desde el derecho español)*, Tomo II, p. 193.

<sup>139</sup> La Sentencia Jean Reyners/Estado Belga, de 21 de junio de 1974, del TJCE, establece en su fallo que “desde el final del periodo transitorio, el artículo 52 del Tratado CEE constituye un precepto directamente aplicable, a pesar de la eventual existencia, en un sector determinado, de las Directivas previstas en los artículos 54, apartado 2, y 57, apartado 1, del Tratado”. Esta sentencia en relación con el derecho de establecimiento, junto con la Sentencia Van Binsbergen/Estado Holandés, de 3 de diciembre de 1974, referida esta vez a la libertad de prestación de servicios, supuso la retirada de todas las propuestas de Directivas de liberalización de actividades que estaban pendientes ante el Consejo, al quedar dichas propuestas vacías de contenido como consecuencia de la aplicabilidad directa del Tratado.

<sup>140</sup> La redacción del artículo 1º de la Directiva es algo más farragosa, con remisiones al Programa general para la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento (publicado en el D.O.C.E. de 15 de enero de 1962) y al artículo 2º de la propia Directiva: “Los Estados miembros eliminarán, a favor de las personas físicas y de las sociedades designadas en el Título I de los Programas generales para la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios, las restricciones contempladas en el Título III de los mencionados Programas en lo que se refiere al acceso a las actividades mencionadas en el artículo 2 y a su ejercicio”.

<sup>141</sup> Afectaba a los seis Estados fundadores de la CEE (Alemania, Francia, Italia, Bélgica, Holanda y Luxemburgo)

<sup>142</sup> Vid. ALISSE, J. y SOUSSAN, G., “La nouvelle Directive réassurance”, en *Risques, les cahiers de l'assurance*, núm. 62, 2005, pp. 65-68.



*la presente Directiva por la parte de sus actividades dedicada al reaseguro y a la retrocesión*<sup>143</sup>.

En consecuencia, si una entidad aseguradora ejerce el seguro directo y también el reaseguro, la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios se aplicará exclusivamente a la parte de su actividad dedicada al reaseguro y a la retrocesión<sup>144</sup>.

#### **IV.1.2 “Libertad total” sin la licencia única del seguro directo y sin un régimen común de control de la actividad reaseguradora. Necesidad de armonización de la supervisión del reaseguro.**

La Directiva de 1964 eliminó las restricciones a la LE y a la LPS en materia de reaseguro siguiendo las previsiones del Tratado CEE. Sin embargo, por un lado no estableció el principio de licencia única o control exclusivo por el Estado de origen (país en el que esté domiciliada la entidad reaseguradora), y por otro tampoco existía un régimen común de supervisión, de forma que los legisladores de cada Estado miembro (y en consecuencia sus autoridades de supervisión) han gozado de una libertad total a la hora de fijar las reglas y niveles de control de las entidades reaseguradoras en el ámbito de su jurisdicción.

En consecuencia, algunos Estados miembros han dejado el reaseguro totalmente “desregulado”, mientras que en los otros Estados miembros ha existido todo un espectro de normativas reguladoras. El peso de la regulación en materia de reaseguro, es, pues, dispar dependiendo del Estado de domiciliación de la entidad reaseguradora y los requerimientos respectivos no están homogeneizados<sup>145</sup>.

Podemos afirmar, en consecuencia, que la situación de las entidades reaseguradoras en la Unión Europea hasta la entrada en vigor de la Directiva de 2005 sobre reaseguro es de “libertad condicional”:

- De una parte, disfrutaban de libertad total para realizar operaciones de reaseguro desde el Estado miembro de la sede social o Estado de origen, esto es, en régimen de libertad de prestación de servicios;
- Pero paradójicamente, en relación con la libertad de establecimiento la situación no es de libertad total, dado que es preciso solicitar autorización y someterse a la regulación estatal del país de destino para poder establecer sucursales en cada uno de los Estados miembros de la UE en los que se desee ejercer la actividad en régimen de libertad de establecimiento, al no ser aplicable al reaseguro el

<sup>143</sup> Considerando segundo de la Directiva 64/225/CEE.

<sup>144</sup> La retrocesión es un nuevo contrato de reaseguro concertado por una reaseguradora con otra entidad también reaseguradora, en virtud del cual la primera actúa como reasegurada, cediendo un riesgo a la segunda. Sería, pues, el reaseguro del reaseguro. Es una operación muy común en las compañías de reaseguro.

<sup>145</sup> Vid. Punto II.3.2, *supra*, del presente trabajo.

principio de licencia única instaurado por las Terceras Directivas de seguro directo.

En la práctica esto implica que si una entidad reaseguradora de la UE desea establecer sucursales en otros Estados miembros de la Unión, deberá solicitar (y obtener) la correspondiente autorización y someterse a las reglas nacionales para cada una de las sucursales.

Como subraya Camacho, J., *“En cuanto a las trabas administrativas, ya el Comité de Seguros y la OCDE advirtieron de la existencia de una serie de obstáculos administrativos para el ejercicio del reaseguro transfronterizo; pues, a diferencia del resto del mercado de seguros (seguro directo de vida y de daños) no existe para el reaseguro uniformidad y reconocimiento mutuo entre las autoridades de control y supervisión, de modo que los reaseguradores se ven sometidos a una diversidad normativa que dificulta su integración en los Estados miembros, pues supone en la mayoría de los casos una duplicidad de tareas y de trámites administrativos”*<sup>146</sup>.

Así, verbigracia, si una entidad exclusivamente reaseguradora domiciliada en Alemania, y por lo tanto sujeta al control de la BaFin<sup>147</sup> desea establecer sucursales en España, Italia y Reino Unido necesitará obtener autorización y someterse, respectivamente, al control de la DGSFP<sup>148</sup>, del ISVAP<sup>149</sup> y de la FSA<sup>150</sup>, duplicándose (en el mejor de los casos) de manera innecesaria las cargas asociadas al cumplimiento de las normas estatales. De hecho, no es extraño que se produzcan situaciones como las siguientes:

*“por ejemplo, se ven sujetos a distintos controles sobre idoneidad de la dirección del grupo, o a duplicidad respecto del doble requisito de confirmación de los balances por auditores o la obligación de que las sucursales publiquen los estados financieros de todo el grupo conforme principios contables generalmente aceptados de cada Estado miembro”*<sup>151</sup>.

Dado que la Directiva de 1964 no armonizó la diversidad de disposiciones nacionales en materia de regulación prudencial del reaseguro, existen niveles de supervisión diferentes de las entidades reaseguradoras en cada Estado miembro, e incluso formas diferentes de control de la actividad (en la mayoría de los casos, mediante controles directos a las reaseguradoras, pero en otros casos se establecen controles indirectos, a través de la supervisión de las aseguradoras y de sus cesiones de reaseguro).

Así, han seguido existiendo obstáculos al ejercicio de la actividad reaseguradora en el Espacio Económico Europeo, como por ejemplo la obligación que se impone en algunos Estados miembros a las reaseguradoras pertenecientes a otro Estado de la Unión de tener que pignorar activos para cubrir su parte en las provisiones técnicas de las entidades de seguro directo domiciliadas en ese Estado. Esto supone una pérdida de

---

<sup>146</sup> CAMACHO DE LOS RIOS, J., “Propuesta de directiva sobre reaseguro” en *R.E.S.*, núm. 120, 2004, p. 616.

<sup>147</sup> *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (Bafin), autoridad de supervisión de los seguros de la República Federal Alemana.

<sup>148</sup> Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

<sup>149</sup> *Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo* (ISVAP), autoridad de supervisión de los seguros de la República Italiana.

<sup>150</sup> Financial Services Authority (FSA), autoridad de supervisión de los seguros del Reino Unido.

<sup>151</sup> CAMACHO DE LOS RIOS, J., *ob.cit, ibid.*

rentabilidad, de las posibilidades de inversión en activos financieros, y un coste operativo insalvable para las empresas de reaseguros<sup>152</sup>. Además estas exigencias terminan incidiendo en el precio del reaseguro, e indirectamente en el precio final de seguro directo, perjudicando en última instancia a los tomadores y asegurados, en definitiva a los consumidores.

En los últimos años, diversas instancias y foros internacionales han subrayado la ausencia de una armonización comunitaria de las reglas de supervisión del reaseguro y han llegado a advertir que de seguir sin un marco jurídico armonizado en el reaseguro es muy posible que se resienta la estabilidad financiera internacional, y de la propia Unión Europea:

- Según pone de manifiesto la Comisión Europea<sup>153</sup>, el FMI, en recientes análisis de los Estados miembros realizados dentro de su programa de evaluación del sector financiero, ha reiterado la necesidad de una normativa en el ámbito del reaseguro.
- Igualmente el FSF (Foro sobre la estabilidad financiera) ha expresado en varias ocasiones su inquietud por la transparencia del mercado de los reaseguros.
- Lo mismo que la OCDE, que viene realizando trabajos en el campo de los reaseguros, en particular acerca del intercambio de información entre supervisores sobre las empresas del sector.
- Los trabajos sobre reaseguros de la IAIS (Asociación Internacional de Supervisores de Seguros), estrechamente coordinados con la Unión Europea, han servido para adoptar un conjunto de principios que puedan servir a los diversos países de base para establecer unos requisitos mínimos de supervisión de las reaseguradoras.

Resumiendo, la diversidad de normativas nacionales ha creado incertidumbre entre las compañías de seguro directo (y sus tomadores), obstáculos al comercio en el mercado interior, trámites y costes administrativos y debilidad de la UE de cara a las negociaciones comerciales internacionales. Así lo pone de manifiesto la Comisión Europea, que resume los diversos obstáculos en el siguiente texto:

*“Incertidumbre entre las compañías de seguro directo (y sus tomadores): los distintos regímenes de supervisión de los reaseguros en la UE han dado lugar a mayores dificultades para que las empresas de seguro directo elijan a sus reaseguradoras de manera prudente y eficiente. La elección de reaseguradoras es para una compañía de seguros de importancia decisiva y podría también afectar a la capacidad de la empresa de pagar siniestros a los tomadores.*

*Obstáculos comerciales: Determinados países de la UE utilizan sistemas en virtud de los cuales los activos de la reaseguradora deben pignorararse (depositarse en garantía) a fin de cubrir las provisiones para siniestros*

---

<sup>152</sup> Vid. CAMACHO DE LOS RIOS, J., *ob. cit.*, p. 616.

<sup>153</sup> Vid. Documento de trabajo de la Comisión Europea MARKT 2132-00. Vid., además, el amplio informe del CES (actualmente CECAPP -o, en inglés, EIOPC-) titulado *Framework for a European regime for the supervision of cross-border reinsurance*, mayo de 2000.

*pendientes. Esto dificulta una gestión óptima de las inversiones y acarrea así mayores costes operativos para las empresas de reaseguros. Podría incluso aumentar el precio que practica la reaseguradora por cubrir los riesgos de las compañías de seguro directo. Las empresas de reaseguros pueden también optar por no operar en mercados en los que se exija la prestación de garantías, lo cual limita las posibilidades de protección mediante reaseguro.*

*Trámites administrativos: En la Unión, el Comité Europeo de Seguros (CES) y la OCDE han enumerado una serie de obstáculos administrativos a los servicios transfronterizos de reaseguros. La ausencia de reconocimiento mutuo entre autoridades supervisoras de los reaseguros de la UE lleva, en algunos casos, a que las empresas de reaseguros estén sujetas a normas de supervisión diferentes en varios Estados miembros. Para las empresas de reaseguros, esto podría acarrear una considerable duplicación de tareas y mayores trámites administrativos. Como ejemplos de trámites administrativos engorrosos cabe citar los controles múltiples de la idoneidad de la dirección del grupo, el doble requisito de confirmación de los balances por auditores o la obligación de que las sucursales publiquen los estados financieros de todo el grupo conforme a los GAAP (principios contables generalmente aceptados) locales.*

*Negociaciones comerciales internacionales: Se ha afirmado que la ausencia de sistema armonizado en la UE dificulta la conclusión de acuerdos internacionales de reconocimiento mutuo. La ausencia de acuerdos plantea a los reaseguradores europeos grandes obstáculos para su incorporación a los mercados extranjeros, tales como el requisito de depositar una garantía por el valor de sus compromisos en el mercado extranjero en el cual pretendan ejercer sus actividades (...)*

*A nivel internacional se observan otros obstáculos. En algunos países existe una situación de monopolio, y una empresa privilegiada (a menudo del Estado) domina el mercado de los reaseguros. Otros países imponen, en algunas ramas, cesiones obligatorias a una reaseguradora pública o a reaseguradoras nacionales específicas. A ello se añaden restricciones de carácter prudencial, tales como la matriculación obligatoria en el país de recepción o los límites a las cesiones (por ejemplo, las operaciones de reaseguros transfronterizas no pueden superar determinados porcentajes del importe total de cesiones o sólo pueden realizarse cuando se agotan las capacidades nacionales). Otros órganos jurisdiccionales también someten a las reaseguradoras extranjeras a impuestos especiales o a una retención en la fuente”<sup>154</sup>.*

La consecuencia inmediata y más visible es un mercado europeo discriminatorio y contrario a la libre competencia, en el que las reaseguradoras que ejercen su actividad en diversas jurisdicciones por medio de sucursales están expuestas a diversas normativas y supervisores, que, al margen de la inseguridad jurídica y de los costes que genera, también conlleva un riesgo reputacional, derivado del incremento de probabilidades de no cumplir plena y correctamente con lo previsto por las autoridades supervisoras de cada uno de los Estados miembros en los que esté establecida la reaseguradora.

---

<sup>154</sup> Comisión Europea, Documento MARKT/2132/00-ES Rev. 1, p. 6.

#### **IV.1.3 El control privado de la actividad reaseguradora. La función de las agencias calificadoras internacionales como “garantes” de la solvencia de las reaseguradoras. Su reflejo en los contratos de reaseguro (cláusulas “downgrading”).**

##### **A. Control privado de la actividad reaseguradora.**

En ausencia de un control estatal uniforme de la actividad reaseguradora, el propio mercado tiende a autorregularse y a establecer sus propios controles, de carácter privado<sup>155</sup>. Este control privado se corresponde con la transparencia de las entidades y la denominada disciplina de mercado<sup>156</sup>.

El control privado trata de dar respuesta a las siguientes cuestiones:

¿Cómo pueden confiar las entidades aseguradoras en la solvencia financiera de las reaseguradoras, muchas de ellas extranjeras, a las que van a ceder en reaseguro una parte sustancial de los riesgos que han asumido con sus asegurados, si no existe un régimen armonizado de supervisión del reaseguro a nivel internacional?

¿Cómo subsana o corrige el mercado los problemas y obstáculos con que se encuentran las entidades reaseguradoras derivados de la falta de armonización?

La forma más eficaz o principal de subsanar la falta de mecanismos armonizados de supervisión de la actividad reaseguradora, y la que ha logrado mayor aceptación es el uso de las calificaciones o “ratings” de solidez financiera.

Así, Swiss Re explica que

*“La aparición de las calificaciones de aseguradoras es atribuible a dos factores. En primer lugar, muchos aseguradores, al igual que otros institutos financieros, son complejo y, a menudo, malinterpretados.*

*Parafraseando a Lawrence White, las calificaciones de aseguradoras traspasan la niebla de información asimétrica que rodea la contratación de un seguro, al tiempo que permiten a los aseguradores distinguirse en esta niebla con un perfil claro.*

---

<sup>155</sup> Vid. Punto II.3.2, *infra*, del presente trabajo.

<sup>156</sup> La disciplina de mercado es el objetivo principal del tercer pilar del proyecto Solvencia II de la Unión Europea. Vid., al respecto, el punto III.2.2., *infra*, del presente trabajo.

*En segundo lugar, la naturaleza de bienes públicos inherentes a las calificaciones significa que la evaluación sobre un asegurador puede compartirse con miles de personas, eliminando así el trabajo doble”<sup>157</sup>.*

## **B. Las calificaciones de solvencia de las entidades reaseguradoras.**

Existen dos tipos de calificación que pueden aplicarse a las compañías reaseguradoras (y también a las aseguradoras, que también se someten a estas formas de evaluación): la calificación de deuda, y la calificación de solidez financiera.

La primera, calificación de deuda, mide la solvencia de una aseguradora en relación con un título de deuda específico que haya emitido en el mercado, y no se diferencia de otras calificaciones de deuda ajenas al sector asegurador.

La segunda, que es la más relevante y la que interesa a la industria reaseguradora, es la calificación de solidez financiera, que evalúa la capacidad de una reaseguradora de pagar puntualmente sus obligaciones y liquidar, en consecuencia, los siniestros a su cargo.

Actualmente se estima que existen unas 140 agencias calificadoras en el mundo, aunque sólo cuatro gozan de amplia credibilidad y emplean a más de cien analistas: A.M. Best, Fitch Ratings, Moody’s Investors Service y Standard & Poor’s (S&P). De acuerdo con Swiss Re, las cuatro agencias citadas se han ido forjando una reputación de seriedad y profesionalidad otorgando calificaciones desde hace casi un siglo. Best se concentra exclusivamente en el sector asegurador. Moody’s y S&P son las mayores agencias calificadoras, seguidas por Fitch en tercer lugar. S&P es la más difundida entre los aseguradores europeos<sup>158</sup>.

Las metodologías de calificación que Best, Fitch, Moody’s y S&P emplean en el sector asegurador y reasegurador tienen numerosas características en común. Todas ellas tienen en cuenta información cualitativa y cuantitativa, se sirven de información interna y pública, emplean un modelo propio de adecuación de capital, fijan sus calificaciones a través de un comité y establecen comparaciones entre compañías de seguros parecidas.

Desde 1980 se ha observado un descenso de las calificaciones de todas las agencias, tendencia que se ha generalizado en los años 2000 y 2001, y cabe atribuir posiblemente a una actitud más conservadora. Al respecto, puede citarse el informe 2003 de la DGSFP, que bajo el epígrafe “el peso de las calificaciones”, nos explica que:

*“Las cuatro agencias de calificación más importantes, AM Best, Fitch, Moody’s y Standard and Poor’s, que se han convertido en las principales referencias internacionales sobre la seguridad financiera, han puesto al mercado de reaseguro en “perspectiva negativa”. La generalización de la triple “AAA” para la mayoría de las reaseguradoras pertenece al pasado y la única excepción*

---

<sup>157</sup> Swiss Re, *SIGMA* núm. 4/2003, *cit.*, p. 7, citando a WHITE, Lawrence J. “the credit rating industry: an industrial organization analysis” en Levich, Richard y otros, *Ratings, Rating Agencies, and the global financial System*, ed. Kluwer, Boston, 2002.

<sup>158</sup> Swiss Re, *SIGMA* núm. 4/2003, *cit.*, p. 3.

a la regla es General Cologne Re, que goza del respaldo de Berkshire Hathaway.

La erosión financiera y los escasos resultados habrían puesto a las calificaciones en caída libre. De hecho, la principal causa de los descensos de calificación en los últimos tiempos ha sido la “decepcionante rentabilidad”, independientemente del tamaño de la entidad calificada<sup>159</sup>.”.

El texto de la Dirección General de Seguros que acabamos de reproducir, da, además, en la clave de los descensos de calificación: la “decepcionante rentabilidad”, en muchos caso con pérdidas mayúsculas que, a la larga, son insostenibles y podrían llevar a mas de una reaseguradora a la quiebra. Por lo tanto, puede afirmarse que las calificaciones sirven para anticipar problemas de solidez financiera, incumplimientos de pago, e insolvencias de las entidades calificadas, y de ahí su utilidad y la generalidad de su uso en el mercado reasegurador.

La tabla que figura a continuación muestra la probabilidad de incumplimiento de las entidades aseguradoras y reaseguradoras dependiendo de cual sea la calificación inicial que tuvieran conferida por la Agencia de calificación S&P.

Probabilidad de incumplimiento a corto y medio plazo y pérdidas esperadas de las reaseguradoras

Calificación inicial (S&P)	Probabilidad de incumplimiento en el curso de un año (%)	Pérdidas esperadas en un año (millones USD)	Probabilidad de incumplimiento en el transcurso de 15 años	Pérdidas esperadas en 15 años (millones USD)
AAA	0,00 %	0	0,67 %	191
AA	0,01 %	25	1,30 %	2761
A	0,05 %	9	2,88 %	662
BBB	0,37 %	0	9,77 %	0

La tabla muestra la tasa histórica de incumplimiento entre 1981 y 2002.

Fuentes: Standard & Poor’s y Swiss Re Economic Research & Consulting<sup>160</sup>

Las calificaciones sirven, pues, en determinados mercados, como sustituto de la regulación Estatal, y suponen, pues, un sistema voluntario de “supervisión privada” por terceros de la solidez financiera del sector reasegurador<sup>161</sup>.

**C. Reflejo de las calificaciones de solidez financiera en los contratos de reaseguro. Las cláusulas de rescisión especial con “rating trigger” o “cláusula de downgrading”.**

Pero además, las calificaciones desempeñan un papel importante en los contratos privados de reaseguro, a través de un mecanismo conocido como “rating trigger”

<sup>159</sup> Informe 2003 de la DGSFP, p. 160.

<sup>160</sup> Tabla elaborada por Swiss Re, que figura en su informe SIGMA núm. 5/2003, cit., p. 22.

<sup>161</sup> En el Anexo VII.5 del presente trabajo figura un informe de calificación de solidez financiera de una reaseguradora expedido por la Agencia S&P.

recogido en una “cláusula de rescisión especial” o “cláusula de *downgrading*”. Se trata de una cláusula que permite a una de las partes, normalmente la compañía aseguradora, a tomar medidas de protección si la calificación crediticia de la otra parte, habitualmente la reaseguradora, cae por debajo de un nivel determinado.

Así, las entidades aseguradoras vienen exigiendo en los últimos tiempos, ya sea por propia iniciativa o de sus agentes y corredores de reaseguro, con intensidad creciente, que, en el caso de que se reduzca la calificación financiera (“*rating*”) otorgada a la reaseguradora, se les reconozca el derecho a cancelar anticipadamente el contrato de reaseguro (“cláusula de *downgrading*”) y, en los casos más extremos, a requerir que, en el momento de la cancelación, la compañía de reaseguro les proporcione garantías específicas (depósitos dinerarios, cartas de crédito o avales bancarios, etc.) para asegurar el pago de siniestros pendientes de declaración, liquidación o pago<sup>162</sup>.

La proliferación de este tipo de cláusulas está situando a las reaseguradoras de tamaño pequeño y mediano en una posición delicada. Por una parte, el rechazarlas de plano puede suponer una pérdida significativa de negocio. Por otra, el aceptarlas de forma indiscriminada equivaldría a dejar en manos de la opinión de un tercero privado (la entidad de calificación) la continuidad de las relaciones con las cedentes, y, en alguna medida, la viabilidad futura del negocio.

En las cláusulas de rescisión especial o cláusulas de *downgrading* conviene distinguir con claridad las causas motivadoras de la resolución anticipada del contrato de reaseguro (el “*rating trigger*” que disparará los efectos “automáticos”) de los resultados mismos que conlleva dicha resolución.

En cuanto a las causas, nos encontramos habitualmente con una cláusula en virtud de la cual la compañía de seguros se reserva el derecho de cancelar unilateralmente el contrato de reaseguro ante un supuesto de reducción del “*rating*” de la reaseguradora con la que ha suscrito el contrato por debajo de un determinado nivel mínimo o una supuesta disminución de los recursos propios de la entidad o de un cambio de accionistas.

En cuanto a los efectos del “*rating trigger*”, expuestos de menor a mayor gravedad para la entidad reaseguradora, cabe identificar los siguientes:

- 1 Cancelación que toma efecto en la fecha de la comunicación de la cedente notificando su decisión de resolver el contrato y dicha resolución no acarrea

---

<sup>162</sup> Aunque existen diversas modalidades, un ejemplo de cláusula de *downgrading* sería el siguiente:

“*Special termination clause:*

(...)

*B. The company may terminate this agreement forthwith in the event that:*

(...)

*2. The reinsurer at any time (i) has a Standard & Poor’s (S&P) Insurer Financial Strength rating of lower than A-; or (ii) ceases to have any S&P Insurer Financial Strength rating (including a designation of “not rated” or “NR”) after having had an S&P Rating at or after the inception of this Agreement; or*

*3. The reinsurer at any time (i) has a Best Rating, as provided by A.M. Best Company of lower than A-; or (ii) ceases to have any Best Rating (including a designation of “not rated” or “NR”) after having had a Best Rating at or after the inception of this Agreement (...)*”



consecuencias distintas a las de la cancelación ordinaria del contrato. Como es natural la fecha de comunicación será posterior a la reducción de la calificación (o “*downgrading*”) o, en su caso, de la pérdida de capital o fondos propios.

2. Cancelación a la fecha del “*downgrading*” o de la pérdida de fondos propios, sin consecuencias distintas de las que se producirían en el caso de una cancelación ordinaria de un contrato.
3. Cancelación retroactiva a la fecha de inicio de la vigencia del contrato con la consecuente devolución de todas las prestaciones recibidas (primas, siniestros etc.).
4. Independientemente de la fecha de cancelación, derecho de la compañía de seguros (reasegurada) a exigir garantías colaterales no previstas en caso de cancelación ordinaria (tales como depósitos, cartas de crédito o fondos) a la reaseguradora que ha sufrido la reducción de “*rating*”.
5. Independientemente de la fecha de cancelación, derecho de la compañía aseguradora de optar por un acuerdo de “*commutation*” o “*cut-off*” que afecte a todos los contratos de reaseguro celebrados con la reaseguradora (no sólo el que contiene la cláusula con el mecanismo del “*rating trigger*”) lo cual implica salidas de cartera de primas y/o siniestros no previstos en el contrato en caso de cancelación ordinaria.
6. Supuesto idéntico al descrito en el apartado anterior, pero con el agravante de que la cláusula permite a la entidad aseguradora reclamar los IBNR’s.

Algunas críticas que cabe hacer al uso de estas cláusulas son las siguientes:

- El hecho de que la propia compañía aseguradora que pretenda usar este tipo de cláusulas no contara con calificación crediticia, o tuviera un “*rating*” inferior al de la propia entidad reaseguradora (lo cual, por otro lado es habitual) ha sido criticado porque resultaría cuando menos injusto y discutible.

El contrato de reaseguro genera obligaciones bilaterales para las partes; bilateralidad que también debe exigirse en el plano de los derechos de modo que, como cuestión de principio, carecería de sentido que la compañía aseguradora exigiera una cláusula de “*downgrading*” si al mismo tiempo no está dispuesta aceptar que los mismos principios se apliquen a sus obligaciones contractuales (por ej.: depósito o carta de crédito de la cedente a la reaseguradora garantizando su pago futuro de primas y saldos en caso de reducción de su “*rating*”).

Claro que frente a este argumento, no debe olvidarse que uno de los motivos por los que este mecanismo se ha establecido se debe a la ausencia en muchos Estados de un control efectivo del reaseguro.

La falta de mecanismos de una supervisión tan exhaustiva como la del seguro directo, es lo que justifica el nacimiento de la cláusula de cancelación especial,

que sirve de compensación a la insuficiencia de controles públicos de la actividad exclusivamente reaseguradora.

- Otra crítica se fundamenta en la observación de que en relación con las mayores reaseguradoras mundiales (que de hecho han sido muy castigadas con importantes reducciones de sus “*rating*”, salvo alguna excepción como el grupo reasegurador Berkshire Hathaway que mantiene la máxima calificación, AAA, de Standar & Poor’s), algunas compañías aseguradoras están aceptando de forma generalizada la supresión de dicha cláusula para las participaciones de éstos en sus contratos.

Se critica, en ese sentido, que este proceder no deja de ser hasta cierto punto incoherente, porque sí se acepta como hipótesis que el factor primordial en cuanto a la solvencia es el “*rating*”, y que su rebaja puede afectar a la capacidad de pago de la reaseguradora, lo lógico sería que a cualquier reaseguradora que contase con una calificación igual o superior a la de los líderes del sector se le otorgase el mismo trato, independientemente de su dimensión.

- Finalmente se critica que su utilización puede crear la apariencia de una mayor seguridad a las compañías aseguradoras, pues les permite contratar con entidades reaseguradoras que disponen de una calificación de solvencia suficiente y resolver anticipadamente (y con garantías de cobro) el contrato de reaseguro si la reaseguradora se ve afectada por la rebaja de su calificación. Pero la realidad es que, en un escenario de utilización generalizada de este mecanismo especial de rescisión de los contratos de reaseguro, se podría provocar un gran incremento del riesgo de crédito del reaseguro en su conjunto.

Una reaseguradora que haya sufrido una reducción de su “*rating*” puede continuar siendo solvente (reducción, por ejemplo, de la calificación de S&P desde AA+ hasta AA-, o de AA- hasta A), pero en el caso de aplicaciones indiscriminadas o generalizadas de este tipo de cláusulas, puede ver fuertemente comprometidos su resultado técnico y su tesorería a consecuencia del funcionamiento, al mismo tiempo y en toda su cartera, de mecanismos tales como los citados “*commutations*”, “*cut-offs*”<sup>163</sup>, el establecimiento de depósitos, la prestación de garantías como avales, cartas de crédito, el pago anticipado de IBNR’s, etc.

En este caso, lo que se consideraría como la solución para la compañía aseguradora considerada individualmente, se convierte realmente en una agravación del problema para todas las aseguradoras, porque la reaseguradora que sufre la reducción de su “*rating*” podría verse en dificultades financieras

---

<sup>163</sup> Los “*commutation agreement*” o “*cut-off*” son contratos en virtud de los cuales la entidad aseguradora y la reaseguradora deciden terminan de manera definitiva su relación jurídica, procediendo a la resolución de todos los contratos de reaseguro (o de los contratos de reaseguro que se determinen en el acuerdo de “*cut-off*”), normalmente mediante el pago de una cantidad determinada (que normalmente corresponde abonar a la reaseguradora), el acuerdo de exonerarse mutuamente de cualquier responsabilidad derivada de los contratos que se resuelven, y la renuncia a interponer cualquier reclamación de cantidad a la otra parte, derivada de los contratos precitados.

para cumplir con lo previsto en las cláusulas de reducción de la calificación de solidez financiera frente a todas las compañías aseguradoras con las que concertó contratos de reaseguro que incluían esa misma cláusula, con lo que se podría provocar una nueva caída de su “rating” y una espiral de agravamiento de toda la situación.

**D. Reflejo de las calificaciones de solidez financiera de las reaseguradoras en el derecho positivo.**

Las autoridades de supervisión de diversos Estados han ido incorporando cada vez mas referencias a las calificaciones en sus disposiciones, trasladando así parte de las funciones y responsabilidades públicas a la propia sociedad civil.

Esta tendencia es comprensible dado que las calificaciones ofrecen información valiosa sobre el riesgo crediticio de las entidades, y puede servir de complemento para suplir las insuficiencias de la supervisión.

El antecedente de la incorporación de las calificaciones de la agencias internacionales al derecho positivo sen encuentra en los EE.UU.:

*“En 1975, la Securities Exchange Commision (SEC) -comisión de vigilancia y control del mercado de valores estadounidense- introdujo necesidades de capital mínimas para los corredores/agentes de títulos, las cuales dependían de la calidad crediticia de los bonos de sus carteras (Rule 15c3-1). La SEC declaró, además, que en la fijación de las necesidades de capital sólo se emplearían las calificaciones de “organizaciones de calificaciones estadísticas reconocidas nacionalmente” (NRSROs, Nationally Recognized Statistical Rating Organizations) y otorgó el estatus de NRSRO a las tres agencias calificadoras, Fitch, Moody’s y S&P”<sup>164</sup>.*

Actualmente, puede afirmarse que las calificaciones de las agencias internacionales son un instrumento más del que se sirven los poderes públicos como ayuda en el ejercicio de la supervisión de las entidades sujetas a regulación (entidades financieras, como banca o seguros, principalmente):

*“Las calificaciones se han convertido entretanto en parte integrante de la supervisión financiera en todo el mundo. Once de los doce miembros del Comité de Basilea sobre Supervisión Bancaria emplean calificaciones para juzgar las cargas de capital relacionadas con el riesgo de mercado. (...)*

*Existen muchos otros casos en los que las calificaciones se emplean con fines supervisores”<sup>165</sup>.*

En nuestro derecho positivo, y concretamente en el ámbito reasegurador, aunque en este caso se trata de una norma reglamentaria, podemos citar el siguiente ejemplo de

---

<sup>164</sup> Swiss Re, *SIGMA* núm. 4/2003, p. 25.

<sup>165</sup> Swiss Re, *ibid*, p. 26.

“incorporación” o mejor de “remisión” a las calificaciones o “*ratings*” otorgados por las agencias calificadoras internacionales:

El artículo 61 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (ROSSP), que regula la cuantía mínima del margen de solvencia en los seguros distintos del seguro de vida, establece en su apartado 4 ter, párrafo segundo<sup>166</sup>, que “*Se presume que el reaseguro goza de calidad suficiente cuando la entidad reaseguradora tenga como mínimo una calificación de BB o equivalente otorgada por una agencia de calificación.*”.

Igualmente sucede con el nuevo apartado 5 del artículo 62, que dispone: “*Se presume que el reaseguro goza de calidad suficiente cuando la entidad reaseguradora haya sido calificada como mínimo BB por una agencia de calificación.*”.

En cualquier caso, la presunción que establece la norma que hemos reproducido es poco precisa al referirse simplemente a “*una agencia de calificación*” sin especificar más, y ya tuvimos ocasión de señalar que existen alrededor de 140 agencias calificadoras y sólo cuatro grandes reconocidas a nivel internacional. Por otro lado, las calificaciones son diversas dependiendo de la Agencia en cuestión, y por ello tampoco tiene mucho sentido exigir una calificación mínima de doble B para presumir que la cesión al reaseguro goza de calidad.

## **IV.2 Luces y sombras de la Directiva 2005/68/CE sobre supervisión del reaseguro. Su provisionalidad**

### **IV.2.1 Objetivos de la Directiva 2005/68/CE. El establecimiento de un régimen común de supervisión de la actividad reaseguradora en la Unión Europea**

La Directiva 2005/68/CE sobre el reaseguro<sup>167</sup> y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 92/49/CEE del Consejo y las Directivas 98/78/CE y 2002/83/CE establece un marco regulador basado en el régimen actual introducido por las tres generaciones de Directivas en materia de seguro directo<sup>168</sup>, siguiendo los principios de reconocimiento mutuo y de armonización del régimen de supervisión:

---

<sup>166</sup> Este apartado ha sido añadido por el Real Decreto 297/2004, de 20 de febrero (B.O.E. del día 21 de febrero).

<sup>167</sup> “Directiva 2005/68/CE sobre el reaseguro y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 92/49/CEE del Consejo y las Directivas 98/78/CE y 2002/83/CE”. En adelante, nos referiremos en numerosas ocasiones a la misma simplemente como “Directiva 2005” o “Directiva sobre reaseguro”.

<sup>168</sup> Vid. punto III.2.1., *infra*, del presente trabajo.

- El reconocimiento mutuo implica que si una entidad reaseguradora está autorizada para ejercer la actividad en un Estado miembro, ya no precisa solicitar ninguna autorización adicional en ninguno de los otros Estados miembros. Por lo tanto, la autorización conferida por el Estado en el cual la reaseguradora tiene su sede tendrá validez para todo el Espacio Económico Europeo. Es lo que se denomina “licencia única”, que conlleva, además, que el control de la entidad reaseguradora y de su actividad sólo puede ejercerse por las autoridades del Estado en que está domiciliada (control por el país de origen).
- La armonización implica que todos los Estados miembros deberán adoptar al menos los niveles mínimos de supervisión establecidos en la Directiva. Por lo tanto, todos los Estado miembros deberán exigir la correspondiente autorización para acceder a la actividad reaseguradora a las entidades domiciliadas en su territorio, y establecer el marco común en que desarrollarán la actividad reaseguradora (estableciendo unas condiciones mínimas comunes para el ejercicio de la actividad, referidas, en palabras de la Comisión Europea, “*a la constitución de provisiones técnicas (es decir, el importe que una empresa de reaseguro debe depositar para poder honrar sus compromisos contractuales) y a la colocación de los activos que representan estas provisiones técnicas. Incluye además disposiciones relativas a los márgenes de solvencia y a los límites máximos de capital mínimo, así como las medidas que la autoridad normativa cuando las empresas de reaseguro estén en dificultad*”<sup>169</sup>).

La Directiva implanta, pues, el reconocimiento mutuo, por los Estados miembros, de las autorizaciones y de la ordenación y supervisión de las entidades y actividades reaseguradoras ejercidas por el Estado miembro de origen, mediante la concesión de una autorización administrativa que será válida para el acceso y el ejercicio de la actividad reaseguradora en toda la Unión Europea.

En consecuencia, el sistema de autorización única para todo el EEE y de supervisión de la entidad por el Estado en el que tenga su domicilio social se va a extender a las reaseguradoras, completándose así con la Directiva 2005/68/CE la legislación comunitaria para todo el sistema asegurador en sus dos niveles (seguro directo y reaseguro).

Los principales motivos para adoptar la Directiva son los siguientes:

- El primero es la preocupación por el hecho de que dejar el reaseguro sin regular podría dejar a las aseguradoras directas sin una adecuada protección, lo cual puede afectar, a la postre, a la seguridad de los tomadores y asegurados de pólizas de seguro.
- El segundo, el deseo de promover efectivamente el mercado interior del reaseguro, evitando la duplicidad de regimenes y en consecuencia de trámites.
- El tercero, es el hecho de que un mercado único en Europa puede ayudar en la batalla para reducir barreras a las reaseguradoras de la UE que suscriben negocio de los EE.UU., en particular en relación con el requisito de depositar o pignorar

---

<sup>169</sup> Vid. la presentación por la Comisión de la propuesta de Directiva de 21 de abril de 2004. <<http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l24022b.htm>> 7 agosto 2006.

la totalidad de las provisiones técnicas para los riesgos asumidos en EE.UU. El fundamento es que si en Europa las reaseguradoras están sujetas a un régimen regulatorio robusto y completo, la necesidad de este tipo de barreras pasa a ser cuestionable, porque no existiría riesgo de que se produjeran insolvencias o impagos de siniestros de reaseguradoras europeas en Norteamérica.

El objetivo de la Directiva es, pues, *“reforzar la estabilidad financiera internacional, cuestión que preocupa a todos los grandes organismos internacionales, y colmar una laguna en la legislación comunitaria, ya que ésta no cubre a los reaseguradores especializados aunque sí están reguladas las actividades de reaseguro ejercidas por los aseguradores directos”*<sup>170</sup>.

El modo de reforzamiento de la estabilidad financiera del reaseguro se realiza estableciendo un marco jurídico único a nivel europeo respecto de la supervisión de las actividades de reaseguro: los diversos mecanismos de control de la actividad reaseguradora, que quedaban fuera del ámbito de aplicación de las “Terceras” Directivas, se armonizan para todo el EEE.

Los principios rectores del nuevo régimen de control y supervisión del reaseguro en la Unión Europea, principios en los que se fundamenta la Directiva 2005, son, siguiendo a Camacho de los Ríos:

*“1) Régimen de solvencia adecuado en beneficio del sector y en definitiva de los tomadores y asegurados*

*2) autorización única para todo el EEE, sin que exista supervisión o control adicional de la empresa de reaseguros por parte del Estado de destino.*

*3) incompatibilidad de la armonización del control y supervisión del reaseguro con los sistemas de depósito de activos para cubrir las provisiones técnicas para siniestros pendientes, que deberán eliminarse”*<sup>171</sup>.

#### **IV.2.2 El proceso de creación de la Directiva 2005/68/CE. Trabajos realizados en el seno de la Unión Europea desde el año 2000. La solución “fast track” y la provisionalidad de la Directiva.**

El proceso de creación de la Directiva sobre reaseguro que culminó en diciembre del año pasado con la publicación en el D.O.U.E. de la Directiva 2005/68/CE se inició en diciembre de 1998, cuando el Comité de Seguros (CES)<sup>172</sup>, decidió que era preciso profundizar en el estudio de la supervisión de las empresas de reaseguros de la Unión con vistas a determinar si era preciso establecer normas armonizadas en este ámbito, según se explica en el Documento de la Comisión MARKT/2132/00 de 14 de febrero de

---

<sup>170</sup> Comisión Europea, *ibid.*

<sup>171</sup> Vid. CAMACHO DE LOS RÍOS, J., *ob. cit.*, p. 618.

<sup>172</sup> El CES se creó por la Directiva 91/675/CEE.

2000<sup>173</sup>. A esos efectos, encomendó a la Comisión que elaborara un cuestionario dirigido a las autoridades de supervisión de seguros de los diversos Estados miembros.

**A. Primeros pasos: cuestionario a las autoridades de supervisión de la UE y reunión del Subgrupo sobre Reaseguros del Comité de Seguros (enero de 2000).**

Las respuestas al cuestionario de la Comisión a las autoridades de supervisión de la UE sobre la supervisión de las empresas de reaseguros en los países miembros<sup>174</sup>, pusieron de manifiesto que, salvo algunas excepciones (v.g., Bélgica), todos los Estados miembros ejercían control sobre las entidades reaseguradoras, combinando la supervisión directa y la indirecta<sup>175</sup>.

Todas las autoridades de control estatales se manifestaron favorables a proseguir los debates sobre la posible introducción de un marco prudencial armonizado en la Unión, y la mayoría se mostró partidaria de un sistema basado en la supervisión directa.

A fin de estudiar esta posibilidad, la Comisión y los Estados miembros, en una reunión del Subgrupo sobre Reaseguros del Comité de Seguros celebrada en enero de 2000, acordaron iniciar el proyecto sobre la supervisión de las empresas de reaseguros, que se realizaría conjuntamente por la Comisión, los Estados miembros y las partes interesadas, en estrecha colaboración.

Sin perjuicio del proyecto sobre supervisión del reaseguro que se iniciaba en el 2000, la Comisión no renunciaba a continuar trabajando activamente en los proyectos similares realizados por la IAIS y la OCDE.

Anticipando las dificultades y complejidad del proyecto, la Comisión y los supervisores de los Estados miembros, decidieron financiar un extenso estudio<sup>176</sup> a fin de facilitar al Subgrupo sobre Reaseguros del Comité de Seguros datos básicos tangibles y material para la reflexión.

El contratista elegido fue KPMG Deutsche Treuhand-Gesellschaft, con sede en Colonia, que contaría con el apoyo de un amplio equipo de expertos, mayoritariamente procedentes de la Unión Europea, pero también de Estados Unidos.

---

<sup>173</sup> Documento MARKT/2132/00, de 14 febrero 2000. "Documento de debate para el Subgrupo sobre Reaseguros del Comité de Seguros: Planteamientos en materia de supervisión de las empresas de reaseguros".

<sup>174</sup> "Respuestas al cuestionario sobre la supervisión de las empresas de reaseguros en los países miembros", Comisión Europea, documento XV/2040/99, 1999.

<sup>175</sup> Por supervisión directa se entiende la obligación de obtener la autorización de la autoridad de supervisión para poder ejercer la actividad reaseguradora en un Estado miembro. Por indirecta se entiende que la autoridad de supervisión únicamente examina a la reaseguradora al examinar la adecuación de un contrato de reaseguro suscrito por una aseguradora directa con la reaseguradora en cuestión (cuestionario de la Comisión, nota núm. 6).

<sup>176</sup> Se trata del Informe de KPMG "Study into the methodologies for prudential supervision of reinsurance with a view to the possible establishment of an EU framework", presentado el 31 de enero de 2002.

Estaba previsto que su informe final se presentaría a finales del 2001, pero, previamente, se adelantaría al Subgrupo sobre Reaseguros del Comité de Seguros una versión provisional de algunos capítulos, para su debate<sup>177</sup>.

El proyecto sobre supervisión del reaseguro se inicia, pues, oficialmente, en enero de 2000.

#### **B. Jornada de puertas abiertas de la Comisión Europea (septiembre 2000).**

En septiembre del año 2000, la Comisión Europea organizó una jornada de puertas abiertas sobre la supervisión de las empresas de reaseguros con vistas a recabar gran número de observaciones e informaciones en una fase temprana del proyecto<sup>178</sup>.

Asistieron al seminario varios delegados de alto nivel, la mayoría procedentes del sector de los reaseguros. Una delegación de los Ministerios competentes y autoridades de supervisión representó a los Estados miembros. Participaron algunas organizaciones europeas (como el Comité de seguros -CES-, la Federación de contabilidad europea y el Grupo consultivo de actuarios), así como una serie de grandes grupos reaseguradores (Munich Re, Allianz, Swiss Re, AXA, ING, Gerling, Fortis, Cologne Re, SAFR, Lloyd's, Folksam). También estuvieron presentes asociaciones nacionales de aseguradores del Reino Unido, Francia, Alemania, Portugal y Países Bajos. Por último, participaron otras organizaciones y empresas; en particular, Standard & Poor's, KPMG, PriceWaterhouse, Tillinghast, Actualux, Guy Carpenter e International Underwriting Association.

Según explica la Comisión, en la jornada de puertas abierta se trataron numerosos temas, tales como: los inconvenientes derivados de la falta de armonización de las prácticas prudenciales en el sector de los reaseguros; las principales diferencias entre seguros directos y reaseguros y lo que ello implica para la supervisión de estas actividades; en qué medida las normas de control y solvencia aplicables a las aseguradoras directas lo son también a las reaseguradoras; resultados obtenidos con los modelos prudenciales existentes al aplicarlos a las empresas de reaseguros; dificultad de las reaseguradoras a la hora de constituir provisiones para siniestros y aplicación a la supervisión de los reaseguros de las técnicas modernas de evaluación de riesgos e instrumentos de análisis desarrollados por las empresas, etc.

La gran mayoría de los participantes consideró que la introducción de un régimen prudencial armonizado permitiría mayor igualdad de condiciones de competencia en el mercado de los reaseguros, tanto europeo como mundial.

Las organizaciones profesionales y las empresas abogaron por una actuación rápida a fin de lograr la apertura de algunos mercados y la supresión de la obligación de constituir fondos fiduciarios. La mayoría de los Estados miembros también defiende estos objetivos, al igual que la IAIS y la OCDE. Asimismo se manifestó un amplio

---

<sup>177</sup> Vid., a este respecto, el Documento de la Comisión MARKT/2087/01, de 19 de noviembre de 2001, en el que se debaten aspectos relativos a los capítulos 6 y 7 del Informe provisional de KPMG.

<sup>178</sup> Vid., Documento de la Comisión MARKT/2132/00-ES Rev. 1, p.8.



respaldo a un examen más detallado de la situación, a fin de crear a largo plazo un régimen especial de supervisión de las empresas de reaseguros.

Como consecuencia de la jornada de puertas abiertas, todo el proceso de creación de la Directiva adquiere un planteamiento más abierto, en el que se invita continuamente a los diversos actores e interesados en el proyecto a participar y plantear sus dudas y comentarios y se notifica a todos los participantes en la citada jornada y a otros interesados que se adhieren posteriormente todas las novedades y avances del proyecto<sup>179</sup>.

### **C. Observaciones recibidas por la Comisión sobre el proyecto de supervisión del reaseguro.**

Muy pronto surge en el proceso la cuestión sobre cual debe ser el alcance de la regulación de la supervisión del reaseguro. La mayor parte de las observaciones son favorables a un planteamiento basado en la supervisión de los reaseguros. Algunas empresas se manifiestan a favor de soluciones voluntarias, pero un mayor número de empresas y asociaciones creen que sólo una solución de supervisión dará una impronta de calidad adicional a los reaseguros en la UE. Ninguno de los principales participantes está a favor de mantener el “*statu quo*”, es decir, dejar el reaseguro sin cambios con respecto a la situación descrita en el punto IV.1. del presente trabajo.

Así, la Comisión<sup>180</sup> explica que se estudiaron distintas alternativa para mejorar la supervisión del reaseguro. Estas propuestas divergen entre sí sobre todo en cuanto a su ámbito de aplicación y sus plazos.

Cabe distinguir tres grandes planteamientos:

- Solución basada en los mecanismos del mercado o en la publicación voluntaria de la información sobre reaseguros o, como alternativa, una recomendación sobre las prácticas de supervisión indirecta;
- Introducción, por procedimiento acelerado, de un régimen de supervisión específico a los reaseguros (mediante autorización o pasaporte);

---

<sup>179</sup> Cfr. Exposición de motivos de la Propuesta de Directiva sobre reaseguros de la Comisión, en la que se puede leer: “A lo largo de proyecto se ha consultado periódicamente a los participantes, cuya contribución a los trabajos de la Comisión ha sido muy importante. Al principio del proyecto se organizó una gran audiencia con más de 100 asistentes, todos los cuales se incluyeron posteriormente (al igual que otros interesados) en una lista de destinatarios a la que se remitieron todos los documentos elaborados dentro del proyecto o un aviso de que había nuevos documentos en el sitio Internet de la Comisión sobre reaseguros. También se publicó un estudio sobre supervisión de los reaseguros. (...)A la Comisión le han beneficiado sin duda las aportaciones de los participantes e interesados, máxime dadas las numerosas y muy arduas cuestiones técnicas que implicaba el proyecto. Los documentos remitidos para observaciones abordaban tanto temas de política como cuestiones de detalle”. Documento COM/2004/0273 final - COD 2004/0097.

<sup>180</sup> Vid., Documento de la Comisión MARKT/2132/00–ES Rev. 1, *cit.*, p.9.

- Introducción, dentro de un proyecto global a largo plazo, de un régimen de supervisión específico a los reaseguros (incluida la necesidad de autorización o pasaporte).

La primera posibilidad se descarta por la mayoría de los Estados miembros y organizaciones del sector, que entendían que era preciso establecer medidas concretas en materia de supervisión de reaseguro; la Comisión por su parte, considera que la primera opción, basada en la información facilitada y en consecuencia con ausencia de un marco de infracciones que llevase aparejadas sanciones concretas podría restar eficacia al sistema a la hora de abordar los posibles problemas de las empresas de reaseguros.

La solución, pues, estaría basada en la supervisión. Así, muy pronto la cuestión se circunscribe a dos grandes cuestiones:

- ¿elaborar un proyecto global a largo plazo para el reaseguro, o seguir un procedimiento acelerado, que estaría basado en las normas aplicables al seguro directo?
- ¿establecer un sistema de autorización, como en seguro directo, o un sistema voluntario de pasaporte para las entidades que deseen ejercer su actividad en toda la UE?

Veremos estas cuestiones en los dos apartados siguientes.

#### **D. ¿Proyecto a largo plazo, o procedimiento acelerado?**

Los trabajos de la Comisión sobre el nuevo sistema de supervisión del reaseguro se iniciaron partiendo del estudio de las actuales normas de supervisión del seguro directo y su posible aplicación al reaseguro.

Así, cabría distinguir dos fases:

- La primera fase correspondería al “procedimiento acelerado”, estableciendo a corto plazo un sistema mínimo armonizado en el ámbito del reaseguro para toda la Unión Europea, que necesariamente estaría inspirado en gran medida en las actuales Directivas de supervisión del seguro directo (las terceras Directivas de seguro distinto del de vida, y de seguro de vida).

De esta manera se conseguiría, además, reforzar en breve plazo la posición europea en las futuras negociaciones de reconocimiento mutuo con países no pertenecientes a la UE.

- En una segunda fase, se establecería un sistema específico y completo de supervisión del reaseguro, en coordinación con los trabajos relativos al proyecto prioritario de la Comisión, denominado “Solvencia II”, que considera el

reaseguro como uno de los riesgos más importantes que afectan a las compañías aseguradoras<sup>181</sup>.

Los trabajos pronto se dirigen hacia la primera fase, con el objetivo de obtener resultados tangibles a corto o medio plazo, que termina convirtiéndose en la solución de "procedimiento acelerado" o "*fast track*", con el acuerdo unánime de los Estados miembros, opinión claramente compartida por el Comité de Seguros y otros participantes.

En cuanto a los especialistas técnicos (tales como actuarios y contables), advirtieron, según la Comisión, que el breve plazo previsto (2004) para la aprobación de la Directiva limita el número de soluciones posibles, y por ello abogan por posponer la introducción de determinados métodos, que retrasarían el proyecto, hasta que concluya el proyecto Solvencia II.

El procedimiento acelerado se basaría más en un uso análogo de las normas aplicables a los aseguradores directos que en un planteamiento a largo plazo y específico a los reaseguros.

#### **E. ¿Sistema de autorización o sistema de pasaporte?**

El 10 de abril de 2001 la Comisión presentó el documento *Consideraciones respecto al sistema de supervisión de reaseguro mediante "autorización" o mediante "pasaporte"*<sup>182</sup>.

El propósito de este documento era estudiar detalladamente el contenido y la estructura de los sistemas de autorización y pasaporte para la supervisión de reaseguro. Incluye una descripción de los aspectos claves de los sistemas de autorización y de pasaporte, y sus ventajas respectivas.

Este Documento es continuación de las reflexiones sobre los sistemas de supervisión basados en la autorización y en el pasaporte<sup>183</sup>, que se deliberaron desde el inicio del proceso, dadas las diferencias de postura entre las diversas partes interesadas. Inicialmente, la Comisión parecía inclinarse por una solución basada en el pasaporte, porque entendía que este sistema era más fácil de establecer y respondía mejor, en consecuencia, al planteamiento "*fast track*" para lograr en el menor plazo posible la aprobación de la Directiva sobre reaseguro.

Los principales aspectos y diferencias de ambos sistemas (autorización vs. pasaporte) figuran en el cuadro siguiente.

---

<sup>181</sup> Vid., al respecto, el capítulo 6 del Informe de KPMG, *Study into the methodologies to assess the overall financial position of an insurance undertaking from the perspective of prudential supervision* (Estudio de las metodologías para evaluar la situación financiera global de las compañías de seguros desde la perspectiva de la supervisión) elaborado en mayo de 2002 por encargo de la Comisión Europea para su debate en el proyecto Solvencia II.

<sup>182</sup> Vid. Documento MARKT/2036/01, de 10 de abril de 2001.

<sup>183</sup> Vid. Documento MARKT/2036/01, *cit.*, de 10 de abril de 2001.

	<b>Sistema de autorización</b>	<b>Sistema de pasaporte</b>
<b>Campo de aplicación.</b>	Aplicable a todas las entidades reaseguradoras, sin excepción.	Aplicable sólo para las reaseguradora que deseen beneficiarse del sistema de pasaporte .
<b>Obtención de la autorización o pasaporte (nueva entidad).</b>	Todas las entidades que deseen ejercer la actividad deben solicitar la autorización.	Sólo a las entidades que deseen beneficiarse del pasaporte deben solicitar el mismo.
<b>Obtención de la autorización o pasaporte (entidad existente).</b>	La entidad existente debe cumplir con los requisitos de la autorización para poder seguir ejerciendo la actividad reaseguradora.	La entidad existente debe cumplir con los requisitos del pasaporte para poder beneficiarse del mismo.
<b>Efectos de la no concesión de la autorización o pasaporte.</b>	La entidad no puede ejercer la actividad reaseguradora.	La entidad puede seguir ejerciendo la actividad, pero sin las ventajas correspondientes al pasaporte.
<b>Efectos de la retirada de la autorización o el pasaporte .</b>	La entidad no puede ejercer la actividad reaseguradora.	La entidad puede seguir ejerciendo la actividad, pero sin las ventajas correspondientes al pasaporte.

Fuente: Comisión Europea -MARKT/C2/UL D(2002)-. Traducción del autor.

La Comisión Europea explica en uno de sus documentos de trabajo<sup>184</sup> que el CES es partidario de un sistema de pasaporte en virtud del cual las reaseguradoras que cumplan determinados criterios y requisitos obtendrían reconocimiento oficial en forma de un pasaporte válido en toda la Unión.

En caso de retirada del pasaporte, la reaseguradora podría seguir operando, pero estaría privada de las ventajas que tendrían las empresas participantes en el sistema.

*“El sector europeo de reaseguros tiende a preferir el pasaporte a la autorización, ya que supondría una legislación menos estricta y menos requisitos prudenciales y administrativos. (...)*

*Un sistema de pasaporte es fácilmente comprensible y aumenta las ventajas, desde el punto de vista del mercado, de una supervisión armonizada de los reaseguros. Es evidente que, para funcionar bien, este sistema deberá ser objeto de buen número de disposiciones y orientaciones detalladas. Esto parece ser condición necesaria para obtener el acuerdo de los Estados miembros, en particular, de aquellos donde el pasaporte pretende abolir el sistema de representación de las provisiones brutas por un compromiso de activos.*

*También es evidente que, aun cuando se adopte la solución del pasaporte, numerosas normas actualmente aplicadas a los aseguradores directos según el sistema de autorización podrán incluirse en el nuevo régimen de supervisión.*

<sup>184</sup> Vid. Documento MARKT/2132/00–ES Rev. 1.

*Pero la medida en que las normas jurídicas no vinculantes puedan aplicarse de manera más amplia dependerá de la estructura global de la legislación prudencial europea”<sup>185</sup>.*

Sin embargo, aunque en un principio parecía más sencillo establecer un sistema de pasaporte para llevar a cabo el procedimiento acelerado, tras amplias consultas con los Estados miembros, el sector de seguros y otros interesados, la Comisión Europea decidió proponer un sistema basado en la autorización.

Un sistema basado en la autorización sería el más acorde con el planteamiento que la Unión Europea aplica para crear un mercado interior en el sector financiero en general y en el de los seguros en particular (autorización única y control de cuestiones prudenciales por el país de origen). Se trata de un sistema cuya eficacia se viene demostrando desde su creación, en virtud de las Terceras Directivas de Seguros, que parten del principio de que la obtención de una autorización oficial es “*conditio sine qua non*” para el ejercicio de actividades de seguro directo. En caso de no obtención de la autorización, la entidad no llega a ejercer la actividad aseguradora, y en caso de retirada de la misma, debe dejar la actividad y en consecuencia dejar de contratar nuevos seguros.

Además, es un sistema que garantiza la solidez financiera de las empresas de reaseguros y, con ello, la estabilidad de los mercados de seguros, ya que se aplica a cualquier empresa de reaseguros comunitaria, y no sólo a aquéllas que poseen una perspectiva europea.

Por último, la introducción de un régimen de supervisión basado en la supervisión de todas las empresas de reaseguros por las autoridades públicas competentes también es acorde con la orientación del proyecto sobre supervisión de los reaseguros que actualmente lleva a cabo la AISS, de la cual son miembros todos los Estados miembros y la Comisión Europea.

*“La Directiva propuesta obliga a las empresas de reaseguros --al igual que las de seguro directo-- a estar autorizadas para realizar actividades de reaseguro. La eficiencia de un sistema de autorización ha quedado demostrada por su uso extendido en el sector financiero. Además, los sistemas de este tipo dan un mandato claro a los supervisores, que incluye la facultad de retirar del mercado de los reaseguros a aquellas empresas que no cumplan los requisitos. Un sistema de autorización asegurará además el tratamiento coherente de todas las entidades de reaseguros en la UE, a diferencia de la solución denominada de “pasaporte” (en la cual la propia empresa decide si solicita o no un pasaporte). Por otra parte, el sistema reforzará la responsabilidad de las autoridades de supervisión del Estado miembro de origen, ya que serán las únicas competentes en la Comunidad para la supervisión prudencial de las empresas de reaseguros. Este sistema hará necesaria una mayor cooperación reforzada entre las autoridades competentes de los Estados miembros”<sup>186</sup>.*

---

<sup>185</sup> Documento MARKT/2132/00–ES Rev. 1, cit., p.22.

<sup>186</sup> Presentación por la Comisión Europea de la Propuesta de Directiva sobre reaseguros. Documento COM/2004/0273 final - COD 2004/0097.

**F. Adaptación de las reglas de supervisión del seguro directo al reaseguro.**

El 1 de febrero de 2002 la Comisión Europea presentó un documento<sup>187</sup> de reflexión destinado subgrupo de reaseguro del CES y a los Estados miembros, titulado “*Consideraciones sobre la forma general de un régimen de supervisión de las empresas de reaseguros de la UE a establecer mediante procedimiento acelerado*”. El documento explica que a lo largo del 2001 el subgrupo de reaseguro se reunió tres veces para examinar los aspectos generales y específicos del régimen de supervisión que se podría establecer en la UE para sus empresas reaseguradoras, y contiene las primeras conclusiones e indicaciones sobre los pasos a seguir.

Una vez decidido que se seguiría el procedimiento acelerado, se acordó basarse en el sistema de supervisión que se aplica al seguro directo (dado que, además, el sistema elegido era el de autorización, propio del seguro directo) y adaptarlo en la medida de lo posible al reaseguro. El cuadro que figura a continuación es un resumen en el que se distinguen las cuestiones reguladas en las Terceras Directiva que las instituciones europeas consideraron que se podrían aplicar al reaseguro sin necesidad de modificación (apartado I, “aplicable en principio”), las cuestiones o materias de las directivas de seguro directo que serían fácilmente adaptables al reaseguro (apartado II), y aquéllas que precisarían un examen profundo antes de poder adaptarse al reaseguro (apartado III).

<b>I: Aplicable en principio</b>	<b>II: Necesidad de adaptación antes de poder aplicarlo a las empresas reaseguradoras</b>	<b>III: Necesidad de examinar de forma mas profunda</b>
Exigencias sobre la forma jurídica. Programa de actividades. Criterios de honorabilidad y de competencia. Control de la cualidad de los accionistas. Contabilidad, estados financieros y estadística. Buena gestión – control interno. Solicitud de informaciones – verificaciones in situ. Prevención / lucha contra irregularidades.	Alcance. Poderes de intervención de las autoridades de supervisión	Provisiones técnicas. Provisión de estabilización. Uso de métodos actuariales. Régimen de solvencia. Reglas sobre inversión de los activos representativos de las provisiones / congruencia. Coeficientes de reducción del margen de solvencia por reaseguro / retrocesión. Retirada de pasaporte Notificación de operaciones transfronterizas. Uso de modelos internos.

Fuente: Comisión Europea -MARKT/C2/UL D(2002)-. Traducción del autor.

Siguiendo este esquema, muy pronto (2 de octubre de 2002) la Comisión presentó un primer borrador de proyecto de directiva sobre reaseguro (versión de trabajo provisional)<sup>188</sup>, al que seguirían otras versiones a lo largo del año 2003, concretamente el 4 de marzo de 2003<sup>189</sup>, el 28 de mayo de 2003<sup>190</sup> y el 15 de julio de 2003<sup>191</sup>.

<sup>187</sup> Documento de la Comisión MARKT/C2/UL D(2002).

<sup>188</sup> Documento MARKT/2531/02, de 2 de octubre de 2002.

<sup>189</sup> Documento MARKT/2531/02-EN Rev. 1, de 4 de marzo de 2003.

**G. La Propuesta de Directiva sobre reaseguro (2004) y la aprobación definitiva de la Directiva 2005/68/CE.**

El 21 de abril de 2004 la Comisión Europea presentó oficialmente su propuesta de Directiva sobre reaseguro y por la que se modifican las Directivas del Consejo 2002/83/CE de seguro de vida, 73/239/CEE de seguro distinto al de vida, 98/78/CE sobre grupos de seguros y 2002/87/CE sobre conglomerados financieros.

El 6 de junio de 2005, mediante resolución legislativa en primera lectura, el Parlamento Europeo aprobó la propuesta de Directiva presentando 54 enmiendas, fruto de las negociaciones entre las tres instituciones europeas, que han estado encaminadas a obtener la aprobación de la Directiva en única y primera lectura, tal y como se acordó previamente, y de conformidad con el artículo 251.2 del Tratado CE<sup>192</sup>, desarrollado por el procedimiento de codecisión<sup>193</sup>.

La Directiva fue aprobada el 17 de octubre de 2005 por el Consejo y el Parlamento europeo, y se publicó finalmente en el D.O.U.E. de 9 de diciembre, culminándose así todo un proceso de trabajo que se inició cinco años antes.

---

<sup>190</sup> Documento MARKT/2531/02-EN Rev. 2, de 28 de mayo de 2003.

<sup>191</sup> Documento MARKT/2531/02-EN Rev. 3, de 15 de julio de 2003.

<sup>192</sup> El artículo 251 TCEE establece:

“ 1. Cuando en el presente Tratado, para la adopción de un acto, se haga referencia al presente artículo, se aplicará el procedimiento siguiente.

2. La Comisión presentará una propuesta al Parlamento Europeo y al Consejo.

El Consejo, por mayoría cualificada, previo dictamen del Parlamento Europeo,

- si aprobara todas las enmiendas contenidas en el dictamen del Parlamento Europeo, podrá adoptar el acto propuesto así modificado;

- si el Parlamento Europeo no propusiera enmienda alguna, podrá adoptar el acto propuesto;

- en los demás casos, adoptará una posición común y la transmitirá al Parlamento Europeo.

El Consejo informará plenamente al Parlamento Europeo de los motivos que le hubieran conducido a adoptar su posición común. La Comisión informará plenamente sobre su posición al Parlamento Europeo.

- Si, transcurrido un plazo de tres meses desde esa comunicación, el Parlamento Europeo:

a) aprobara la posición común o no tomara decisión alguna, el acto de que se trate se considerará adoptado con arreglo a esa posición común;

b) rechazara, por mayoría absoluta de sus miembros, la posición común, el acto propuesto se considerará no adoptado;

c) propusiera enmiendas de la posición común por mayoría absoluta de sus miembros, el texto modificado será transmitido al Consejo y a la Comisión, que emitirá un dictamen sobre estas enmiendas.”

<sup>193</sup> Generalmente en la Unión Europea la Comisión Europea propone la nueva legislación, pero los que la aprueban son el Consejo y el Parlamento. Cada propuesta de una nueva norma europea se basa en un artículo específico del Tratado, que constituye la 'base jurídica' de la propuesta y determina el procedimiento legislativo que debe seguirse. Los tres procedimientos principales son la consulta, el dictamen conforme y la codecisión.

La codecisión es el procedimiento que se utiliza actualmente para la mayoría de la legislación de la UE, y en el mismo, el Parlamento comparte el poder legislativo en plano de igualdad con el Consejo. De hecho, está previsto que en caso de desacuerdo entre ambas instituciones con una propuesta de acto legislativo, esta propuesta se presenta ante un comité de conciliación, integrado por el mismo número de representantes del Consejo y del Parlamento.

El plazo de transposición a los ordenamientos jurídicos nacionales y su respectiva entrada en vigor en cada Estado miembro, deberá estar culminada antes del 10 de diciembre de 2007 (dos años después de su publicación). La Directiva prevé que los Estados miembros deberán trasladar a la Comisión las disposiciones (leyes o reglamentos) que se adopten, que deberán contener una referencia a la Directiva de forma expresa, ya sea en su articulado o en su exposición de motivos.

En relación con la entrada en vigor debe resaltarse, no obstante, que los Estados miembros podrán aplazar la aplicación de algunas de sus disposiciones (concretamente los artículos 57.3 y 60.6, que analizaremos más adelante) hasta el 10 de diciembre de 2008.

#### **IV.2.3 Contenido básico de la Directiva 2005/68/CE. Requisitos para el acceso y para el ejercicio de la actividad reaseguradora en la Unión Europea.**

##### **A. Ámbito de aplicación de la Directiva.**

La Directiva se aplica a las empresas de reaseguros con domicilio social en la Unión Europea y que únicamente realizan actividades de reaseguros (reaseguradoras profesionales).

Por lo tanto, no es de aplicación para las entidades de seguros que ya están reguladas por las Terceras Directivas sobre seguros de vida y no de vida<sup>194</sup>, aunque realicen operaciones de reaseguro, porque estas actividades de reaseguros por medio de aceptaciones ya se contemplan en esas Directivas de seguro directo. Por eso la DGSFP, en su informe anual 2005, señala, al referirse al ámbito de aplicación de la Directiva 2005/68/CE:

*“Las Directivas existentes en materia de supervisión prudencial de seguros sólo se aplican a las empresas de seguro directo, estableciendo el marco en que desarrollarán sus actividades de seguro directo o reaseguro aceptado. A diferencia de ellas, la Directiva 2005/68/CE pretende establecer un marco de regulación prudencial únicamente para las actividades de reaseguro en la Comunidad. Por ello su ámbito se limita a las empresas de reaseguro que realicen de manera exclusiva esta actividad”*<sup>195</sup>.

No obstante, las disposiciones de la Directiva en materia de cálculo del margen de solvencia obligatorio (artículos 37 a 39) serán aplicables a las compañías de seguros directo con respecto a sus aceptaciones de reaseguro cuando su volumen represente una parte significativa del conjunto de sus actividades, a cuyos efectos los artículos 57 y ss.

<sup>194</sup> Directiva 73/239/CEE (DOCE L 228 de 16.8.1973, p. 3), Directiva 92/49/CEE (DOCE L 228 de 11.8.1992, p. 1) y Directiva 2002/83/CE (DOUE L 345 de 19.12.2002, p. 1).

<sup>195</sup> Informe 2005 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP), p.176.



de la Directiva sobre reaseguro modifican el contenido de las Directivas sobre seguro directo.

Esta medida pretende, pues, garantizar la solidez financiera de las empresas de seguros que ejercen además actividades mayoritariamente de reaseguro; se pretende, por lo tanto, velar por que los requisitos de capital y solvencia de dichas aseguradoras tengan en cuenta las características específicas de estas actividades de reaseguro, siempre que, naturalmente, el reaseguro suponga una parte significativa del volumen de negocio de las aseguradoras directas.

Además, las empresas de seguros y los organismos excluidos del ámbito de aplicación de las Directivas 73/239/CEE y 2002/83/CE de seguro directo también lo están del ámbito de aplicación de la Directiva 2005/68/CE sobre reaseguro<sup>196</sup>.

Por otro lado, y en atención a una situación sumamente particular que puede plantearse en un Estado miembro, a saber, cuando no sea posible obtener cobertura de reaseguro en el mercado comercial, la Directiva 2005/68/CE no se aplica a los supuestos de cobertura de reaseguro por parte de un Estado miembro, cuando éste Estado actúe como reasegurador de último recurso por motivos de interés público.

El Considerando 13 de la Directiva señala, a esos efectos, que la misma no debe aplicarse a la cobertura de reaseguro asumida o garantizada plenamente por un Estado miembro por motivos de interés público importante, en su condición de reasegurador de último recurso, en particular cuando, debido a una situación especial en el mercado, no es posible obtener una cobertura comercial adecuada. El citado considerando define que se entiende por falta de cobertura comercial adecuada: una carencia de mercado caracterizada por un déficit evidente de una gama suficiente de ofertas de seguro, aunque la existencia de primas excesivas no debe implicar de por sí la inadecuación de esta cobertura comercial.

Así, el artículo 1, apartado 2, letra d), de la Directiva 2005/68/CE excluye de su ámbito de aplicación *“a las actividades de reaseguro ejercidas o plenamente garantizadas por el Gobierno de un Estado miembro cuando, por motivos de interés público importante, actúe en calidad de reasegurador de último recurso, incluyendo aquellas circunstancias en que esta actuación se requiera por una situación en el mercado tal que no resulte posible obtener en él cobertura comercial adecuada”*.

Sin embargo, esta disposición no exime al Estado miembro de cumplir las normas comunitarias sobre competencia y ayudas estatales. Valga como ejemplo la situación planteada en los seguros del transporte aéreo a consecuencia de los atentados de Nueva York del 11 de septiembre de 2001, cuando el mercado de reaseguros no pudo proporcionar cobertura de algunos riesgos; los Estados tuvieron que ofrecer dicha cobertura extraordinaria a las compañías de transporte aéreo, pero antes de autorizarse, como recuerda la Comisión Europea, *“los mecanismos creados se examinaron conforme a la legislación comunitaria y, en particular, a las normas en materia de ayudas estatales”*<sup>197</sup>.

---

<sup>196</sup> Vid. artículos 2 y 3 de la Directiva 73/239/CEE y el artículo 3 de la Directiva 2000/83/CE.

<sup>197</sup> Vid. Exposición de motivos de la Propuesta de Directiva presentada por la Comisión. Documento COM/2004/0273 final - COD 2004/0097.

Finalmente, el Considerando 13 explica que los acuerdos celebrados entre aquellas empresas de seguros a las que se aplican las Directivas 73/239/CEE o 2002/83/CE de seguro directo y cuyo objetivo es agrupar las reclamaciones financieras derivadas de riesgos importantes (como el terrorismo) quedan también excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva.

**B. Requisitos de acceso a la actividad reaseguradora.**

**B.1. La autorización administrativa única.**

Ya hemos visto que el acceso a la actividad de reaseguro su ejercicio quedan supeditados a la concesión de una autorización administrativa única, expedida por las autoridades supervisoras competentes del Estado miembro de la Unión en el que la entidad reaseguradora tenga su administración central. La obtención de la autorización es pues, presupuesto, previo y genérico, según aclara Linde Paniagua<sup>198</sup> (refiriéndose a la autorización para el acceso a la actividad aseguradora directa prevista en la LOSSP y en las Terceras Directivas, pero válido también en el caso del reaseguro) para poder ejercer la actividad.

Por lo tanto, la autorización constituye, desde una perspectiva económica, una barrera de entrada a la actividad reaseguradora. Sin previa autorización conferida por el Estado de origen, no hay posibilidad de ejercer la actividad reaseguradora.

Traducido al lenguaje jurídico, esto supone que la autorización es presupuesto previo para poseer la capacidad de obrar, esto es, la capacidad para ejercer la actividad reaseguradora: Y su no obtención o revocación implica, por razones de orden público, la nulidad absoluta de los contratos de reaseguro celebrados sin la preceptiva autorización.

Así, la autorización puede calificarse como simple, de funcionamiento, reglada y mixta<sup>199</sup>:

- Simple en la medida en que únicamente se propone controlar la actividad autorizada, el reaseguro, sin que pueda ir más allá de dicho fin,
- De funcionamiento porque hace surgir una relación de carácter permanente entre el órgano administrativo autorizante -la autoridad supervisora del Estado miembro de origen- y la entidad autorizada -la empresa reaseguradora-. Por ello los requisitos necesarios para obtener la autorización lo son también para conservarla y su ausencia en un momento determinado justifica las facultades administrativas para revocar la autorización.
- Es reglada en tanto en cuanto la autoridad del Estado del domicilio social de la entidad debe limitarse a comprobar si se reúnen los requisitos prescritos por la

---

<sup>198</sup> Vid. LINDE PANIAGUA, "Condiciones de acceso a la actividad aseguradora" en *Estudios y comentarios sobre la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*, p. 52.

<sup>199</sup> Cfr. NUÑEZ LOZANO, M<sup>a</sup>. C., *Ordenación y supervisión de los seguros privados*, pp.146 a 149, que, aunque se refiere a la autorización administrativa necesaria para ejercer la actividad aseguradora prevista en la LOSSP, sus observaciones son perfectamente válidas para la autorización establecida en la Directiva 2005/68/CE.

Directiva para su otorgamiento, sin que pueda denegarlo basándose en criterios de oportunidad.

- Y finalmente es mixta en tanto en cuanto que los requisitos para otorgarla tienen tanto carácter objetivo (forma jurídica, objeto social, capital social, programa de actividades, etc.) como subjetivo (honorabilidad, cualificación, experiencia profesional de sus directivos y principales accionistas...).

La autorización confiere a las entidades reaseguradoras profesionales de la Unión Europea la capacidad de obrar específica que les habilita para poder ejercer, precisamente, su objeto social, tanto en su Estado de origen como en los demás Estados miembros del Espacio Económico Europeo en régimen de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios (autorización o licencia única).

Por lo tanto, si falta esa capacidad de obrar específica, esto es, si se carece en algún momento de dicha autorización, la consecuencia lógica es la nulidad de pleno derecho de las operaciones de reaseguro realizadas.

La autorización se conferirá, dependiendo de la solicitud formulada por la entidad interesada, para:

- actividades de reaseguro de no vida;
- actividades de reaseguro de vida;
- o para todo tipo de actividades de reaseguro.

En consecuencia, si la entidad opta por solicitar la autorización exclusivamente para actividades de reaseguro de no vida (o, en su caso, sólo para actividades de reaseguro de vida) y posteriormente desean ampliar su actividad a las actividades de reaseguro de vida (o, en el segundo caso, de no vida) deberá obtener la correspondiente ampliación de autorización que le permita el ejercicio para todo tipo de actividades de reaseguro.

En relación con el procedimiento administrativo, la Directiva 2005/68/CE dispone que la solicitud de autorización deberá estudiarse en el plazo máximo de seis meses desde su presentación por la empresa que desea ejercer la actividad de reaseguros.

La propia Directiva establece la obligación de que toda denegación o retirada de la autorización deberá justificarse debidamente, y se facilitarán los motivos o fundamentos exactos de la misma.

Asimismo, se establece la obligación de que los Estados miembros establezcan el derecho de la empresa de reaseguros de poder recurrir la decisión administrativa ante los tribunales de justicia del Estado miembro de origen. Así, el artículo 13 establece en su párrafo segundo: *“Cada Estado miembro preverá la posibilidad de un recurso judicial, con arreglo al artículo 53<sup>200</sup>, contra las decisiones denegatorias”*.

---

<sup>200</sup> El artículo 53 de la Directiva establece con carácter general el derecho de recurso ante los tribunales: *“Los Estados miembros velarán para que las decisiones adoptadas en relación con una empresa de reaseguros en aplicación de las disposiciones legales, reglamentarias y*

La Directiva 2005/68/CE también adopta, en beneficio de las entidades reaseguradoras, el principio de silencio administrativo negativo, en virtud del cual los Estados miembros deberán prever “*el mismo recurso para el caso en el que las autoridades competentes no se hubieran pronunciado sobre la solicitud de autorización, transcurrido un plazo de seis meses a partir del día de su recepción*”<sup>201</sup>.

## B.2. Condiciones mínimas de la autorización. Los requisitos de acceso a la actividad reaseguradora.

El artículo de la Directiva 2005/68/CE establece las condiciones mínimas que deben cumplir las entidades reaseguradoras europeas para obtener la autorización administrativa única para el acceso a la actividad reaseguradora. Son las siguientes:

### 1. *Forma jurídica.*

Las entidades de reaseguros deben tener una forma jurídica específica, de conformidad con el Anexo 1 de la Directiva. En el caso de las entidades españolas, se prevé que sólo las sociedades anónimas pueden ejercer la actividad reaseguradora. Por lo tanto, las empresas que adopten otra forma jurídica, como las mutuas, cooperativas y mutualidades de previsión social (modalidades jurídicas típicas de las entidades aseguradoras españolas, además de las sociedades anónimas<sup>202</sup>) tienen, pues, vedado el acceso a la actividad.

Además, las entidades reaseguradoras podrán revestir la forma de Sociedad Anónima Europea definida en el Reglamento (CE) 2157/2001<sup>203</sup>.

La Directiva también prevé la posibilidad de que los Estados miembros constituyan, en su caso, empresas que adopten cualquier forma de Derecho público, siempre que dichos organismos tengan por objeto la realización de operaciones de reaseguro en condiciones equivalentes a las de las empresas de Derecho privado.

### 2. *Objeto social.*

Las entidades reaseguradoras deberán limitar su objeto social a la actividad del reaseguro y a las operaciones conexas, tales como la asesoría estadística o actuarial, el análisis de riesgos o la investigación por cuenta de sus clientes<sup>204</sup>.

---

*administrativas de aplicación de la presente Directiva estén sujetas al derecho de recurso jurisdiccional*”.

<sup>201</sup> Vid. artículo 13, *in fine*, de la Directiva 2005/68/CE.

<sup>202</sup> El artículo 7 del TR de la LOSSP dispone que la actividad aseguradora únicamente podrá ser realizada por entidades privadas domiciliadas en España que adopten la forma de sociedad anónima, mutua, cooperativa y mutualidad de previsión social. Aunque para la actividad exclusivamente reaseguradora, el artículo 57 del TR de la LOSSP, limita las formas jurídicas de las entidades privadas domiciliadas en España exclusivamente a las sociedades anónimas.

<sup>203</sup> Reglamento (CE) no 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE) (DO L 294 de 10.11.2001, p. 1). Reglamento modificado por el Reglamento (CE) no 885/2004 (DO L 168 de 1.5.2004, p. 1). Actualmente no existe todavía ninguna entidad reaseguradora que haya adoptado esta forma societaria.

<sup>204</sup> Vid. considerando 14 de la Directiva 2005/68/CE.

La Directiva permite, no obstante, que las entidades exclusivamente reaseguradoras realicen, además, funciones de sociedad de cartera y actividades relacionadas con el sector financiero. Estas últimas actividades, en todo caso, estarán sometidas a lo dispuesto en materia de supervisión adicional de los grupos de seguro o reaseguro y los conglomerados financieros en las Directivas 98/78/CE y en la Directiva 2002/87/CE de 16 de diciembre de 2002, sobre supervisión adicional de conglomerados financieros.

Por reaseguro la Directiva entiende la actividad consistente en la aceptación de riesgos cedidos por una empresa de seguros o por otra empresa de reaseguros.

### 3. *Programa de actividades.*

La entidad reaseguradora deberá presentar un programa de actividades que ofrezca información esencial sobre su plan de empresa. Este programa es reflejo del que, asimismo, se exige a las aseguradoras directas en las Terceras Directivas. Este programa se justifica, siguiendo a Guardiola, en la necesidad de que las aseguradoras, antes de iniciar su actividad, realicen un estudio completo y detallado de su plan de empresa, y sus fundamentos son perfectamente válidos para las entidades exclusivamente reaseguradoras:

“La garantía debida a los tomadores y asegurados, principalmente, obliga a que no se inicie el negocio con exceso de voluntarismo y con tal falta de análisis prospectivo que impidan tomar conciencia empresarial de los retos y obligaciones a que se verá sometida la entidad durante su funcionamiento, sino que la actividad debe iniciarse, por el contrario, con un estudio serio y válido que, aún sometido a la mutabilidad de cualquier previsión en el tiempo, pueda ser base suficiente para despejar aquellos aspectos de la gestión y la evolución del negocio que pueden ayudar a tener una visión lo más cercana posible a la realidad”<sup>205</sup>.

En definitiva, se trata de que las entidades reaseguradoras (del mismo modo que las compañías de seguro directo) hagan un esfuerzo de previsión de la marcha futura de su empresa<sup>206</sup>, en el que cuantifiquen los aspectos esenciales de su actividad, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de la Directiva, cuyo texto se reproduce a continuación

*“1. El programa de actividades contemplado en el artículo 6, letra b), deberá contener indicaciones o justificaciones relativas a:*

- a) la naturaleza de los riesgos que la empresa de reaseguros se propone cubrir;*
- b) los tipos de acuerdos de reaseguro que la empresa de reaseguros se proponga celebrar con empresas cedentes;*
- c) los principios rectores en materia de retrocesión;*
- d) los elementos constitutivos del fondo mínimo de garantía;*

<sup>205</sup> GUARDIOLA LOZANO, A., *ob. cit.*, p. 285.

<sup>206</sup> “También ha sido calificado como “proyecto de vida” de la Entidad aseguradora” según nos recuerda GUARDIOLA LOZANO, A., *ob. cit.*, *ibid.*, citando a NUÑEZ LOZANO, M<sup>a</sup>. C., *ob. cit.*, p. 119.

e) las previsiones de gastos de instalación de los servicios administrativos y de la red de producción, así como los medios financieros destinados a hacer frente a dichos gastos.

2. Además de los requisitos del apartado 1, el programa de actividades deberá incluir, para los tres primeros ejercicios sociales:

- a) las previsiones relativas a los gastos de gestión distintos de los gastos de instalación, en particular los gastos generales corrientes y las comisiones;
- b) las previsiones relativas a las primas o cuotas y a los siniestros;
- c) un balance de situación previsto;
- d) las previsiones relativas a los medios financieros destinados a la cobertura de los compromisos contraídos y del margen de solvencia.”

#### 4. Fondo mínimo de garantía.

La Directiva 2005/68/CE dispone en el núm. 1 de su artículo 40 que el fondo de garantía de las entidades reaseguradoras estará constituido por un tercio del margen de solvencia obligatorio (que se regula en los artículos 37, 38 y 39 de la citada Directiva). Dicho fondo estará compuesto por los elementos del patrimonio de la entidad libre de todo compromiso previsible que se enumeran en el artículo 36, apartados 1, 2 y 3, y, con el acuerdo de las autoridades competentes del Estado miembro de origen, por el elemento incluido en el artículo 36, apartado 4, letra c. (plusvalías latentes netas del activo que no tengan carácter excepcional).

El fondo de garantía sirve para tratar de impedir que durante la actividad de la entidad reaseguradora, el margen de solvencia no descienda por debajo de determinados límites, razón por la cual se exige, que una parte del margen mínimo obligatorio de solvencia (un tercio del mismo) esté constituida por el fondo de garantía. De este modo, durante la vida activa de la entidad reaseguradora, a medida que se incrementa el volumen de operaciones se incrementará el margen de solvencia, y también se verá incrementado el fondo de garantía.

La Directiva 2005/68/CE establece en su artículo 6.c. que las entidades reaseguradoras deberán poseer el fondo mínimo de garantía contemplado en el artículo 40.2. de la precitada Directiva. Este fondo mínimo, a diferencia del fondo de garantía que deberá mantener la entidad durante su actividad, no varía, es un importe fijo.

La finalidad del fondo mínimo de garantía es, como su propio nombre indica, la de garantizar un mínimo de recursos patrimoniales desde el inicio de la actividad de la entidad reaseguradora, y se expresa en un importe absoluto, independiente de cual vaya a ser el volumen de negocio de la entidad. Así, el núm. 2 del artículo 40 dispone que “*El fondo de garantía será como mínimo de 3.000.000 EUR*”.

Este precepto también establece que cada Estado miembro podrá prever que, en relación con las empresas de reaseguros cautivas, el fondo mínimo de garantía no será inferior a 1.000.000 EUR. Volveremos sobre esta cuestión al estudiar este tipo de entidades<sup>207</sup>,

---

<sup>207</sup> Vid. Punto IV.2.4 del presente trabajo.

cuyo objetivo es ofrecer una cobertura de reaseguro exclusivamente para los riesgos de la empresa o empresas a las cuales pertenece o de una empresa o empresas del grupo del que forma parte la empresa de reaseguros cautiva.

#### 5. *Dirección efectiva de la entidad reaseguradora.*

La Directiva 2005/68/CE, como las Directivas sobre seguro directo, exige también que la empresa de reaseguros esté dirigida “*de manera efectiva por personas que reúnan las condiciones necesarias de honorabilidad y de cualificación técnica o la experiencia profesionales*”.

La determinación de las personas que llevan la dirección efectiva de las entidades aseguradoras puede plantear alguna dificultad (“¿*qué personas se considera que ocupan tales cargos?*”<sup>208</sup>, se preguntaba Bibian de Miguel al examinar el artículo 1 de la LOSSP de 1995, y la pregunta sigue en el aire diez años después, en la Directiva 2005), pero es una buena solución a efectos de supervisión de las entidades reaseguradoras, porque lo que importa realmente es conocer a las personas físicas que dirigen realmente la entidad, a la dirección de hecho<sup>209</sup> de la entidad reaseguradora.

De todos modos, es criticable la expresión empleada por el artículo 6 de la Directiva, que junta dos conceptos jurídicos indeterminados que deberán determinarse al transponerse la Directiva: la honorabilidad, y la cualificación. De ellos, el que mas chirría es el primero, el de la honorabilidad, que no casa con la actividad profesional. Acudiendo a las versiones en otros idiomas de la Directiva 2005, se puede obtener un concepto menos indeterminado: así, aunque la lectura de la versión en francés de la letra d. del artículo 6 de la Directiva no ayuda mucho, porque los términos empleados coinciden con los de la versión en español (“*soit effectivement dirigée par des personnes qui remplissent les conditions d'honorabilité et de qualification ou d'expérience professionnelles requises*”), la versión en inglés resulta más esclarecedora: “*be effectively run by persons of good repute with appropriate professional qualifications or experience*”.

#### 6. *Composición accionarial.*

Antes de conceder la autorización, las autoridades competentes deberán ser informadas de la identidad de los accionistas o socios que posean una participación cualificada en la empresa de reaseguros: “*Las autoridades competentes del Estado miembro de origen no concederán la autorización que permita el acceso de una empresa a la actividad de reaseguro antes de que les haya sido comunicada la identidad de los accionistas o socios, directos o indirectos, personas físicas o jurídicas, que posean una participación cualificada en dicha empresa, y el importe de dicha participación*”<sup>210</sup>.

Esta disposición pretende permitir a las autoridades competentes evaluar la idoneidad de los accionistas con vistas a una gestión adecuada y prudente de la empresa de reaseguros. En caso de no estar convencidas de la idoneidad de los socios o accionistas,

<sup>208</sup> Vid., BIBIAN DE MIGUEL, M., *Ley del seguro privado*, p. 114.

<sup>209</sup> Vid. LINDE PANIAGUA, E. *ob. cit.*, p. 76.

<sup>210</sup> Artículo 12 de la Directiva 2005/68/CE.

habida cuenta de la necesidad de garantizar una gestión sana y prudente de la empresa de reaseguros, las autoridades no concederán la autorización.

Una vez obtenida la autorización, las participaciones cualificadas son objeto de control durante el ejercicio de la actividad. Los artículos 19 al 23 recogen disposiciones específicas sobre el control de las participaciones cualificadas de las entidades de reaseguros. Su objetivo es garantizar que las autoridades competentes estén en todo momento al corriente de la estructura de propiedad de la empresa de reaseguros<sup>211</sup>.

#### 7. *Vínculos estrechos.*

De la misma manera, cuando existan vínculos estrechos entre la empresa de reaseguros y otras personas físicas o jurídicas, la autorización se rechazará si dichos vínculos no permiten a las autoridades competentes ejercer adecuadamente sus funciones de supervisión.

El concepto de vínculos estrechos ya se recogía en las Terceras Directivas sobre seguro directo. La Directiva sobre reaseguro lo define en su artículo 2.1.n como la situación en la que dos o más personas físicas o jurídicas estén vinculadas por:

- una participación, es decir, el hecho de poseer, de manera directa o mediante un vínculo de control, un porcentaje igual o superior al 20 % de los derechos de voto o del capital de una empresa, o
- un vínculo de control, en todos los casos contemplados en el artículo 1, apartados 1 y 2, de la Directiva 83/349/CEE, o una relación de la misma naturaleza entre cualquier persona física o jurídica y una empresa.

Estos requisitos tienen un objetivo prudencial, a saber, garantizar una gestión adecuada y una supervisión eficaz de la empresa de reaseguros.

#### B.3. Requisitos que los Estados no pueden exigir para el acceso a la actividad reaseguradora.

La Directiva 2005/68/CE prohíbe tajantemente a los Estados miembros que establezcan otros requisitos de acceso a la actividad reaseguradora, basados en consideraciones de política industrial o económica del país o en necesidades del mercado, pues serían contrarios a los principios del Tratado.

Así, el artículo 10 prevé expresamente que “Los Estados miembros no podrán exigir que la solicitud de autorización sea examinada en función de las necesidades económicas del mercado”.

Otros aspectos que están vedados a los Estados miembros son los siguientes:

---

<sup>211</sup> *Vid.* apartado D. del presente punto IV.2.3, en el que se desarrolla el régimen de las participaciones cualificadas y se relaciona la transmisión de las mismas con la cesión de cartera.



## 1. *Pignoración de activos*<sup>212</sup>.

Históricamente algunos países han permitido a las aseguradoras directas tener en cuenta el reaseguro a efectos del cálculo de su solvencia únicamente en el supuesto de que los riesgos cedidos estén cubiertos mediante garantías o depósitos (conocidas en inglés como colaterales “*collaterals*”).

Sin embargo, de acuerdo con la Comisión Europea, “*La introducción de un régimen prudencial para las empresas de reaseguros (...) tiene por corolario la supresión de la obligación de pignorar activos que representen las provisiones para primas no consumidas y siniestros pendientes cuando la empresa de reaseguros sea reasegurada por otra empresa de reaseguros autorizada de conformidad con la presente Directiva o por una compañía de seguros autorizada de conformidad con la Directiva 73/239/CEE (seguros no de vida) o 2002/83/CE (seguros de vida)*”<sup>213</sup>.

Por ello, la Directiva de 2005 prohíbe expresamente que los Estados miembros puedan realizar el control y supervisión de las reaseguradoras por vía indirecta, mediante la imposición de restricciones a las compañías aseguradoras directas que ceden reaseguro.

Así, el artículo 32.2. de la Directiva dispone que: “*Los Estados miembros no mantendrán ni introducirán un sistema de provisión bruta que requiera la pignoración de activos para cubrir la provisión de primas no consumidas y de siniestros pendientes si el reasegurador es una empresa de reaseguros autorizada de conformidad con la presente Directiva o una empresa de seguros autorizada de conformidad con las Directivas 73/239/CEE o 2002/83/CE*”.

No obstante, los Estados miembros siguen siendo competentes para imponer la pignoración de activos a sus empresas de reaseguros cuando sean reaseguradas por empresas de reaseguros no comunitarias, ya que éstas no están sujetas al régimen prudencial basado en la autorización única y el reconocimiento mutuo que establece la Directiva.

## 2. *Condiciones de los contratos, bases técnicas y tarifas.*

La Directiva 2005 no permite a los Estados establecer ninguna norma que exija la presentación (y mucho menos la aprobación previa por la autoridad competente) de los textos contractuales, las bases técnicas y las tarifas (según la terminología de la Directiva, “*escalas de primas*”) empleadas por las reaseguradoras, por entender que esta exigencia puede servir como medida para restringir la libre competencia en el mercado interior.

Así, después de declarar que la Directiva no será obstáculo para que los Estados miembros mantengan o introduzcan disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que estipulen la aprobación de estatutos y la transmisión de todo documento necesario para el ejercicio normal de la supervisión, el artículo 9.2. dispone

---

<sup>212</sup> Vid. Punto IV.2.4. del presente trabajo, en el que se analiza con más detalle esta cuestión.

<sup>213</sup> Comisión Europea, Exposición de motivos de la Propuesta de Directiva sobre el reaseguro, Documento COM/2004/0273 final - COD 2004/0097.

que “los Estados miembros no podrán establecer disposiciones que exijan la aprobación previa o la comunicación sistemática de las condiciones generales y especiales de las pólizas, de las primas, de los formularios y demás impresos que la empresa de reaseguros se proponga utilizar en sus relaciones con las empresas cedentes o retrocedentes”.

### C. Condiciones que regulan la actividad reaseguradora.

#### C.1. Autoridades supervisoras. Competencias y Funciones.

Un régimen de supervisión prudencial basado en una autorización única, concedida por las autoridades competentes del Estado miembro de origen de cada entidad reaseguradora y válida en todo el EEE, obliga necesariamente a delegar los poderes de supervisión en dichas autoridades (del Estado de origen), para garantizar el pleno cumplimiento de las condiciones que regulan la actividad reaseguradora, tanto si se ejerce en régimen de derecho de establecimiento como si se realiza en libre prestación de servicios. Por eso el Considerando 15 de la Directiva 2005 apunta que:

*“Corresponde a las autoridades competentes del Estado miembro de origen controlar la solidez financiera de las empresas de reaseguros, en particular su estado de solvencia, la constitución de provisiones técnicas y de reservas de estabilización suficientes y la representación de estas provisiones y reservas por activos de calidad”.*

El artículo 15 de la Directiva 2005 establece la competencia exclusiva de las autoridades competentes del Estado miembro de origen con respecto a la supervisión financiera de toda empresa de reaseguros, incluidas las actividades que desempeñe en régimen de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios en los otros Estados miembros.

Dada la competencia exclusiva del Estado miembro de origen respecto de la supervisión de todos los aspectos financieros de las empresas de reaseguros, las autoridades competentes de una empresa de reaseguros no podrán rechazar un contrato de retrocesión celebrado por esta empresa con una empresa de reaseguros comunitaria regulada por la Directiva<sup>214</sup> por motivos directamente relacionados con la solvencia financiera de la empresa de reaseguros (o de seguros), según dispone el núm. 3 del artículo 15 citado.

Esta supervisión indirecta de las empresas interferiría con los poderes de supervisión de las autoridades competentes sobre estas empresas y atentaría al principio fundamental del reconocimiento mutuo que sirve de base del marco jurídico establecido por la Directiva.

El artículo 16 establece el derecho de las autoridades competentes del Estado miembro de origen a efectuar comprobaciones *in situ* en las sucursales de la empresa de

---

<sup>214</sup> O de una empresa de seguros comunitaria autorizada en virtud de las Directivas de seguro de vida o no de vida (Directivas 73/239/CEE y 2002/83/CE).

reaseguros en otros Estados miembros. El artículo regula el procedimiento que debe seguirse a la hora de efectuar las comprobaciones. Esta disposición es similar a la prevista en las Directivas sobre seguros de vida y no de vida<sup>215</sup>.

Para garantizar la eficacia de la supervisión que ejercen sobre las empresas de reaseguros, las autoridades competentes deben disponer de poderes adecuados para efectuar investigaciones detalladas, exigir la presentación de documentos o tomar medidas coercitivas (sanciones) contra la empresa de reaseguros o sus directivos. Todos estos aspectos se regulan en el artículo 17 de la Directiva.

En relación con la confidencialidad de la información a la que pueden acceder las autoridades supervisoras, la Directiva prevé que todas las personas que trabajan o hayan trabajado para las autoridades competentes, incluidos los auditores y los expertos que actúen en nombre de las autoridades competentes, estarán sujetas por la obligación de secreto profesional. La naturaleza confidencial de esta información no impide a las autoridades competentes intercambiar información sobre la supervisión de las empresas de reaseguros, dado que tal intercambio pretende garantizar una supervisión satisfactoria. En todo caso, la información intercambiada quedará también sujeta a la obligación de confidencialidad, y sólo podrá revelarse con el consentimiento expreso de las autoridades competentes que la hayan remitido.

Por último, al igual que respecto a la actividad del seguro directo, la Directiva también prevé, respecto a la colaboración con las autoridades de supervisión de la actividad reaseguradora, el deber de los auditores de informar sin demora a las autoridades competentes del Estado miembro de origen de cualquier hecho o situación que afecte a las condiciones de ejercicio de la actividad de reaseguros y que descubran en ejercicio de sus tareas en la empresa de reaseguros o en cualquier otra empresa que tenga vínculos estrechos con la empresa de reaseguros.

## C.2. Mecanismos de control interno de las entidades reaseguradoras.

Toda empresa de reaseguros debe poseer procedimientos administrativos y contables, así como mecanismos adecuados de control interno.

Ello es necesario a fin de garantizar un ejercicio ordenado y financieramente estable de las actividades.

La Directiva dispone en su artículo 15.4, a esos efectos, que el Estado miembro de origen deberá establecer las condiciones que garanticen que las entidades reaseguradoras sometidas a su control cumplen, efectivamente, con este requisito, y disponen, en consecuencia, de una buena organización administrativa y contable y de procedimientos de control interno adecuados.

Probablemente estos mecanismos deberán regularse con mayor detalle cuando se apruebe finalmente la Directiva sobre Solvencia II, que incide especialmente en estos aspectos.

---

<sup>215</sup> Vid. artículo 16 de la Directiva 73/239/CEE, modificado por el artículo 11 de la Directiva 92/49/CEE, y artículo 11 de la Directiva 2002/83/CE.

C.3. Reglas relativas a las provisiones técnicas y a la inversión de sus activos representativos.

1. *Provisiones técnicas.*

Las provisiones técnicas constituyen un elemento fundamental de la técnica aseguradora y reaseguradora. Su propósito es permitir a las compañías aseguradoras o reaseguradoras cumplir sus obligaciones y compromisos asumidos en virtud de los contratos de seguros o reaseguros que hubieran suscrito.

Por tal motivo, uno de los mayores riesgos a los que se enfrentan las compañías de seguros y de reaseguros es el de la correcta estimación de sus provisiones técnicas, no sólo porque sea el pasivo con mayor peso dentro del balance, sino porque un mal cálculo puede provocar la quiebra de la entidad.

Las provisiones técnicas representan las obligaciones más importantes de la empresa reaseguradora con su aseguradora, y de ésta con sus asegurados, y por tanto un principio fundamental de todo régimen prudencial es la necesidad de que las entidades constituyan provisiones técnicas adecuadas es.

En un sistema de autorización única concedida por el Estado miembro de origen, corresponde a sus autoridades competentes exigir a las compañías de seguros o reaseguros que constituyan provisiones técnicas suficientes en relación con todas sus actividades, incluidas las ejercidas en régimen de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios en la Comunidad. Por otra parte, el Estado miembro de origen deberá comprobar el cumplimiento de este requisito y tener a su disposición medios adecuados para garantizarlo.

*“A fin de que toda empresa de reaseguros pueda cumplir sus compromisos, el Estado miembro de origen debe exigirle que constituya provisiones técnicas adecuadas. Su importe debe determinarse de conformidad con la Directiva 91/674/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1991, relativa a las cuentas anuales y a las cuentas consolidadas de las empresas de seguros, y, en el caso de las actividades de reaseguro de vida, debe también permitirse al Estado miembro de origen que establezca normas más específicas de conformidad con la Directiva 2002/83/CE”.*

La Directiva regula las provisiones técnicas en su artículo 32. Respecto al reaseguro de vida, la Directiva dispone que el Estado miembro de origen podrá establecer normas más específicas para el cálculo de las provisiones técnicas, de conformidad con los principios enunciados en el artículo 20 de la Directiva 2002/83/CE sobre seguro de vida. El artículo 20 al que remite la Directiva sobre reaseguros contiene los principios actuariales que deben aplicarse con vistas a determinar las provisiones técnicas para las actividades de seguro de vida.

El artículo 32 también prevé la posibilidad de que el Estado miembro de origen admita la representación de las provisiones técnicas con créditos frente a reaseguradoras extranjeras, esto es, entidades reaseguradoras “no autorizadas de conformidad con la presente Directiva” o frente a aseguradoras ajenas al EEE, “empresas de seguros no

*autorizadas de conformidad con las Directivas 73/239/CEE o 2002/83/CE*”, pero para ello deberá establecer las condiciones para aceptar dichos créditos.

## 2. *Reserva de estabilización.*

En relación con la provisión o reserva de estabilización, la Directiva establece que el Estado miembro de origen exigirá a las reaseguradoras sujetas a su supervisión que establezcan una reserva de estabilización en relación con sus operaciones de reaseguro de crédito.

La reserva de estabilización es, quizá, la “provisión de solvencia” por excelencia, dado que su función es equilibrar eventuales desviaciones bruscas de la siniestralidad de las entidades reaseguradoras. La finalidad de esta provisión es la de amortiguar situaciones puntuales adversas, y por ello es una cobertura adicional al margen de solvencia y deberían situarse junto con los fondos propios a la hora de evaluar la solvencia de la empresa.

La Directiva 2005 dispone, al respecto, que la reserva de estabilización no formará parte del margen de solvencia, y su importe se calculará conforme a las normas previstas en la Directiva 73/239/CEE, y, en particular, en su Anexo, que recoge cuatro métodos considerados equivalentes. Se prevé, asimismo, que el Estado miembro de origen podrá eximir de la obligación de constituir una reserva de estabilización a las reaseguradoras en las que el reaseguro de crédito no represente una parte importante de su actividad<sup>216</sup>.

Además, la Directiva permite al Estado miembro de origen que exija también a las reaseguradoras domiciliadas en su territorio que constituyan reservas de estabilización en ramos de riesgos distintos del de crédito, que se consideren volátiles (como por ejemplo la responsabilidad civil...) con arreglo a las normas que dicho Estado miembro determine.

## 3. *Activos representativos de las provisiones técnicas.*

En relación con los activos representativos de las provisiones técnicas, la Directiva opta por la solución conocida como “*prudent man plus*” que se sustenta esencialmente sobre principios cualitativos. Así, el artículo 34 de la Directiva establece que el Estado miembro de origen deberá exigir a todas las entidades reaseguradoras sujetas a su supervisión que inviertan los activos representativos de las provisiones técnicas y de las reservas de estabilización siguiendo las siguientes reglas:

- Los activos deberán tener en cuenta el tipo de operaciones efectuadas por la reaseguradora, en particular la naturaleza, cuantía y duración de los pagos de siniestros previstos, a fin de garantizar la suficiencia, liquidez, seguridad, calidad, rentabilidad y congruencia de sus inversiones;

---

<sup>216</sup> Concretamente, cuando los ingresos de primas por el reaseguro de crédito sean inferiores al 4% de sus ingresos totales de primas, y a 2.500.000 euros (núm. 3 del artículo 33 de la Directiva 2005/68/CE).

- Los activos deberán estar diversificados y correctamente dispersados para permitir una respuesta adecuada de la reaseguradora a los cambios de la situación económica, en particular a la evolución de los mercados financieros y de los mercados inmobiliarios o a catástrofes con graves repercusiones;
- Deberá mantenerse en niveles prudentes la cartera de activos que no se negocien en mercados financieros organizados;
- la inversión en instrumentos derivados será posible si contribuye a reducir los riesgos de inversión o a facilitar la gestión eficaz de la cartera. Deberán evaluarse de manera prudente, teniendo en cuenta los activos subyacentes, e incluirse en la evaluación de los activos de la entidad. La entidad deberá evitar también la exposición excesiva a una única contrapartida y a otras operaciones derivadas;
- los activos serán diversificados de manera adecuada a fin de evitar una dependencia excesiva de un único activo, emisor o grupo de empresas, así como acumulaciones de riesgos en la cartera en su conjunto. Las inversiones en activos emitidos por el mismo emisor o por emisores pertenecientes a un mismo grupo no deberán exponer a la empresa a una concentración excesiva de riesgo.

Este requisito puede no ser aplicable si lo deciden los Estados miembros, con respecto a las inversiones en títulos emitidos por el Estado.

Al margen de estos criterios cualitativos, el núm. 4 del artículo 34 de la Directiva permite a los Estados miembros establecer algunas normas cuantitativas, limitando determinadas inversiones hasta determinados porcentajes, siempre que estén justificadas desde un punto de vista prudencial, como por ejemplo no superar el 30% de la inversión en monedas distintas de aquellas en las que estén fijadas las provisiones técnicas; o no superar ese mismo porcentaje respecto a acciones y otros títulos negociables y títulos de deuda no admitidos a negociación, etc.

#### C.4. Margen de solvencia de las entidades reaseguradoras.

La piedra angular del sistema de supervisión europeo del seguro ha sido hasta el momento la solvencia<sup>217</sup>.

Actualmente se exige a todas las aseguradoras que sus activos superen a sus pasivos por lo menos hasta un determinado nivel o margen, el denominado margen mínimo o margen obligatorio de solvencia. Este margen se fundamenta en una fórmula mecánica basada en la información histórica (de los últimos tres ejercicios, o siete para algunos riesgos concretos) de las primas y siniestros de cada compañía, y salvo alguna pequeña modificación, se viene utilizando desde las primeras Directivas sobre seguro directo.

No obstante, no debe perderse de vista que la Comisión Europea está trabajando en el proyecto Solvencia II para cambiar este criterio por el del modelo de capital basado en el riesgo asumido por cada compañía (*risk based capital*): de ahí la provisionalidad de la Directiva sobre reaseguro, que deberá ser modificada en el momento en que se adopte

---

<sup>217</sup> Vid. punto III.3.2, *infra*, del presente trabajo.

en la UE la Directiva sobre Solvencia II, que afectará a todo el sector asegurador, tanto al seguro directo como al reaseguro.

Hasta que el proyecto Solvencia II vea la luz, la Directiva 2005/68/CE se conforma con adaptar los mismos requisitos de margen de solvencia aplicables al seguro distinto del de vida a todas las entidades de reaseguro, tanto las que realizan operaciones distintas de las de vida como a las reaseguradoras de vida. Como reconoce la Comisión Europea, los seguros y los reaseguros son actividades afines y, por consiguiente, los requisitos de solvencia aplicables deben también ser similares.

Así, el margen de solvencia disponible de las entidades reaseguradoras estará constituido por el patrimonio de la entidad reaseguradora, libre de todo compromiso previsible, deducidos los elementos intangibles. El margen de solvencia disponible estará representado por los activos enumerados en el artículo 36. Los activos autorizados son aquellos que ya pueden representar el margen de solvencia en virtud de las Directivas sobre seguros de vida y no de vida.

1. *Requisitos de solvencia obligatorios para reaseguros de no vida.*

El artículo 37 establece los requisitos de solvencia para los reaseguros de no vida: señala a esos efectos el núm. 1 del citado artículo que el margen de solvencia obligatorio se determinará con relación, bien al importe anual de las primas o cuotas, bien a la siniestralidad media en los tres últimos ejercicios, esto es, se aplican, del mismo modo, los requisitos que figuran en la Directiva 73/239/CEE sobre seguros no de vida. Así, el mayor de los dos resultados que se obtenga siguiendo esos criterios (basado bien en las primas, bien en los siniestros) constituirá el margen de solvencia obligatorio de la entidad reaseguradora. Sin embargo, dada la índole particular de algunos tipos de contratos o ramos específicos cubierto por el reaseguro, la Directiva 2005/68/CE recoge la posibilidad de aumentar el margen de solvencia obligatorio. La Directiva sobre seguros no de vida ya contemplaba un aumento del 50% en los seguros de responsabilidad civil, que presentan un perfil de riesgo particularmente volátil. La Directiva sobre reaseguro también establece, en los núm. 3 y 4 de su artículo 37, un aumento del margen de solvencia de hasta el 50% para los ramos de responsabilidad civil y para otros ramos específicos.

2. *Requisitos de solvencia obligatorios para reaseguros de vida.*

Para los reaseguros de vida, el artículo 38 aplica los mismos requisitos que hemos visto para las actividades reaseguradoras de ramos distintos al de vida, basados en los que se recogen en la Directiva 73/239/CEE sobre seguros distintos del de vida: “*El margen de solvencia obligatorio para las actividades de reaseguro de vida estará determinado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 (relativo al margen de solvencia obligatorio para actividades de reaseguro de no vida)*”.

Sin embargo, existe alguna excepción a este principio:

*“Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, apartado 1, el Estado miembro de origen podrá prever que, para los tipos de reaseguro de las*

*actividades de seguro que entran en el ámbito del artículo 2, apartado 1, letra a), de la Directiva 2002/83/CE vinculados a fondos de inversión o a contratos con participación y para las operaciones a que se refiere el artículo 2, apartado 1, letra b), así como el artículo 2 apartado 2, letras c), d) y e), de la Directiva 2002/83/CE, el margen de solvencia obligatorio se determinará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Directiva 2002/83/CE”.*

Así, el artículo 38.2 de la Directiva prevé que, para determinados tipos de reaseguro vinculados a fondos de inversión o a contratos con participación en beneficios, el Estado miembro de origen podrá imponer los requisitos de solvencia que se aplican al seguro directo de vida.

3. *Requisitos de solvencia obligatorios para entidades que realicen a la vez reaseguro de vida y no de vida.*

Cuando una empresa de reaseguros practique a la vez el reaseguro de vida y no de vida, el margen de solvencia será igual al total de los márgenes de solvencia obligatorios respectivamente aplicables a las actividades de reaseguro de vida y no de vida:

*“El Estado miembro de origen obligará a toda empresa de reaseguros que realice simultáneamente actividades de reaseguro de no vida y de vida a poseer un margen de solvencia disponible igual al total de los márgenes de solvencia obligatorios correspondientes a las actividades de reaseguro de no vida y de vida, el cual se determinará con arreglo a lo dispuesto en los artículos 37 y 38 respectivamente”.*

C.5. Entidades reaseguradoras en dificultades, en situación irregular, y retirada de la autorización.

Las autoridades supervisoras competentes de las entidades reaseguradoras deben disponer de facultades adecuadas y suficientes que les permitan adoptar medidas contra una determinada entidad reaseguradora cuando su situación financiera se deteriore (por ejemplo, cuando constituya provisiones técnicas insuficientes para cumplir las obligaciones asumidas o cuando su margen de solvencia no alcance el nivel mínimo obligatorio).

En ese sentido, la Directiva habilita a la autoridad supervisora del Estado miembro de origen de la entidad reaseguradora en dificultades para que pueda exigir un plan de financiación, un plan de saneamiento o un plan de recuperación financiera, o incluso, en circunstancias excepcionales, si la autoridad considera que la situación financiera de la reaseguradora en cuestión va a seguir deteriorándose, para que pueda restringir o prohibir la libre disposición de los activos de la empresa de reaseguros.

Del mismo modo, es fundamental establecer que la autorización concedida a una empresa de reaseguro podrá serle retirada en determinadas circunstancias (por ejemplo, por incumplimiento de las condiciones de autorización, infracción grave a las condiciones y reglamentaciones para el ejercicio de la actividad, por caducidad o no uso de la misma, etc.).



Las normas establecidas en la Directiva son idénticas a las ya aplicadas a las empresas de seguros, y no merece la pena, pues, incidir en esta cuestión.

C.6. Incumplimientos en el ejercicio de la actividad reaseguradora en los regímenes de LE y LPS. Liquidación y retirada de autorización.

El artículo 47 recoge una serie de disposiciones para el caso de que una empresa de reaseguros que opera en régimen de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios no cumpla las disposiciones legales aplicables en el Estado miembro de acogida.

El procedimiento administrativo está inspirado en el previsto en las Directivas sobre seguro directo, y está basado en la cooperación entre las autoridades competentes del Estado miembro de origen y el Estado miembro de acogida, al que se habilita para que pueda, incluso, siempre que fuese absolutamente necesario, impedir que la entidad reaseguradora siga suscribiendo contratos en régimen de LE o de LPS en su territorio.

El artículo 48 se limita a establecer que, en caso de liquidación de una empresa de reaseguros, los compromisos derivados de los contratos suscritos a través de una sucursal o en virtud de la libre prestación de servicios se ejecutarán de la misma forma que los compromisos derivados de los demás contratos de reaseguros de dicha empresa.

D. Transmisión de participaciones de entidades reaseguradoras y cesiones de cartera de reaseguro.

D.1. Transmisión de acciones o participaciones. Las “participaciones cualificadas”.

El hecho de poseer acciones o participaciones de una reaseguradora que represente el diez por ciento o más de su capital o de los derechos de voto se considera a los efectos de la Directiva “participación cualificada”. Igualmente se equipara a este concepto “cualquier otra posibilidad de ejercer una influencia notable en la gestión de la empresa en la cual se posea una participación” .

La Directiva prevé, en relación con la adquisición de una participación cualificada en una entidad reaseguradora, que: “Los Estados miembros establecerán que toda persona física o jurídica que se proponga tener, directa o indirectamente, en una empresa de reaseguros una participación cualificada deberá informar de ello previamente a las autoridades competentes del Estado miembro de origen y comunicar la cuantía de dicha participación”

Al mismo tiempo, la Directiva impone esa misma obligación a toda persona o entidad que se proponga transmitir una participación cualificada de una entidad reaseguradora.

La Directiva impone esta misma carga, esto es, tener que informar previamente a las autoridades supervisoras del Estado de la reaseguradora, cuando se vaya a incrementar (o disminuir en el caso del transmitente) la participación cualificada, de tal manera que la proporción de derechos de voto o de participaciones de capital poseídas por el socio o

accionista alcance o supere los límites del 20 %, 33 % o 50 % (o pase a ser inferior, respectivamente, a los límites citados, en el caso del transmitente) o que la empresa de reaseguros se convierta en (o deje de ser, en el caso del transmitente) su filial.

El concepto de “participación cualificada” no es nuevo en el derecho comunitario de seguros, pues ya figuraba en las Terceras Directivas de no vida de 18 de junio de 1992 (artículo 8) y de vida de 10 de noviembre de 1992 (artículo 7)<sup>218</sup>, y ha sido incorporado asimismo a nuestro derecho interno en la LOSSP (artículos 14 y 22), aunque denominándolo “participaciones significativas” en vez de “participación cualificada”.

El fundamento de este control es que las autoridades supervisoras del Estado de domicilio de la reaseguradora puedan examinar la idoneidad de la persona o entidad que puede ocupar la posición de socio cualificado. Así, el párrafo segundo del artículo 19 dispone que “Las autoridades competentes del Estado miembro de origen dispondrán de un plazo máximo de tres meses, a partir de la fecha de información prevista en el párrafo primero, para oponerse a tal proyecto si, a fin de tener en cuenta la necesidad de garantizar una gestión sana y prudente de la empresa de reaseguros, no estuvieren satisfechas de la idoneidad de la persona contemplada en el párrafo primero. Cuando no haya oposición, las autoridades podrán fijar un plazo máximo para la ejecución del proyecto en cuestión”.

La obligación de informar cuando se va a adquirir una participación cualificada tendrá consecuencias no sólo para las operaciones de compraventa y otras operaciones societarias como fusiones y absorciones entre diversas entidades, sino también en los supuestos de reorganizaciones de la estructura societaria dentro de un mismo grupo empresarial (cambio de matriz como consecuencia de la reorganización, etc.).

## D.2. Cesión de cartera.

La Directiva dispone que cada Estado miembro deberá introducir un mecanismo por el cual se pueda transferir una cartera de reaseguro entre entidades reaseguradoras pertenecientes al EEE: “En las condiciones dispuestas por el derecho nacional, cada Estado miembro autorizará a las empresas de reaseguros cuya administración central esté situada en su territorio para ceder, en su totalidad o en parte, la cartera de contratos, incluidos los suscritos en virtud del derecho de establecimiento o de la libre prestación de servicios, a un cesionario establecido en la Comunidad”

La única salvaguarda es que la entidad que recibe la cartera (cesionario) disponga del margen de solvencia suficiente previsto en la propia Directiva, a cuyos efectos será preciso que “las autoridades competentes del Estado miembro de origen del cesionario certifican que éste posee, habida cuenta de la cesión, el margen de solvencia necesario a que se refiere el Capítulo 3” .

La cesión de una cartera de reaseguro se utiliza mucho por las reaseguradoras en situación de “*run-off*” como forma de adelantar la extinción de su responsabilidad en relación con la cartera de reaseguro que se cede y transmite, porque con la cesión de cartera la adquirente sustituye en su posición jurídica a la entidad cesionaria, quedando

---

<sup>218</sup> Y figura actualmente en el artículo 8 de la Directiva 2002/83/CE que refunde en un solo texto las Directivas sobre seguro de Vida.

esta última liberada de las obligaciones derivadas de los contratos de reaseguro que forman la cartera que se cede. Es, en definitiva, un método muy eficaz para que una entidad pueda poner fin a su actividad reaseguradora de forma acelerada, sin tener que esperar a la extinción natural de las obligaciones derivadas de los contratos de reaseguro asumidos.

Si la entidad desea ceder solamente una parte de su negocio reasegurador (v.g., los contratos de reaseguro asumidos en un determinado ramo, por ejemplo responsabilidad civil, o vida, o en un determinado mercado -reaseguro asumido en los EE.UU.-) pero tienen intención de seguir realizando operaciones de reaseguro, puede optar por realizar una cesión parcial de cartera, que siempre conlleva algunas dificultades de carácter administrativo, o suscribir un contrato de retrocesión con otra reaseguradora en virtud del cual le ceda la totalidad de los riesgos asumidos en reaseguro (que administrativamente es más sencillo). Sin embargo, la entidad reaseguradora deberá considerar que en el caso de la retrocesión, jurídicamente seguirá siendo responsable frente a sus aseguradoras-reaseguradas (aunque económicamente quien responderá será la entidad que ha aceptado los riesgos en retrocesión), mientras que si opta por la cesión de cartera obtendrá su total liberación frente a sus cedentes.

**E. Implicaciones de la Directiva para las reaseguradoras existentes, y para las reaseguradoras de jurisdicciones ajenas al EEE.**

**E.1. Reaseguradoras existentes, pertenecientes a Estados miembros del EEE.**

Ya vimos<sup>219</sup> que de acuerdo con el artículo 3 de la Directiva (principio de autorización),

*“El acceso a la actividad de reaseguro estará supeditado a la concesión de una autorización administrativa previa. Dicha autorización será solicitada a las autoridades del Estado miembro de origen por:*

*a) la empresa que fije su administración central en el territorio de dicho Estado miembro;*

*b) la empresa de reaseguros que, tras haber recibido la autorización, extienda sus actividades a actividades de reaseguros distintas de las ya autorizadas.”*

Toda empresa de reaseguros autorizada o facultada para ejercer su actividades de reaseguros conforme a las disposiciones de su Estado miembro de origen antes de la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva (es decir, antes del 10 de diciembre de 2005) podrá seguir ejerciéndolas sin solicitar autorización, beneficiándose del principio de licencia única (considerándose autorizadas de conformidad con el artículo 3 de la Directiva), quedando sujetas a la supervisión exclusiva de su Estado de origen.

Sin embargo, las reaseguradoras domiciliadas en Estados miembros en los que no se regulaba (o sólo se regulaba parcialmente o en sentido opuesto al previsto en la Directiva) la supervisión del reaseguro, se verán obligadas a adaptarse al nuevo régimen establecido por la Directiva. Concretamente, deberán ajustarse a lo dispuesto en el

---

<sup>219</sup> Vid. apartado B.1. del presente punto IV.2.3.

artículo 6, que regula las condiciones para el acceso a la actividad (aunque no tendrán que presentar el programa de actividades de la letra b del artículo citado), en el artículo 7 relativo a los vínculos estrechos de la reaseguradora, en el artículo 8 (que establece la necesidad de que la administración central y el domicilio social de la reaseguradora coincida en un mismo Estado miembro de la EEE), en el artículo 12 (que regula las participaciones cualificadas de los accionistas y socios de la entidad reaseguradora) y en los artículos 32 a 41 (normas relativas a las provisiones técnicas que deben dotarse y al margen de solvencia y fondo de garantía que deben constituir y mantener). La Directiva autoriza a los Estados miembros a conceder un período transitorio de dos años (hasta el 10 de diciembre de 2007) para evitar que las empresas de reaseguros existentes se expongan a dificultades financieras debido al esfuerzo necesario para cumplir estos requisitos<sup>220</sup>.

En relación con los requisitos del artículo 6.a. (limitación del objeto social exclusivamente a la actividad reaseguradora), de los artículos 7, 8 y 32 a 40, los Estados miembros podrán conceder un periodo adicional de doce meses (hasta el 10 de diciembre de 2008) para ajustarse a las exigencias de la Directiva<sup>221</sup>.

Las reaseguradoras que en la fecha señalada (10 de diciembre de 2005) hubieran cesado de celebrar nuevos contratos de reaseguro y limiten su actividad a la gestión de su cartera de contratos de reaseguro existente para poner fin a sus actividades (reaseguradoras en situación de “*run-off*”) no tendrán que adaptarse a lo dispuesto en la Directiva, de conformidad con el artículo 62 de la misma.

Debe subrayarse, en ese sentido, que las obligaciones derivadas de los contratos de reaseguro suscritos por las entidades reaseguradoras se mantienen aún después de la terminación formal de los contratos de reaseguro, en relación con aquellas pólizas de seguro contratadas o renovadas durante el periodo de vigencia del reaseguro, hasta su extinción.

Así, la entidad reaseguradora seguirá recibiendo la prima correspondiente a ese periodo de cobertura, y al mismo tiempo responde por los siniestros que ocurran hasta la extinción de la póliza de seguro. Es lo que se denomina “*run-off*” o liquidación del contrato de reaseguro por expiración natural de las responsabilidades derivadas del mismo. Cuando se dice que una reaseguradora está en situación de *run-off*, se quiere subrayar que ha dejado de ofrecer y contratar reaseguro, limitándose a la gestión de su

---

<sup>220</sup> Párrafo segundo del núm. 1 del artículo 61 de la Directiva 2005/68/CE:

*“Derechos adquiridos por las empresas de reaseguros existentes:*

*1. Las empresas de reaseguros a que se refiere la presente Directiva, que estaban autorizadas o habilitadas para llevar a cabo operaciones de reaseguro de conformidad con las disposiciones de los Estados miembros;*

*Sin embargo, estarán obligadas a ajustarse a las disposiciones de la presente Directiva relativas al ejercicio de actividades de reaseguro y a las condiciones establecidas en el artículo 6, letras a), c) y d), en los artículos 7, 8 y 12 y en los artículos 32 a 41 a partir 10 de diciembre de 2007.”*

<sup>221</sup> De conformidad con lo dispuesto en el núm. 2 del artículo 61 de la Directiva 2005/68/CE:

*“2. Los Estados miembros podrán conceder a las empresas de reaseguros a las que se refiere el apartado 1 que en 10 de diciembre de 2005 no se ajusten a lo dispuesto en el artículo 6, letra a), en los artículos 7, 8 y 32 a 40, un período hasta 10 de diciembre de 2008 para ajustarse a estas exigencias.”*

cartera de reaseguro hasta que se extingan las obligaciones derivadas de su cartera de reaseguro y pueda poner fin a su actividad reaseguradora. Consecuentemente, es lógico que la Directiva 2005/68/CE establezca que estas entidades no estarán sujetas a lo dispuesto en la Directiva.

En cualquier caso, la Directiva prevé, a efectos de facilitar la supervisión en todo elEEE, por motivos de transparencia y seguridad jurídica, que los Estados miembros establecerán la lista de las empresas de reaseguros afectadas y la comunicarán a todos los demás Estados miembros<sup>222</sup>.

#### E.2. Reaseguradoras extracomunitarias con sucursales en la UE.

Las entidades reaseguradoras domiciliadas fuera del Espacio Económico Europeo no pueden beneficiarse de la licencia única prevista en Directiva. En consecuencia, deben solicitar tantas autorizaciones como Estados en los que deseen establecer una sucursal.

Además, los Estados miembros no pueden dar a estas entidades un tratamiento mas favorable que el que dan a las reaseguradoras de otros Estados miembros del EEE, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Directiva.

Dicho artículo dispone que ningún Estado miembro aplicará las entidades reaseguradoras domiciliadas fuera de la Unión *“disposiciones que conduzcan a un trato más favorable que aquél al que estén sometidas las empresas de reaseguros que tengan su administración central en dicho Estado miembro”*.

#### E.3. Reaseguradoras extracomunitarias (“non-admitted reinsurers”).

Las aseguradoras directas europeas tienen plena libertad para ceder reaseguro a entidades reaseguradoras establecidas fuera del EEE, y la Directiva no exige, en ese sentido, ninguna clase de requisitos.

En consecuencia, deja libertad a los Estados miembros para regular (o incluso para prohibir), si lo consideran oportuno, a las entidades reaseguradoras domiciliadas fuera del Espacio Económico Europeo, eso sí, manteniendo la salvaguardia que hemos citado en el punto anterior, que consiste en prohibir para estas entidades un tratamiento más favorable que el que reciben las reaseguradoras comunitarias.

La Directiva también prevé la posibilidad de que la Comisión Europea inicie acuerdos con terceros países.

Dichos acuerdos internacionales tendrían por objetivo, en particular, intercambiar información sobre las empresas de reaseguros entre las autoridades competentes de la Unión Europea y los terceros países interesados, así como el reconocimiento mutuo de las respectivas normas y prácticas de supervisión de los reaseguros.

---

<sup>222</sup> Vid. Artículo 62.2. de la Directiva 2005/68/CE.

Esta disposición sería de considerable importancia con vistas a suprimir los obstáculos reglamentarios al reaseguro que impiden la entrada de empresas comunitarias de reaseguros en terceros países<sup>223</sup>.

#### **IV.2.4 Cuestiones controvertidas de la Directiva 2005/68/CE. En particular, la eliminación del sistema de pignoración de activos y la regulación del reaseguro limitado o “finite reinsurance”.**

Las cuestiones más controvertidas o delicadas de la nueva Directiva sobre reaseguro son las siguientes:

##### **A. Margen de solvencia de reaseguro de vida.**

Las instituciones europea intentaron imponer a las entidades reaseguradoras especializadas en el seguro de vida un margen de solvencia basado en el cálculo de sus provisiones matemáticas, lo que obligaría a estas entidades especializadas en reaseguro de vida a tener que hacer frente a fuertes capitalizaciones para adaptarse a las nuevas normas sobre margen de solvencia.

En consecuencia, las instituciones europeas han optado por considerar las semejanzas existentes entre el reaseguro de vida que cubre el riesgo de muerte y el reaseguro de no vida, y han subrayado estas similitudes para aplicar finalmente a las reaseguradoras de vida un margen de solvencia basado en las mismas reglas que las de la modalidad de reaseguro distinto del de vida, esto es, un margen calculado en función de un porcentaje de las primas o de los siniestros.

---

<sup>223</sup> Dispone el artículo 50 de la Directiva 2005/68/CE (“acuerdos con terceros países”):

“1. La Comisión podrá presentar propuestas al Consejo para la negociación de acuerdos con uno o más terceros países en relación con las modalidades de ejercicio de la supervisión de:

a) empresas de reaseguros que tienen su administración central en un tercer país y ejercen actividades de reaseguro en la Comunidad; b) empresas de reaseguros que tienen su administración central en la Comunidad y ejercen actividades de reaseguro en el territorio de un tercer país.

2. Los acuerdos contemplados en el apartado 1 tendrán por objeto, en particular, garantizar, en condiciones de equivalencia de la supervisión prudencial, el acceso efectivo de las empresas de reaseguros al territorio de cada parte contratante y el reconocimiento mutuo de las normas y prácticas prudenciales en el ámbito del reaseguro. Tendrán, además, por objeto garantizar:

a) que las autoridades competentes de los Estados miembros puedan obtener la información necesaria para la supervisión de las empresas de reaseguros que tienen su administración central en la Comunidad y ejercen actividades en el territorio de los terceros países interesados;

b) que las autoridades competentes de terceros países puedan obtener la información necesaria para la supervisión de las empresas de reaseguros que tienen su administración central en su territorio y ejercen actividades en la Comunidad.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 300, apartados 1 y 2, del Tratado, la Comisión, con la asistencia del Comité Europeo de Seguros y Pensiones de Jubilación, examinará el resultado de las negociaciones contempladas en el presente artículo, apartado 1, y la situación que se derive de las mismas.”

No obstante, ya hemos tenido ocasión de ver que los Estados miembros tienen la posibilidad de aplicar las reglas previstas en la directiva de seguros de vida a la hora de establecer el margen de solvencia requerido para las actividades reaseguradoras de vida vinculadas a fondos de inversión o a contratos con participación en beneficios<sup>224</sup>.

**B. Eliminación de los sistemas de control indirecto y de la pignoración de activos.**

Un asunto que ha sido particularmente sensible para algunos países, especialmente Francia (y también Portugal), ha sido la prohibición que introduce la nueva Directiva de la obligación para las reaseguradoras europeas autorizadas de tener que garantizar sus provisiones técnicas ante sus compañías cedentes.

Este sistema de garantías colaterales o “*collateralls*” establecía la obligación para cada una de las compañías aseguradoras a exigir a las reaseguradoras con las que suscriban contratos de reaseguro a dejar en depósito parte de sus fondos a disposición de la compañía de seguros, o a prestar garantía por los riesgos y compromisos aceptados por la reaseguradora<sup>225</sup>.

La Comisión Europea explica muy bien el sistema de Creación de reservas brutas mediante la obligación de ceder activos o constituir fondos fiduciarios:

*“Algunos Estados miembros emplean un sistema en virtud del cual las provisiones técnicas antes del reaseguro deben cubrirse mediante activos autorizados oficialmente.*

*La parte de las provisiones técnicas brutas correspondiente a las actividades cedidas a una reaseguradora puede representarse por un crédito neto con dicha reaseguradora (equivalente al importe total de las provisiones técnicas contabilizadas por la reaseguradora, menos cualquier depósito en efectivo efectuado por la reaseguradora para la empresa cedente y ajustado al saldo por cuenta corriente), únicamente hasta el importe cedido como colateral por la reaseguradora fuera del balance de la empresa cedente o, en algunos casos, cubierto por un valor en forma de carta de crédito emitido por una entidad bancaria”<sup>226</sup>.*

---

<sup>224</sup> Vid. apartado C.4. del punto IV.2.3 del presente trabajo.

<sup>225</sup> Esta obligación queda reflejada en los textos contractuales mediante cláusulas como la siguiente: “El reasegurador se obliga a poner a disposición de la compañía cedente un depósito para la provisión de riesgos en curso. Los intereses producto de la inversión de dicho depósito serán abonados al reasegurador. Objeto de este depósito serán los porcentajes designados en el anexo, y que constituyen las provisiones para primas no devengadas o adquiridas al final de cada periodo de cuenta. El depósito será retenido por la compañía cedente durante doce meses y será liberado en el periodo de cuenta correspondiente del año siguiente. Simultáneamente a su liberación, un nuevo depósito será retenido y que corresponderá a aquél de las primas cedidas dentro de ese periodo de cuenta” Vid. SANCHEZ VILLAVELA, J., El contrato de reaseguro, p. 203. Vid., además, BROSETA PONT, M., *ob. cit.*, p. 188, HAGOPIAN, M. Y LAPARRA, M., *Aspectos teóricos y prácticos del reaseguro*, pp. 108-110, y ROMERO MATUTE, B., *ob. cit.*, pp. 644-683.

<sup>226</sup> Documento de trabajo de la Comisión MARKT/2132/00–ES Rev. 1, *cit.*, p. 15.

El fundamento que se ha utilizado para justificar este control indirecto sobre las entidades reaseguradoras se basa en la necesidad de proteger a la aseguradora frente al riesgo de quiebra de alguna de sus reaseguradoras: así, en el caso hipotético de que la reaseguradora entre en un procedimiento concursal o no pueda hacer frente a los compromisos asumidos frente a su compañía cedente, ésta última podrá recuperar su crédito con facilidad, sin los inconvenientes (quita y espera) inherentes a todo procedimiento concursal. Como explica la Prof. Romero Matute,

*“Estos fondos suponen una protección en caso de que el reasegurador se niegue a hacer frente a sus compromisos, o también frente a la insolvencia del mismo, ya que si la entidad reaseguradora es declarada en quiebra -o se disuelve y liquida mediante el procedimiento administrativo ejecutado por la CLEA<sup>227</sup> - el reasegurado podrá resarcirse acudiendo a estos depósitos, que no entrarían a formar parte del activo general del quebrado. No obstante, en caso de siniestros importantes y declarándose el reasegurador insolvente, pueden no reportar estos depósitos una protección suficiente”<sup>228</sup>.*

Es indudable, pues, que la retención de fondos, mediante cláusulas de “depósitos”<sup>229</sup> o aportando garantías análogas, reporta a las entidades de seguro directo considerables ventajas, aunque no elimina totalmente el denominado “riesgo de crédito”.

En cualquier caso, si el origen de la garantía es convencional, esto es, si la constitución de la garantía es consecuencia del acuerdo entre las partes que suscriben el contrato de reaseguro, entonces no hay nada que objetar desde la perspectiva de la supervisión de la actividad reaseguradora.

El problema surge cuando el origen de estas garantías no es de naturaleza contractual, sino consecuencia de una norma jurídica que establece la obligatoriedad de constituir el depósito o garantía, y de ahí las críticas recibidas en diversos estamentos internacionales. Como muestra, el siguiente texto:

*“Los depósitos u otras garantías que algunos países exigen a las reaseguradoras extranjeras para garantizar los pagos de siniestros dificultan la compensación de riesgos a nivel internacional.*

*En consecuencia, los activos vinculados de esta forma ya no están a disposición para efectuar pagos de siniestros en otros países del mundo, lo que afecta a la función del reaseguro.*

*El FSF, por tanto, propone estándares mínimos válidos a nivel internacional para reaseguradores en lugar de obligaciones nacionales de constituir depósitos”<sup>230</sup>.*

---

<sup>227</sup> La CLEA, Comisión Liquidadora de las Entidades Aseguradoras era el organismo encargado de la liquidación de las aseguradoras en España. Sus funciones han sido asumidas por el CCS, Consorcio de Compensación de Seguros.

<sup>228</sup> ROMERO MATUTE, B., *ob. cit.*, p. 647.

<sup>229</sup> Aunque las cláusulas de los contratos de reaseguro se refieren a depósitos (de primas y de siniestros), estas se establecen con una finalidad caucional: servir de garantía de las obligaciones asumidas por la reaseguradora.

<sup>230</sup> *Vid. Swiss Re, SIGMA* núm. 5/2003, *cit.*, p. 6. La Compañía Suiza de reaseguros explica además (*ob.cit.*, *ibid*) que el Financial Stability Forum o FSF (Foro de Estabilidad Financiera)



La Comisión Europea subrayó en la exposición de motivos de su propuesta de Directiva sobre reaseguros que la introducción de un sistema armonizado para la supervisión de los reaseguros “*debe llevar a la abolición de los sistemas basados en el depósito de activos a fin de cubrir las provisiones para siniestros pendientes*”<sup>231</sup>.

El artículo 32.2 de la Directiva dispone, a este respecto, lo siguiente:

*“Los Estados miembros no mantendrán ni introducirán un sistema de provisión bruta que requiera la pignoración de activos para cubrir la provisión de primas no consumidas y de siniestros pendientes si el reasegurador es una empresa de reaseguros autorizada de conformidad con la presente Directiva o una empresa de seguros autorizada de conformidad con las Directivas 73/239/CEE o 2002/83/CE”.*

En el caso concreto de Francia, se ha criticado esta medida durante toda la fase de proyecto de la Directiva, advirtiendo que llevaría a un empeoramiento de los medios utilizados para asegurar la protección de los asegurados, según afirmó en su día Florence Lustman, Secretaria General de la Comisión francesa de control de los seguros, CCAMIP<sup>232</sup>, ante el Parlamento Europeo<sup>233</sup>.

Sin embargo, la desaparición de este control indirecto responde a la lógica del principio de reconocimiento mutuo de los controles directos a las entidades reaseguradoras establecidos por las diversas autoridades supervisoras de la Unión Europea. La obligación de pignorar activos para cubrir las provisiones constituía una barrera a un mercado eficaz, su coste era significativo para las entidades reaseguradoras.

Por otro lado, su eliminación era necesaria para ofrecer un frente común de todos los Estados de la Unión Europea de cara a la negociación de acuerdos con otros países en relación con las modalidades de supervisión y el reconocimiento mutuo de las entidades reaseguradoras, en particular frente a los Estados Unidos, a los efectos de lograr la eliminación de las garantías o colaterales que se exigen en ese país a las reaseguradoras extranjeras o “*alien reinsurers*”. Por eso la Comisión recuerda que:

*“En Estados Unidos, por ejemplo, se utiliza otro sistema que consiste en la constitución de fondos fiduciarios para las provisiones de siniestros pendientes. Las transacciones de reaseguros se regulan por un mecanismo de crédito al reaseguro.*

---

fue fundado en febrero de 1999 por los ministros de finanzas y los directores de los bancos de emisión del G7 con el fin de apoyar la estabilidad del sistema financiero internacional mediante el intercambio de información y la cooperación en la supervisión financiera.

<sup>231</sup> Vid. Propuesta presentada por la Comisión de Directiva sobre los reaseguros, Documento COM/2004/0273 final - COD 2004/0097.

<sup>232</sup> La CCAMIP es la comisión francesa de control de los seguros, de las mutualidades y de las instituciones de Previsión (“*Commission française de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance*”).

<sup>233</sup> Artículo publicado en *La Tribune* el 2 de diciembre de 2004

<<http://www.latribune.fr/Dossiers/assurances.nsf/DocsWeb/IDC1256CEC005CC818C1256F5E007CCAD?OpenDocument>> 21 jul. 2006

*Si las cesiones se efectúan según los criterios prescritos, la aseguradora podrá contabilizar una reducción de sus compromisos de seguros correspondiente a las transacciones de reaseguros.*

*Según el sistema de Estados Unidos, las reaseguradoras deben o bien obtener una autorización y, por consiguiente, someterse a toda la normativa sobre reaseguros, u ofrecer un colateral que garantice el pago de sus obligaciones a las aseguradoras”<sup>234</sup>.*

Finalmente, cabe señalar que la Directiva 2005/68/CE concede a los Estados miembros la posibilidad de retrasar la aplicación de esta medida hasta doce meses desde la fecha de transposición de la misma. Dado que en la práctica es de esperar en la mayoría de los casos que la transposición de la Directiva agote el plazo previsto de dos años desde su entrada en vigor<sup>235</sup>, la desaparición efectiva de la obligación de pignorar podría retrasarse hasta treinta y seis meses desde la fecha de publicación de la Directiva en el D.O.U.E. Un “mal menor” para conseguir la armonización en una cuestión tan polémica.

### **C. Entidades con cometido especial (Special Purpose Vehicles -SPV-).**

Otro punto importante se refiere a la solución dada por la Directiva a las Entidades con cometido especial (SPV) que establecen fórmulas de refinanciamiento asumiendo los riesgos de las aseguradoras y reaseguradoras. La Directiva define a estas entidades como:

*“cualquier entidad, tenga personalidad jurídica o no, distinta de una empresa de seguros o de reaseguros existente, que asuma riesgos de empresas de seguros o de reaseguros y financie plenamente su exposición a dichos riesgos a través de una emisión de deuda o de algún otro mecanismo de financiación en que los derechos de reembolso de los proveedores de dicha deuda u otro mecanismo de financiación estén subordinados a las obligaciones de reaseguro de dicha entidad”<sup>236</sup>.*

De acuerdo con el Considerando 32 de la Directiva sobre reaseguro, la naturaleza especial de dichas entidades con cometido especial, que no son empresas de seguros o de reaseguros, requiere el establecimiento de disposiciones específicas en los Estados miembros. En consecuencia, la Directiva en su artículo 46 deja libertad a los Estado miembros para definir las condiciones a aplicar a este tipo de entidades “con cometido especial”.

---

<sup>234</sup> Documento de trabajo de la Comisión MARKT/2132/00–ES Rev. 1, *cit.*, p. 15.

<sup>235</sup> A título ilustrativo se puede señalar que el plazo para transponer la Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de diciembre de 2002, sobre la mediación en los seguros vencía el 15 de enero de 2005; sin embargo España no ha incorporado la Directiva de 2002 a su derecho interno hasta el pasado 18 de julio de 2006 con la publicación en el BOE de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, ley que ha visto la luz, por lo tanto, con un retraso de mas de año y medio sobre la fecha límite prevista por la Directiva citada.

<sup>236</sup> Artículo 2.1.p. de la Directiva 2005/68/CE.

La Directiva se conforma, pues, con fijar los puntos que deberán ser objeto de disposiciones particulares a nivel de cada Estado miembro. Así, si un Estado miembro decide autorizar el establecimiento en su territorio de entidades con cometido especial, deberá exigir “*su autorización oficial previa*”.

Los créditos sobre estas entidades de cometido especial o SPV podrán ser tenidos en cuenta (según las modalidades definidas por los Estados miembros) en los activos representativos de las provisiones técnicas, así como en el cálculo del margen de solvencia (sujeto al previo acuerdo de las autoridades de control del Estado miembro de la reaseguradora).

La única salvaguarda que establece la Directiva (además de los requisitos mínimos que deben establecer los Estados miembros que decidan regular estas entidades) es la previsión que se recoge en el núm. 3 del artículo 49:

*“3. En aras de la transparencia, los Estados miembros comunicarán sin demora a la Comisión el texto de cualquier medida establecida por su legislación nacional a los fines del apartado 2”.*

#### **D. Reaseguro Limitado (Finite Reinsurance).**

Otro asunto delicado y de actualidad se refiere al reaseguro denominado por la Directiva “Reaseguro limitado”, conocido igualmente como reaseguro financiero, que se introdujo en noviembre de 2004 en el artículo 44.a) del proyecto de directiva de la Comisión<sup>237</sup> y figura en el artículo 45 del texto definitivo de la Directiva 2005/68/CE, y cuya utilización es muy controvertida en algunas legislaciones.

El reaseguro limitado es una forma de reaseguro en la que el riesgo transferido por la aseguradora a la reaseguradora incluye tanto el riesgo de suscripción y el riesgo financiero.

Responde o es una de las modalidades de lo que se ha denominado la transferencia alternativa de riesgos (ART) o nuevos métodos de reaseguro.

De acuerdo con Swiss Re,

*“Las formas más conocidas de la transferencia alternativa de riesgos son el autoseguro, p. ej. mediante cautivas, los esquemas de reaseguro finito, que constituyen una combinación de transferencia de riesgos y financiación de riesgos, así como la transferencia de riesgos del seguro al mercado de capitales. En el marco de contratos de reaseguro ART, el reasegurador participa explícitamente en cierta medida en los riesgos de inversión de las aseguradoras”<sup>238</sup>.*

El reaseguro limitado o “finito” es una figura muy polémica en determinados países. Así, se ha criticado que el reaseguro limitado se utiliza principalmente para evitar

<sup>237</sup> Vid. Proyecto de Directiva, Documento COM/2004/0273 final - COD 2004/0097.

<sup>238</sup> Vid., Swiss Re, SIGMA núm. 5/2003, cit., p. 10.

fluctuaciones en los resultados de las entidades que los suscriben, reduciendo así la volatilidad de los mismos y dando una falsa imagen de estabilidad.

También se ha criticado que la Directiva haya incluido esta modalidad de reaseguro a última hora, en su texto definitivo de 2005 (no figuraba en la Propuesta de Directiva de la Comisión, de 2004), precisamente en un momento en el que algunas de estas operaciones son miradas con recelo por algunas autoridades de supervisión, llegando a ser calificadas como de maquillaje de cuentas por la SEC<sup>239</sup>. De hecho, algunos países pretenden establecer unas reglas más estrictas en cuanto al uso y al tratamiento contable del reaseguro limitado.

La Directiva da una definición de esta modalidad de reaseguro en su artículo 2.1.q), a cuyo tenor, se trata de:

*“un reaseguro con arreglo al cual el potencial máximo de pérdida explícito, expresado en términos de riesgo económico máximo transferido, derivado tanto de un riesgo de suscripción significativo como de la transferencia de un riesgo de tiempo, supera la prima durante la totalidad del período de vigencia del contrato por una cuantía limitada pero significativa, junto con al menos una de las siguientes características:*

*i) consideración explícita y material del valor temporal del dinero,*

*ii) disposiciones contractuales que moderen el equilibrio de la experiencia económica entre las partes en el tiempo, con miras a lograr la transferencia de riesgo prevista.”*

En el centro de esta definición se descubre la noción de transferencia de riesgo, motivo por el cual se ha llegado a afirmar que *“se nota la intervención de los profesionales del reaseguro que han trabajado en estrecha colaboración con las instituciones europeas para que el reaseguro limitado esté considerado como una actividad legítima, que responde a las necesidades de las cedentes y de sus reaseguradoras”*<sup>240</sup>.

Esta afirmación contiene un juicio de valor en virtud del cual el reaseguro financiero, limitado o finito no sería “legítimo”, cuando lo cierto es que esta modalidad de reaseguro se ha venido utilizando como una fórmula más, que no la única, de reducción de la transferencia de riesgo. Con el reaseguro limitado se reduce la transferencia del riesgo de suscripción (riesgo de que se produzca el evento impredecible objeto de cobertura) y al mismo tiempo se transfiere el riesgo financiero.

Tampoco debe perderse de vista que el riesgo transferido también está limitado hasta cierto punto, en el reaseguro tradicional. Así, en los tratados de reaseguro de exceso de pérdidas o XL, la limitación viene dada por la utilización de diversos tramos que permiten distribuir el riesgo asumido por la entidad o entidades reaseguradoras, y superados esos tramos, el riesgo vuelve a ser asumido por la compañía aseguradora.

---

<sup>239</sup> Comisión del Mercado de Valores de los EE.UU. (*Securities Exchange Commission*).

<sup>240</sup> HARAVON, M, “Réassurance «finite»: une Directive européenne aux pieds d'argile”, en *Petites Affiches*, octubre 2005, p. 14.

Es cierto que existen fórmulas como las reinstalaciones que sirven para que la compañía aseguradora no se vea desprotegida y pueda, mediante el pago de una prima adicional, seguir estando reasegurada cuando el tramo (o tramos) a cargo de la reaseguradora se haya(n) agotado, pero el objetivo final continúa siendo limitar el riesgo transferido.

En cuanto a la regulación del reaseguro limitado, por un lado, la Directiva define esta modalidad de reaseguro<sup>241</sup> y reconoce que tiene una naturaleza particular o especial<sup>242</sup>; y por otro lado, deja a los Estados miembros libertad para establecer disposiciones específicas relativas a su ejercicio<sup>243</sup>, con respecto a seis puntos concretos. Pero estos puntos concretos que pueden ser regulados por los Estados miembros, y por lo tanto diferir del régimen general de la Directiva, puntos que se enumeran a continuación, son muy amplios. Se trata de los siguientes:

- las condiciones obligatorias que deben incluirse en los contratos de reaseguro limitado;
- Los procedimientos administrativos y las exigencias en materia de control interno y de control de riesgos;
- las exigencias en materia contable, prudencial y de información estadística;
- las provisiones técnicas que deban establecerse;
- las reglas sobre inversión de los activos representativos de las provisiones; y
- las normas relativas al margen de solvencia disponible y obligatorio, y respecto al fondo de garantía necesario.

Es criticable que, ya sea como consecuencia de las presiones que hayan podido ser ejercidas por algunos Estados miembros, o simplemente por premuras derivadas del plazo de aprobación de la Directiva, las Instituciones Europeas se hayan conformado con aplicar el principio de subsidiariedad, dejando así a los Estados miembros la facultad de introducir disposiciones específicas para esta actividad, porque las diversas normas que pueden implantarse a nivel estatal para regular el reaseguro “limitado” no responden al esfuerzo europeo de armonización de la actividad reaseguradora.

Quizás por ello el apartado segundo del artículo 45 de la Directiva ha establecido la siguiente previsión, que debe permitir a la Comisión Europea conocer las divergencias que pueden producirse en los Estados miembros en relación con esta actividad:

*“En aras de la transparencia, los Estados miembros comunicarán sin demora a la Comisión el texto de cualquier medida establecida por su legislación nacional a los fines del apartado 1”<sup>244</sup>.*

---

<sup>241</sup> Artículo 2.1.q. de la Directiva 2005/68/CE.

<sup>242</sup> Considerando 31 de la Directiva 2005/68/CE: “debido a la naturaleza especial de este tipo de actividad reaseguradora, el Estado miembro de origen debe contar con la posibilidad de establecer disposiciones específicas referentes al ejercicio de actividades de reaseguro limitado”.

<sup>243</sup> Artículo 45 de la Directiva 2005/68/CE.

<sup>244</sup> Nótese que el texto es coincidente con el del núm. 3 del artículo siguiente relativo a las entidades con cometido especial (SPV). Vid. apartado C., *supra*, del presente punto IV.2.4.

### **E. Reaseguradoras cautivas.**

La Directiva 2005/68/CE incluye en su ámbito de aplicación a las “empresas de reaseguro cautivas”, entidades reaseguradoras que son propiedad de otras empresas (tanto financieras como industriales o comerciales) o de un grupo de seguros o de reaseguros.

Se caracterizan porque sólo cubren los riesgos de la empresa o grupo de empresas a los cuales pertenece. El Considerando 11 de la Directiva señala, al efecto, que:

*“La presente Directiva (...) debe aplicarse asimismo a las denominadas empresas de reaseguro «cautivas» que haya creado o de las que sea propietaria bien una empresa financiera distinta de una empresa de seguros o de reaseguros o de un grupo de empresas de seguros o de reaseguros al amparo de la Directiva 98/78/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 1998, relativa a la supervisión adicional de las empresas de seguros que formen parte de un grupo de seguros, o bien una o varias empresas no financieras, y cuyo objetivo sea proporcionar cobertura de reaseguro exclusivamente a los riesgos de las empresas a las que pertenecen. Cuando en la presente Directiva se hace referencia a empresas de reaseguros, debe incluirse a las empresas de reaseguros cautivas, excepto cuando dichas empresas de reaseguros cautivas sean objeto de una disposición específica.*

*Las empresas de reaseguros cautivas no cubren los riesgos derivados de actividades externas de seguro directo o reaseguro de una empresa de seguros o de reaseguros perteneciente a un grupo. Además, las empresas de seguros o de reaseguros pertenecientes a un conglomerado financiero no pueden ser propietarias de una empresa cautiva”.*

La Directiva incluye entre sus definiciones el concepto de empresa de reaseguro cautiva en su artículo 2.1.b., y establece una única especialidad en su regulación, en el artículo 40 relativo al fondo mínimo de garantía.

Ya hemos visto que las entidades reaseguradoras deben constituir y mantener un fondo de garantía que permita garantizar que a su constitución poseen unos recursos adecuados y que a lo largo de su actividad el margen de solvencia no disminuya en ningún caso por debajo de un mínimo de seguridad. El fondo mínimo de garantía se establece, con carácter general, en tres millones de euros.

Sin embargo, dadas las características específicas de las empresas de reaseguros cautivas (cubrir en reaseguro únicamente los riesgos cedidos por las empresas del grupo al que pertenece la cautiva), la Directiva permite a los Estados miembros que reduzcan el fondo mínimo de garantía exigible a las entidades reaseguradoras cautivas hasta un importe mínimo de un millón de euros:

*“Cada Estado miembro podrá prever que, en relación con las empresas de reaseguros cautivas, el fondo mínimo de garantía no será inferior a 1 000 000 EUR”.*

## V. CONCLUSIONES

### 1. El reaseguro es un método para transferir los riesgos técnicos de las aseguradoras.

El reaseguro constituye una transferencia estructurada del riesgo entre una compañía de seguros y una empresa de reaseguros. Jurídicamente puede definirse como el contrato en virtud del cual la reaseguradora se obliga a cubrir el riesgo del nacimiento de una deuda en el patrimonio de la compañía de seguros (reasegurada o cedente) a consecuencia de la obligación asumida por ésta última como aseguradora de un contrato de seguro. El reaseguro responde a las siguientes funciones para las compañías de seguros: reducción de sus riesgos técnicos y transferencia permanente de los mismos a la entidad reaseguradora, mayor homogeneidad de la cartera de seguros, menor volatilidad de los resultados técnicos, alternativa al capital o los fondos propios, y suministro de fondos para financiación y prestación de servicios.

Pese a su evidente relación con el negocio de los seguros directos, el reaseguro presenta ciertas características específicas. Así, no existe relación contractual alguna directa entre los asegurados y la entidad reaseguradora -el contrato de reaseguro tiene, para el asegurado, la consideración de “*res inter alios acta*”-, ni podrán estos dirigirse directamente contra la reaseguradora para cubrir sus siniestros si su aseguradora entra en un proceso concursal. Por otra parte, el reaseguro es una actividad económica entre profesionales especializados en los seguros. El negocio reasegurador es más internacional y tiene un mayor grado de diversidad, tanto geográficamente como en cuanto a las combinaciones de modalidades aseguradas, que el seguro directo.

### 2. El reaseguro es esencial para el sector asegurador y para la estabilidad de la economía.

El reaseguro desempeña un papel fundamental para la estabilidad de las aseguradoras al ofrecer a estas una cobertura global de sus riesgos, que les permite mejorar su perfil de riesgo y su solidez financiera, y en consecuencia les otorga una mayor capacidad de suscripción de seguros.

Pero además de asegurar a las aseguradoras, las entidades reaseguradoras son importantes intermediarios financieros e inversores institucionales; en 2001 sus activos financieros representaban un 1% del mercado global de valores<sup>245</sup>.

Así pues, la estabilidad y la solidez financiera del conjunto del sector reasegurador es vital no solo para la estabilidad del mercado de seguros en general, sino que además tiene importantes repercusiones en el sistema financiero en su conjunto.

### **3. El reaseguro ha estado históricamente sometido a un menor grado de regulación y de supervisión que el seguro directo.**

La regulación del reaseguro ha ocupado siempre un lugar secundario en el derecho positivo de los distintos países, centrados en regular el seguro “directo”. Así, tanto desde la perspectiva jurídico-privada (las normas que regulan el contrato de reaseguro) como jurídico-pública (la supervisión de las entidades reaseguradoras por parte de las autoridades competentes) la regulación del reaseguro es casi testimonial si se compara con el conjunto normativo que forma el derecho del seguro “directo”.

La diferente regulación del seguro y del reaseguro puede explicarse por las distintas funciones que cumplen ambas instituciones, pero sobretodo porque actúan en ámbitos operacionales distintos y porque en el seguro directo hay una parte que no es profesional de la actividad y puede encontrarse en situación de debilidad frente a su aseguradora. Así, la finalidad principal del derecho positivo de los distintos países de nuestro entorno es, en primera instancia, velar por los derechos y tutelar los intereses de los tomadores, asegurados y beneficiarios, esto es, el consumidor de seguros o más genéricamente, el público en general o el conjunto de la sociedad. Y este público exige y presiona a los legisladores para que regule adecuadamente la actividad aseguradora para garantizar la solvencia de las compañías de seguros. Esta presión de los consumidores a los poderes públicos no se produce, en cambio, en relación con la actividad exclusivamente reaseguradora.

Por lo tanto, y en contraste con su importancia financiera, la actividad exclusivamente reaseguradora ha estado históricamente menos sometida a las normas de control que la actividad de las entidades dedicadas al seguro directo.

### **4. Las calificaciones de solidez financiera emitidas por las agencias internacionales de “rating” han servido para cubrir el vacío o la escasez de controles estatales a la actividad reaseguradora.**

El mercado ha respondido al menor grado de controles públicos sobre el reaseguro utilizando instrumentos de carácter privado que aseguran la disciplina del mercado, entre los que cabe destacar las calificaciones de solidez financiera de las entidades reaseguradoras, conocidas por su término en inglés, “rating”.

La práctica totalidad de los actores del reaseguro (aseguradoras, reaseguradoras, corredores, inversores, los propios asegurados y hasta las autoridades de supervisión,

---

<sup>245</sup> Fuente: Swiss Re, "Reaseguro: un riesgo sistémico?" en *SIGMA* núm. 5/2003, *cit.*



que han llegado incluso a incorporar referencias a las calificaciones otorgadas por agencias calificadoras en sus disposiciones ) se sirve de las calificaciones que valoran la solidez financiera y la solvencia de las reaseguradoras como una guía que les permite analizar y controlar las compañías con las que van a negociar sus operaciones de reaseguro.

Pero las calificaciones de solidez financiera tampoco son la panacea. Aunque las agencias calificadoras internacionales más reconocidas califican con carácter general al conjunto de las entidades reaseguradoras como muy seguras, no se puede descartar la posibilidad de que se produzcan insolvencias en el ámbito reasegurador, en particular si tenemos en cuenta que el coste y la frecuencia de las catástrofes naturales y de los siniestros causados por el hombre, en particular, los atentados terroristas, está incrementándose en los últimos años.

## **5. La solvencia de las reaseguradoras es fundamental para todo el sistema asegurador.**

El sector asegurador o “sistema asegurador”<sup>246</sup> tiene dos niveles de garantía y protección: un nivel primario, el seguro directo, y otro secundario, el reaseguro. La falta de solvencia del nivel secundario, esto es, de la reaseguradora, puede afectar negativamente al nivel primario (a las aseguradoras), y finalmente a los asegurados. Por eso ambos niveles de protección convergen en una única finalidad: garantizar el pago de las indemnizaciones a los asegurados que han contratado sus pólizas con las entidades de seguro directo. Reaseguro y seguro son, pues, dos facetas del mismo fenómeno: el sistema asegurador.

La insolvencia de una reaseguradora afecta negativamente a la aseguradora directa que le hubiese cedido riesgos en reaseguro, porque deberá hacer frente, en caso de ocurrir un siniestro, a obligaciones mucho más altas de las previstas inicialmente. En ese sentido se ha señalado<sup>247</sup> que el reaseguro es un riesgo de crédito para la aseguradora directa.

Aunque jurídicamente la compañía aseguradora se obligue frente a sus asegurados por la totalidad de riesgo objeto de cesión en reaseguro, desde la perspectiva económico-financiera hacer frente a la totalidad del compromiso asumido en virtud del contrato de seguro puede resultar muy difícil o incluso inviable. Por eso, como protección de su patrimonio, para poder hacer frente a sus responsabilidades, y en definitiva, como garantía última para sus asegurados, la aseguradora concierta el contrato de reaseguro que le permite traspasar al patrimonio de la entidad reaseguradora la carga de responder económicamente de una parte significativa del compromiso inicialmente asumido frente a sus asegurados.

Por lo tanto, siendo el seguro y el reaseguro parte de un conjunto único (el sector o sistema asegurador) cuya finalidad es garantizar a los asegurados (y a los tomadores y beneficiarios de las pólizas de seguros) el cumplimiento de las obligaciones asumidas por sus compañías de seguro, es lógico que los criterios de supervisión y de solvencia exigibles a las aseguradoras de directo (primer nivel) se extiendan también a las

---

<sup>246</sup> Terminología utilizada por GUARDIOLA LOZANO, A., *ob. cit.*, p. 432 y ss.

<sup>247</sup> *Vid.* Swiss Re, en SIGMA núm. 5/2003, *cit.*, p. 22.

entidades reaseguradoras (segundo nivel) para cubrir la totalidad del conjunto o sistema asegurador.

**6. La Unión Europea no se ha ocupado de la supervisión del reaseguro de forma completa hasta el 2005.**

La UE ha ido construyendo un mercado interior de seguros a lo largo de tres décadas, pero sin regular específicamente la supervisión del reaseguro hasta el año 2005.

En consecuencia, hasta la reciente aprobación de la Directiva 2005/68/CE, no existía en la Unión Europea ninguna norma armonizada en materia de supervisión de la actividad exclusivamente reaseguradora.

La ausencia de marco regulador armonizado en la Unión Europea ha dado lugar a grandes diferencias legislativas entre los distintos Estados miembros en cuanto al nivel de supervisión de las entidades reaseguradoras europeas. La diversidad de normativas nacionales causaba incertidumbre a las compañías de seguro directo y a las propias reaseguradoras con vocación internacional, obstáculos al comercio en el mercado interior, duplicidad de trámites y costes administrativos innecesarios, y, en definitiva, debilidad de la Unión Europea de cara a las negociaciones comerciales internacionales con terceros países al faltar ese marco armonizado para la supervisión del reaseguro.

**7. La Directiva de 1964 sobre el reaseguro no reguló la supervisión de las entidades reaseguradoras.**

La Directiva 64/225/CEE puede calificarse como “declarativa”: en efecto, esta norma declaró la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios en el ámbito del reaseguro y la retrocesión, sin establecer ninguna condición o regulación especial para el reaseguro.

La Directiva se limitó, simplemente, a reconocer la realidad del reaseguro, que se realiza casi siempre en forma de libre prestación de servicios, pero no estableció ninguna regla común que garantice que todas las reaseguradoras europeas cumplen con unos requisitos mínimos similares para ejercer su actividad sin riesgo. La Directiva no reguló la supervisión de la actividad reaseguradora; ni tampoco estableció ningún requisito de solvencia para las reaseguradoras europeas; ni un sistema de autorización única; ni por supuesto previó el reconocimiento mutuo de la supervisión entre los distintos Estados miembros.

La Directiva de 1964 ha servido para que las reaseguradoras europeas puedan ejercer su actividad en forma de libertad de prestación de servicios sin mayores problemas, pero no solucionó los problemas de estas entidades para actuar bajo la forma de libertad de establecimiento, por medio de sucursales (duplicidad de controles, en el Estado de origen de la entidad y en el Estado del establecimiento, debido a la ausencia de la autorización única y al reconocimiento mutuo).

**8. La Directiva 2005/68/CE establece un régimen de supervisión para el reaseguro inspirado en las reglas aplicables en la Unión Europea para las entidades de seguro directo.**

La Directiva 2005/68/CE regula precisamente la supervisión de las entidades reaseguradoras y los requisitos de solvencia mínimos que deben respetar para actuar en la Unión Europea, y para ello se ha basado en las Terceras Directivas que regulan el seguro directo de no-vida y de vida, con alguna modificación para adaptarse a las especificidades del reaseguro. Los elementos básicos en materia de solvencia de las entidades reaseguradoras son los siguientes:

- las provisiones técnicas, que deben dotarse para asegurar las obligaciones y compromisos asumidos frente a sus cedentes, las compañías de seguro directo.
- la provisión o reserva de estabilización (también denominada de ecuilización) para las reaseguradoras que acepten reaseguro relacionado con el seguro de crédito (y la facultad de los estados miembros de ampliar y regular la reserva de estabilización para otros riesgos o ramos, como la responsabilidad civil...).
- las reglas sobre los activos representativos de las provisiones técnicas y las reservas de estabilización, que deben ser adecuados al tipo de operaciones efectuadas y a los siniestros previstos.
- el margen de solvencia, reserva complementaria que está representada por el patrimonio libre de la entidad reaseguradora y, con la aprobación de la autoridad supervisora, por otros elementos implícitos del patrimonio.
- el fondo mínimo de garantía que debe dotar la entidad reaseguradora al constituirse, para garantizar que cuenta con los recursos mínimos suficientes para el inicio de la actividad reaseguradora,
- el mantenimiento a lo largo de la vida de la entidad de un fondo de garantía que debe seguir dotándose para que el margen de solvencia no disminuya por debajo de un mínimo de seguridad.
- el reconocimiento, especialmente referido al margen de solvencia, de la facultad de los Estados miembros de origen para establecer normas más estrictas de las previstas en la propia Directiva.
- y el reconocimiento de la facultad de las autoridades competentes para la adopción de medidas regladas frente a situaciones de insolvencia.

**9. El régimen de solvencia establecido en la Directiva 2005/68/CE es provisional y deberá modificarse con la futura Directiva sobre Solvencia II.**

Los mecanismos de cálculo y control de la solvencia que incorpora la Directiva 2005/68/CE para las entidades reaseguradoras profesionales están basados en los que se aplican a las compañías de seguro directo y se introdujeron hace tres décadas con las primeras directivas de seguros: Su origen se remonta a los años sesenta y partía de

diversos estudios anteriores de la OCDE sobre la experiencia de la actividad aseguradora de sus países miembros.

Esta normativa europea sobre el margen de solvencia se consideró desde su inicio sencilla de aplicar y de supervisar y el sistema ha resultado eficaz para garantizar la solvencia financiera de las entidades aseguradoras directas, aunque también presenta inconvenientes, porque no tiene en cuenta los riesgos específicos asumidos por cada compañía aseguradora (tipología de los riesgos cubiertos, criterio de selección de los mismos, niveles de tarifas, política de reaseguro, etc.) ni las profundas transformaciones a las que está sometido el sector (las aseguradoras deben evaluar, en el contexto actual, otros riesgos que antes no tenían tanta incidencia en el desarrollo de su actividad, como la tendencia a la mayor litigiosidad en ámbitos como la responsabilidad civil, mayores riesgos derivados del terrorismo, problemas informáticos como consecuencia de la mayor dependencia de las nuevas tecnologías, etc.), inconvenientes que la Unión Europea espera corregir con el Proyecto Solvencia II, que obligará a reconsiderar la capitalización de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, su normativa de control y su supervisión desde unos enfoques más globales y complejos.

La Directiva 2005/68/CE se ha aprobado precisamente cuando ya se ha superado el ecuador del proceso Solvencia II, que introducirá el nuevo modelo europeo de solvencia, y en ese sentido, se puede criticar la oportunidad de la propia Directiva, que tendrá que modificarse inevitablemente con ocasión de la adopción de la nueva directiva sobre Solvencia II. Sin embargo, hasta ahora no existía ningún régimen armonizado de supervisión del reaseguro, y era urgente su establecimiento para lograr el objetivo perseguido en el plan de acción de los servicios financieros (PASF) de alcanzar un mercado interior de seguros en la Unión Europea que contemplase los dos niveles o ámbitos operacionales del sistema asegurador (el seguro y el reaseguro).

Por otro lado, la provisionalidad de la Directiva se circunscribe al ámbito de la solvencia y a los cambios en materia de supervisión que incluya el proyecto Solvencia II; pero otros aspectos fundamentales de la Directiva tienen una clara vocación de permanencia: es el caso del principio de licencia o autorización única otorgada por las autoridades competentes del Estado del domicilio de la compañía reaseguradora, válida para ejercer el reaseguro en todo el Espacio Económico Europeo. Con la Directiva se ha establecido efectivamente un mercado interior de reaseguro en el que existe libertad de prestación de servicios (libertad de servicios que ya existía “de facto” con la Directiva de 1964) y libertad de establecimiento (que existía formalmente aunque en la práctica implicaba en muchos casos la sujeción de la sucursal a la supervisión prudencial de las autoridades competentes del Estado miembro de origen y del Estado miembro del establecimiento al mismo tiempo). Y con la simplificación de trámites se logra que las aseguradoras y reaseguradoras puedan disfrutar de una mayor seguridad jurídica y reducir el riesgo reputacional derivado de posibles incumplimientos de las normas sobre supervisión.

#### **10. Principales luces de la Directiva 2005/68/CE: equiparación del desarrollo normativo del seguro directo y del reaseguro.**

Uno de los puntos positivos de la Directiva es precisamente su provisionalidad, esto es, haber armonizado las normas sobre supervisión del reaseguro, aunque los requisitos de

margen de solvencia que deben cumplir las reaseguradoras se basen en un método antiguo, no estén perfectamente adaptados al reaseguro y además estén abocados a ser modificados próximamente.

Y debe considerarse un éxito que se haya aprobado la Directiva a sabiendas de su provisionalidad en materia de solvencia, frente a la otra alternativa que era esperar a la terminación de los trabajos del proyecto Solvencia II, porque esta solución ha permitido que exista ya una Directiva de reaseguro que viene a cubrir un vacío esencial para lograr un verdadero mercado único de todo el sistema asegurador. Así, aunque la Directiva 2005/68/CE sufrirá en un futuro próximo importantes modificaciones como consecuencia de Solvencia II (como las Directivas de seguro directo), se ha conseguido que el desarrollo normativo de la actividad reaseguradora vaya, por fin, en paralelo con el de la actividad aseguradora directa. En consecuencia, se ha terminado con un régimen de supervisión fragmentario o incompleto (que abarcaba sólo el seguro directo) para implantar una regulación completa para todo el sector o sistema asegurador, reaseguro incluido. En definitiva, la Directiva ha permitido completar el mercado interior de todo el sector de seguros para los actuales 28 países pertenecientes al EEE.

#### **11. Principales luces de la Directiva 2005/68/CE: relaciones con terceros países, ajenos al Espacio Económico Europeo.**

En los próximos años el debate fundamental entre autoridades de supervisión de reaseguro y demás partes interesadas de la industria reaseguradora será el del reconocimiento mutuo del control y de la supervisión de los diversos Estados. En el marco de un mercado global muy competitivo, los países o grupos de países sólo establecerán el reconocimiento mutuo como consecuencia de negociaciones en las que será fundamental, además de la relación de fuerza comercial, la confianza que se otorgue al sistema de control del otro país o grupo de países.

Al armonizar las legislaciones de los Estados miembros y establecer unos requisitos mínimos de solvencia comunes para las entidades reaseguradoras europeas, la Directiva puede servir de modelo para otras legislaciones: al elaborar la Directiva sobre supervisión del reaseguro la Unión Europea ha trabajado en conexión con el IAIS, y la OCDE, y los países que forman parte de esta organización o cuyas autoridades de seguros están representadas en el citado IAIS pueden “imitar” a Europa y establecer unos requisitos análogos que aseguren la solvencia de sus reaseguradoras y permitan alcanzar a corto o medio plazo acuerdos entre Estados que faciliten a las reaseguradoras europeas el ejercicio de su actividad en esos otros territorios sin trabas, en condiciones de igualdad con las reaseguradoras locales.

A estos efectos, la Directiva de 2005, al desarrollar un marco regulatorio común del reaseguro en la Unión Europea, debe servir como un instrumento eficaz en la “batalla comercial” con otros países, principalmente con los EE.UU., en el intento de eliminar o atenuar las barreras u obstáculos establecidos a las reaseguradoras europeas que desean ejercer su actividad en el mercado de los EE.UU. para preservar su posición o ganar cuota de mercado en ese país. Por lo tanto, la Directiva 2005/68/CE confiere a Europa

una ventaja frente a los EE.UU. que no disponen de ningún sistema de control federal, a pesar de varios intentos<sup>248</sup>.

## **12. Principales luces de la Directiva 2005/68/CE: Otros puntos de interés.**

En el haber de la Directiva debe incluirse la elección de un régimen general, obligatorio para todas las reaseguradoras de la Unión Europea (autorización única), frente a la otra alternativa que se debatió en su momento, basada en un sistema voluntario (el pasaporte europeo), que hubiera creado un mercado del reaseguro de dos divisiones o a dos velocidades, con algunas reaseguradoras habilitadas para ejercer su actividad en toda la Unión Europea (aquéllas que disfrutasen de pasaporte) y otras con una autorización limitada al territorio de su Estado de domiciliación.

También debe destacarse entre los puntos positivos de la Directiva la prohibición de los sistemas basados en el depósito de activos a fin de cubrir las provisiones para siniestros pendientes, que se venían aplicando en algunos Estados miembros como Francia y Portugal. La abolición de los sistemas de pignoración de activos es, además, esencial de cara a las negociaciones con terceros países ajenos a la Unión, dado que es la mayor traba que se impone a las reaseguradoras (hay otros obstáculos, como la necesidad de obtener una autorización o inscripción en un registro de reaseguradoras extranjeras autorizadas que se emplean en algunos países, principalmente latinoamericanos, que supone una carga de trabajo burocrático, pero son más leves y sus costes financieros son poco significativos para las reaseguradoras). La eliminación de estos sistemas de pignoración era necesaria, además, para ofrecer un frente común de todos los Estados de la Unión Europea de cara a la negociación de acuerdos con otros países en relación con las modalidades de supervisión y el reconocimiento mutuo de las entidades reaseguradoras, en particular frente a los Estados Unidos, a los efectos de lograr la eliminación de las garantías o colaterales que se exigen en ese país a las reaseguradoras extranjeras o “*alien reinsurers*”.

Otro punto positivo de la Directiva es el principio por el cual se prohíbe a los Estados miembros que establezcan un régimen más favorable a las reaseguradoras ajenas al Espacio Económico Europeo que a las reaseguradoras del EEE: no se debe perder de vista que las medidas que refuerzan los requisitos de solvencia y el control de las reaseguradoras europeas pueden favorecer a las entidades establecidas en jurisdicciones menos exigentes, en perjuicio de las europeas. Este hubiera sido el peor escenario posible para el reaseguro de la Unión: un sector reasegurador europeo formado por empresas sometidas a una regulación muy exigente, en competencia directa con entidades reaseguradoras establecidas fuera de la Unión, pero con la misma libertad que las primeras para operar en cualquiera de los Estados Miembros, y un marco regulatorio para el seguro directo que no tuviera en cuenta la calidad de la cobertura que ofrece el reaseguro y el crédito que merece la entidad reaseguradora que la otorga en función,

---

<sup>248</sup> En los EE.UU. no hay un sistema federal de supervisión. Una reaseguradora autorizada en un Estado está sujeta a las mismas reglas que las aseguradoras directas, a excepción de la normativa sobre pólizas, bases técnicas y tarifas. Una reaseguradora no autorizada puede, no obstante, suscribir operaciones de reaseguro, pero a condición de ofrecer garantía por sus provisiones técnicas. A esos efectos, puede elegir entre establecer un “*trust fund*” o fondo fiduciario, por un importe igual a los riesgos asumidos, incrementado en todo caso en veinte millones de dólares, o bien ofrecer garantías individuales a cada una de sus aseguradoras cedentes norteamericanas, por ejemplo mediante expedición de L.O.C. o “*letters of credit*” (créditos documentarios o cartas de crédito).

entre otros factores, del régimen de supervisión prudencial al que se encuentre sometida. Por eso debe aplaudirse la inclusión en la Directiva de la prohibición de otorgar un tratamiento más favorable a las empresas reaseguradoras ajenas a la Unión Europea.

También debe considerarse un acierto de la Directiva el haber previsto un exigente sistema de intercambio de información confidencial entre las autoridades de los Estados miembros, en particular en relación con las deficiencias graves de la situación financiera o la organización administrativa y contable de las entidades de reaseguros, y haber establecido también la colaboración obligatoria de los auditores externos de las empresas de reaseguro. Este sistema de colaboración debe servir para que las diversas autoridades actúen como si hubiera una autoridad supranacional única en esta materia, que así no es necesario implantar. La colaboración de las autoridades estatales en órganos consultivos de la comisión como el famoso CEIOPS debe servir también para reforzar las relaciones entre autoridades. Para tranquilidad de las entidades sujetas a regulación, el deber de secreto profesional que se impone a las personas y autoridades que pueden acceder a la información confidencial es muy riguroso.

### **13. Sombras de la Directiva 2005/68/CE.**

Los aspectos más negativos de la Directiva tienen relación con el margen de discreción que se ha dejado a los Estados miembros para regular determinados aspectos de la actividad reaseguradora. Son los siguientes:

- No haber armonizado suficientemente a las entidades con cometido especial (SPV), permitiendo en consecuencia que se aplique el principio de subsidiariedad para que los Estados miembros que lo consideren oportuno establezcan disposiciones específicas en esta materia. Y esto es criticable porque va en sentido contrario a la teórica armonización que pretende la Directiva, dado que estas disposiciones pueden variar en cada uno de los Estados miembros que decidan regular este aspecto. No obstante, debe aplaudirse, al menos, la previsión de la Directiva en virtud de la cual se deberá comunicar a la Comisión las medidas que adopten los Estados en esta materia, dado que la información que reciba la Comisión debería servir en el futuro para establecer unas disposiciones armonizadas en este ámbito.
- La misma crítica es válida también respecto al tratamiento dado al reaseguro limitado o "*finite reinsurance*", aunque la Directiva ha tratado de limitar el margen de discreción de los Estados miembros a seis puntos concretos. Pese a ello, la variedad de normas que pueden implantarse a nivel estatal para regular el reaseguro "*limitado*" no responde al esfuerzo europeo de armonización de la actividad reaseguradora. En cualquier caso, para este aspecto del reaseguro limitado, la Directiva también ha previsto que los Estados miembros deberán comunicar sin demora a la Comisión Europea cualquier medida establecida por su legislación nacional en esta materia. Confiamos en que esta información sirva, en el futuro, para armonizar su regulación en toda la Unión.

Cabría realizar otras críticas, en relación con las soluciones dadas respecto a la solvencia de las entidades reaseguradoras, por ejemplo no haber regulado mejor la provisión de estabilización, o no haber establecido reglas comunes para el cálculo de las

provisiones técnicas, pero esta labor corresponde al proyecto Solvencia II, y deberá reflejarse en el futuro cuando se modifiquen precisamente estos aspectos de la Directiva sobre el reaseguro.

#### **14. ¿era necesaria la nueva Directiva sobre el reaseguro?**

Si atendemos al balance de luces frente a las sombras de la Directiva 2005/68/CE, llegamos a la conclusión de que la Directiva era, sin duda, necesaria.

Corresponde ahora a los diversos estados miembros, y también al legislador español, introducir la Directiva en su derecho interno, tarea que deberá estar finalizada antes del 10 de diciembre de 2007. A esos efectos, algunas autoridades de la Unión Europea, como la del Reino Unido (*Financial Services Authority - FSA*), ya han iniciado actuaciones concretas con vistas a la transposición de la Directiva sobre reaseguros. Puede consultarse, por ejemplo, el amplio documento, de 51 páginas, de la *Financial Services Authority* citada, de junio de 2006 “*Implementing the Reinsurance Directive (Consultation paper 06/12)*”<sup>249</sup>, accesible en su página web.

Hasta el momento en la página web de nuestra DGSFP se incluye el siguiente texto en el apartado de proyectos e iniciativas normativas de la DGSFP (situación a 7 de julio de 2006)<sup>250</sup>:

*“Proyecto de Ley: Ley de modificación del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*

*Contenido: Modificación del Texto Refundido para incorporar la Directiva 2005/68/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de noviembre de 2005 sobre el Reaseguro.*

*Plazo de transposición: 10 de diciembre de 2007*

*Estado de tramitación: Trabajos preparatorios”*

Sin embargo, todavía no se conoce el contenido concreto de este proyecto de ley ni se recoge ninguna iniciativa concreta en relación con esta materia. La transposición de la Directiva a nuestro derecho, merecería un seguimiento exhaustivo, así como el estudio concreto de los aspectos particulares de la supervisión de la actividad reaseguradora en nuestro ordenamiento jurídico, pero estas cuestiones exceden los límites perseguidos por el presente trabajo, que se ha circunscrito al ámbito de la Unión Europea, sin perjuicio de que pudiera ser objeto en el futuro de otro estudio de las dimensiones adecuadas.

---

<sup>249</sup> Documento accesible en <[http://www.fsa.gov.uk/pubs/cp/cp06\\_12.pdf](http://www.fsa.gov.uk/pubs/cp/cp06_12.pdf)> 10 julio 2006.

<sup>250</sup> Relación de proyectos e iniciativas de la DGSFP en <<http://www.dgsfp.mineco.es/sector/legislacion.asp>> 3 septiembre 2006.



## VI. BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Estudios sobre el contrato de reaseguro*. Editorial Española de Seguros, Madrid 1997.

AA.VV., *Estudios y comentarios sobre la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*. Editorial MAPFRE, Madrid, 1997.

AA.VV., *Ley de contrato de seguro*. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones. Dir. Sánchez Calero, Fernando. Ed. Aranzadi, Navarra, 1999.

AA.VV., *Tratado de Derecho Comunitario Europeo (Estudio sistemático desde el derecho español)*. Dir. García de Enterría, Eduardo; González Campos, Julio; y Muñoz Machado, Santiago. Editorial Civitas, Madrid, 1986.

ALISSE, JEAN y SOUSSAN, GUY, “La nouvelle Directive réassurance”, en *Risques, les cahiers de l’assurance*, núm. 62, pp. 65-68, Paris, 2005.

ALVAREZ MARTIN, ROSARIO, “El reaseguro financiero” en *Cuadernos de la Fundación*, núm. 25. Editorial MAPFRE, Madrid, 1995.

ALVAREZ RICO, MANUEL, *Principios constitucionales de organización de las administraciones públicas*, 2ª ed. Dickinson, Madrid, 1997.

BARLOW, LYDE & GILBERT, *Reinsurance practice and the law*. Lloyd’s of London Press, Ltd. (LLP), 25ª Ed., Londres, enero 2006.

BENITO RIVERO, JOSE ANTONIO, *El reaseguro*. Editorial MAPFRE, Madrid, 2001.

BIBIAN DE MIGUEL, MANUEL, *Ley del Seguro Privado*. Ed. Revista de Derecho de los Seguros Privados, Madrid, 1996.

BIGOT, JEAN, y otros, *Traité de Droit des Assurances*, Tomo 1 (*entreprises et organismes d’assurance*), Dirigido por Bigot, Jean, Ed. Librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A., Paris, 1996.

BLANCO-MORALES LIMONES, PILAR y CARBONELL PUIG, JORDI, *La actividad aseguradora en el espacio económico europeo. Aspectos teóricos y prácticos*. Editorial COLEX, Madrid, 2002.

BORRAJO INIESTA, IGNACIO, “Las libertades de establecimiento y de servicios en el Tratado de Roma”, en AA.VV., *Tratado de Derecho Comunitario Europeo (Estudio sistemático desde el derecho español)*, Tomo II, Capítulo XXII, pp. 149-260. Editorial Civitas, Madrid, 1986.

BROSETA PONT, MANUEL, *El contrato de reaseguro*. Aguilar, S.A. de Ediciones, Madrid, 1961.

CAMACHO DE LOS RIOS, JAVIER, “Propuesta de directiva sobre reaseguro” en *Revista Española de Seguros*, 2004, núm. 120, octubre/diciembre, pp. 615-621, Editorial Española de Seguros, Madrid, 2004.

CASTELO MATRAN, JULIO y GUARDIOLA LOZANO, ANTONIO, *Diccionario MAPFRE de seguros*, 3ª Ed. Editorial Mapfre, Madrid, 1992.

CEA, *Le marché unique de l'assurance non-vie (Vademecum de l'opérateur en licence unique)*. Comité Européen des Assurances (CEA), Paris, 1997.

CES, *Framework for a European regime for the supervision of cross-border reinsurance*, Comité de Seguros (CECAPP), 2000.

COMISION EUROPEA, Documentos de trabajo (“*working papers*”) sobre Reaseguro de la Comisión Europea (2002-2005).

<[http://ec.europa.eu/internal\\_market/insurance/reinsurance\\_fr.htm#workpapers](http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/reinsurance_fr.htm#workpapers)>  
7 julio 2006.

COMISION EUROPEA, Documentos de trabajo (“*working papers*”) sobre Solvencia II de la Comisión Europea (1999-2004).

<[http://ec.europa.eu/internal\\_market/insurance/solvency2/workpapers\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/solvency2/workpapers_fr.htm)> 18 julio 2006.

CSISZAR, ERNST, “Issues relating to collateral requirements imposed upon alien reinsurers of United States ceding insurers” en *The Geneva Papers (on risk and insurance - issues and practice)*, vol. 3, núm. 30, Julio 2005, pp. 522-532. The International Association for the study of Insurance Economics, Ginebra, 2005.

DGSFP, *Seguros y Fondos de Pensiones, Informe 2005*. Madrid, 2006.

<<http://www.dgsfp.mineco.es/sector/documentos/Informe%20DGSFP2005.pdf>>  
31 agosto 2006

ERNST & YOUNG, *Solvencia II: Visión General* (informe realizado por Ernst & Young para UNESPA). UNESPA, Madrid, 2002.

FINANCIAL SERVICES AUTHORITY -FSA-, “Implementing the Reinsurance Directive”, Consultation Paper 06/12. The Financial Services Authority, Londres, 2006.

<[http://www.fsa.gov.uk/pubs/cp/cp06\\_12.pdf](http://www.fsa.gov.uk/pubs/cp/cp06_12.pdf)> 18 julio 2006.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS-RAMÓN, *Curso de Derecho Administrativo I*. 12ª edición, Civitas Ediciones, S.L. Madrid, 2004.

GARRIGUES DIAZ CABAÑATE, JOAQUIN, *Contrato de seguro terrestre*, pp. 463 y ss. Edición autor, Madrid, 1982.

GUARDIOLA LOZANO, ANTONIO, *El control del Estado en el seguro privado: el marco normativo de la solvencia*. Tesis Doctoral, U.A.M., Madrid, 2003.

HAGOPIAN, MIKAËL, “La réassurance” en BIGOT, JEAN, y otros, *Traité de Droit des Assurances*, Tomo 1, pp. 513-583. Librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A., Paris, 1996.

HAGOPIAN MIKAËL y LAPARRA, MICHEL, *Aspectos teóricos y prácticos del reaseguro*, traducido por Ledoux, Anne Marie (título original “*Aspects théoriques et pratiques de la réassurance*”). Editorial MAPFRE, Madrid, 1996.

HARAVON, MICHAEL, “Réassurance “finite”: une Directive européenne aux pieds d'argile” en *Petites affiches (Doctrine – Droit des assurances)*, año 394, núm. 203, octubre, pp. 14-15, Paris, 2005.

HILL PRADOS, M<sup>a</sup> CONCEPCIÓN, *El Reaseguro*. José María Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1995.

HUMPHRIES, CHRIS, “Harmonisation of reinsurance in the EU - adoption of a Directive envisaged in early 2004” en *Kendall Freeman Insurance Review*, núm. 50, pp. 6-7, Londres, 2003.

<<http://www.kendallfreeman.com/kf-pdf/39678%20dec%202003.pdf>> 18 julio 2006.

IAIS, *Principles on minimum requirements for Supervision of Reinsurers*, International Association of Insurance Supervisors, Subcomité de Reaseguro, Chile, 2002.

<[http://www.iaisweb.org/P6\\_-\\_Principles\\_on\\_Minimum\\_Requirements\\_for\\_Supervision\\_of\\_Reinsurers\\_-\\_approved\\_111002.pdf](http://www.iaisweb.org/P6_-_Principles_on_Minimum_Requirements_for_Supervision_of_Reinsurers_-_approved_111002.pdf)> 2 agosto 2006.

IAIS, *Reinsurance and reinsurers: relevant issues for establishing general supervisory principles standards and practices*, International Association of Insurance Supervisors, Subcomité de Reaseguro, Amsterdam 2000.

IAIS, *Standard on supervision of reinsurers*, Subcomité de Reaseguro, International Association of Insurance Supervisors, Singapur, 3 de octubre de 2003.

<[http://www.iaisweb.org/SS8\\_Standard\\_on\\_supervision\\_of\\_reinsurers\\_-\\_approved031003.pdf](http://www.iaisweb.org/SS8_Standard_on_supervision_of_reinsurers_-_approved031003.pdf)> 2 agosto 2006.

KPMG, *Study into the methodologies for prudential supervision of reinsurance with a view to the possible establishment of an EU framework*. Enero 2002. Trabajo para la Comisión Europea.

<[http://ec.europa.eu/internal\\_market/insurance/docs/reinsurance/reins-sup\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/docs/reinsurance/reins-sup_en.pdf)> 25 jul. 2006.

LATORRE LLORENS, LUIS, *La nueva regulación de la libertad de servicios en el sector asegurador*. Centro de Estudios del Seguro, Madrid 1991.

LATORRE LLORENS, LUIS, *Teoría del riesgo y sus aplicaciones a la empresa aseguradora*. Editorial MAPFRE, Madrid, 1992.

LINDE PANIAGUA, ENRIQUE. “Condiciones de acceso a la actividad aseguradora” en *Estudios y comentarios sobre la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*, pp. 49-109, Editorial MAPFRE. Madrid, 1997.

NÚÑEZ LOZANO, M<sup>a</sup> DEL CARMEN, *Ordenación y supervisión de los seguros privados*. Instituto García Oviedo, Monografías Jurídicas, Marcial Pons, Madrid, 1998.

PARLEANI, GILBERT, “Le marché unique de l’assurance” en BIGOT, JEAN, y otros, *Traité de Droit des Assurances*, Tomo 1, pp. 585-747. Librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A., Paris, 1996.

PILLA, DAVID, “A new World order. US and European insurers debate demands of covering regulations” en *Best’s Review*, Ed. A.M. Best Company, Inc., diciembre 2005.

RICOTE GIL, FERNANDO, *El reaseguro: teoría y gestión*. Editorial Aseguradora, Madrid, 2005.

ROMERO MATUTE, BLANCA, *El reaseguro*, tomos I y II. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, ed. Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, Bogotá, 2001.

SANCHEZ CALERO, FERNANDO y GARCÍA-PITA LASTRES, JOSÉ LUIS, “Evolución del derecho del seguro privado en España 1960-2005” en *Revista Española de Seguros*, 2006, núm. 125, pp. 7-39, Editorial Española de Seguros, Madrid, 2006.

SANCHEZ VILLABELLA, JORGE, *El contrato de reaseguro (manual técnico jurídico)*. Editorial Española de Seguros, Madrid, 2002.

SEGURA APARICIO, RAFAEL, “La nueva Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados” en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 5/1995, pp. 445-474, Editorial Aranzadi, Navarra, 1995.

SWISS RE, “El mercado global del reaseguro bajo el signo de la consolidación” en *SIGMA* núm. 9/1998. Compañía Suiza de Reaseguros, Zurich, 1998.

SWISS RE, “Las calificaciones de compañías de seguros” en *SIGMA* núm. 4/2003. Compañía Suiza de Reaseguros, Zurich, 2003.

SWISS RE, “El reaseguro: ¿un riesgos sistémico?” en *SIGMA* núm. 5/2003. Compañía Suiza de Reaseguros, Zurich, 2003.

SWISS RE, “Solvencia II: Un enfoque integrado del riesgo para aseguradores europeos” en *SIGMA* núm. 4/2006. Compañía Suiza de Reaseguros, Zurich, 2006.

ZAJDENWEBER, DANIEL, “Réassurance et assurance : similitudes, différences et réglementations” en *Assurances et gestion des risques*, vol. 71, pp. 57-70, abril 2003.

## VII. ANEXOS

### VII.1. Índice de abreviaturas y siglas utilizadas

AA. VV.	Autores varios.
ART	Transferencia alternativa de riesgos (“ <i>Alternative Risk Transfer</i> ”)
cap.	Capítulo.
CE	Comunidad Europea.
CEA	Comité Europeo de los Seguros (“ <i>Comité Européen des Assurances</i> ”).
CEE	Comunidad Económica Europea.
CEIOPS	Comité Europeo de Supervisores de Seguros y Fondos de Pensiones (“ <i>Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors</i> ”). También se utiliza las siglas CECAPP.
CES	Comité de Seguros de la Unión Europea. <i>Vid.</i> EIOPC (o CEAPP).
cfr.	Confróntese.
cit.	Citado
Comisión	Comisión Europea.
Consejo	Consejo de la Unión Europea.
DGSFP	Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.
D.O.C.E.	Diario Oficial de las Comunidades Europeas.
D.O.U.E.	Diario Oficial de la Unión Europea.
E.E.E.	Espacio Económico Europeo.
EFTA	Asociación Europea de Libre Cambio.
EIOPC	Comité europeo de seguros y pensiones de jubilación (antiguo Comité de Seguros -CES-). “ <i>European Insurance and Occupational Pensions Committee</i> ”. También se utiliza las siglas CEAPP.
Ed.	Edición/Edita.

Etc.	Etcétera.
FMI	Fondo Monetario Internacional.
FSA	Autoridad de control de los seguros y reaseguros del Reino Unido (“ <i>Financial Services Authority</i> ”). Antiguo DTI (Department of Trade and Industry).
FSF	Foro de estabilidad financiera (“ <i>Financial Stability Forum</i> ”).
ibid.	En el mismo lugar.
i.e.	Esto es.
IAIS	Asociación Internacional de Autoridades Supervisoras de Seguros (“ <i>International Association of Insurance Supervisors</i> ”).
IBNER	Siniestros ocurridos pero no suficientemente declarados (“ <i>Incurred But Not Enough Reported losses</i> ”).
IBNR	Siniestros pendientes de declaración (“ <i>Incurred But Not Reported losses</i> ”).
LCS	Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro.
LE	Libertad de establecimiento.
LOSP	Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado.
LOSSP	Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.
LPS	Libertad de prestación de servicios.
NAIC	Asociación de Autoridades Estatales de Seguros de los EE.UU. (“ <i>National Association of Insurance Commissioners</i> ”).
NB.	Nótese bien.
NIIF	Normas Internacionales de Información Financiera (también se emplean las siglas NIC -normas internacionales de contabilidad-).
NRSRO	Agencias de calificación oficialmente reconocidas en los EE.UU. (“ <i>Nationally Recognized Statistical Rating Organizations</i> ”).
núm(s).	Número(s).
ob. cit.	En la misma obra.

OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (en inglés, OECD).
p. (pp.)	página (páginas).
PASF	Plan de acción de la Unión Europea en el ámbito de los servicios financieros.
PE	Parlamento Europeo.
ROSSP	Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.
sic.	Así (copiado textualmente).
s. (ss.)	Siguiente (siguientes).
TCEE	Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, de 25 de marzo de 1957 (Tratado de Roma). El en presente trabajo se utiliza además, indistintamente, los términos Tratado de Roma y Tratado CE.
TJCE	Tribunal Europeo de Justicia.
TR LOSSP	Texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre (BOE 267/2004, de 5 noviembre 2004).
UE	Unión Europea.
UNESPA	Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras
v.g.	Verbigracia
vid.	Véase.
vid. infr.	Véase más abajo.
vid. supr.	Véase anteriormente.
vol.	Volumen

## VII.2. Índice de principales páginas consultadas en Internet

AIDA (Asociación Internacional de Derecho de Seguros - Association Internationale de Droit des Assurances - International Association of Insurance Law)  
<<http://www.aida.org>> 18 julio 2006

A.M. Best Company - The Insurance information source.(Agencia internacional de rating, y editora de la publicación "Best's Review")  
<<http://www.ambest.com>> 18 julio 2006

BaFin - Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Autoridad supervisora de seguros de Alemania)  
<<http://www.bafin.de/cgi-bin/bafin.pl?verz=&sprache=1&filter=&ntick=0>> 1 agosto 2006

Best's Review (publicación de A.M. Best Company)  
<<http://www.bestreview.com/default.asp?redir=1&cnum=&bvs=False&fn=&ln=>>  
18 julio 2006

CBFA (Comission Bancaire, Financière et des Assurances - Autoridad de control de los seguros de Bélgica)  
<<http://www.cbfa.be/fr/index.asp>> 18 julio 2006

CCAMIP - Commission de Contrôle des Assurances, des Mutuelles et des Institutions de Prévoyance (Autoridad supervisora de seguros de Francia)  
<<http://www.ccamip.fr/info/00>> 1 agosto 2006

CEA (Comité Europeo de Seguros - European insurance and reinsurance Federation - Comité Européen des Assurances)  
<<http://www.cea.assur.org>> 18 julio 2006

CEIOPS - Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors (Comité Europeo de Supervisores de Seguros y Pensiones de Jubilación )  
<<http://www.ceiops.org/>> 1 agosto 2006

Commissariat aux Assurances (Autoridad supervisora de seguros de Luxemburgo)  
<<http://www.commassu.lu/default.asp>> 1 agosto 2006

DGSFP (Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones)  
<<http://www.dgsfp.mineco.es>> 18 julio 2006

Europa, el portal de la Unión Europea  
<[www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int)> 1 agosto 2006



Europa - Reaseguro. Comisión Europea, documentos de trabajo sobre la Directiva de Reaseguro

<[http://ec.europa.eu/internal\\_market/insurance/reinsurance\\_fr.htm#workpapers](http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/reinsurance_fr.htm#workpapers)>

1 agosto 2006

Europa - Solvencia II. Comisión Europea, documentos de trabajo sobre Solvencia II

<[http://ec.europa.eu/internal\\_market/insurance/solvency2/workpapers\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/solvency2/workpapers_fr.htm)> 18 julio

2006

FSA (Financial Services Authority - Autoridad de control de los seguros y reaseguros del Reino Unido)

<<http://fsa.gov.uk>> 3 agosto 2006.

FUNDACION MAPFRE, Centro de Documentación

<<http://www3.mapfre.com/documentacion>> 18 julio 2006

IAIS - International Association of Insurance Supervisors (Asociación internacional de autoridades supervisoras de seguros)

<<http://www.iaisweb.org>> 1 agosto 2006

ICEA (Investigación Cooperativa entre Entidades Aseguradoras y Fondos de Pensiones)

<<http://www.icea.es>> 18 julio 2006

Instituto de Seguros de Portugal (Autoridad supervisora de seguros de Portugal)

<<http://www.isp.pt/>> 1 agosto 2006

ISVAP - Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo (Autoridad supervisora de seguros de Italia)

<[http://www.isvap.it/isvap/impresе\\_jsp/HomePage.jsp](http://www.isvap.it/isvap/impresе_jsp/HomePage.jsp)> 1 agosto 2006

NAIC (National Association of Insurance Commissioners – Asociación de las Autoridades Estatales de Seguros de los EE.UU.)

<<http://www.naic.org>> 18 julio 2006

OCDE - OECD (Organización para la cooperación y desarrollo económico - Organisation de Coopération et Développement Economiques - Organisation for Economic Co-operation and Development)

<<http://www.oecd.org>> 1 agosto 2006

Re Ratings, The Directory of the World's Leading Reinsurers 2006 (Directorio de entidades reaseguradoras y de los *ratings* otorgados por las agencias de calificación internacionales)

<<http://www.reratings.com/asp/index1024.asp>> 18 julio 2006

SEAIDA (Asociación Internacional de Derecho de Seguros, Sección Española)

<<http://www.seaida.com/index2.php>> 18 julio 2006

Standard & Poor's (Agencia calificadora internacional)

<<http://www2.standardandpoors.com/servlet/Satellite?pagename=sp/Page/HomePg&r=1&l=EN&b=10>> 18 julio 2006

Swiss Re (Compañía Suiza de Reaseguros), editora de los informes SIGMA  
<<http://www.swissre.com>> 31 julio 2006

UNESPA (Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras)  
<<http://www.unespa.es>> 18 julio 2006

**VII.3.Tabla sobre insolvencias de reaseguradoras de 1980 a junio de 2003 (fuente: Swiss Re, SIGMA núm. 5/2003, p. 34)**

<b>Compañía</b>	<b>País</b>	<b>Año</b>	<b>Causa</b>	<b>Primas netas suscritas, mill. USD (año)</b>
Återförsäkringsktiebolaget LUAP	Suecia	2002	Capital insuficiente	244,8 (2000)
RCA Syndicate	EE.UU.	2000		1,3 (1999)
ReAc	Australia	2000	Poco capital	9 (1998)
Illinois Insurance Co.	EE.UU.	1999		19,5 (1998)
New Cap Re	Australia	1999	Proporción demasiado elevada en negocio de alto riesgo sub-tarificado del mercado de Londres; pérdidas por catástrofes 1998/1999	Sin datos
Reaseg. Latinoamericana	Venezuela	1997	Capital insuficiente	Sin datos
UIC Insurance Co Ltd.	Gran Bretaña	1996	Mala suscripción, obtención de capital fracasada	10.8 (1993)
Dai-Ichi Kyoto Re Ins. Co	Bélgica	1995	Activos arriesgados, fraude	66 (1993)
Kobe Reinsurance SA	Bélgica	1995	Fraude	12,1 (1993)
Reassuranceafviklings-Aktieselskabet	Dinamarca	1995	Insuficientes provisiones IBNR	0.29 (1994)
Kansa Reins. Co. Ltd.	Finlandia	1994	Suscripción de riesgos desfavorable, capital insuficiente	2.9 (1993)
P&C Insurance Company Kansa International	Finlandia	1994	Suscripción de riesgos desfavorable, capital insuficiente	22.6 (1993)
Ardenia, S.A.	Luxemburgo	1993	Fraude	4 (1992)
Charter Re Ins. Co. Ltd.	Gran Bretaña	1993	Pérdidas por huracanes	60.5 (1992)
Chancellor Insurance Company Ltd.	Gran Bretaña	1992	Pérdidas por espiral de exceso de pérdida del mercado de Londres	91.7 (1991)
INDER	Argentina	1992	Provisiones insuficientes, uso ineficiente del capital	133.1 (1992)
Regency Equities Re Co.	EE.UU.	1992	Mala administración	35.8 (1990)
ICS Reinsurance Private	Singapur	1991	Daños por huracanes, pérdidas por espiral de exceso de pérdida	15 (1990)
Israel Re	Israel	1991	Mercado de Londres, resultados técnicos insuficientes, infracapitalización	34.7 (1989)
RMCA Re	Singapur	1991	Daños por tempestades/huracanes en Europa/EE.UU, pérdidas por espiral de exceso de pérdida del mercado de Londres	sin datos.
The Hellenic Reinsurance Company S.A.	Grecia	1991	Beneficios insuficientes y crecimiento demasiado bajo	3.6 (1990)
Reaseguradora Albatros	España	1989	Fraude	14.6 (1986)
Delta America Re	EE.UU.	1985	Provisiones IBNR insuficientes	34.9 (1984)
Endurtryggingafelag Samvinnutrygginga	Islandia	1982	Incumplimiento de retrocesionario	2.7 (1981)
<b>Total</b>	<b>24</b>	<b>compañías</b>		<b>820</b>

*“No se tuvieron en cuenta las reaseguradoras en run off o en saneamiento, ni las cautivas de reaseguro con una participación sin importancia en el negocio de terceros.*

*Se investigaron 52 países. En 33 de ellos no se había registrado ninguna quiebra de una reaseguradora desde 1980. De 4 países (Barbados, Bermudas, Irlanda y Panamá) no había datos disponibles. La información sobre Bélgica, Gran Bretaña y los EE.UU. está incompleta. La presente lista no pretende ser exhaustiva.*

*Fuentes: autoridades de supervisión, prensa financiera, asociaciones de entidades aseguradoras, One Source, Standard & Poor’s, AM Best, Deloitte & Touche, PricewaterhouseCoopers.”*

## VII.4. Índice de la legislación comunitaria en vigor en materia de seguros<sup>251</sup>

### SEGURO DE VIDA:

*Directiva 79/267/CEE – derogada por la Directiva 2002/83/CE*

*Directiva 90/619/CEE – derogada por la Directiva 2002/83/CE*

*Directiva 92/96/CEE – derogada por la Directiva 2002/83/CE*

*Directiva 95/26/CE – derogada por la Directiva 2002/83/CE*

Directiva 2000/64/CE, que modifica las Directivas 92/49/CEE y 92/96/CEE – Intercambio de información con terceros países. – en vigor.

*Directiva 2002/12/CE – derogada por la Directiva 2002/83/CE*

Directiva 2002/83/CE – en vigor.

### SEGURO NO VIDA:

Directiva 73/239/CEE, Primera Directiva – Acceso y ejercicio de la actividad aseguradora de no vida.

Directiva 73/240/CEE – Supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento

*Directiva 76/580/CEE, que modifica la Directiva 73/239/CEE – ha quedado obsoleta y vacía de contenido: su artículo primero ya no es aplicable como consecuencia de la introducción del euro. Sus artículos 2 y 3 tampoco, tras la primera revisión de los importes del margen de solvencia en la Directiva 2002/13/CE, ni sus otros artículos que sólo contienen disposiciones finales que fijan la fecha de transposición y de entrada en vigor.*

Directiva 78/473/CEE sobre coaseguro comunitario.

Directiva 84/641/CEE que modifica la Directiva 73/239/CEE en materia de asistencia turística.

---

<sup>251</sup> Fuente: Unión Europea

<[http://ec.europa.eu/internal\\_market/insurance/legis-inforce\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/legis-inforce_fr.htm)> 3 agosto 2006.

En *cursiva* figuran las normas derogadas.

Directiva 87/343/CEE que modifica la Directiva 73/239/CEE en materia de seguro de crédito y de caución.

Directiva 87/344/CEE sobre seguro de asistencia jurídica.

Directiva 88/357/CEE, Segunda Directiva, que modifica la Directiva 73/239/CEE – Disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios.

Directiva 90/618/CEE que modifica las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE – Seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos.

Directiva 92/49/CEE, Tercera Directiva, que modifica las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE.

Directiva 95/26/CE que modifica las Directivas 73/239/CEE, 92/49/CEE, 79/267/CEE y 92/96/CEE.

Directiva 2000/26/CE, Cuarta directiva sobre seguro de vehículos, que modifica las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE.

Directiva 2000/64/CE que modifica las Directivas 92/49/CEE y 92/96/CEE – Intercambio de información con terceros países.

Directiva 2002/13/CE, que modifica la Directiva 73/239/CEE – Margen de solvencia de las aseguradoras de no vida.

#### CONTABILIDAD:

Directiva 91/674/CEE, sobre Cuentas anuales y cuentas consolidadas de empresas de seguros.

Directiva 78/660/CEE, Cuarta Directiva, sobre cuentas anuales de de determinadas formas de sociedad.

Directiva 83/349/CEE, Séptima Directiva, sobre Cuentas Consolidadas.

#### COMERCIO ELECTRONICO:

Directiva 2000/31/CE, sobre Comercio electrónico.

#### GRUPOS DE SEGUROS:

Directiva 98/78/CE, Supervisión adicional de las empresas de seguros integradas en grupos de seguros.

### CONGLOMERADOS FINANCIEROS:

Directiva 2002/87/CE, Supervisión adicional de conglomerados financieros.

### AGENTES Y CORREDORES DE SEGUROS:

*Directiva 77/92/CEE, sobre Agentes y Corredores de seguros – Directiva derogada por la Directiva 2002/92/CE.*

Recomendación 92/48/CEE sobre los mediadores de seguros.

Directiva 2002/92/CE sobre la mediación en los seguros.

### SEGURO DEL AUTOMÓVIL:

Directiva 72/166/CEE, sobre el seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles.

Directiva 72/430/CEE de modificación de la Directiva 72/166/CEE.

Recomendación 73/185/CEE.

Recomendación 74/165/CEE.

*Decisión 74/166/CEE – Ya no está en vigor.*

*Decisión 74/167/CEE – Ya no está en vigor.*

Recomendación 81/76/CEE.

Directiva 84/5/CEE, Segunda Directiva sobre seguro de automóviles.

Directiva 90/232/CEE, Tercera Directiva sobre seguro de automóviles.

*Decisión 91/323/CEE – derogada por la Decisión 2003/564/CE.*

*Decisión 93/43/CEE – derogada por la Decisión 2003/564/CE.*

*Decisión 97/828/CE – derogada por la Decisión 2003/564/CE.*

*Decisión 1999/103/CE – derogada por la Decisión 2003/564/CE.*

Directiva 2000/26/CE, Cuarta Directiva sobre seguro de automóviles, que modifica las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE

*Decisión 2001/160/CE – derogada por la Decisión 2003/564/CE.*

Decisión 2003/20/CE, relativa a la aplicación del artículo 6 de la Directiva 2000/26/CE.

Decisión 2003/564/CE, relativa a la aplicación de la Directiva 72/166/CEE.

Decisión 2004/332/CE, relativa a la aplicación de la Directiva 72/166/CEE.

Directiva 2005/14, Quinta Directiva sobre el seguro de automóviles, de modificación de las Directivas 72/166/CEE, 84/5/CEE, 88/357/CEE, 90/232/CEE y 2000/26/CE.

Decisión 2005/849/CE relativa a la aplicación de la Directiva 72/166/CEE.

#### REASEGURO:

Directiva 64/225/CEE, relativa a la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios.

Directiva 2005/68/CE, sobre el reaseguro y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 92/49/CEE del Consejo y las Directivas 98/78/CE y 2002/83/CE.

#### SOLVENCIA:

*Directiva 2002/12/CE – derogada por la Directiva 2002/83/CE.*

Directiva 2002/13/CE, por la que se modifica la Directiva 73/239/CEE del Consejo en lo que respecta a los requisitos del margen de solvencia de las empresas de seguros distintos del seguro de vida.

#### LIQUIDACIÓN DE ENTIDADES ASEGURADORAS:

Directiva 2001/17/CE, sobre saneamiento y liquidación de las compañías de seguros.

#### COMITÉ EUROPEO DE SEGUROS Y DE PENSIONES DE JUBILACIÓN (antiguo Comité de Seguros):

Directiva 91/675/CEE, por la que se crea el Comité de Seguros.

Decisión 2004/6/CE por la que se crea el Comité Europeo de Supervisores de seguros y fondos de pensiones (CEIOPS en sus siglas en inglés).

Decisión 2004/9/CE , por la que se crea el Comité europeo de seguros y pensiones de jubilación (EIOPC en sus siglas en inglés).

Directiva 2005/1/CE, por la que se establece una nueva estructura organizativa de los comités de servicios financieros.

## ACUERDOS INTERNACIONALES:

Acuerdo entre la Unión Europea y la Confederación Suiza sobre el seguro no-vida.

Decisión 91/370/CEE - Conclusión del acuerdo entre la CEE y la Confederación Suiza relativo al seguro directo distinto del de vida.

Directiva 91/371/CEE - Aplicación del acuerdo entre la CEE y la Confederación Suiza.

Reglamento (CEE) núm. 2155/91 del Consejo, de 20 de junio de 1991, por el que se establecen disposiciones particulares para la aplicación de los artículos 37, 39 y 40 del Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la Confederación Suiza relativo al seguro directo distinto del seguro de vida.

2001/776/CE - Decisión n° 1/2001 del Comité mixto Suiza-CE, de 18 de julio de 2001, por la que se modifican los anexos y Protocolos del Acuerdo entre la Confederación Suiza y la Comunidad Económica Europea relativo al seguro directo distinto del seguro de vida, de 10 de octubre de 1989, y por la que se declara la conformidad del Derecho nacional de las Partes contratantes con este Acuerdo.

### **VII.5. Informe de la agencia calificadora internacional STANDARD & POOR'S sobre el *rating* conferido a MAPFRE RE, COMPAÑÍA DE REASEGUROS, S.A.**

Véase el informe en las páginas siguientes.

Puede consultarse este informe de S&P sobre la calificación otorgada a MAPFRE RE, COMPAÑÍA DE REASEGUROS, S.A., así como el informe sobre la calificación otorgada por la agencia calificadora A.M. Best en la página “web” de la reaseguradora: <http://www.mapfrere.com/> 3 agosto 2006.



## Research Update: Mapfre Re Upgraded To 'AA' On Core Status; Outlook Stable; U.S. Subsidiary Outlook To Negative

**Publication date:** 18-Jul-2006  
**Primary Credit Analyst:** Peter McClean, London (44) 20-7176-7075;  
[peter\\_mcclean@standardandpoors.com](mailto:peter_mcclean@standardandpoors.com)  
**Secondary Credit Analyst:** Yann Le Pallec, Paris (33) 1-4420-6725;  
[yann\\_lepallec@standardandpoors.com](mailto:yann_lepallec@standardandpoors.com)

### Local Currency

**Credit Rating:** AA/Stable/--

## Rationale

---

On July 18, 2006, Standard & Poor's Ratings Services raised its long-term counterparty credit and insurer financial strength ratings on Spain-based reinsurer Mapfre Re Compañía de Reaseguros, S.A. (Mapfre Re) to 'AA' from 'AA-'. The outlook is stable. At the same time, Standard & Poor's revised its outlook on Mapfre Re's U.S.-based subsidiary, Mapfre Reinsurance Corp. (MRC), to negative from stable, and affirmed its 'AA-' long-term counterparty credit and insurer financial strength ratings on the company.

The upgrade of Mapfre Re reflects Standard & Poor's view of the company's increased importance to Spanish insurance group Sistema Mapfre--the Mapfre group or Mapfre--as determined by Mapfre Re's size relative to the group as a whole. As a result, Mapfre Re is now regarded as a core subsidiary of Spain-based insurer Mapfre Mutualidad de Seguros y Reaseguros a Prima Fija (Mapfre Mutualidad; AA/Stable/--), the parent of the group, under Standard & Poor's methodology for rating groups of insurance companies. This core status is derived from Mapfre Re's increased role as the group's exclusive reinsurer, its strengthening links with other parts of the Mapfre group, and the track record of capital injections from the parent to fund the company's growth.

Mapfre Re is regarded as a center of excellence within the group, as well as benefiting from Mapfre's brand recognition. In addition, Mapfre Re's predominantly proportional book of business is deemed to affect the risk profile of the entire Mapfre group only marginally, while bringing valuable diversification in non-Spanish property businesses.

On a stand-alone basis, the ratings on Mapfre Re also reflect the company's strong operating performance, strong competitive position in the Spanish-speaking world, and very strong capitalization. Offsetting these positive factors is the company's modest size in a global, consolidating reinsurance industry, and its relative dependence on retrocession capacities arising from its role as the Mapfre group reinsurer.

The ratings on MRC reflect its status as a strategically important subsidiary of Mapfre. Mapfre Re has provided explicit support to MRC, which will maintain the subsidiary's capital at prudent levels.

## Outlook

---

The stable outlook on Mapfre Re reflects the stable outlook on the parent, Mapfre Mutuallidad, and Mapfre Re's status as a core subsidiary of the consolidated Mapfre group. The negative outlook on MRC reflects its revised business profile, arising from the gradual transfer of its current portfolio of business to Mapfre Re's Madrid head office. This may cause Standard & Poor's to review MRC's status within the Mapfre group. Mapfre Re has provided explicit support to MRC in the past, and is expected to maintain the subsidiary's capital at prudent levels, as a result of which Standard & Poor's would not expect the rating on MRC to fall below the 'A' range.

## Ratings List

---

To	From
Mapfre Re Compañía de Reaseguros, S.A.	
Counterparty credit rating	
AA/Stable/--	AA-/Stable/--
Insurer financial strength rating	
AA/Stable	AA-/Stable
Mapfre Reinsurance Corp.	
Counterparty credit rating	
AA-/Negative/--	AA-/Stable/--
Insurer financial strength rating	
AA-/Negative	AA-/Stable

**Additional Contact:** Insurance Ratings Europe;  
[InsuranceInteractive\\_Europe@standardandpoors.com](mailto:InsuranceInteractive_Europe@standardandpoors.com)

Ratings information is available to subscribers of RatingsDirect, Standard & Poor's Web-based credit analysis system, at [www.ratingsdirect.com](http://www.ratingsdirect.com). It can also be found on Standard & Poor's public Web site at [www.standardandpoors.com](http://www.standardandpoors.com); under Credit Ratings in the left navigation bar, select Find a Rating, then Credit Ratings Search. Alternatively, call one of the following Standard & Poor's numbers: Client Support Europe (44) 20-7176-7176; London Press Office Hotline (44) 20-7176-3605; Paris (33) 1-4420-6708; Frankfurt (49) 69-33-999-225; Stockholm (46) 8-440-5914; or Moscow (7) 495-783-4017. Members of the media may also contact the European Press Office via e-mail on: [media\\_europe@standardandpoors.com](mailto:media_europe@standardandpoors.com).

Analytic services provided by Standard & Poor's Ratings Services (Ratings Services) are the result of separate activities designed to preserve the independence and objectivity of ratings opinions. The credit ratings and observations contained herein are solely statements of opinion and not statements of fact or recommendations to purchase, hold, or sell any securities or make any other investment decisions. Accordingly, any user of the information contained herein should not rely on any credit rating or other opinion contained herein in making any investment decision. Ratings are based on information received by Ratings Services. Other divisions of Standard & Poor's may have information that is not available to Ratings Services. Standard & Poor's has established policies and procedures to maintain the confidentiality of non-public information received during the ratings process.

Ratings Services receives compensation for its ratings. Such compensation is normally paid either by the issuers of such securities or third parties participating in marketing the securities. While Standard & Poor's reserves the right to disseminate the rating, it receives no payment for doing so, except for subscriptions to its publications. Additional information about our ratings fees is available at [www.standardandpoors.com/usratingsfees](http://www.standardandpoors.com/usratingsfees).

