

PRICL en Latinoamérica: análisis sobre su posible aplicación en países de la región

Autores de la investigación:

GT REASEGURO ACOLDESE:

Esteban Mejía Rico.

Magister en Derecho con énfasis en Responsabilidad Civil de la Universidad EAFIT. Director del GT Reaseguro ACOLDESE. emejia@mejiarico.com

Julián Roberto Ávila

Máster universitario en Seguros y Gerencia de Riesgos de la Universidad Pontificia de Salamanca. Miembro ACOLDESE. Julian.avila@dret.legal

Sara Cristina Gallego Sierra

Especialista en Responsabilidad Civil y Seguros de la Universidad EAFIT. Miembro ACOLDESE. sgallego@munichre.com

Alberto Gómez Zuleta

Magíster en Derecho Comercial Internacional. Abogado de la Universidad de Los Andes, especialista en Derecho de Seguros de la Universidad Javeriana con Orden al Mérito Académico, máster en Derecho Internacional Privado de la Universidad de Roma La Sapienza y candidato a MBA del INALDE. Miembro ACOLDESE. alberto.gomez@gomezzuleta.com

GT REASEGURO CILA:

Fernando Hurtado de Mendoza Pomar.

Magíster en derecho (LLM) por National University of Singapore y New York University.

AIDA Perú. Presidente del GT Reaseguro de CILA.

fernando.hurtadodemendoza@kennedyslaw.com

Luis Javier Sandoval Olivares.

Magíster en derecho por la Universidad Adolfo Ibáñez y por The London School of

Economics and Political Science. AIDA Chile. lsandoval@pslg.cl

Felipe Goulart Bastos.

Magíster en derecho (LLM) por *University of Virginia School of Law* y MBA por la Escuela

de Negocios y Seguros – ENS. AIDA Brasil. fbastos@fasadv.com.br

Yves Hayaux du Tilly Laborde.

Licenciatura en Derecho por la Universidad Panamericana e Inner MBA por Sounds True.

Sección Mexicano de AIDA (AMEDESEF). yhayaux@nhg.com.mx

Pablo S. Cereijido.

LLM Universidad de Londres. Vicepresidente de AIDA Argentina. psc@marval.com

Luciano Pérez Gómez.

Licenciatura en Derecho por la Universidad Iberoamericana y Maestría (LLM) en

International Business Law por la Universidad de Rotterdam. Sección Mexicano de AIDA

(AMEDESEF). lperez@nhg.com.mx

Andrea Ivana Zaniratto.

LLM Universidad Austral. Miembro AIDA Argentina. andz@marval.com

1 Breve introducción acerca de los PRICL

El reaseguro es, probablemente, el contrato mercantil más internacional de todos. Un solo riesgo suscrito por una aseguradora en Bogotá, Lima o Buenos Aires puede estar dispersado entre reaseguradores domiciliados en Zúrich, Londres, Bermuda y Singapur, cada uno con su propia tradición jurídica, su propia jurisprudencia y sus propias costumbres de mercado. Y sin embargo, el contrato que vincula a todas esas partes suele ser un slip de pocas páginas, que rara vez se detiene a definir lo qué significan exactamente los términos que emplea.

Esta combinación de internacionalidad extrema y regulación mínima ha funcionado históricamente sobre la base de la confianza recíproca (*uberrimae fidei*) y de lo que el mercado denominaba la mentalidad del *handshake*. Pero la sucesión de eventos catastróficos de las últimas décadas —desde el 11 de septiembre de 2001 hasta las reclamaciones masivas derivadas de la pandemia de COVID-19—, las crecientes exigencias de cumplimiento normativo y los procesos de *run-off* de reaseguradores que dejaron de operar han puesto en duda la suficiencia de esa mentalidad. El mercado empezó a exigir lo que en el mundo anglosajón se denomina *legal certainty*: no solo certeza sobre qué dice el contrato, sino sobre qué derecho lo interpreta y cómo.

Es en ese contexto donde nacen los Principios de Derecho Contractual del Reaseguro, conocidos como PRICL (por sus siglas en inglés: *Principles of Reinsurance Contract Law*). Los “PRICL”, son un conjunto de principios elaborados con el objetivo de proporcionar un marco jurídico uniforme, moderno y funcional para los contratos de reaseguro internacionales.

Se trata de un instrumento de *Soft Law* similar a los Principios UNIDROIT¹ (PICC) o a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG) en tanto operan como reglas de derecho uniforme que las partes pueden incorporar contractualmente en forma voluntaria.

La riqueza de los PRICL al armonizar los contratos de reaseguro internacionales se explica, en gran medida, en la ausencia de una regulación específica del contrato de reaseguro en los ordenamientos locales, y la eventual aplicación de criterios propios del seguro directo que no siempre resultan adecuados.

A su vez, las leyes nacionales y/o a usos y costumbres no son uniformes a nivel mundial. Esta disparidad es especialmente notable entre los sistemas basados en el sistema Continental y los basados en el Common Law. Incluso las normas y precedentes difieren dentro de los mismos sistemas, dependiendo de la jurisdicción, y las controversias de reaseguro internacional suelen mantenerse confidenciales.

Por lo tanto, los PRICL vienen, precisamente, a llenar ese vacío, aportando claridad y previsibilidad allí donde el derecho interno resulta insuficiente y/o desconocido para las partes.

1.1. La historia del proyecto PRICL

El proyecto PRICL fue concebido en 2015 y formalmente constituido en 2016 como una iniciativa académica independiente, liderada por el profesor Helmut Heiss (Universidad de Zúrich) y el profesor Manfred Wandt (Universidad Goethe de Fráncfort), con financiación del Fondo Nacional Suizo para la Ciencia (SNF) y la Fundación Alemana de Investigación (DFG), y en asociación con UNIDROIT. Desde el inicio, el proyecto reunió

¹ Las cuestiones no contempladas en los PRICL se resolverán de acuerdo con los PICC (artículo 1.1.2), por lo que ambos instrumentos deben considerarse como un paquete uniforme.

a académicos de más de diez países —incluidos Brasil, Japón, Singapur, Sudáfrica, el Reino Unido y los Estados Unidos— junto con profesionales del mercado reasegurador, en un modelo de co-creación que distingue a los PRICL de otros instrumentos puramente doctrinales.

La versión preliminar de los PRICL, publicada en línea en 2019, contenía cinco capítulos con reglas sobre disposiciones generales, deberes de las partes contratantes (incluyendo el deber precontractual de revelación, la máxima buena fe, las cláusulas *follow the settlements* y *follow the fortunes*, y los deberes durante el proceso de reclamaciones), remedios por incumplimiento contractual, asignación de pérdidas y agregación de siniestros. Sin embargo, el propio Grupo de Trabajo reconoció que varios temas críticos quedaban pendientes: la cobertura *back-to-back*, la responsabilidad extracontractual del reasegurador, el período del contrato de reaseguro y la prescripción. Para abordarlos, el SNF y la DFG otorgaron una segunda subvención de investigación que permitió continuar el trabajo hasta 2022, con reuniones sucesivas del Grupo de Trabajo en Bad Homburg (julio de 2022), en la sede de UNIDROIT en Roma (enero de 2023) y en el Instituto Max Planck de Hamburgo.

La versión final —PRICL 2025— fue publicada en octubre de 2025 y lanzada oficialmente el 3 de noviembre de 2025 en la Old Library de Lloyd's of London, con la participación de académicos, representantes de la Lloyd's Market Association y actores de la industria reaseguradora internacional. La versión definitiva contiene 37 Principios distribuidos en siete capítulos, e incorpora los temas que la versión de 2019 había dejado abiertos: reglas sobre cobertura *back-to-back*, sobre el período del contrato de reaseguro y sobre la relación entre los PRICL y las normas imperativas de los ordenamientos nacionales (Art. 1.1.5). Cada Principio va acompañado de Comentarios detallados e Ilustraciones con ejemplos prácticos, siguiendo la estructura que hizo exitosos a los PICC de UNIDROIT. Los

PRICL 2025 están disponibles gratuitamente en línea en *www.pricl.org* y en edición impresa.

1.2. Sobre el objetivo del presente artículo

Ahora bien, que los PRICL existan no significa que puedan adoptarse sin fricciones en cualquier jurisdicción. Los ordenamientos jurídicos nacionales contienen normas imperativas —sobre prescripción, buena fe, orden público, ley aplicable— que pueden operar como barreras de entrada o como límites frente a la adopción de las reglas PRICL. A su vez, la práctica del mercado de reaseguros presenta obstáculos de índole distinta pero igualmente resistente.

El presente artículo, resultado del trabajo conjunto entre los Grupos de Trabajo de Reaseguro del Comité Ibero-Latinoamericano de Derecho de Seguros (CILA) y de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros (ACOLDESE) se propone analizar la posible aplicación de los PRICL en las jurisdicciones de Chile, Argentina, Brasil, Perú, México y Colombia, teniendo en cuenta el régimen normativo y la práctica legal vigente en cada una de ellas. El análisis no pretende agotar la cuestión sino ofrecer un primer mapa comparativo que permita identificar los puntos de convergencia y divergencia entre las distintas jurisdicciones, con el propósito de contribuir a la discusión sobre la viabilidad y conveniencia de incorporar los PRICL al mercado reasegurador de la región.

2 Los PRICL en Colombia (por ACOLDESE)

2.1. ¿Qué barreras normativas —en la legislación sustantiva de seguros y reaseguros, en la regulación prudencial o de supervisión, y en los códigos procesales o estatutos arbitrales— existen en su jurisdicción que limiten o impidan que las partes de un contrato de reaseguro elijan los PRICL como ley o reglas de derecho aplicables a su relación contractual, o que restrinjan la libertad de las partes para derogar o modificar disposiciones conforme al Art. 1.1.3 PRICL? Identifique, en particular, las normas imperativas que prevalecerían sobre los PRICL conforme al Art. 1.1.5.

Los artículos 1.1.1 y 1.1.3 de los PRICL, leídos a la luz de los Comentarios C6 a C12 al Art. 1.1.1, ofrecen tres modalidades de adopción para las partes de un contrato de reaseguro: como ley aplicable equivalente a una ley nacional, como cláusulas contractuales incorporadas dentro de la *lex contractus* elegida, o como cláusulas individuales incorporadas al contrato (Art. 1.1.3).

Teniendo en cuenta lo anterior, al preguntarnos qué barreras normativas contiene el ordenamiento jurídico colombiano que puedan restringir efectivamente la aplicación de los PRICL, llegamos a la conclusión de que existen principalmente dos normas imperativas que podrían eventualmente operar como barreras propiamente dichas (el Art. 869 del Código de Comercio y el Art. 1134 incisos 2 y 3) y que una tercera dimensión, derivada del estándar colombiano de buena fe, operaría con efecto prevalente en la fase de ejecución del contrato.

2.1.1. El artículo 869 C. Co. como barrera de adopción

El Art. 869 del Código de Comercio dispone que *«la ejecución de los contratos celebrados en el exterior que deban cumplirse en el país, se regirá por la ley colombiana»*.

La primera pregunta que debe resolverse es si esta norma es imperativa o si admite pacto en contrario, porque solo en el primer caso el Art. 869 operaría como barrera para la adopción de los PRICL. La doctrina colombiana está dividida al respecto. Un sector, encabezado por Suescún Melo y compartido por Torres Fernández de Castro, considera que el Art. 869 es una disposición de observancia imperativa que consagra el principio *lex loci solutionis* y que, por tanto, no admite autonomía conflictual.

Sin embargo, otro sector sostiene que el Art. 869 sí admite pacto en contrario. Oviedo Albán fundamenta esta posición en una interpretación sistemática: el Art. 869, norma general del Libro IV del Código de Comercio, no contiene la cláusula prohibitiva «toda estipulación en contrario se tendrá por no escrita» que sí aparece en el Art. 1328 para la agencia comercial; si el legislador prohibió expresamente el pacto de ley extranjera solo en un contrato específico, por argumento a contrario debe entenderse que en los demás lo permite. La propia Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SC8453-2016, clasificó el Art. 1328 como norma de «orden público interno» —no de «orden público internacional»—, lo que sugiere que normas análogas del Código de Comercio podrían ceder en contextos genuinamente internacionales. Si se acepta esta segunda posición, el Art. 869 no constituiría barrera alguna para la elección de los PRICL como ley aplicable.

Ahora bien, aun asumiendo que el Art. 869 sea imperativo, la norma solo opera cuando el contrato «deba cumplirse en el país», lo que traslada la discusión a una

segunda cuestión: la localización de la ejecución del contrato de reaseguro. La doctrina mayoritaria ha sostenido que el lugar de ejecución del contrato de reaseguro es el domicilio de la cedente reasegurada. En Latinoamérica, López Saavedra y Vilá, partiendo del art. 1209 del antiguo Código Civil argentino —análogo al Art. 869 del estatuto mercantil colombiano—, concluyen que la «*prestación más característica*» del contrato de reaseguro es la del asegurador cedente, «*quien debe pagar la prima, contratar los riesgos, denunciar, manejar y liquidar los siniestros e indemnizar al asegurado primario*». (López Saavedra y Vilá, 2006).

En Colombia, múltiples autores han llegado a la misma conclusión: “*La tesis predominante, toda vez que resulta acompasada con la naturaleza del contrato, es la de que la ley aplicable es la del domicilio del asegurador directo*”. (Góngora Navia, 1992; Uribe Lozada y Bedoya Chavarriaga, 2024, p. 242) Esta posición se refuerza con argumentos de derecho internacional privado compartidos por la doctrina colombiana: el interés reasegurado (protección del patrimonio del asegurador) y el riesgo reasegurable (nacimiento de una deuda en ese patrimonio) se localizan en el domicilio de la cedente; allí se encuentran también los elementos esenciales del contrato de seguro subyacente; y, por el principio de la «*mínima inconveniencia*», resulta más sencillo para el reasegurador internacional conocer las normas del país de la cedente que a la inversa (Uribe Lozada y Bedoya Chavarriaga, 2024, p. 242); con el problema adicional que implica que, si varios reaseguradores participan en el mismo contrato desde domicilios distintos, someter el reaseguro a la ley del domicilio de cada uno produciría una fragmentación normativa indeseable.

Si se acepta que el Art. 869 es imperativo y que el reaseguro se ejecuta en Colombia, la conclusión que se impone en principio es que el artículo 869 del Código de

Comercio efectivamente cierra la puerta a los PRICL como ley aplicable ante el juez colombiano.

Sin embargo, esta segunda premisa es debatible si se examina la estructura real del mercado colombiano de reaseguros. Por un lado, es una práctica comercial aceptada que se pacten disposiciones relativas a la ley y jurisdicción aplicables, sin que se discuta su validez. Pero, por otro lado, es también cierto que los reaseguradores internacionales no están domiciliados en Colombia: algunos operan en el país únicamente a través de oficinas de representación, figura regulada por el art. 94 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y los arts. 4.1.1.1.2 y siguientes del Decreto 2555 de 2010.² Estas oficinas tienen facultades estrictamente delimitadas: *«solo podrán operar en la aceptación o cesión de responsabilidades en reaseguro en nombre y por cuenta de la reaseguradora representada»*.³ Promueven y negocian, pero la asunción del riesgo la realiza la casa matriz desde el exterior; el pago de los siniestros se efectúa igualmente desde el exterior, como una operación de cambio sujeta al régimen cambiario colombiano.⁴

Bajo esta lectura, la prestación principal del reasegurador —la asunción del riesgo y, llegado el caso, el pago de la indemnización— se ejecuta en el exterior, no en Colombia. Lo que se cumple en el país es la prestación de la cedente (pago de prima, declaración del estado del riesgo, manejo del siniestro, notificación), pero no la del

²Decreto 2555 de 2010, art. 4.1.1.1.2 núm. 2 lit. b) y art. 4.1.1.1.6 (modificados por el Decreto 2031 de 2015). Véanse también los considerandos del Decreto 2031, que reconocen que la actividad de las reaseguradoras del exterior en Colombia se dirige a «clientes calificados y profesionales».

³Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 663 de 1993, art. 94. Las oficinas de representación de reaseguradoras del exterior «exclusivamente podrán operar en la aceptación o cesión de responsabilidades en reaseguro»; A su vez, el Decreto 2555 de 2010, art. 4.1.1.1.6. Reitera que operan «en nombre y por cuenta de la reaseguradora representada».

⁴Decreto Ley 1735 de 1993, art. 4 (incorporado como art. 2.17.1.1 del Decreto 2555 de 2010); Banco de la República, Resolución Externa N° 1 de 2018, cap. VIII.

reasegurador, cuya obligación condicional grava un patrimonio situado fuera del territorio colombiano. Si el art. 869 se lee bilateralmente —como lo ha sugerido un sector de la doctrina—, (Aljure Salame, 2000) un contrato celebrado en el exterior cuya ejecución principal tiene lugar fuera de Colombia podría, en rigor, regirse por una ley distinta a la colombiana.

Lo cierto es que, ninguno de estos debates ha sido zanjado por la jurisprudencia colombiana. Lo que puede afirmarse con razonable certeza es lo siguiente: si se acoge la tesis de que el Art. 869 es imperativo y que la ejecución del reaseguro se localiza en Colombia, dicha norma parece imponer la ley colombiana como *lex contractus* y los PRICL solo podrían operar como cláusulas contractuales incorporadas dentro de ese marco imperativo. Si, en cambio, se acepta que el Art. 869 admite pacto en contrario —o que la obligación principal del reasegurador se ejecuta en el exterior—, la norma no constituiría barrera alguna para la elección de los PRICL como ley aplicable incluso ante el juez colombiano.

En cualquier caso, es necesario señalar que esta dificultad sí se salva sin problemas en el escenario arbitral. El Art. 101 de la Ley 1563 de 2012 admite expresamente que las partes elijan «*normas de derecho*» no estatales como ley aplicable al fondo en arbitraje internacional. La doctrina mayoritaria, en línea con el Art. 28(1) de la Ley Modelo CNUDMI —al que el propio Comentario C8 al Art. 1.1.1 PRICL se remite—, entiende que los PRICL califican como tales.

La opción por los PRICL en Colombia es, por tanto, dispar: se admite sin objeciones como ley aplicable en arbitraje internacional; y ante el juez ordinario, depende de dos cuestiones previas aún no resuelta jurisprudencialmente — la naturaleza imperativa o

supletiva del Art. 869 y, en caso de ser imperativo, la localización de la ejecución del contrato de reaseguro— que, en nuestra opinión, admite ambas lecturas con argumentos atendibles.

2.1.2. La prescripción como barrera de prevalencia

Aun en el escenario en que los PRICL operen como ley aplicable, las reglas colombianas de prescripción se imponen sobre el régimen PRICL en virtud de su art. 1.1.5, conforme al cual «la aplicación de los PRICL no restringirá la aplicación de normas imperativas, sean de origen nacional, internacional o supranacional, cuando aplique».⁵

El del art. 1134 del Código de Comercio, establece, en términos textualmente imperativos, que los términos de prescripción que vinculan al reasegurador «no pueden ser modificados por las partes» (inciso 3º) y que la «responsabilidad el reasegurador no cesará, en ningún caso, con anterioridad a los términos de prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro» (inciso 2º).

Pues bien, el régimen PRICL, en su art. 1.1.2 remite al Capítulo 10 de los PICC, y los Comentarios C12 al Art. 3.1 y C11 al Art. 3.2 PRICL declaran aplicables a las acciones por reaseguro los términos PICC de tres años (ordinario) y diez años (extraordinario). Más significativo aún, la Ilustración I1 al Art. 1.1.1 PRICL afirma textualmente que los términos de prescripción «no constituyen normas imperativas» ni su acortamiento «viola el orden público»⁶. Esta es la posición del proyecto, pero no resiste el contacto con el ordenamiento colombiano.

El carácter imperativo del Art. 1081 C.Co. —y por consiguiente, *mutatis mutandis*, del Art. 1134 inciso 3 para el contrato de reaseguro— es aceptado por nuestra

⁵ Traducción libre del autor.

⁶ PRICL (2025). Article 1.1.1, Illustration I1: «Prescription periods, in general, do not constitute ‘overriding mandatory rules’ nor does the shortening of the prescription periods violate public policy». ”.

doctrina nacional. (Ossa Gómez, 1984, p. 456; Uribe Lozada y Bedoya Chavarriaga, 2024) Por tanto, la conclusión que se impone es que los términos de prescripción del PICC son inaplicables a las acciones derivadas de un contrato de reaseguro regido por la ley colombiana, aun bajo elección PRICL en arbitraje internacional.

2.1.3. La buena fe en ejecución como barrera con efecto prevalente

Sin perjuicio de las anteriores consideraciones, en nuestro sentir la diferencia que puede llegar a ser más relevante entre el régimen PRICL y el ordenamiento colombiano no se ubica en la fase precontractual sino en la ejecución del contrato; la aplicación del principio de buena fe.

En la fase precontractual ambos regímenes son equivalentes: el Art. 2.1.2 PRICL consagra el deber de *utmost good faith*, definido como honestidad, transparencia y consideración equitativa de los intereses de la otra parte, y el Art. 2.2.1 desarrolla el deber de revelación. El Art. 1058 del Código de Comercio colombiano consagra equivalentemente la *declaración sincera del estado del riesgo*, y la jurisprudencia y doctrina colombiana han tratado siempre al seguro y al reaseguro como contratos *uberrimae fidei* en sentido pleno. (Ossa Gómez, 1984; Jaramillo Jaramillo, 1999, pp. 75–92) En este plano no parecen plantearse diferencias relevantes.

Sin embargo, la asimetría aparece en la fase de ejecución. El Comentario C12 al Art. 2.1.2 PRICL es expreso al afirmar que el deber durante la ejecución no impone una actualización informativa permanente y que «*would not be practical to expect an ongoing duty of providing information as extensive as that attending contract formation*». Es una

limitación deliberada de los redactores del proyecto, particularmente clara en relación con los reaseguros por contrato (*treaty reinsurance*).

El régimen colombiano hace lo opuesto. La buena fe del Art. 871 del Código de Comercio —que obliga «a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural»— y del Art. 1603 del Código Civil, ha sido interpretada unánimemente por la doctrina y jurisprudencias nacionales, dentro del proceso de integración del negocio jurídico, como un elemento que proyecta sobre la fase de ejecución un catálogo de deberes secundarios de conducta —información sobreviniente, advertencia, claridad, cooperación, lealtad y protección— que los PRICL no contemplan y por el contrario expresamente limitan.

Al respecto, puede ser dicente lo establecido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SC-3273-2020, del 7 de septiembre de 2020 (QBE del Istmo Compañía de Reaseguros Inc. vs. Seguros del Estado S.A.), entiende el principio de “comunidad de suertes” como un deber recíproco de manejo de buena fe que se proyecta sobre toda la fase de ejecución del siniestro y de las transacciones que la aseguradora pueda celebrar. Es claro que los deberes que se derivan de la buena fe en el ordenamiento colombiano están activos en toda la ejecución del contrato.

Habría que determinar entonces si, como creemos, los deberes secundarios derivados de la buena fe del art. 871 forman parte del orden público económico, entonces operan como *overriding mandatory rules* en el sentido del Art. 1.1.5 PRICL y prevalecen en cualquier caso en un escenario de arbitraje internacional.

2.2. Más allá de las barreras normativas, ¿existen barreras en la práctica del mercado de reaseguros de su jurisdicción que dificulten la adopción de los PRICL? Considere, entre otros factores: los usos y costumbres contractuales, la influencia de las condiciones impuestas por reaseguradoras internacionales, la inercia en la redacción de slips y contratos, las exigencias de los intermediarios de reaseguro, y el grado de conocimiento o difusión de los PRICL entre los profesionales del sector.

Más allá de las barreras normativas analizadas en la respuesta anterior, el mercado colombiano de reaseguros presenta obstáculos de índole práctica que dificultan la adopción de los PRICL. Estas barreras no radican precisamente en la oposición de los reaseguradores internacionales sino en la inercia estructural del proceso de contratación, especialmente en el rol del corredor de reaseguros y en la ausencia (por ahora) de una masa crítica de profesionales que impulse el cambio.

2.2.1. El rol del corredor de reaseguros y la inercia comercial

La barrera más determinante es la reproducción mecánica de modelos contractuales anglosajones por parte de los corredores de reaseguro. En la práctica colombiana, el corredor —tanto el *producing broker* local como el *placing broker* londinense— es quien redacta el *slip* y determina el clausulado. Es usual que estos corredores operen con plantillas corporativas globales diseñadas para el mercado de Londres, muchas veces traducidas al español sin adaptarlas al ordenamiento jurídico y contexto colombianos.

Como resultado, estamos familiarizados con contratos que incorporan múltiples figuras con un significado preciso en el derecho inglés⁷, pero que en Colombia carecen de definición legal o producen efectos jurídicos inciertos, como lo ha documentado la doctrina (Cardona, 2009; Narváz Bonnet, 2009; Gaona Corredor, 2015). Los formularios estándar del London Market se reproducen sin cuestionamiento ya que el corredor carece de incentivos para innovar en redacción contractual: se valora más su velocidad en la colocación, que su iniciativa para repensar el modelo. En este contexto, los PRICL ofrecen precisamente una terminología uniforme con definiciones y comentarios que resolverían muchas de estas ambigüedades, pero para adoptarlos habría que romper un ciclo de reproducción que hasta el momento nadie ha estado dispuesto a interrumpir.

2.2.2. Costumbres comerciales y prácticas operativas consolidadas

El mercado colombiano de reaseguros ha consolidado prácticas operativas —sistemas de cuenta corriente trimestral, siniestros de contado (*cash loss*), cuentas técnicas con plazos estandarizados de revisión y objeción— que responden a formatos de los *brokers* internacionales y a décadas de práctica. Cláusulas como *follow the settlements* y *follow the fortunes* cuentan con un acervo jurisprudencial inglés extenso (casos *Scor, Vesta v. Butcher*, *Baker v. Black Sea*, ampliamente analizados por Cardona, 2009) que constituye un capital de certidumbre valorado por los actores del mercado.

Los PRICL proponen reglas propias sobre estos mismos temas, pero carecen de ese respaldo interpretativo acumulado. La costumbre mercantil internacional, que

⁷ Entre otros: *warranties, conditions precedent, subjectivities, follow the settlements* y *claims control clauses*.

en Colombia opera como fuente del derecho con prelación sobre las normas supletivas del Código de Comercio (López Saavedra y Vilá, 2005; art. 1136 C. de Co.), funciona como un ancla que estabiliza las prácticas existentes.

2.2.3. Las señales institucionales y regulatorias

Finalmente, ni la Superintendencia Financiera de Colombia ni los gremios del sector han emitido señales favorables a los instrumentos de *soft law* como los PRICL. La Circular Básica Jurídica regula el programa de reaseguros de las aseguradoras (requisitos del REACOEX, criterios de selección de contrapartes, reservas técnicas) sin mencionar instrumento alguno de *soft law* internacional como parámetro interpretativo admisible.

Mientras el regulador no reconozca explícitamente la utilidad de los PRICL —así sea como herramienta de integración contractual, no como ley aplicable—, las cedentes colombianas carecen de incentivos institucionales para promover su adopción. Esta barrera es, paradójicamente, la más fácil de remover: bastaría con que las agremiaciones o la academia impulsaran su estudio y difusión para promover discusiones en este sentido.

2.3. ¿Cómo interactúan las reglas de interpretación de los contratos vigentes en su jurisdicción con el mandato de interpretación autónoma y uniforme del Art. 1.1.6 PRICL? ¿Podrían las reglas locales de interpretación contractual generar que un tribunal o árbitro aplique los PRICL de manera distinta a como fueron concebidos, desnaturalizando su carácter transnacional?

2.3.1. Ubicación hermenéutica para contratos de reaseguro.

Interpretar un contrato consiste en averiguar el sentido de sus estipulaciones. Este examen, aunque hoy es una fase ineludible de los negocios jurídicos, no

siempre lo ha sido. En derecho romano primitivo, poco había que interpretar porque la extensión del contrato se limitaba al cumplimiento de las formalidades necesarias para su eficacia, de ahí la importancia de los principios del *pacto desnudo no produce obligación* (*nuda pactio obligationem non parit*) y la *forma le da el ser a la cosa* (*forma dat esse rei*).

El crecimiento del comercio creó tipos contractuales a los que no era sencillo imponerles las reglas formalistas, lo que llevó a distinguir entre *actos de derecho estricto* y *actos de buena fe*. Los primeros, no susceptibles de interpretación, los segundos, sí (Ospina Fernández y Ospina Acosta, 1983, p. 409). Aunque han existido doctrinas que rescatan la importancia de separar la manifestación de las partes de su voluntad y de que el formalismo pervive, las legislaciones contractuales modernas suelen permitir que la voluntad de las partes revele el sentido de las estipulaciones.

A estas alternativas podemos agregar reglas de interpretación especiales en casos en los que la legislación quiere hacer prevalecer intereses por razones de política pública o sentido de la justicia. Estos son los casos de la interpretación favorable al trabajador en derecho laboral, la interpretación unilateral del Estado en contratos estatales o la interpretación a favor del consumidor en contratos de consumo. Todas presentes en Colombia en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, el artículo 15 de la Ley 80, el artículo 18 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 34 de la Ley 1480.

Ante esta variedad de opciones hermenéuticas, cualquier aproximación a la interpretación de los contratos de reaseguro debería estar precedida de una ubicación conceptual que identifique qué posibles reglas de interpretación le aplicarían a un determinado reaseguro.

El reaseguro es un contrato entre personas jurídicas profesionales con intereses particulares. Por lo tanto, en derecho colombiano, es imposible hablar de una

relación laboral en los términos del artículo 5 del Código Sustantivo del Trabajo y difícilmente podría hablarse de una relación de consumo de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 1480. Podría haber una relación de contratación estatal cuando haya aseguradoras estatales, pero de acuerdo con el párrafo 1ro del artículo 32 de la Ley 80 los contratos de estas compañías no estarán sujetos a las disposiciones de dicha ley, sino a las aplicables a sus actividades.

Las interpretaciones de las relaciones de consumo pueden ofrecer una particularidad. Es posible que un contrato de seguro se clasifique como propio de una relación de consumo y que, en consecuencia, sus cláusulas se interpreten a favor del consumidor financiero. Si un contrato de reaseguro y un contrato de seguro contenían la misma exclusión aplicable a un caso, pero un juez consideró que la exclusión no era aplicable por interpretación favorable al consumidor, ¿el reaseguro podría interpretarse de la misma manera que el seguro?

Aunque podría sugerirse que, en virtud del principio de comunidad de suertes y la cláusula *as original*, si se pacta, las interpretaciones que afecten el seguro podrían extender sus consecuencias al reaseguro, esta conclusión desconocería la independencia de las relaciones jurídicas derivada del artículo 1135 del Código de Comercio explicada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 31 de marzo de 1981 de La Libertad Compañía de Seguros Generales S.A. c. Flota Mercante Grancolombiana.

A diferencia de las normas anteriores, las reglas de interpretación del Código Civil son plenamente aplicables a los reaseguros regidos por ley colombiana. De acuerdo con la clasificación de G. Ospina y E. Ospina (Ospina Fernández y Ospina Acosta, 1983, p. 413), el Código Civil trae dos categorías de interpretación, la interpretación auténtica y la interpretación residual.

La primera se basa en el principio general del artículo 1618 del Código Civil según el cual la intención de las partes claramente establecida se prefiere sobre la redacción del contrato. Para desentrañar esta intención, puede acudirse a las demás cláusulas del contrato, la comparación con otros contratos entre las partes relacionadas con la materia que han contratado, la aplicación que ellas hayan hecho de las cláusulas y la interpretación que dé efectos a la cláusula. Si ninguna de estas alternativas revela la intención, se acude a la interpretación contra quien hubiera escrito la cláusula o contra el deudor de la obligación discutida. Según dicha doctrina, las normas acerca de la interpretación por naturaleza (art. 1621) y la interpretación de ejemplos (art. 1623) no son situaciones de interpretación de contrato, sino de integración.

Finalmente, de acuerdo con los artículos 15, 16 y 1524 del Código Civil y 4 del Código de Comercio, es posible que las partes libremente acuerden reglas de interpretación particulares para su contrato que prevalecerán sobre las legales.

En suma, los contratos de reaseguro en Colombia tienen los siguientes criterios interpretativos: **(i)** las reglas de interpretación expresas en el contrato, **(ii)** la intención de las partes descubierta con ayuda de los artículos 1622 y 1620, y **(iii)** la contraria a quien escribió la cláusula o, en subsidio, al deudor de la obligación discutida.

2.3.2. Herramientas hermenéuticas contenidas en los PRICL

El texto de los PRICL no contiene una lista expresa de parámetros interpretativos para los contratos, pero sí se pueden extraer dos posibles reglas hermenéuticas de su texto.

Regla de PRICL como contrato.

El artículo 1.1.6 dispone que la interpretación de los PRICL tendrá en cuenta su carácter internacional y su propósito de promover la buena fe y la lealtad negocial. En principio, esta disposición es aplicable a la interpretación de los PRICL, no de los contratos de reaseguro. Esto lo confirman los comentarios del acápite I de la introducción y el artículo 1.6 de los PICC que tienen una distinción expresa entre regulación del contrato y regulación del instrumento (PICC o PRICL).

No obstante, los PRICL tienen cuatro posibles usos descritos en el punto D de la introducción de la versión 2025: **(i)** como ley aplicable; **(ii)** como cláusulas contractuales incorporadas al contrato; **(iii)** como referencia para artículos específicos, por ejemplo, la definición de reaseguro o evento; y **(iv)** como doctrina para que un determinado tribunal pueda conocer usos y prácticas frecuentes en negocios de reaseguro. Si los PRICL se acogiesen no como ley aplicable ni como doctrina (usos i y iv), sino como cláusulas de un contrato (usos ii y iii), las reglas del artículo 1.1.6 podría extenderse a los contratos.

Regla de PICC

Además, el artículo 1.1.2 de los PRICL hacen una remisión supletiva y expresa a los Principios Unidroit (PICC) para todo lo no regulado en los PRICL. El artículo 4 de los PICC trae diversas reglas interpretativas que podrían clasificarse en tres grupos. La primera, la intención de las partes, incluye el significado que le habrían dado personas razonables en una posición similar (art. 4.1), circunstancias tales como las negociaciones, las prácticas, la naturaleza del contrato⁸, el significado común y los usos (art. 4.3), la totalidad del contrato (art. 4.4) y la interpretación que dé efectos (art. 4.5). La segunda categoría se

⁸ Este punto podría ofrecer la misma crítica que G. Ospina y E. Ospina proponen contra el artículo 1621 del Código Civil, esta es que la naturaleza del contrato no es parte de la interpretación del contrato sino de su integración, pero el artículo 4.3(c) de los PICC dispone expresamente que la naturaleza es herramienta para la interpretación y, aparte, incluye otra vez la naturaleza como elemento integrador en el artículo 4.8.

refiere a la interpretación contra *proferentem*. La tercera categoría se refiere a la interpretación de acuerdo con el idioma original del texto. Finalmente, los PICC traen una lista de criterios integradores como la buena fe o el sentido común.

En resumen, los PRICL ofrecen cinco criterios interpretativos, **(i)** el carácter internacional de los reaseguros, **(ii)** promover buena fe y la lealtad negocial, **(iii)** la intención de las partes, **(iv)** la interpretación contra *proferentem*, y **(v)** las discrepancias de idioma.

2.3.3. Interacción de las normas de interpretación colombianas y los PRICL

Una comparación entre las reglas colombianas y las reglas PRICL ayuda a identificar qué novedades podrían aportar los PRICL, como ilustra esta tabla:

<u>Criterio</u>	<u>Colombia</u>	<u>PRICL</u>
Reglas expresas del contrato	Art. 15, 16 y 1524 del Código Civil.	Art. 1.1.1.
Intención de las partes	Art. 1618, 1622, 1620 y 1619 del Código Civil.	Art. 1.1.2 que remite a los artículos 4.1, 4.3, 4.4 y 4.5 de los PICC.
Contra <i>proferentem</i>	Art. 1624, inc. 2.	Art. 1.1.2 que remite al art. 4.6. de los PICC.
Contra el deudor	Art. 1624, inc. 1.	No se incluye.
Carácter internacional de los reaseguros.	Art. 1621 del Código Civil.	Art. 1.1.6 en caso de que se pacten los PRICL como contrato y no como ley.

Promover la buena fe y la lealtad negocial.	Art. 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio.	Art. 1.1.6 en caso de que se pacten los PRICL como contrato y no como ley.
Contrato original en discrepancias de idioma.	No existe.	Art. 1.1.2 que remite al artículo 4.7 de los PICC.

Así, vemos que los criterios hermenéuticos de los PRICL son similares a los criterios de la legislación colombiana. Es, por tanto, complicado que los PRICL desnaturalicen la legislación colombiana y, es más, si un tribunal colombiano les diera prevalencia sobre el Código Civil, el sentido del análisis de las cláusulas de reaseguro debería ser similar.

2.4. ¿Cómo interactúan los PRICL con el principio de comunidad de suerte (*follow the fortunes / follow the settlements*) tal como está regulado o interpretado en su jurisdicción, y qué conflictos normativos podrían surgir si las partes adoptan el Art. 2.4.3 PRICL?

La legislación colombiana consagra de manera expresa en el artículo 1134 del Código de Comercio el principio de “Comunidad de suerte”, según el cual el reasegurador contrae con la aseguradora las mismas obligaciones que este último ha contraído con el tomador o asegurado, salvo que se compruebe mala fe de la aseguradora.

Dado que el mismo artículo prohíbe el pacto en contrario, debe concluirse que los contratos de reaseguro sometidos a la ley colombiana, el principio de comunidad de suerte se aplica de manera obligatoria, sin que las partes puedan dejarlo sin efecto mediante

acuerdo. Solo cuando la aseguradora cedente actúa de mala fe frente al reasegurador, este principio deja de tener aplicación.

Por su parte, el artículo 2.4.3 de los PRICL recoge dos conceptos que resultan aplicables bajo una premisa clara: que la pérdida se encuentre cubierta por el contrato de reaseguro. Estos son: (i) el principio de *“follow the settlements”*, en virtud del cual el reasegurador debe reconocer los acuerdos transaccionales que celebre la aseguradora; y (ii) el principio de *“follow the fortunes”*, o “comunidad de suerte”, según el cual el reasegurador comparte los efectos que recaen sobre la aseguradora derivados de eventos ajenos a su control, incluyendo pronunciamientos judiciales o arbitrales en materia de responsabilidad y cobertura.

Los PRICL son claros en señalar que el principio de *“follow the fortunes”* no tiene el efecto de extender la cobertura del contrato de reaseguro. En este sentido, el reasegurador únicamente asume los efectos que recaen sobre la cedente cuando estos se encuentran dentro del ámbito de cobertura pactado. ¿Qué ocurriría, entonces, en los casos en que el juez o la autoridad competente emite un fallo en contra de la aseguradora cedente obligándola a pagar conceptos no cubiertos en el contrato de reaseguro o más allá de sus límites cuantitativos o temporales?

Cuando existe una diferencia en condiciones —esto es, cuando la póliza del seguro directo incorpora términos, exclusiones o límites distintos a los previstos en el contrato de reaseguro— el reasegurador no queda vinculado por las obligaciones asumidas por la aseguradora frente al tomador o asegurado en la medida en que estas desbordan el alcance de la cobertura de reaseguro pactada. Es precisamente en este punto donde adquiere plena aplicación el criterio recogido en los PRICL, conforme al cual los principios de *“follow*

the fortunes” y *“follow the settlements”* no amplían la cobertura ni permiten trasladar riesgos no contemplados en el contrato.

Ahora bien, distinto es el escenario cuando ambos contratos (el de seguro y el de reaseguro) dan cobertura en los mismos términos y alcance, pero la decisión judicial resulta errada o desconoce la aplicación técnica de la póliza. Esto se presenta, por ejemplo, cuando se condena al pago de conceptos expresamente excluidos o cuando se vincula la reclamación a una vigencia incorrecta como consecuencia de una mala aplicación de la modalidad de cobertura. En estos casos, la cedente está obligada a asumir el pago frente al beneficiario, aun cuando dicha obligación no se encuentre debidamente respaldada por los términos técnicos de la póliza. ¿Debería el reasegurador seguir la misma suerte y asumir la obligación hasta el monto de su participación en el riesgo?

Esta situación, que no es ajena a la realidad colombiana, merece especial atención, pues su análisis trasciende la mera aplicación de la regla general según la cual estos principios no amplían la cobertura del reaseguro. Como punto de partida de este análisis, cabe reiterar que, a diferencia del principio de *“follow the settlements”*, en el marco de la comunidad de suerte el reasegurador debe asumir los factores, desarrollos y hechos que determinan la responsabilidad de la cedente y sobre los cuales esta no tiene control. Ello parte de entender que tanto cedente como reasegurador participan de manera comunitaria en un riesgo común.

La doctrina en este punto distingue entre la suerte técnico-jurídica y la suerte comercial, señalando que el reasegurador únicamente acompaña la primera. Esto implica que su responsabilidad se limita a los efectos que, conforme al contrato y al derecho aplicable, recaen sobre la cedente, sin extenderse a decisiones comerciales o financieras adoptadas por esta.

En este sentido, frente al riesgo jurídico propio de litigios en entornos de incertidumbre judicial, corresponde evaluar si la cedente observó un comportamiento acorde con la ubérrima buena fe y la diligencia profesional exigible, asegurando la adecuada, oportuna y completa comunicación al reasegurador de todos los hechos relevantes para la gestión del riesgo y del siniestro. Con base en ese análisis será posible concluir si corresponde al reasegurador acompañar a la aseguradora en los efectos de un fallo antitécnico, en proporción a su participación en el riesgo.

Ahora bien, hasta este punto se ha examinado el principio de comunidad de suerte desde su entendimiento tradicional, como una regla orientada a vincular al reasegurador frente a las obligaciones de pago de la cedente frente al beneficiario del seguro. Sobre esta base, la Corte Suprema de Justicia colombiana, mediante la Sentencia SC3273-2020, introdujo un matiz adicional al reconocer que dicho principio no se agota en su dimensión pasiva, sino que también se proyecta en sentido activo, al extenderse a los resultados favorables de la gestión del siniestro.

En particular, la Corte destaca la legítima expectativa del reasegurador de participar en los valores que se recuperen a través de la subrogación legal, y la correlativa obligación de la aseguradora de ejercer esta acción de forma diligente. Aunque la acción es de titularidad exclusiva de la aseguradora, sus efectos impactan también al reasegurador, razón por la cual aquella debe actuar considerando sus intereses. Este deber de diligencia exige, entre otras cosas, mantener informado al reasegurador, actuar con transparencia y permitirle intervenir en la estrategia adoptada.

2.5. ¿Existen en su jurisdicción (Colombia) precedentes judiciales o arbitrales que hayan hecho referencia a instrumentos de soft law en materia de seguros o reaseguros (como los PRICL, los PEICL o los Principios UNIDROIT), y qué efecto tuvieron en la resolución de la controversia? ¿Cuál es la visión del supervisor respecto de este tipo de instrumentos?

En Colombia el uso de instrumentos de *soft law* ha sido ampliamente analizado y aceptado tanto por la Ley nacional, como por la jurisprudencia de las altas cortes y por la doctrina; incluso, en materia aseguradora, la Superintendencia Financiera de Colombia⁹ ha aceptado el uso de instrumentos de *soft law* como una guía para armonizar el negocio asegurador con los estándares internacionales.

El marco jurídico colombiano ha reconocido el valor que aportan al comercio internacional los instrumentos de *soft law*, y por ello no ha sido extraño que en el ordenamiento normativo existan normas que reconozcan e implementen estos instrumentos. Al respecto vale la pena traer a colación 2 casos específicos que ejemplifican lo mencionado: la Ley 32 de 1992¹⁰ y la Ley 1563 de 2012¹¹.

Mediante la Ley 32 de 1992 Colombia ratificó el Estatuto Orgánico de UNIDROIT. Esta ratificación fue aprobada por la Corte Constitucional de Colombia entre otras porque *en UNIDROIT toman asiento importantes juristas del mundo y en que allí se debaten temas de indudable importancia y utilidad, para el desarrollo de la legislación y la doctrina colombianas en el campo del derecho privado, lo cual está unido al hecho de que*

⁹ La Superintendencia Financiera de Colombia es la autoridad responsable de inspección, control y vigilancia de la actividad financiera, entre la cual se encuentra la actividad aseguradora.

¹⁰ Ley 32 de 1992, por medio de la cual se aprueba el Estatuto Orgánico del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, hecho en Roma el 15 de marzo de 1940.

¹¹ Ley 1563 de 2012, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.

se viene participando en el instituto desde su creación (Corte Constitucional, Sentencia C-048 de 1994).

Por su parte la Ley 1563 de 2012 incorpora un elemento relevante para la implementación de instrumentos de *soft law* y es que autoriza, previo pacto arbitral, explícitamente a las partes y árbitros a elegir y aplicar usos mercantiles, *soft law*, entre otros, como norma aplicable de fondo a un contrato¹²; además de permitir la interpretación del negocio con base en principios internacionales orientadores¹³, incluso si no están expresamente pactados.

El alcance de los instrumentos de *soft law* depende del arbitraje al que se encuentre sometido. Si el arbitraje es doméstico, los instrumentos no podrán contradecir normas de orden público o de la esencia del negocio que regulan, so pena de ser tenidos como inválidos; pero si el arbitraje es internacional, el alcance de los instrumentos de *soft law* se limita a que los mismos no contraríen el orden público nacional de dirección, no así el de promoción.

Basado en el marco antes descrito, resulta válido concluir que en Colombia resulta viable incorporar los PRICL como instrumentos tanto para regular y resolver controversias que surjan en el contrato de reaseguro, como para orientar la conducta de las partes del contrato. Para que la incorporación de los PRICL sea válida, es altamente recomendable que el contrato se someta pacto arbitral internacional.

¹² Ley 1563 de 2012, art. 101: «Si las partes no indican la norma, el tribunal arbitral aplicará aquellas normas de derecho que estime pertinentes. [...] En todo caso, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y teniendo en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

¹³ Ley 1563 de 2012, art. 64: «En la interpretación del arbitraje internacional habrán de tenerse en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe».

2.6. ¿Contempla la legislación de su jurisdicción una regulación específica y diferenciada para el contrato de reaseguro, o se aplican por analogía las normas del contrato de seguro directo? ¿En qué medida esa (in)diferenciación facilita o dificulta la adopción de los PRICL?

En Colombia es poca la normatividad regulando de manera específica el contrato de reaseguro, no así el negocio reasegurador. Esa diferenciación es suficiente para permitir la adopción de los PRICL en un contrato de reaseguro, previos ciertos requerimientos.

En materia del contrato de reaseguro, el Código de Comercio colombiano establece expresamente dos artículos¹⁴ sobre el mismo y uno remitiendo de manera supletiva a las normas del contrato de seguro¹⁵. Los dos artículos específicos reconocen la independencia del contrato de reaseguro frente al de seguro, la comunidad de suertes y la autonomía de la voluntad de las partes. El artículo que refiere de manera supletiva a las normas del contrato de seguro pretende regular los demás aspectos del contrato de reaseguro por analogía, pero con la problemática que, dadas las particulares del contrato de reaseguro,

¹⁴ Código de Comercio de Colombia, Decreto 471 de 1971, art. 1134. «En virtud del contrato de reaseguro el reasegurador contrae con el asegurador directo las mismas obligaciones que éste ha contraído con el tomador o asegurado y comparte análoga suerte en el desarrollo del contrato de seguro, salvo que se compruebe la mala fe del asegurador, en cuyo caso el contrato de reaseguro no surtirá efecto alguno.

La responsabilidad del reasegurador no cesará, en ningún caso, con anterioridad a los términos de prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro».

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.

Código de Comercio de Colombia, Decreto 471 de 1971, art. 1135. El reaseguro no es un contrato a favor de tercero. El asegurado carece, en tal virtud de acción directa contra el reasegurador, y éste de obligaciones para con aquél.

¹⁵ Código de Comercio de Colombia, Decreto 471 de 1971, art. 1136: «Los preceptos de este título, salvo los de orden público y los que dicen relación a la esencia del contrato de seguro, sólo se aplicarán al contrato de reaseguro en defecto de estipulación contractual».

esas normas pueden no resultar eficientes para el fin perseguido, ineficiencia ha tratado de ser suplida por la jurisprudencia y la doctrina.

La normatividad que rige el negocio reasegurador es más amplia, se encuentra a lo largo de la normatividad que rige la actividad financiera en Colombia y reconoce al reasegurador como un actor de la actividad financiera en Colombia¹⁶, tal como lo es también el asegurador.

La paridad de roles, entre reaseguradores y aseguradores, reconocida por la normatividad financiera, entendida a la luz del Código de Comercio colombiano, permiten concluir que las partes del contrato de reaseguro pueden pactar libremente la ley que regule el contrato al ser una relación simétrica. Esta libertad contractual permite establecer libremente mecanismos de solución de controversias, siempre que ello no contraría normas de orden público, normas de la esencia del contrato de seguro o los principios independencia del contrato de reaseguro frente al seguro, de comunidad de suertes y de autonomía de la voluntad de las partes.

Partiendo de la paridad de roles y la autonomía de la voluntad de las partes, entonces se debe tener en cuenta otro elemento para la adopción de los PRICL en un contrato de reaseguro, y es el juez del contrato. Si el contrato se somete a jurisdicción ordinaria la ley del mismo será la colombiana, pero si el contrato se somete a pacto arbitral las partes podrán estipular otra ley, por ejemplo: PRICL. En el caso del contrato de reaseguro se cumplen las condiciones para que el mismo se someta a arbitraje y por lo tanto la adopción de los PRICL sea válida y exigible.

¹⁶ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 663 de 1993, art. 5. «Entidades aseguradoras e intermediarios». Son entidades aseguradoras las compañías y cooperativas de seguros y las de reaseguros. Son intermediarios de seguros los corredores, agencias y agentes, encargados de las actividades previstas en el Estatuto. Son intermediarios de reaseguros los corredores de reaseguros.

Bajo este contexto tenemos que en Colombia es viable la adopción de los PRICL en un contrato de reaseguro, siempre que el mismo se someta a pacto arbitral y que el contrato no contraría normas de orden público, normas de la esencia del contrato de seguro o principios de la esencia del reaseguro, so pena que se considere que ese pacto de norma diferente a la colombiana contraría el Código de Comercio colombiano y por tanto la adopción de los PRICL para el caso concreto se tenga por no escrito, entonces el contrato volvería a estar regulado por ley colombiana.

2.7. ¿De qué manera podrían los PRICL ser utilizados en su jurisdicción como herramienta interpretativa, como fuente doctrinaria o como expresión de los usos y costumbres del comercio internacional de reaseguros por tribunales o árbitros, aun sin haber sido elegidos expresamente como ley aplicable por las partes?

En principio, la utilidad de los PRICL en un contrato de reaseguro está condicionada a que las partes decidan regular toda o parte de su relación por este instrumento. Sin embargo, incluso si las partes no lo acuerdan, los PRICL podrían incidir en su relación.

Por factores como el carácter internacional del reaseguro, su consensualidad, sus calificados participantes, su transaccionalidad y la confidencialidad propia de sus decisiones, las fuentes de derecho que explican los reaseguros son contadas. Ante esta limitación, los PRICL pueden convertirse en una fuente de derecho doctrinal. El punto D, 5, de la Introducción de los PRICL narra que la firma de abogados noruega Thommessen reportó dos arbitrajes por agregación de eventos en reaseguros automáticos relacionados con reclamos por covid en seguros de viaje en los que los árbitros se refirieron a los PRICL para su decisión.

Los PRICL no tendrían el mismo valor como costumbre mercantil. Aunque las normas de los PRICL surgen, como suele suceder en el derecho mercantil, de la práctica de los comerciantes, en Colombia la costumbre mercantil tiene tarifa legal según el artículo 179 del Código de Comercio y los PRICL no satisfacen, por ahora, los requisitos legales para ser costumbre ni, a diferencia de los Incoterms, están certificados por alguna Cámara de Comercio.

2.8. ¿En qué medida la práctica contractual de su jurisdicción ya incorpora —de facto— soluciones o principios similares a los contenidos en los PRICL, aunque sin mencionarlos expresamente? ¿Existen cláusulas estándar de uso frecuente en los contratos de reaseguro de su mercado que sean funcionalmente equivalentes a disposiciones de los PRICL, y cuáles son las principales divergencias?

La limitada intervención normativa en materia de reaseguro obedece a que las partes que participan en este tipo de contratos son actores profesionales con niveles comparables de conocimiento técnico, experiencia y capacidad. En consecuencia, no se advierte la necesidad de que la ley intervenga para corregir eventuales desequilibrios, como ocurre en el contrato de seguro. En este contexto, el contrato de reaseguro —como ley para las partes y expresión de la autonomía de la voluntad— y la costumbre propia del sector, constituyen las principales fuentes de derecho que rigen esta actividad.

En línea con lo anterior, los contratos de reaseguro suelen regular de manera detallada aquellos aspectos de especial relevancia dentro de la relación jurídica, entre ellos:

- Cláusula de control o cooperación de siniestros: establece los deberes de la cedente de informar y consultar al reasegurador sobre la gestión del

siniestro, incluyendo la definición de la estrategia, la designación de ajustadores, entre otros, así como el alcance de la participación del reasegurador o la independencia de la cedente para tomar decisiones sobre el siniestro.

- Derecho de información del reasegurador: Los contratos de reaseguro suelen incluir cláusulas que reconocen el derecho del reasegurador a solicitar a la cedente información relacionada con los riesgos cedidos, así como a examinar sus libros y registros. Asimismo, prevén mecanismos de reporte periódico, como el envío de bordereaux o informes de siniestros. En algunos casos, también contemplan la facultad del reasegurador de realizar auditorías o visitas técnicas a la cedente, con el fin de conocer en detalle sus procesos, infraestructura y capacidad operativa. No obstante, en la práctica colombiana, el ejercicio efectivo de este tipo de facultades no es tan frecuente como en otras jurisdicciones.

- Definición de evento o unidad de siniestro: los contratos de reaseguro catastrófico suelen precisar qué constituye un evento cubierto y establecer criterios de agregación de pérdidas. Entre estos se incluye el “*four unities test*”, que exige unidad de lugar, tiempo, intención y causa inmediata de las pérdidas individuales, así como la denominada “cláusula de horas”, que permite agrupar múltiples pérdidas ocurridas dentro de un periodo determinado como un solo evento catastrófico. También es común encontrar la definición de evento en slips facultativos de responsabilidad civil o de líneas financieras.

- Comunidad de suerte: aunque se encuentra expresamente regulado en la legislación colombiana, es habitual que los contratos de reaseguro

desarrollen este principio de manera detallada, generalmente en estrecha relación con el de *“follow the settlements”*.

3 Los PRICL en Argentina

3.1. El contrato de reaseguro en el marco regulatorio argentino

Como comentario preliminar, en Argentina los contratos de reaseguro se rigen por lo estipulado en el Título II de la Ley 17.418 (Ley de Seguros). Las previsiones allí contenidas son pocas, entre las cuales se destaca que el asegurador es el único obligado con respecto al tomador del seguro (art. 159 Ley de Seguros), que el asegurado carece de acción contra el reasegurador (art. 160 de la Ley de Seguros) y que, como principio general, el contrato de reaseguro se rige por las disposiciones convenidas por las partes (art. 162 de la Ley de Seguros).

Asimismo, el Anexo del punto 2.1.1 del Reglamento General de la Actividad Aseguradora (RGAA), aprobado por Resolución 38.708 (y sus modificatorias) dictada por la autoridad de contralor argentina, Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN), establece el marco regulatorio del reaseguro argentino. Sus puntos 1 y 2 establecen que pueden aceptar operaciones provenientes del mercado argentino: (i) reaseguradoras locales, esto es sociedades argentinas o sucursales argentinas de entidades extranjeras y (ii) reaseguradoras admitidas, esto es entidades extranjeras registradas ante la SSN para aceptar riesgos cedidos desde el exterior, todo ello sujeto a distintos límites y condiciones previstos en el régimen vigente¹⁷.

A su vez, según el marco regulatorio argentino, las operaciones de

¹⁷ 3.1.1. “Las Aseguradoras podrán realizar operaciones de reaseguro pasivo automáticos y/o facultativos en todos sus ramos con Reaseguradoras Admitidas conforme el siguiente esquema de contratación: (...) hasta un máximo del setenta y cinco por ciento (75%) de sus primas cedidas por contrato”.

retrocesión pueden ser realizadas tanto con reaseguradoras locales como con reaseguradoras admitidas, también sujeto a distintos límites¹⁸.

En consecuencia, los contratos de reaseguro en Argentina pueden ser de carácter internacional o doméstico. Hablamos de contrato internacional, cuando el contrato pone en contacto diversos sistemas jurídicos nacionales¹⁹. Por contraste, cuando no hay elementos extranjeros, nos encontramos ante un contrato doméstico. Sin perjuicio de ello, en la práctica, de las compañías de reaseguros que están registradas ante la SSN, hay aproximadamente 15 reaseguradoras locales y 120 admitidas, es decir, la mayoría son extranjeras, lo que evidencia que es un negocio de distribución de riesgo que opera mayormente a nivel global. Inclusive, una buena parte de los reaseguros activos de las reaseguradoras locales son retrocedidos a reaseguradoras admitidas.

A los efectos de la aplicación de los PRICL, si bien podría analizarse su aplicación en contratos domésticos –al menos en lo que sea compatible–, están ideados para contratos internacionales de reaseguro. En cualquier caso, en Argentina existen normas de policía locales²⁰ que, en la práctica, limitan la autonomía de la voluntad de las partes en los

¹⁸ En especial, 1.5.1. *Reaseguradoras Locales* “Las operaciones de retrocesión podrán ser realizadas tanto con Reaseguradoras Locales como con las Reaseguradoras Admitidas tal como se define en el punto 2”; 1.5.2. “Las Reaseguradoras Locales no podrán transferir a empresas vinculadas o pertenecientes al mismo conglomerado financiero ubicadas en el exterior más del setenta y cinco por ciento (75%) de la prima emitida, neta de anulaciones, al cierre del ejercicio anual. Tal límite solo podrá superarse, excepcionalmente, con previa autorización de esta SSN, acreditando fehacientemente la imposibilidad de contar con cobertura a través de otros operadores del Mercado”; 3.2.1 “Las Aseguradoras que efectúan operaciones de Reaseguro activo por hasta el diez por ciento (10%) del total de las primas de seguros directos, calculado al cierre de cada ejercicio económico, deberán realizar sus operaciones de retrocesión con Reaseguradoras Locales”.

¹⁹ “El lugar de domicilio de los contratantes, el lugar de celebración del contrato, el lugar de su cumplimiento, el lugar de situación del bien objeto del contrato pueden internacionalizarlo. En efecto, de acuerdo con Boggiano, un contrato es internacional, multinacional cuando está vinculado a múltiples sistemas jurídicos”, cita del artículo ¿Cuál es el derecho aplicable en materia de contratos internacionales? Un análisis de las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación, Luciana Scotti, de fecha 26 de agosto de 2016.

²⁰ Nos referimos a las normas de aplicación inmediata (normas de policía), que se aplican con independencia del derecho elegido por las partes (según art. 2599 CCCN)

contratos de reaseguro. En particular, el contrato debe establecer la aplicación de la legislación argentina y someter cualquier conflicto a los tribunales nacionales, quedando prohibida la prórroga de jurisdicción a tribunales extranjeros. De optar por arbitraje, debe ser de derecho bajo ley y jurisdicción argentinas (punto 7 del Anexo del punto 2.1.1 del RGAA)²¹.

Esta regulación constituye una barrera para la aplicación de los PRICL, ya que implica que los contratos de reaseguro que se celebren deben evitar elegir a los PRICL como ley aplicable. En efecto, su incorporación traería aparejada una ineficacia relativa, en concreto, su inoponibilidad frente a la SSN a efectos de acreditar el cumplimiento de normas legales o reglamentarias, ni se tendrían en cuenta para las relaciones técnicas de las entidades cedentes.

Sin perjuicio de esta importante barrera a la aplicación de los PRICL, a continuación, veremos que existen otros posibles usos de estos principios que no estarían en contra de la regulación argentina.

²¹ Textualmente el punto del 7.5 del Anexo del punto 2.1.1 RGAA dispone que “*En todos los Contratos de Reaseguro que se celebren de acuerdo a lo establecido en el presente régimen deberá establecerse la aplicación de la legislación argentina y someterse cualquier conflicto a los tribunales nacionales, quedando prohibida la prórroga de jurisdicción a tribunales extranjeros*”. Luego, el punto 7.6 dispone “*En caso de incluir cláusula de arbitraje, el procedimiento del mismo deberá adecuarse conforme lo previsto en el CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, debiendo asimismo tratarse de un arbitraje de derecho bajo ley y jurisdicción argentina*”. 7.7. Los Contratos de Reaseguro celebrados en violación de la presente Resolución, no serán oponibles a este Organismo a efectos de acreditar el cumplimiento de normas legales o reglamentarias, ni se tendrán en cuenta para las relaciones técnicas de las entidades cedentes”.

3.2. Posible aplicación de los PRICL según la regulación argentina

Los PRICL contemplan su utilización como reglas aplicables al contrato de reaseguro, sin perjuicio de la facultad de las partes de excluir, modificar o incorporar selectivamente sus disposiciones²².

Desde la perspectiva de la práctica contractual argentina, ello permite distinguir tres posibles modalidades de uso: (i) su elección como como ley aplicable al contrato de reaseguro internacional, ya sea de manera autónoma, en forma equivalente a elegir un derecho nacional, o en conjunción con un sistema jurídico estatal²³; (ii) su incorporación íntegra como términos contractuales; o (iii) la incorporación de disposiciones específicas de los PRICL en aspectos puntuales del contrato. Como posibilidad adicional, las partes podrían también referirse a los PRICL como criterio interpretativo o complementario.

A continuación, analizaremos cada una de estas alternativas.

El primer ámbito de aplicación de los PRICL en la práctica no sería viable en Argentina ya que nuestro ordenamiento impone la adopción de la ley local como derecho aplicable. En rigor, el incumplimiento de esta exigencia no conlleva necesariamente la invalidez del contrato entre las partes, pero sí su inoponibilidad en el plano regulatorio frente a la SSN y su inidoneidad para acreditar el cumplimiento de las exigencias normativas. En consecuencia, no resulta aconsejable utilizar los PRICL como ley rectora del contrato, dado que el punto 7.5 del RGAA excluye expresamente la posibilidad de someter el contrato a un derecho distinto del argentino.

²² <https://www.pricl.org/howitworks>.

²³ El artículo 1.1.1. de los PRICL establece que “*se aplicarán a los contratos de reaseguro en los que las partes hayan acordado que se regulen por los mismos*”.

La segunda alternativa consiste en incorporar los PRICL íntegramente como cuerpo normativo contractual, sin desplazar el derecho argentino aplicable. Esta modalidad permitiría utilizar los PRICL como un conjunto de reglas contractuales convenidas por las partes, siempre que dicha incorporación no contradiga normas de policía locales ni exigencias regulatorias imperativas. En este supuesto, los PRICL no operarían como derecho aplicable autónomo, sino como términos contractuales incorporados por voluntad de las partes dentro de un contrato regido por la ley argentina.

Regímenes protectorios locales como el argentino han sido tenidos especialmente en consideración por los redactores de los PRICL. Según los lineamientos desarrollados en los comentarios explicativos del artículo 1.1.1. de los PRICL, ante la imposibilidad de incluir a los PRICL como ley aplicable al contrato de reaseguro, los comentarios explicativos contemplan la posibilidad de que, cuando no resulte posible elegir los PRICL como reglas aplicables al contrato de reaseguro, sus previsiones sean utilizadas contractualmente en la medida en que no contradigan normas imperativas o de policía del derecho aplicable.

Como hemos mencionado, toda vez que la legislación argentina en materia de reaseguro es escasa o limitada, las partes gozan de un alto grado de libertad contractual para decidir el contenido del contrato de reaseguro. En consecuencia, la incorporación íntegra de los PRICL podría resultar útil para regular cuestiones no desarrolladas por el derecho argentino, tales como definiciones contractuales, deberes de las partes, remedios por incumplimiento, deberes durante el proceso de reclamos, reglas de agregación, alcance del *back-to-back cover*, *follow-the-settlements*, *follow-the-fortunes*, costos, entre otras. Naturalmente, en caso de conflicto entre una disposición de los PRICL incorporada contractualmente y una norma de policía local, prevalecerá esta última.

A modo de ejemplo, el RGAA impone que los contratos de reaseguro contengan determinadas cláusulas obligatorias, tales como la obligación de pago al liquidador en caso de liquidación forzosa o voluntaria de la aseguradora cedente²⁴; prohíbe modificaciones y rescisiones retroactivas que afecten los niveles de reserva de la cedente²⁵; y restringe la facultad de conferir poderes amplios a los intermediarios²⁶, entre otras limitaciones. Estas disposiciones no podrían ser desplazadas por la mera incorporación contractual de los PRICL.

La tercera alternativa consiste en incorporar únicamente determinadas disposiciones de los PRICL. Esta opción puede resultar especialmente conveniente cuando las partes no desean incorporar los PRICL en bloque, sino solo regular determinados aspectos del contrato de reaseguro que el derecho argentino no trata de manera específica.

El artículo 1.1.3 de los PRICL expresamente faculta a las partes a excluir la aplicación de los PRICL, o derogar o alterar los efectos de cualquiera de las disposiciones previstas. Por consiguiente, se podrían incorporar los PRICL en todo lo que no se oponga a las normas de policía en forma genérica (como expresamente lo prevé el artículo 1.1.5 de los PRICL), o incorporar los PRICL y hacer reserva de que se eliminan ciertas cláusulas en particular; o eventualmente elegir solo ciertas cláusulas de los PRICL que las partes acuerden.

²⁴ 7.1. Los Contratos de Reaseguro deberán incluir una cláusula para el supuesto que la Aseguradora cedente entre en liquidación -forzosa o voluntaria- que establezca la obligación de la Reaseguradora de pagar directamente al liquidador los saldos que eventualmente resulte adeudar, con independencia que dicha Aseguradora cedente haya cumplido o no sus obligaciones con el Asegurado o del estado de liquidación en que se encuentra.

²⁵ 7.2. En los Contratos de Reaseguro no se podrá: a) Efectuar modificaciones retroactivas en condiciones que puedan provocar variaciones en los niveles de reservas de la cedente. Tampoco se podrán efectuar resoluciones o rescisiones retroactivas, o cualquier otra acción que tenga efecto jurídico similar, de manera tal que las mismas operen efectivamente con anterioridad al momento de su notificación fehaciente a la cedente.

²⁶ 7.3. En los Contratos en los que intervengan Intermediarios de Reaseguro no podrá incluirse ninguna cláusula que limite o restrinja la relación directa entre la Aseguradora cedente y el Reasegurador ni se le podrá conferir a dichos intermediarios poder o facultades distintos de aquellos necesarios y propios de su labor de intermediario independiente en la contratación.

Por último, si bien no se encuentra expresamente manifestado en el instrumento, los PRICL podrían ser aplicados por las partes o por tribunales nacionales o arbitrales como una guía de usos, prácticas y costumbres que permitan resolver situaciones que habitualmente no se encuentran reguladas en las legislaciones estatales²⁷. En otras palabras, al igual que los Principios UNIDROIT (PICC), los PRICL pueden aplicarse como *lex mercatoria*, y también para interpretar o complementar el derecho nacional.

La regulación local aplicable a contratos internacionales²⁸ establece que los usos y prácticas comerciales generalmente aceptados y las costumbres y los principios del derecho comercial internacional (solo) resultan aplicables cuando las partes los han incorporado al contrato. En consecuencia, sería recomendable incorporar una referencia expresa a los PRICL para que apliquen como usos y prácticas comerciales generalmente aceptados a los contratos de reaseguro.

En definitiva, en el mercado reasegurador argentino los PRICL pueden ser de gran utilidad ya que, por fuera de ciertas estipulaciones puntuales, los contratos de reaseguro se rigen principalmente por las disposiciones convenidas por las partes (art. 162

²⁷ Así lo ha expresado el Profesor Dr. Helmut Heiss, miembro del grupo de trabajo redactor del instrumento “*The preamble to the PICC indicates that the Principles may be applied “when the parties have agreed that their contract be governed by general principles of law, the lex mercatoria or the like” or also “when the parties have not chosen any law to govern their contract”. They may also be used ‘to interpret or supplement domestic law’.* The same will apply to the PRIC. From Contract Certainty to Legal Certainty for Reinsurance Transactions: The Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL), Helmut Heiss. El texto se podría traducir de la siguiente manera: El preámbulo de los PICC indica que los Principios pueden aplicarse “cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por los principios generales del derecho, la *lex mercatoria* o similares” o también “cuando las partes no hayan elegido ninguna ley para regir su contrato”. También podrán utilizarse “para interpretar o completar el Derecho interno”. Lo mismo se aplicará a la PRICL.

²⁸ El artículo 2651 del Código Civil y Comercial de la Nación, al regular las disposiciones de derecho internacional privado de fuente interna —que son aplicables siempre que no existan tratados o convenciones internacionales vigentes de aplicación en el caso y, en defecto de normas de fuente internacional— establece “*Autonomía de la voluntad. Reglas. Los contratos se rigen por el derecho elegido por las partes en cuanto a su validez intrínseca, naturaleza, efectos, derechos y obligaciones. La elección debe ser expresa o resultar de manera cierta y evidente de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Dicha elección puede referirse a la totalidad o a partes del contrato. El ejercicio de este derecho está sujeto a las siguientes reglas (...)* d) los usos y prácticas comerciales generalmente aceptados, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, resultan aplicables cuando las partes los han incorporado al contrato”.

de la Ley de Seguros). En consecuencia, aun cuando no resulte aconsejable elegir los PRICL como derecho aplicable, pueden ser total o parcialmente incorporados a los términos contractuales, o utilizados como criterio interpretativo y complementario, cuando no contradicen normas de policía locales.

3.3. Soluciones concretas para el mercado de reaseguro argentino

Los PRICL sistematizan principios que en algunos casos ya se encuentran consolidados en la práctica del reaseguro argentino, aunque no existe uniformidad con respecto a su interpretación, al tiempo que traen soluciones a cuestiones que no siempre son contempladas en los contratos y suelen generar conflictos propios del mercado. A continuación, mencionaremos algunos ejemplos.

El principio de ubérrima buena fe (art. 2.1.2), que impone un estándar reforzado de conducta, y las reglas de *follow the fortunes* y *follow the settlements* (art. 2.4.3), que alinean la responsabilidad del reasegurador con la suerte del seguro directo dentro de parámetros razonables, cumplen —a nuestro juicio— una función interpretativa orientada a favorecer la uniformidad. En este sentido, si bien los comentarios oficiales de los PRICL no forman parte del texto normativo ni resultan formalmente vinculantes, constituyen una guía interpretativa particularmente calificada, en tanto han sido elaborados por los propios redactores del instrumento. Así, aunque los artículos presentan una formulación sintética, su alcance y precisión se ven sustancialmente enriquecidos a la luz de dichos comentarios (como ocurre en los PICC o el CISG), lo que contribuye a reducir la incertidumbre interpretativa, especialmente en comparación con cláusulas contractuales diseñadas ad hoc por las partes, que carecen de un cuerpo doctrinal consolidado.

Luego, la cláusula de “*back-to-back cover*” (art. 6.1.1) que dispone que, por incorporación por referencia, solo se trasladan al reaseguro las cláusulas del seguro subyacente relevantes para el alcance de la cobertura²⁹ también puede ser de gran utilidad. Por ejemplo, no se trasladarían automáticamente cláusulas relativas a la gestión del siniestro que impliquen deberes específicos del asegurador frente al asegurado (por ejemplo, plazos para expedirse o modalidades de liquidación), salvo en la medida en que su contenido tenga incidencia directa en la extensión de la cobertura o en la determinación del monto indemnizable.

Por otra parte, para los PRICL las pérdidas por *Excess of Policy Limits* (XPL) y las *Extra Contractual Obligations* (ECO) (artículo 6.3.2) no se encuentran cubiertas por el contrato de reaseguro, salvo pacto en contrario. En la práctica judicial argentina no es infrecuente que las aseguradoras cedentes sean condenadas a abonar sumas que exceden los límites de la póliza o que derivan de conductas calificadas como extracontractuales, tales como daños punitivos, intereses agravados o sanciones por incumplimientos en la gestión del siniestro, por lo que asegurador y reasegurador deberían ser muy claros en cuanto a la aplicación o no al contrato de reaseguro de los principios del artículo 6.3.2 de los PRICL y de su eventual alcance.

En suma, los PRICL constituyen una herramienta para establecer reglas predecibles y transparentes en el mercado reasegurador local e internacional. Su adopción y aplicación pueden contribuir a mejorar la seguridad jurídica y la eficiencia en la gestión de riesgos en el ámbito del reaseguro.

²⁹ Textualmente dice: “only those terms of the underlying insurance contract that are material to the scope or extent of cover shall be regarded as incorporated into the contract of reinsurance”.

4 Los PRICL en Chile

4.1. ¿De qué manera podrían los PRICL ser utilizados en su jurisdicción como herramienta interpretativa, como fuente doctrinaria o como expresión de los usos y costumbres del comercio internacional de reaseguros por tribunales o árbitros, aun sin haber sido elegidos expresamente como ley aplicable por las partes?

4.1.1. La costumbre mercantil como fuente del derecho chileno y su proyección sobre el reaseguro

El punto de partida se encuentra en el artículo 4° del Código de Comercio³⁰, según el cual las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República o en una determinada localidad, y reiterados por un largo espacio de tiempo, apreciados prudencialmente por los juzgados de comercio. A su turno, el artículo 6° dispone que las costumbres mercantiles servirán de regla para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para interpretar los actos o convenciones mercantiles. Esta última disposición resulta particularmente relevante: la costumbre mercantil tiene en el ordenamiento chileno una función interpretativa que opera con independencia de su rol supletorio.

En materia de reaseguro, esta proyección adquiere especial significación. El artículo 29 del DFL N° 251 somete a la jurisdicción chilena las cuestiones litigiosas que se susciten con motivo de los contratos de seguros directos y reaseguros, declarando nulo

³⁰ Art. 4°. Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República o en una determinada localidad, y reiterados por un largo espacio de tiempo, que se apreciará prudencialmente por los juzgados de comercio.

todo pacto en contrario. No obstante, en virtud de la modificación introducida por la Ley N° 20.667, el mismo artículo admite expresamente que, producida una controversia sobre reaseguros, las partes podrán acordar que ella se resuelva conforme a las normas sobre arbitraje mercantil internacional previstas en la ley chilena³¹.

Por su parte, el artículo 584³² del mismo Código, dispone en su inciso final que en los contratos de reaseguro “servirán para interpretar la voluntad de las partes los usos y costumbres internacionales sobre reaseguros.” Como señalan SAHURIE y BARRIOLHET respecto de los artículos 6 y 584 ya referidos, “la diferencia estriba en que la nueva norma - 584- se refiere a los usos y costumbres, mientras el artículo 6 sólo se refiere a la costumbre. Además, el nuevo artículo 584 incluye los usos y costumbres internacionales, propios del reaseguro extendiendo el ámbito de aplicación de la norma, más allá de la territorialidad de la ley nacional.³³”

4.1.2. Los PRICL como expresión codificada de los usos del comercio internacional de reaseguros

La primera vía de incorporación de los PRICL al consiste en considerarlos como expresión sistematizada de los usos y costumbres del comercio internacional de reaseguros. Desde esta perspectiva, un tribunal arbitral o, eventualmente, un tribunal ordinario chileno conociendo de una controversia sobre reaseguro podría invocar los PRICL como elemento ilustrativo del contenido de los usos internacionales en la materia, particularmente respecto de instituciones cuyo régimen no encuentra desarrollo expreso en el derecho positivo chileno. Tal sería el caso, por ejemplo, de las cláusulas *follow the fortunes*

³¹ Ley N° 19.971.

³² Cuya redacción actual se incorporó con la Ley N° 20.667 de 2013.

³³ Sahurie Luer, E., & Barroilhet Acevedo, C. (2022). *GPS seguros*. Tirant lo Blanch.

y *follow the settlements*; del deber de la buena fe; del régimen de asignación de siniestros conforme a los criterios de *losses occurring* y *risks attaching*; o de los criterios de agregación de daños por evento o por causa regulados en el Capítulo V. En todos estos supuestos, los PRICL operarían como un instrumento de doble función: por un lado, evidencian la existencia de un uso internacional uniforme; por otro, permiten precisar su contenido normativo de manera técnica. RIOS ha señalado que “los usos y costumbres mercantiles, particularmente en el comercio internacional, tiene una vocación de uniformidad. En este sentido, es un acierto del legislador chileno referirlos como una herramienta que sirva para desplegar el ejercicio intelectual de la interpretación contractual.³⁴”

Sin embargo, que la subsunción de los PRICL bajo la noción de costumbre mercantil del artículo 4° del Código de Comercio podría enfrentar una dificultad relevante: la prueba de los hechos constitutivos de la costumbre, exigida por el artículo 5° del mismo Código, requiere o bien dos sentencias que, aseverando la existencia de la costumbre, hayan sido pronunciadas conforme a ella, o bien tres escrituras públicas anteriores a los hechos que motivan el juicio.

En el ámbito del arbitraje comercial internacional, conforme al N° 4) del artículo 28 de la Ley N° 19.971, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso, sin que medie una exigencia probatoria análoga a la del derecho doméstico. En este foro, por tanto, la invocación de los PRICL como expresión de los usos internacionales del reaseguro resulta particularmente expedita.

³⁴ Ríos Ossa, R. (2024). *El contrato de seguro: Comentarios al Título VIII Libro II del Código de Comercio* (2.ª ed.). Tirant lo Blanch.

4.1.3. Los PRICL como herramienta interpretativa del contrato de reaseguro

Una segunda vía de utilización de los PRICL consiste en su empleo como instrumento auxiliar de interpretación contractual. El artículo 1560 del Código Civil chileno —aplicable supletoriamente al ámbito mercantil por mandato del artículo 2° del Código de Comercio— ordena estarse más a la intención de los contratantes que a lo literal de las palabras, mientras que el artículo 1564 dispone que las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. A ello se suma, en el ámbito específicamente mercantil, el ya citado artículo 6° del Código de Comercio, que establece a la costumbre en regla interpretativa de los términos técnicos del comercio.

Bajo este marco, los PRICL pueden ser invocados ante un tribunal ordinario o arbitral chileno como criterio interpretativo de las cláusulas estándar del mercado internacional de reaseguros, particularmente cuando el contrato haya sido redactado en lengua inglesa y empleando terminología propia de la práctica anglosajona. En estos supuestos, la utilización de los PRICL como glosario técnico del comercio reasegurador internacional contribuye a comprender términos cuya interpretación varía sustantivamente entre jurisdicciones.

Esta función interpretativa puede operar incluso cuando las partes no hayan elegido expresamente los PRICL como derecho aplicable, en la medida en que el tribunal los emplee no como fuente normativa autónoma, sino como medio auxiliar para desentrañar el sentido objetivo de las estipulaciones contractuales. La distinción es relevante: no se trata de aplicar los PRICL como ley, sino de utilizarlos como instrumento hermenéutico.

4.1.4. Los PRICL como fuente doctrinaria.

La tercera vía de incorporación se sitúa en el plano de la doctrina. Si bien la doctrina no constituye fuente formal del derecho chileno, su valor ha sido tradicionalmente reconocido particularmente en materias técnicas o de escaso desarrollo legislativo y jurisprudencial interno.

Los PRICL, en cuanto producto del trabajo conjunto de academia y práctica profesional, gozan de una autoridad doctrinaria considerable. El trabajo se encargó específicamente a un grupo, denominado *Project Group on Principles of Reinsurance Contract Law* o *PRICL Project Group*, constituido por *The Principles Drafting Committee (PDC)*, el *Advisory Group*, y los *Special Advisors*³⁵, por lo que junto a los comentarios oficiales que acompañan al articulado constituyen un cuerpo doctrinario sistemático que puede ser invocado ante los tribunales chilenos para fundamentar soluciones interpretativas en materias en las que el ordenamiento nacional guarda silencio.

En el contexto chileno, esta autoridad doctrinaria se ve reforzada por la circunstancia de que el contrato de reaseguro recibe en el derecho nacional una regulación particularmente escueta, concentrada en los artículos 584 y siguientes del Código de Comercio y en disposiciones dispersas del DFL 251, lo que genera amplios espacios de lagunas normativas que naturalmente pueden ser llenados mediante la doctrina especializada.

³⁵ Córdoba-Mochales, I. (2020). Principios de Derecho del Contrato de Reaseguro. *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, (0), 365–376. <https://doi.org/10.32029/2695-9569.00.11.2020>

4.1.5. Límites de la aplicación de los PRICL en el ordenamiento jurídico chileno

La utilización de los PRICL en cualquiera de las modalidades descritas se encuentra sujeta a límites infranqueables derivados del orden público chileno y de las normas imperativas del ordenamiento. En el contexto chileno, esto comprende —entre otras— las normas sobre jurisdicción del artículo 29 del DFL 251, las normas regulatorias y prudenciales aplicables a las compañías de seguros y reaseguros establecidas en el país, y las normas imperativas sobre el contrato de seguro contenidas en el Título VIII del Libro II del Código de Comercio en cuanto resulten aplicables al reaseguro.

Asimismo, la invocación de los PRICL como expresión de los usos internacionales no puede operar contra texto expreso de la ley nacional ni contra el orden público de protección establecido en favor del asegurado directo, cuyo contrato no se ve alterado por las estipulaciones del reaseguro conforme al artículo 28 del DFL 251.

5 Los PRICL en Perú

5.1. Los contratos de reaseguro y la operatividad de los PRICL en el contexto peruano

Los Principios del Derecho del Contrato de Reaseguro (“PRICL”, por sus siglas en inglés) representan un importante esfuerzo de fijar ciertas reglas basadas en la práctica reaseguradora internacional, con la finalidad de reforzar la predictibilidad legal en los contratos de reaseguro.

El carácter internacional de estas reglas y la voluntariedad de la aplicación de los PRICL hace que sea necesario evaluar el contexto normativo y práctica legal local a

efectos de determinar su operatividad en cada jurisdicción. Este breve artículo pretende brindar una introducción a la operatividad de los PRICL en el contexto peruano.

5.1.1. Regulación peruana de los contratos de reaseguros

La regulación peruana recoge un marco normativo escaso para los contratos de reaseguro, siendo de aplicación la regulación general aplicable a los contratos y actos de comercio, y la regulación específica en materia de seguros y reaseguros.

Por un lado, respecto de la regulación general de los contratos, el Código Civil peruano establece la libertad de las partes contractuales de determinar libremente el contenido de los contratos, siempre que no se contravengan normas legales de carácter imperativo. Del mismo modo, el Código de Comercio peruano dispone que los actos de comercio se rigen por las disposiciones contenidas en él o, en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza y, a falta de ambas reglas, por el derecho común.

Por otro lado, la regulación específica del contrato de reaseguro se encuentra prevista principalmente por: (i) la Ley del Contrato de Seguro (Ley No. 29946) (en adelante, “LCS”); y, (ii) el Reglamento para la Contratación y Gestión de Reaseguros y Coaseguros (aprobado mediante la Resolución de la Superintendencia de Banca y Seguros No. 4706-2017) (en adelante, “Reglamento de Reaseguro”).

La LCS resulta de aplicación a todas las clases de seguros y contiene diversos principios generales y disposiciones que les son aplicables. Sobre la interpretación de los contratos de seguro, esta norma prevé que el uso, práctica y costumbre mercantil generalmente observados en el comercio de contratos de la misma naturaleza, prevalecen en la interpretación de estos contratos. Por extensión, se podría argumentar que esta misma

disposición es aplicable a los contratos de reaseguro, sumado al soporte brindado por el Código de Comercio peruano.

Asimismo, en lo que respecta a los contratos de reaseguro, la LCS únicamente cuenta con dos (2) disposiciones, mediante las cuales brinda una definición de este contrato y establece la autonomía del contrato de reaseguro respecto del contrato de seguro.

El Reglamento de Reaseguro, por su lado, regula principalmente los requisitos para la contratación del reaseguro por los aseguradores y las obligaciones frente a la Superintendencia de Banca y Seguros que se derivan de dicha contratación para las empresas de seguros y de reaseguros. Entre las disposiciones de esta norma, se establece que los contratos de reaseguros “*deben adoptar las condiciones, formas y métodos generalmente aceptados en la práctica internacional*”.

Al respecto, el Reglamento de Reaseguro establece como límite a lo convenido por las partes, que las obligaciones que tiene la empresa de seguros frente al contratante, asegurado, beneficiario o tercero damnificado derivadas de la normativa aplicable y el contrato de seguro no pueden ser modificadas en virtud del contrato de reaseguro.

Adicionalmente, en el Reglamento de Reaseguro se menciona que bajo la modalidad de *fronting* se permite que se pueda convenir, de común acuerdo con el asegurado, que la empresa aseguradora se encuentre obligada al pago de la indemnización que corresponda a favor del asegurado, siempre que reciba los fondos determinados en la liquidación del siniestro de parte del reasegurador, según las condiciones dispuestas en el contrato de reaseguro. Para ello, la póliza de seguro y el contrato de reaseguro deben incluir

una cláusula que establezca tal acuerdo y las obligaciones de cada parte en caso se produzca el siniestro.

Como se puede derivar de las normas antes mencionadas, el marco normativo peruano no prevé una prohibición expresa que impida que las partes de un contrato de reaseguro acuerden la aplicación de los PRICL. Adicionalmente, la limitada regulación peruana respecto de la interpretación, contenido y obligaciones de las partes de un contrato de reaseguro permitirían que no se genere una incompatibilidad frontal y expresa entre alguna disposición concreta de los PRICL y un mandato imperativo de la normativa peruana.

5.1.2. Regulación peruana en materia de arbitraje y procesos judiciales

En cuanto a los arbitrajes, el Decreto Legislativo que norma el arbitraje en Perú (Decreto Legislativo No. 1071) prevé un tratamiento diferenciado respecto de las normas aplicables al fondo de la controversia en los arbitrajes nacionales e internacionales. Respecto de los primeros, se establece que el tribunal arbitral decide el fondo de la controversia “*de acuerdo a derecho*”, lo cual ha sido interpretado como aplicando la ley peruana o, cuando haya sido acordado por las partes, una ley extranjera.

En cuanto a los arbitrajes internacionales, la regulación establece que la controversia será decidida de conformidad con “*las normas jurídicas elegidas por las partes como aplicables al fondo de la controversia*”. La referencia a “normas jurídicas” ha sido interpretada como una aceptación de la aplicación de normas no estatales, como lo son el *soft law* y la *lex mercatoria*.

Asimismo, la regulación de los arbitrajes en Perú establece que, tanto en el arbitraje nacional como internacional, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las disposiciones del contrato y tomará en cuenta los usos y prácticas aplicables.

En cuanto a la ley aplicable por los tribunales peruanos, el Código Civil dispone que las obligaciones contractuales se rigen por la ley expresamente elegida por las partes y, en su defecto, por la ley del lugar de cumplimiento. La referencia a una “ley” ha sido entendida como la aplicación de normas estatales.

Sobre la posibilidad de aplicación de normas no estatales en la resolución de controversias, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que el *soft law* se configura como “una guía de principios generales que carecen de fuerza vinculante y, por lo mismo, respecto de los cuales los Estados no tienen ninguna obligación jurídica, pero que se considera que deberían observar a modo de criterios persuasivos”³⁶.

La consideración del *soft law* como criterio persuasivo en la resolución de controversias es principalmente relevante en escenarios en los que la regulación local es escasa y estas normas no estatales pueden complementar tales vacíos y permitir un mejor entendimiento de las mejores prácticas a ser observadas al respecto. Ello es consistente con el mandato constitucional peruano de que los jueces no deben dejar de administrar justicia por los vacíos o deficiencia de la ley, siendo que en tal caso deben aplicar los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

De esta manera, la aplicación de los PRICL como reglas para la resolución del fondo de controversias derivadas de contratos de reaseguros solo se encontraría prevista para el caso del arbitraje internacional. En el caso del arbitraje nacional y en materia judicial,

³⁶ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del 26 de julio de 2011 (Expediente No. 00024-2009-PI, Lima).

la regulación peruana hace referencia a la determinación de leyes estatales para la resolución del fondo de controversias, siendo los PRICL aplicables como criterios persuasivos y complementarios que pueden ser tomados en cuenta en la resolución de tales controversias.

5.1.3. Realidad de la práctica local en la aplicación de los PRICL

En nuestra experiencia, la práctica local en materia de contratos de reaseguros se encuentra principalmente desarrollada por empresas aseguradoras locales que son reaseguradas por empresas extranjeras.

En este sentido, en la práctica hemos identificado que los contratos de reaseguros serían usualmente elaborados por las empresas reaseguradoras extranjeras, quienes típicamente tienen el mayor poder de negociación en dicha relación, y son estas quienes establecen las normas aplicables al contrato de reaseguro.

De esta manera, no hemos podido observar que las empresas reaseguradoras extranjeras establezcan la aplicación de los PRICL en los contratos de reaseguros celebrados con empresas aseguradoras locales, siendo que típicamente se consignan normas estatales. Consistentemente, tampoco hemos observado que se alegue su aplicación en las controversias que se originan de dichos contratos.

Bajo este contexto, de momento los PRICL son una herramienta que ha sido muy poco explorada a nivel académico y práctico a nivel local, lo cual genera desconocimiento para las personas que no tienen un alto nivel de especialización en la industria (re)aseguradora.

Dicho desconocimiento podría presentar una fuente adicional de incertidumbre interpretativa de los PRICL y propiciar que se limite la debida aplicación de

estas reglas por los árbitros y autoridades judiciales locales ante una eventual controversia, por lo que es de interés del mundo (re)asegurador difundir su contenido.

6 Los PRICL en México

6.1. Los PRICL y el Contrato de Reaseguro en México

El derecho mexicano define al contrato de reaseguro como el contrato en virtud del cual una institución de seguros o una reaseguradora extranjera toma a su cargo total o parcialmente un riesgo ya cubierto por una institución de seguros, o el remanente de daños que exceda de la cantidad asegurada por esta última. A diferencia del contrato de seguro, cuyo contenido se encuentra regulado por la Ley sobre el Contrato de Seguro (que son disposiciones de orden público y, como regla general, no admiten pacto en contrario), el contrato de reaseguro no se encuentra sujeto a las disposiciones de dicha ley ni a ningún ordenamiento especial que lo regule. En virtud de lo anterior, el contrato de reaseguro, cuya naturaleza es la de un contrato mercantil, se rige por las disposiciones genéricas aplicables a contratos mercantiles, contenidas en el Código de Comercio y supletoriamente, el Código Civil Federal.

Las disposiciones legales aplicables en México a los contratos mercantiles permiten que las partes de un contrato de reaseguro convengan en aplicar los Principios de la Ley del Contrato de Reaseguro (*Principles of Reinsurance Contract Law*) (en lo sucesivo “PRICL”, por su acrónimo en inglés) como ley o reglas de derecho aplicables en la interpretación y cumplimiento del contrato de reaseguro. Esta libertad contractual es reconocida por el artículo 78 del Código de Comercio, el cual establece que, en los acuerdos de carácter mercantil, como lo es el contrato de reaseguro, cada una de las partes se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto dependa de requisitos específicos. En virtud de lo anterior, las partes tienen libertad contractual para

convenir en someterse a los PRICL para la interpretación y cumplimiento de los contratos de reaseguro que celebren.

6.2. Barreras prácticas del mercado

Si bien no existen barreras legales en México para adoptar los PRICL en contratos de reaseguro, en la práctica, no es común que el mercado de reaseguros los incorpore en sus contratos; ya que existe un desconocimiento del mercado de la existencia y utilidad de los PRICL, así como una resistencia por parte de los intermediarios, brókers y suscriptores en modificar el clausulado que las partes tienen acostumbrado utilizar para documentar las operaciones de reaseguro que celebran con cedentes mexicanas. El mercado suele documentar los contratos de reaseguro utilizando cláusulas estándar del mercado internacional, en particular las que ha desarrollado la *Lloyd's Market Association* (“LMA”) que son aquellas con las que el mercado de Londres está familiarizado.

6.3. Interpretación del contrato de reaseguro y los PRICL

De conformidad con las reglas de interpretación del Código de Comercio, utilizando de forma supletoria el Código Civil Federal, los contratos de reaseguro se interpretan de forma literal, siguiendo el principio de *pacta sunt servanda* y únicamente en caso de que no sea posible interpretar el contrato literalmente, se atiende a determinar cuál fue la voluntad de las partes.

Lo anterior fue confirmado por el Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en la tesis aislada titulada *Contrato de reaseguro. Le son aplicables las reglas de interpretación del derecho común de los contratos* (2025)³⁷, en la

³⁷ Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. (2025). *Contrato de reaseguro. Le son aplicables las reglas de interpretación del derecho común de los contratos* (Tesis I.15o.C.23 C (11a.), Registro digital 2030676). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 51, Tomo I, Vol. 1, pg. 899.

que sostuvo que el contrato de reaseguro, en su carácter de contrato mercantil, está sujeto a las reglas generales de interpretación contractual previstas en el Código Civil Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio.

Dicha tesis aislada estableció que, al igual que en cualquier otro contrato mercantil, en la interpretación de los contratos de reaseguro se aplicarán, en orden de prelación, los siguientes principios de interpretación: *(i)* el de literalidad, conforme al cual las cláusulas deben interpretarse según su sentido literal cuando éste coincide con la voluntad de las partes; *(ii)* el de especialidad, que impide extender la interpretación del contrato a cosas distintas de aquellas sobre las que fue la intención de las partes; *(iii)* el de conservación del contrato, por el que los contratos deben interpretarse en el sentido idóneo para su eficacia; *(iv)* el de interpretación hermenéutica, que exige considerar el contrato como una unidad completa y congruente, entendiendo los términos equívocos conforme a la naturaleza y objeto del contrato; *(v)* el del entorno social, que permite tomar en cuenta los usos y costumbres del país; y, finalmente, *(vi)* cuando resulte imposible desentrañar la intención de las partes conforme a las reglas anteriores, los contratos onerosos, como el de reaseguro, deben interpretarse a favor de la mayor reciprocidad de intereses. Los principios de interpretación aludidos en la tesis recogen aquellos contenidos en los artículos 1851 al 1857 del Código Civil Federal.

Si bien se trata de una tesis aislada que por su naturaleza no es vinculante, sino únicamente persuasiva; respalda desde un criterio judicial que para la interpretación de los contratos de reaseguro resultan aplicables las reglas de interpretación de los contratos civiles contenidas en los artículos 1851 al 1857 del Código Civil Federal.

Por lo anterior, en aquellos casos en los que las partes incorporen en el contrato de reaseguro los PRICL como ley aplicable, se deberá atender a lo que establecen

los PRICL en la interpretación de sus cláusulas, cuando así corresponda, para dar sentido a los términos pactados en el mismo.

En este caso, somos de la opinión que los tribunales o árbitros deben aplicar los PRICL y sus reglas de interpretación en la forma en la que se encuentran redactados o en su caso, en la forma en la que hayan sido incorporados en el contrato de reaseguro.

6.4. El principio de comunidad de suerte

Como ya se expuso anteriormente, en México no existe un marco legal especial aplicable al contenido de los contratos de reaseguro, y por ende tampoco existe legislación expresa que regule el principio de comunidad de suerte en los contratos de reaseguro, por lo que salvo por la escasa doctrina que existe al respecto, dicho principio debe interpretarse y aplicarse en los términos que las partes hayan pactado expresamente en el contrato de reaseguro respectivo.

En caso de que las partes pacten expresamente los PRICL como ley aplicable al contrato de reaseguro, el tribunal o árbitro deberá remitirse a la definición del principio de comunidad de suerte contenida en los PRICL, pero en caso de que el contrato de reaseguro guarde silencio al respecto, los tribunales o árbitros mexicanos tendrían que desentrañar el significado que quisieron darle las partes con base en las actuaciones de las partes en el procedimiento. Por lo mismo, si el tribunal o árbitro considera que los PRICL son pertinentes y aplicables al caso concreto, podría recurrir a ellos, aun cuando no se hayan incluido en el contrato como ley aplicable, para interpretar el significado que las partes le hubiesen querido dar al contrato de reaseguro, en aquellos casos en los que considere que la interpretación literal del mismo no es clara.

En consecuencia, la adopción del artículo 2.4.3 de los PRICL en contratos de reaseguro en México ayudaría a darle sentido a dicho principio y garantizar su correcta interpretación y aplicación.

6.5. Los PRICL como herramienta interpretativa en el arbitraje

En aquellos asuntos sometidos al arbitraje en México, bajo derecho mexicano, el tribunal arbitral debe de seguir las reglas de interpretación aplicables a contratos mercantiles, por lo que su decisión debe apegarse al sentido literal del contrato de reaseguro; y solo en aquellos casos en los que el sentido literal no sea claro, buscará determinar la voluntad de las partes, para lo cual podrá tomar en cuenta los usos mercantiles en materia de reaseguro. En este sentido, si una de las partes los invoca, el tribunal arbitral podría, si en su opinión representan los usos mercantiles en materia de reaseguro, tomar en cuenta los PRICL al interpretar las cláusulas del contrato de reaseguro, aun cuando las partes no los hayan elegido expresamente como ley aplicable. Esta posibilidad es especialmente relevante en el contexto mexicano dado que, como se señaló, los contratos de reaseguro carecen de regulación mexicana, y los árbitros frecuentemente deberán integrar lagunas contractuales acudiendo a usos y costumbres del mercado internacional.

Con el objetivo de contribuir a fomentar el arbitraje en materia de seguros y reaseguros, en 2018, la Asociación Mexicana de Derecho de Seguros y Fianzas (AMEDESEF) y el Centro de Arbitraje de México (CAM) establecieron el capítulo mexicano de la *AIDA Insurance and Reinsurance Arbitration Society* (“ARIAS México”), que se ha dedicado a promover el arbitraje especializado para resolver disputas en seguros y reaseguros en México. AIDA México fomenta la especialización de árbitros en estas materias, los cuales están familiarizados con los usos y costumbres del mercado internacional de reaseguro y, por ende, con instrumentos tales como los PRICL.

6.6. Cláusulas estándar en contratos de reaseguro

Si bien en México los contratos de reaseguro incorporan ciertas cláusulas estándar de uso frecuente en el mercado internacional; como regla general las cláusulas utilizadas son aquellas desarrolladas por los mercados internacionales, tales como las de la LMA, y por lo tanto existe el riesgo de que al ser interpretadas por los tribunales competentes, utilizando el significado literal de las mismas, las interpreten sin considerar el significado que las partes les quisieron dar atendiendo a las prácticas, usos y costumbres del mercado internacional.

En México, al contrato de reaseguro le aplican las disposiciones generales de los contratos mercantiles, ya que el mismo no está regulado por una ley especial. Por lo tanto, las partes pueden pactar válida y libremente que los PRICL apliquen en la interpretación y cumplimiento del contrato de reaseguro.

Los tribunales arbitrales pueden recurrir a los PRICL para interpretar contratos de reaseguro, aun y cuando las partes no lo hubieran expresamente pactado en el propio contrato.

Si las partes desean que el contrato de reaseguro sea interpretado conforme a los PRICL, deberán expresamente pactarlo así y ambas partes someter la interpretación y ejecución del contrato de reaseguro a los PRICL. Esta práctica ya es común en algunos reaseguradores y esperamos se siga dando cada vez más, que al igual que el sometimiento de las disputas al arbitraje de ARIAS México.

7 Los PRICL en Brasil

7.1. Barreras normativas ante la aplicación de los PRICL a los contratos de reaseguros en Brasil:

Los contratos de reaseguro se enmarcan principalmente en la Ley Complementaria n.º 126/2007 (“LC 126”), la Ley n.º 15.040/2024 (“Ley 15.040”) y la Resolución CNSP n.º 451/2022 (“Res. 451”, actualmente en revisión para su adaptación a la Ley 15.040). Ninguna de estas normas contiene una prohibición general para que las partes elijan los PRICL como ley aplicable o como normas sustantivas aplicables (*rules of law*), especialmente cuando el contrato contemple una cláusula compromisoria (artículo 2 de la Ley n.º 9.307/1996 – Ley de Arbitraje).

La LC 126 y la Res. 451 se centran principalmente en la organización, regulación y supervisión del mercado reasegurador. No existe un conflicto directo entre los PRICL y el núcleo prudencial de la LC 126; el eventual conflicto podría surgir entre soluciones contractuales inspiradas en los PRICL y determinadas disposiciones del derecho brasileño de carácter imperativo.

En el contexto del reaseguro, pueden considerarse normas de orden público o de imperatividad absoluta (*overriding mandatory rules*, en el sentido del Art. 1.1.5 PRICL) las siguientes:

a) Ley 15.040:

- Artículo 63: obligación de que los anticipos de reaseguro (*cash calls*) se destinen de forma inmediata al pago o adelanto de la indemnización o del capital al asegurado, beneficiario o tercero, estableciendo una afectación

específica de dichos montos y limitando la libertad de disposición de la aseguradora

- Artículo 64: regla supletoria según la cual, salvo pacto en contrario, el reaseguro abarca la totalidad del interés reasegurado, incluido el interés de la aseguradora en la recuperación de los efectos de la mora en los contratos de seguro, así como los gastos de salvamento y los de regulación y liquidación de siniestros.
- Artículo 65, en conexión con el artículo 14, párrafo único, de la LC 126: prioridad absoluta de los créditos del asegurado, beneficiario y tercero sobre los montos debidos por el reasegurador a la aseguradora en escenarios de dirección fiscal, intervención o liquidación.
- Artículo 126, inciso I, letra d: plazo de prescripción de un año para las pretensiones entre aseguradoras, reaseguradoras y retrocesionarias.
- Artículo 131, párrafo único: competencia del foro del domicilio en Brasil de la aseguradora, reaseguradora y retrocesionaria para acciones y arbitrajes entre ellas cuando el conflicto pueda interferir directamente en la ejecución de contratos de seguro sujetos a la Ley 15.040.

b) LC 126:

- Artículo 14, párrafo único: refuerza la prioridad de los créditos del asegurado, beneficiario o tercero sobre los montos debidos por el reasegurador a la aseguradora en situaciones de insolvencia.

- Artículo 20: reglas sobre aplicación del derecho brasileño y régimen de los reaseguradores locales, admitidos y eventuales.

c) Res. 451:

- Artículo 9: obligación de incluir una cláusula de subsistencia de las obligaciones del reasegurador frente a la masa liquidanda en caso de liquidación de la cedente.
- Artículo 10: plazo máximo para la formalización contractual, bajo pena de desconsideración a efectos prudenciales.
- Artículo 11: obligación de que los contratos de reaseguro destinados a proteger riesgos situados en Brasil incluyan una cláusula de sumisión de controversias a la legislación y jurisdicción brasileñas, con reserva de la cláusula arbitral, la cual deberá observar la legislación vigente.
- Artículos 14, 15, 6 § 3 y 20: límites y condiciones para transferencias de riesgos a reaseguradores no autorizados a operar en el país, prohibición de transferencias a entidades domiciliadas en paraísos fiscales y límites a la retrocesión.

En consecuencia, aun cuando las partes elijan los PRICL como *rules of law* (*lex contractus*) en un contrato de reaseguro, estos sólo podrán aplicarse en la medida en que no entren en conflicto con estas normas brasileñas de orden público/imperatividad absoluta.

7.2. Limitaciones prácticas para la aplicación y adopción de los

PRICL:

En la práctica del mercado de reaseguros vinculado a Brasil, las principales barreras a la adopción de los PRICL son fácticas:

- a) Desconocimiento y baja difusión: Los PRICL siguen siendo poco conocidos por cedentes brasileñas y por muchos reaseguradores que operan con riesgos brasileños; no integran el repertorio usual de suscriptores, jurídicos internos o *brokers*.
- b) Inercia contractual: La redacción de slips y contratos se apoya en *wordings* históricos, plantillas internas y condiciones estándar de mercados tradicionales (p. ej. Londres). La introducción de una remisión general a los PRICL se percibe como un cambio “no testado” que exige validación de *compliance* y jurídico en varias jurisdicciones.
- c) Preferencia por la ley brasileña tras la Ley 15.040: Aunque la regulación específica de reaseguro es relativamente reciente, la práctica dominante es elegir la ley brasileña. Después de la Ley 15.040, esta preferencia se ha reforzado por el temor de que la elección de otra ley o de reglas no estatales (como los PRICL) sea cuestionada o desplazada en disputas, a la luz de las nuevas normas sobre jurisdicción, foro y normas imperativas.
- d) Ausencia de impulso desde reaseguradores y *brokers* internacionales: Pese al carácter internacional del mercado, reaseguradores y intermediarios globales no han promovido hasta ahora la adopción sistemática de los PRICL en programas con cedentes brasileñas, manteniéndose en sus *wordings* contractuales tradicionales.

En suma, la casi inexistente referencia a los PRICL en contratos de reaseguro con cedentes brasileñas se explica mucho más por inercia de mercado y desconocimiento que por barreras normativas formales.

7.3. Las reglas de interpretación contractual adoptadas en la legislación brasileña y su vinculación con el mandato de interpretación autónoma y uniforme de los PRICL:

Las reglas de interpretación contractual de la Ley 15.040 (Sección X, arts. 56–59) se dirigen al seguro directo, pero reflejan una cultura interpretativa que puede irradiar al reaseguro cuando el litigio entre cedente y reasegurador interfiera directamente en la ejecución de contratos de seguro (art. 131, párrafo único). En particular:

- Art. 56: interpretación y ejecución según la buena fe.
- Art. 57: dudas, contradicciones o ambigüedades en documentos elaborados por la aseguradora se resuelven en sentido más favorable al asegurado, beneficiario o tercero perjudicado.
- Art. 59: interpretación restrictiva de cláusulas de exclusión o limitación de derechos, con carga de la prueba a cargo de la aseguradora.

Si una controversia de reaseguro afecta la ejecución de contratos de seguro sujetos a la Ley 15.040, es probable que tribunales y árbitros brasileños proyecten estos criterios sobre el contrato de reaseguro, favoreciendo soluciones que preserven la protección del asegurado final

Ello puede tensionar el Art. 1.1.6 PRICL, que exige interpretación autónoma y uniforme de sus términos, desvinculada de categorías nacionales. En la práctica, existe el riesgo de una “nacionalización parcial” de los PRICL. Por eso es recomendable que la cláusula arbitral:

- reconozca expresamente el mandato de interpretación autónoma del Art. 1.1.6 PRICL;

- pero indique que, en caso de conflicto, el árbitro hará prevalecer las normas de orden público brasileñas (por ejemplo, art. 126, art. 65, art. 131 párrafo único).

7.4. Aplicación del principio de comunidad de suerte (*follow the fortunes / follow the settlements*) en Brasil y su vinculación con los PRICL:

En Brasil, ni la Ley 15.040 ni la Res. 451 utilizan las expresiones *follow the fortunes* o *follow the settlements*, pero el Art. 64 de la Ley 15.040 establece, como regla *default*, un modelo funcionalmente equivalente: “*Salvo pacto en contrario, el reaseguro abarcará la totalidad del interés reasegurado, incluido el interés de la aseguradora relacionado con la recuperación de los efectos de la mora en el cumplimiento de los contratos de seguro, así como los gastos de salvamento y los realizados con motivo de la regulación y liquidación de los siniestros.*”

Este precepto:

- configura una regla *default* de transferencia amplia de riesgo, que incluye, además del pago de la indemnización, la mora, los gastos de salvamento y los gastos de regulación y liquidación;
- ha sido interpretado por actores internacionales (como Lloyd’s) como una suerte de *follow the fortunes/follow the settlements* ampliado, positivado en la ley y aplicable en ausencia de pacto en contrario.

En este contexto, el Art. 2.4.3 PRICL se alinea bien con el derecho brasileño:

- refuerza y sistematiza contractualmente una comunidad de suerte que el Art. 64 ya presume por defecto;

- puede operar como regla principal de *follow the settlements* / *follow the fortunes* entre cedente y reasegurador, siempre que no se utilice para restringir la protección del asegurado final ni para eludir normas imperativas, en especial:

- el Art. 63 (destinación inmediata de los adelantos de reaseguro al pago de siniestros);
- el Art. 65 en conexión con el Art. 14, párrafo único, LC 126 (prioridad absoluta de los créditos del asegurado, beneficiario y tercero sobre los montos debidos por el reasegurador a la aseguradora en escenarios de intervención/liquidación).

En suma: el Art. 64 Ley 15.040 ya introduce un *follow the settlements* / *follow the fortunes* amplio como regla supletoria; el Art. 2.4.3 PRICL es, en gran medida, compatible y complementario, pero cede cuando su aplicación entre en conflicto con el régimen de destinación de adelantos y de prioridad de créditos previsto en la legislación brasileña.

7.5. Desarrollo jurisprudencial en Brasil basado en los PRICL, PEICL y los Principios UNIDROIT:

Hasta donde se conoce, no existen en Brasil decisiones judiciales o laudos arbitrales en materia de seguros o reaseguros que:

- citen expresamente los PRICL o los PEICL; o
- les confieran, de manera explícita, el estatuto de *lex contractus*.

En cambio, los Principios UNIDROIT (PICC) sí han sido utilizados en arbitrajes comerciales como ley contractual elegida; o fuente supletoria para colmar lagunas del derecho nacional, y como expresión de *lex mercatoria*.

En el ámbito específico del seguro/reaseguro:

- no hay pronunciamientos del supervisor (Susep) que reconozcan o legitimen expresamente el uso de instrumentos de *soft law* como PRICL o PEICL;
- el foco regulatorio sigue centrado en la Ley 15.040, la LC 126 y la Res. 451.

Dada la ausencia de reconocimiento explícito, la postura más prudente es considerar al supervisor “agnóstico” respecto de PRICL, pero con fuerte propensión a proteger el núcleo imperativo (art. 126, art. 65, art. 131 párrafo único, Res. 451) frente a cualquier intento de vaciarlo por vía de *soft law*.

7.6. Conclusión:

En definitiva, el ADN de muchas soluciones PRICL ya está presente en la práctica contractual brasileña de reaseguros, pero la adopción formal de PRICL como *lex contractus* exige un ejercicio cuidadoso de compatibilización con las normas imperativas brasileñas, para evitar conflictos normativos y problemas de ejecutabilidad de laudos arbitrales.

REFERENCIAS

Aljure Salame, A. (2000). La regla de conflicto en el contrato internacional. *Revista de Derecho Privado*, (25). Universidad de los Andes.

Argentina. Código Civil y Comercial de la Nación, arts. 2599 y 2651.

Argentina. Resolución General de la Autoridad de Aplicación (RGAA), anexo punto 2.1.1, puntos 7.1–7.6.

Banco de la República de Colombia. (2018). *Resolución Externa n.º 1 de 2018*, cap. VIII.

Cardona, C. (2009). El contrato internacional de reaseguro facultativo: Particularidades del mercado inglés y experiencia en el mercado latinoamericano. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 31(18), 91–106.

Chile. Código de Comercio, título VIII, libro II, art. 4.

Chile. Ley n.º 19.971, Ley de Arbitraje Comercial Internacional.

Chile. Ley n.º 20.667 de 2013, reforma al título VIII, libro II del Código de Comercio.

Córdoba-Mochales, I. (2020). Principios de derecho del contrato de reaseguro. *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, (0), 365–376. <https://doi.org/10.32029/2695-9569.00.11.2020>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2020). *Sentencia SC3273-2020*. M. P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (México). (2025). *Contrato de reaseguro. Le son aplicables las reglas de interpretación del*

derecho común de los contratos (Tesis I.15o.C.23 C (11a.), Registro digital 2030676). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 51, tomo I, vol. 1, p. 899.

Decreto 471 de 1971, Código de Comercio de Colombia, arts. 1134, 1135 y 1136.

Decreto Ley 1735 de 1993, art. 4 (incorporado como art. 2.17.1.1 del Decreto 2555 de 2010).

Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, arts. 5 y 94.

Decreto 2555 de 2010, arts. 4.1.1.1.2, numeral 2, literal b), y 4.1.1.1.6.

Decreto 2031 de 2015.

Gaona Corredor, T. (2015). El fronting: Una perspectiva a partir del ordenamiento jurídico colombiano. *Revista E-Mercatoria*, 14(2).

Góngora Navia, L. J. (1992). Principios y fundamentos del reaseguro. *Revista de Derecho Privado*, (11), 5–58.

Heiss, H. (s.f.). *From contract certainty to legal certainty for reinsurance transactions: The Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL)*. [Datos de publicación no disponibles].

International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). (2016). *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales (PICC)* (4.^a ed.).

Jaramillo Jaramillo, Car. I. (1999). *Distorsión funcional del contrato de reaseguro tradicional*. Pontificia Universidad Javeriana; AIDA.

Ley 32 de 1992. Por medio de la cual se aprueba el Estatuto Orgánico del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, hecho en Roma el 15 de marzo de 1940.

Ley 1563 de 2012. Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, arts. 64 y 101.

López Saavedra, D. M., & Vilá, N. A. (2006). Ley aplicable al contrato de reaseguros. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, (15), 73–94.

Narváez Bonnet, J. E. (2009). El reaseguro: Aspectos primordiales en el ámbito jurídico. En *Evolución y perspectivas del contrato de seguro en Colombia* (pp. [s. p.]).

Ospina Fernández, G., & Ospina Acosta, E. (1983). *Teoría general de los actos o negocios jurídicos* (2.^a ed.). Temis.

Ossa Gómez, J. E. (1984). *Teoría general del seguro: El contrato*. Temis.

Oviedo Albán, J. (2012). Los contratos y los actos jurídicos en el derecho privado internacional. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (21), 117–157.

Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL) Project Group. (2025). *Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL)* (ed. 2025).

Ríos Ossa, R. (2024). *El contrato de seguro: Comentarios al título VIII del libro II del Código de Comercio* (2.^a ed.). Tirant lo Blanch.

Sahurie Luer, E., & Barroilhet Acevedo, C. (2022). *GPS seguros*. Tirant lo Blanch.

Scotti, L. (2016). Análisis de las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación.

Suescún Melo, J. (1996). *Derecho privado: Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo* (t. II). Cámara de Comercio de Bogotá / Universidad de los Andes.

Torres Fernández de Castro, J. F. (2007). Derecho aplicable al contrato de reaseguro según la legislación colombiana. En F. Palacios Sánchez (Ed.), *Seguros: Temas esenciales* (pp. 605–633). Ecoe Ediciones.

Tribunal Constitucional del Perú. (2011, 26 de julio). *Sentencia del Pleno Jurisdiccional* (Expediente n.º 00024-2009-PI). Lima.

Uribe Lozada, N., & Bedoya Chavarriaga, J. C. (2024). Una aproximación al contrato de reaseguro: A propósito de la prescripción extintiva. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 33(61), 229–288.