

Año: 2024

ISSN 2806-0199

Cuadernos

Académicos *No. 08*

GESTIÓN DEL CONOCIMIENTO EXPERTO

**CRITERIOS ECONÓMICOS
PARA LA CREACIÓN DE
SEGUROS OBLIGATORIOS**



Cuadernos

Académicos No. 08

GESTIÓN DEL CONOCIMIENTO EXPERTO

CRITERIOS ECONÓMICOS PARA LA CREACIÓN DE SEGUROS OBLIGATORIOS

fasecolda

Federación de Aseguradores Colombianos

Cra. 7 No. 26 – 20, pisos 11 y 12
Teléfono: (57) 601 3443080
Fax: (57) 601 2107041
Bogotá – Colombia
www.fasecolda.com

Gustavo Morales Cobo
Presidente ejecutivo de Fasecolda

COMITÉ TÉCNICO:

Carlos Varela
Vicepresidente Técnico

María Camila Valenzuela
Coordinadora de Gestión de la
Información y el Conocimiento

AUTOR:

Carlos Varela
Vicepresidente Técnico

PRODUCCIÓN EDITORIAL:

Ingrid Vergara Calderón
Directora de Comunicaciones
y Asuntos Corporativos

Martha Patricia Romero
Corrección de estilo

David Doncel
Coordinador de marca
ddoncel@fasecolda.com

Julie León
Diseño, diagramación, portada
julieleon.dg@gmail.com

Imágenes
Archivo Fasecolda
Shutterstock.com
Freepik.es

Prohibida su reproducción
total y parcial, sin autorización
de los editores.

Contenido

INTRODUCCIÓN

1. ASIMETRÍA DE INFORMACIÓN EN LOS SEGUROS

..... 08

1.1 SELECCIÓN ADVERSA 09

1.2 RIESGO MORAL 11

1.2.1 Riesgo moral ex ante 11

1.2.2 Riesgo moral ex post 12

2. CRITERIOS ECONÓMICOS PARA LA CREACIÓN DE SEGUROS OBLIGATORIOS

..... 14

2.1 SEGUROS OBLIGATORIOS TOMADOS
POR CUENTA PROPIA 15

2.1.1 Problemas de información 16

2.1.2 Problemas de externalidad 18

2.1.3 Bienes públicos y economías de escala 19

2.2 SEGUROS OBLIGATORIOS DE
RESPONSABILIDAD CIVIL 20

2.2.1 Problemas de información 20

2.2.2 Externalización a través de
la insolvencia del victimario 22



3. CONSIDERACIONES ESPECIALES PARA LOS LEGISLADORES Y EL GOBIERNO SOBRE LA CREACIÓN DE SEGUROS OBLIGATORIOS

..... 27

3.1 CONSIDERACIONES RESPECTO
DEL RIESGO MORAL 28

3.2 OBLIGATORIA EXPEDICIÓN 29

3.3 POTENCIAL RIESGO REPUTACIONAL
DE LOS ASEGURADORES 32

3.4 DEPENDENCIA DEL MERCADO ASEGURADOR 34

3.5 NECESIDAD DE COOPERACIÓN CON
LOS ASEGURADORES 35

3.6 SUFICIENTE OFERTA Y COMPETITIVIDAD
DEL MERCADO ASEGURADOR 37

4. ALGUNAS RECOMENDACIONES PARA SOLUCIONAR LOS PROBLEMAS ASOCIADOS A LA CREACIÓN DE SEGUROS OBLIGATORIOS

..... 38

BIBLIOGRAFÍA

..... 45

Introducción

En varios países del mundo, incluido Colombia, se ha observado que tanto legisladores como gobiernos han incrementado la tendencia a introducir seguros de obligatoria adquisición en los mercados.

De acuerdo con la literatura, una parte importante de estas obligaciones corresponden a coberturas de responsabilidad civil, que generalmente se establecen para las personas naturales y jurídicas que realizan actividades catalogadas de alto riesgo y tienen el potencial de causar daños a terceros. También son comunes en varias legislaciones que estos seguros estén dirigidos a resarcir, en todo o en parte, el posible daño ambiental que pueda generar cierta actividad.

Esta tendencia preocupa cada vez más a los aseguradores, debido a que la creación de coberturas obligatorias en el mercado requiere de un riguroso análisis previo para evitar que surjan a futuro problemas para todos los actores involucrados, entre ellos, paradójicamente, los mismos aseguradores, los asegurados y el Gobierno nacional.

Una de las razones que se esgrime como justificación para la creación de coberturas obligatorias, especialmente en el campo de la responsabilidad civil, es la protección de las víctimas ante una potencial insolvencia del causante del daño (victimario) en caso de que se produzca un siniestro. El argumento tiene sentido, en especial cuando se trata de cubrir actividades peligrosas que se desarrollan comúnmente en una sociedad, entre las que se encuentran la conducción de vehículos, el transporte de personas o cosas; el porte de armas y sus variantes, como las actividades de vigilancia; así como todas las actividades que puedan generar daño ambiental, como la explotación minera y de hidrocarburos.



Desafortunadamente, la protección de las víctimas ante una potencial insolvencia del victimario, en sí misma, no constituye una razón suficiente para la creación de una cobertura obligatoria. Por esta razón, se deben analizar otros aspectos de carácter económico y los elementos de orden técnico que rigen la actividad aseguradora.

Las personas encargadas de la política pública pocas veces comprenden el concepto *falla de mercado* especialmente la que se genera en seguros y que se refiere a situaciones en las que el mercado no opera de manera eficiente.

Esto puede manifestarse de diversas maneras, como la falta de cobertura total o parcial para ciertos riesgos debido a la información asimétrica, la selección adversa o la falta de competencia entre las compañías aseguradoras. Estas fallas pueden conducir a la falta de protección adecuada para ciertos eventos o a primas de seguro que no corresponden al nivel de riesgo del asegurado o que son ineficientes si se implementa un esquema de subsidio cruzado. La creación de seguros obligatorios sin el análisis previo de estos criterios puede generar más problemas que aquellos que se desean solucionar.

Bajo este contexto, el presente documento pretende entregar tanto a legisladores, como a funcionarios de los gobiernos, y a diferentes actores de sector asegurador, una serie de herramientas conceptuales que les permitan discutir con mayor rigurosidad la creación de coberturas obligatorias en un mercado.

En su primera sección, el documento explica brevemente el concepto de asimetría de información, que comúnmente afecta a la actividad aseguradora. Aquí el lector podrá entender por qué a veces, a pesar de que se crea una demanda que puede ser aprovechada por la industria aseguradora a través de un seguro obligatorio, frecuentemente los aseguradores se muestran renuentes a participar como oferentes en el mercado.

La segunda parte del documento se centra en describir los criterios económicos para la creación de seguros obligatorios, relacionando los problemas que se pueden generar y algunas soluciones desde la política pública, para lo cual el autor se ha basado principalmente en la publicación *Economic Criteria for Compulsory Insurance*, de Michael Faure, (Faure, 2006).

En la tercera sección se presentan diversas consideraciones para tener en cuenta en la creación de coberturas obligatorias, en relación con el riesgo moral y el reputacional, la oferta y la competitividad, y la necesaria cooperación entre el Estado y el sector asegurador, entre otros.

Para finalizar, la cuarta sección incluye algunas recomendaciones para solucionar los problemas que se puedan presentar al establecer seguros obligatorios, como la evaluación del nivel de riesgo de la población, el control de los riesgos altos y el manejo de la evasión.

1. Asimetría de información en los seguros

La asimetría de información se da cuando las partes que intervienen en una interacción o negociación no comparten el mismo conocimiento, esta situación es inherente al contrato de seguros, por lo que es importante conocer los elementos básicos que la generan. También es necesario comprender que, si el problema de asimetría de información no es controlado, puede generar fallas de mercado o, al menos, ineficiencias que limitan la profundización del seguro que se desea implementar. A continuación, se hace una breve mención de los problemas asociados a este fenómeno, para que el lector conozca sus fundamentos.

Es importante señalar desde ahora que la creación de coberturas obligatorias aparece en la lista de las posibles soluciones para enfrentar los problemas de asimetría de información, sin embargo, se debe utilizar comprobando que se respeten ciertos principios técnicos y económicos, que se desarrollan a lo largo del documento, para no generar incentivos perversos en el mercado que terminen por erosionar el funcionamiento de la cobertura.

Con esta premisa establecida, pasamos a relacionar brevemente el fenómeno de asimetría de información en los mercados de seguros, que se explica principalmente a través de la selección adversa y el riesgo moral.

1.1. Selección adversa

De acuerdo con el profesor David Bardey (2008), la asimetría de información más conocida es la selección adversa, la cual se produce cuando existe una ventaja informacional de los asegurados sobre los aseguradores; es decir, los asegurados tienen información relativa a su riesgo que el asegurador no es capaz de observar, por ejemplo, su estado de salud, su forma de conducir o sus hábitos de alimentación, entre otros.

Bardey explica que la selección adversa surge entonces de la incapacidad de los aseguradores para identificar en detalle

la clase de riesgo a la cual pertenecen sus asegurados. Esta incapacidad les obliga a establecer sus primas en función del riesgo promedio, calculado a nivel de la población asegurada o al interior de categorías de riesgo fácilmente observables que el asegurador identifique como determinantes en el riesgo, por ejemplo, género, edad, lugar de residencia o de trabajo, profesión, etc.¹

Al establecer primas promedio o tasar el seguro por categorías «gruesas» de riesgo, se genera el fenómeno de selección adversa, debido a que para los riesgos bajos la prima promedio establecida parecerá alta, mientras que para los riesgos altos parecerá baja.

En este contexto, explica Bardey, los riesgos altos tienden a asegurarse en mayor proporción que los riesgos bajos; esto puede crear un círculo vicioso que impulsa a la compañía a aumentar el precio del seguro, lo cual desincentiva aún más la adquisición de la cobertura por parte de los riesgos bajos.

La exacerbación del fenómeno de selección adversa es un problema que debe evitarse, no solo porque termina por alejar a los riesgos bajos y a los riesgos promedios del seguro (riesgos que generalmente son mayoritarios en el universo de personas asegurables), sino porque entrega una señal inadecuada al mercado sobre el verdadero nivel del riesgo de la población, debido a que la cobertura terminaría siendo tomada mayoritariamente por los riesgos altos.

¹ En la cobertura de cumplimiento se analizan otras variables como la experiencia del asegurado, su capacidad financiera, la existencia de siniestros previos, entre otros, para tratar de definir categorías de riesgo y su correspondiente prima.

Para evitar que el fenómeno de selección adversa genere este círculo vicioso, los aseguradores cuentan con varias opciones, entre ellas, la obligatoriedad del seguro y la posibilidad de crear menús en los contratos.

A través de los seguros obligatorios todos los riesgos de la población objeto de seguro generan primas suficientes para que se cubran todos los siniestros que se presentan en la mutualidad, más los gastos de operación de la cobertura. La obligatoriedad evita que se presenten deserciones de los riesgos bajos y se rompe el mencionado círculo vicioso, en el que solo los riesgos altos se ven atraídos por el seguro.

Por su parte, la solución alternativa de contar con un menú de contratos, con diferentes niveles de cobertura, le permite al asegurador ofrecer alternativas que se adapten al nivel de riesgo que no puede observar de sus asegurados. Bajo este mecanismo, los asegurados que reconozcan su nivel de riesgo como bajo podrán acceder a seguros más económicos, pero con niveles de cobertura menores, mientras que los riesgos altos se verán atraídos por coberturas mayores, a pesar de que la prima para estos contratos sea superior.

Una forma de controlar los niveles de cobertura puede ser a través de los deducibles. Los riesgos bajos estarán interesados en adquirir pólizas con deducibles más altos (y primas más económicas); en contraste, los riesgos altos tenderán a adquirir pólizas con deducibles más bajos. En este orden de ideas, la capacidad

de los aseguradores de ofrecer menús en los contratos es una poderosa herramienta para controlar la selección adversa.

Uno de los problemas de utilizar esta metodología, cuando se discute la creación de un seguro obligatorio, es que el Legislador siempre tiende a homologar las coberturas. Es política e, incluso, jurídicamente poco viable, crear una cobertura obligatoria que ofrezca menús en los contratos. Generalmente, variables como los deducibles y los montos de las coberturas son controlados por la normativa. Lo anterior, que luce políticamente correcto, priva a las aseguradoras de una herramienta útil para el control de la selección adversa.

Es preciso añadir que, en muchos casos, el Legislador se limita a crear la obligación de la cobertura sin mayores contemplaciones sobre las características de la población por asegurar, entre ellas, los diferentes niveles de riesgo que allí se encuentran. Como se verá más adelante, si existen riesgos exacerbados dentro de la población que deberá adquirir el seguro, sin que se contemplen mecanismos de transferencia para ellos, se empezarán a generar problemas de oferta en el mercado.

Como se mencionó, la opción de convertir una cobertura en obligatoria hace que los riesgos bajos y los riesgos promedio deban adquirir el seguro con una prima que les resulta costosa (especialmente a los primeros); esto termina por incentivar la evasión y genera malestar en el grueso de la población obligada a comprar el seguro.

1.2. Riesgo moral

El profesor Bardey (2008) define, en términos generales, el riesgo moral en el sector asegurador como el aumento de los gastos reembolsados generados por el hecho de que los individuos tienen un seguro. Es decir, la tenencia de seguros puede generar cambios en el comportamiento del asegurado, volviéndolo más descuidado en la gestión del riesgo, porque está cubierto (riesgo moral *ex ante*). De igual manera, al contar con el seguro, una vez se cubre el riesgo, el asegurado puede tomar ventaja de la tenencia de la cobertura (riesgo moral *ex post*).

Se explica a continuación cada uno de estos fenómenos y la forma en que las aseguradoras pueden mitigar su influencia en el desempeño de las coberturas.

1.2.1. Riesgo moral *ex ante*

Como se mencionó, el riesgo moral *ex ante* se presenta cuando una persona cambia su comportamiento al estar asegurada, aumentando la probabilidad de que ocurra el riesgo. Bardey explica que, en este contexto, el seguro desmotiva las acciones de prevención de los asegurados, especialmente cuando se benefician de coberturas completas, pues no perciben los beneficios de sus acciones de prevención o cuidado ante el riesgo, debido a que obtienen el mismo nivel de indemnización, sin importar lo que suceda.

Además de lo anterior, como el comportamiento de estos asegurados no puede ser observado por el asegurador para fijar las primas en función de estos, los asegurados no se benefician de una reducción de sus primas por sus «comportamientos positivos». Al final, explica Bardey, el riesgo moral *ex ante* se traduce en un aumento en la frecuencia de los siniestros que, consecuentemente, presiona el aumento de las primas.

De acuerdo con Steven Shavell (1993), el riesgo moral *ex ante* puede controlarse mediante contratos que contengan deducibles. Es necesario recordar que el deducible tiene fundamentalmente dos funciones: la primera es evitar que los siniestros pequeños (y más frecuentes) deban ser atendidos por el asegurador, incrementando los gastos administrativos que se requieren para su gestión, y, la segunda, para incentivar al asegurado a cuidar el bien protegido por el seguro, es decir, ayuda a evitar que se generen cambios en su comportamiento por la tenencia de una cobertura.

De nuevo, en la discusión de los seguros obligatorios es poco frecuente que la normatividad permita a las compañías de seguros ofrecer contratos con deducibles diferentes. Ahora bien, es importante señalar que la herramienta del deducible debe ser cuidadosamente estudiada porque no siempre funciona como se requiere. Bardey y Lesur (2005) encontraron que, para los seguros de salud, por ejemplo, introducir un deducible puede ser ineficiente cuando los asegurados internalizan los beneficios

de sus comportamientos de prevención mejorando su estado de salud; en este caso, los asegurados cuentan con incentivos naturales para comportarse de manera que no se incremente su riesgo en el seguro.

1.2.2. Riesgo moral *ex post*

Se presenta cuando, al contar con una cobertura generosa, el asegurado pretende tomar ventaja del reembolso que se otorga en caso de siniestro. Es un comportamiento doloso, que tiene por objeto que la compañía de seguros pague siniestros que no se presentaron o sumas superiores a las verdaderas pérdidas sufridas.

Un ejemplo que comúnmente se utiliza para explicar este fenómeno es la reclamación por daños parciales en el seguro de automóviles, en la cual el propietario, a veces en colusión con el taller de reparación, solicita que se corrijan daños que se generaron en eventos pasados diferentes al siniestro que causó la reclamación; así, la aseguradora termina pagando una indemnización superior a la que le correspondía.

Este tipo de comportamiento fraudulento es ocasional y generalmente puede ser controlado por la compañía, sin embargo, existen casos severos de riesgo moral *ex post*

que se gestan no solo por la forma en que está diseñado el seguro, sino por el entorno en el que opera.

Un caso que ilustra lo anterior está representado en el fraude al seguro obligatorio de accidentes de tránsito (SOAT) en Colombia, los aseguradores han tenido que implementar técnicas avanzadas de análisis de datos para reconocer patrones atípicos en las reclamaciones de algunas instituciones prestadoras de servicios de salud (centros médicos, clínicas y hospitales), que recobran a las aseguradoras las atenciones que realizaron a víctimas de accidentes de tránsito².

Por la forma en que está diseñado el esquema de recobro, las compañías que ofrecen el SOAT se encuentran en lo que se ha denominado como un «estado de indefensión» que las hace vulnerables al fraude. De otro lado, el seguro no cuenta con deducibles, es irrevocable durante su vigencia y la tarifa que impone el Gobierno ha demostrado ser insuficiente.

La combinación de estos elementos puso al SOAT en una condición de altísima vulnerabilidad frente al riesgo moral. La problemática escaló a tal grado que en muchos aspectos del seguro el Gobierno nacional ha tenido que intervenir para crear medidas tendientes a mitigarlo, como la creación de SIRAS³.

² Al momento de escribir este cuaderno académico, las compañías de seguros que comercializan el SOAT en Colombia enfrentan el fraude a la cobertura, y se ha identificado que este es una de las afectaciones más onerosas y difíciles de controlar.

En la actualidad, el SOAT sigue siendo víctima del fraude, por algunas entidades de salud inescrupulosas, y el gremio del sector trabaja con diferentes entidades del Estado para mitigarlo.

El SOAT es un perfecto ejemplo de la forma en que el fenómeno de riesgo moral puede manifestarse, a tal punto que puede poner en peligro la viabilidad financiera de un seguro.

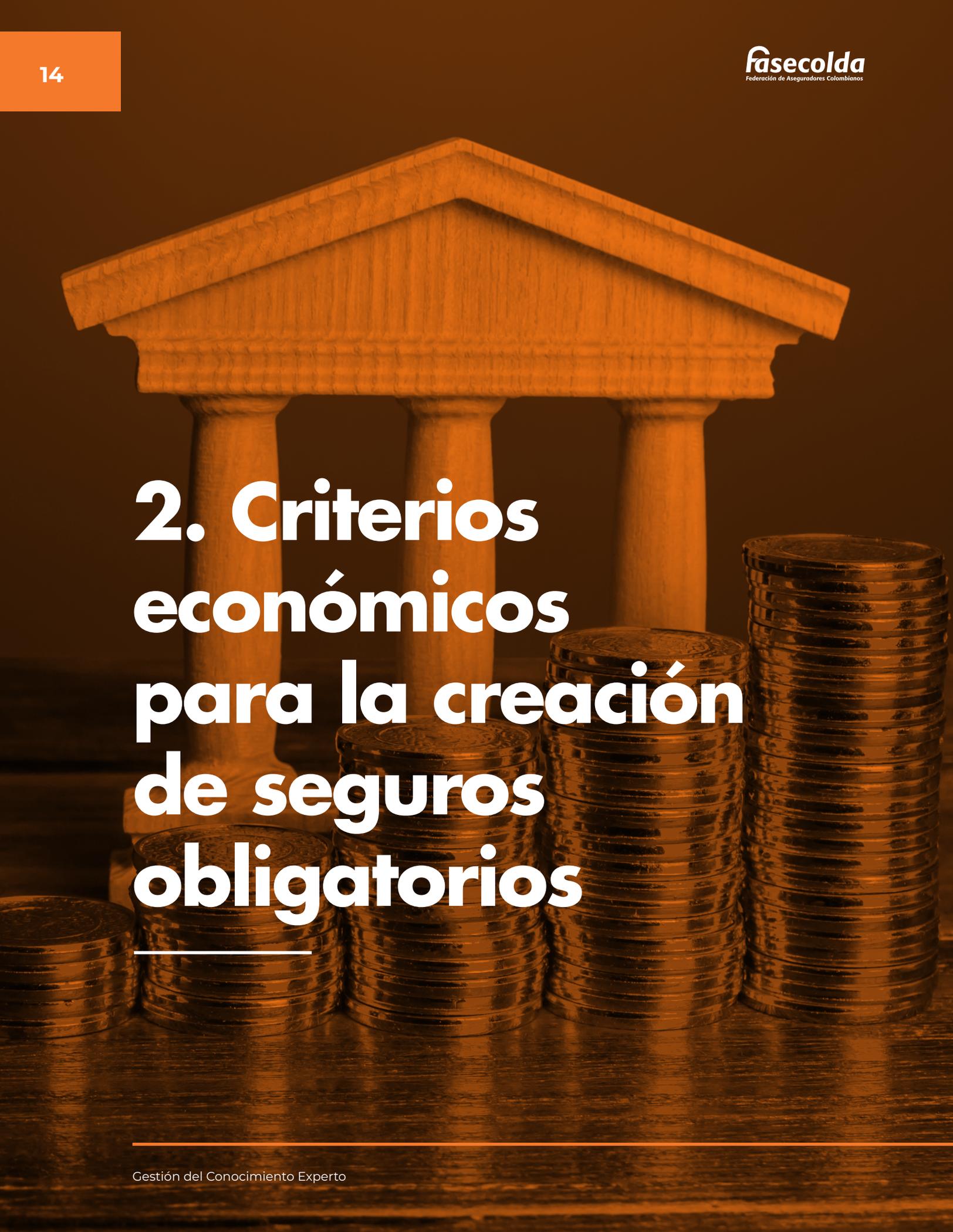
Existen varios mecanismos para controlar el riesgo moral *ex post*, los cuales pueden variar según el tipo de seguro. Entre los más utilizados se encuentra, de nuevo, el deducible; sin embargo, la evidencia empírica muestra que la posibilidad de monitorear los siniestros previos del asegurado y el poder utilizar información que permita identificar el comportamiento de la persona, a fin de establecer sobreprimas o descuentos al seguro, ayuda a controlar de manera significativa cierto tipo de fraude.

Tanto el riesgo moral *ex ante* como el *ex post* son una realidad del contrato de seguros y, en presencia de una cobertura obligatoria, debe permitírsele a la aseguradora controlarlos. Si no se dota a las compañías de estos mecanismos para el control del riesgo moral, es poco probable que el mercado asegurador reaccione de manera favorable a comercializar el seguro. Después de la entrada en operación de la cobertura obligatoria y en ausencia de dichos controles, es probable que generen diferentes fenómenos desfavorables, como la salida de aseguradores del mercado o el encarecimiento de la cobertura, por un incremento en los siniestros o por la necesidad de aumentar los gastos asociados al control del fraude (Boom, 2008).

Como lo puede deducir el lector, la asimetría de información no debe ser tomada a la ligera, pues su inadecuada gestión puede generar una falla total o parcial de mercado, con las respectivas consecuencias para los asegurados.

³ Sistema de Información de Reportes de Atención en Salud a Víctimas de Accidentes de Tránsito. www.siras.co





2. Criterios económicos para la creación de seguros obligatorios

Existen varias razones por las cuales en una economía se debe contemplar la creación de una cobertura obligatoria. En esta parte del documento se hará referencia a dos de los más relevantes argumentos de orden económico: los problemas de información y la potencial insolvencia del causante del daño (victimario).

Para tal efecto, siguiendo la metodología propuesta por Michael G. Faure (2006), se relacionarán estos criterios económicos desde dos perspectivas, a saber, aquella que corresponde a los seguros obligatorios tomados por cuenta propia (seguros directos), como los de salud y las coberturas típicas de la seguridad social, para luego hacer referencia a las coberturas de responsabilidad civil⁴. La metodología de Faure permite analizar los beneficios de uno u otro esquema de aseguramiento y conocer los efectos que tiene en cada uno de ellos el fenómeno de asimetría de información.

2.1. Seguros obligatorios tomados por cuenta propia

En los esquemas de seguro por cuenta propia, el asegurado adquiere una cobertura para protegerse de los riesgos que le pueden afectar directamente. Coinciden en la misma persona asegurado y beneficiario. De acuerdo con Faure, en la literatura económica son conocidas las ventajas de contar con este esquema de aseguramiento, porque permite a las compañías de seguros hacer una mejor diferenciación del riesgo, en comparación con los seguros de responsabilidad civil. Bajo este esquema, el asegurado puede señalar más fácilmente sus características al asegurador, quien, a su vez, puede establecer de mejor manera el nivel de riesgo.

⁴ Es válido el argumento que establece que una persona, al adquirir una cobertura de responsabilidad civil, está tomando un seguro que protege sus activos, al tiempo que cuenta con los recursos para indemnizar los perjuicios que causa terceros; sin embargo, en el documento se mantiene la línea argumental propuesta por Faure, que plantea ciertas diferencias entre uno y ambos esquemas.

Surge entonces interrogante: ¿Bajo qué circunstancias este tipo de aseguramiento merece ser obligatorio? Algunos indicios respecto de los argumentos económicos que favorecen la creación de estos seguros se pueden encontrar en la literatura de la seguridad social.

Para este tipo específico de cobertura, Faure se refiere a tres criterios económicos: los problemas de información (diferentes a la asimetría de información vista en los numerales anteriores), los problemas de externalidad y, finalmente, los bienes públicos y las economías de escala.

2.1.1 Problemas de información

Es bien conocida la argumentación que respalda el aseguramiento obligatorio en los sistemas de seguridad social. En estos esquemas, sean de reparto o de ahorro, a las personas se les obliga a cotizar o a pagar una prima, por medio de la cual obtienen una cobertura que los protege de los riesgos que afecten su salud y les ofrece una pensión para garantizarles un ingreso en su vejez.

Si no existiera la obligatoriedad de adquirir estas coberturas, se presentarían fallas de mercado atribuibles principalmente a problemas de información y a las externalidades que ella genera. Esto quiere decir que las personas, ya sea por falta de información o deficiencias en la misma, no conocen o no ponderan de manera adecuada los costos en que podrían incurrir al no contar con una protección. En estos casos, al manifestarse el riesgo y no poder afrontarlo con sus activos, los costos terminarían siendo transferidos a la sociedad en su conjunto.

Faure explica que, si las víctimas estuvieran bien informadas de los riesgos a los que están sometidas y de los beneficios de los esquemas de seguros, estarían más inclinadas a adquirir una cobertura. Desafortunadamente, la teoría no se cumple cabalmente en la realidad o, a pesar de la existencia de información, las personas no actúan de manera racional



respecto de riesgos futuros, razón por la cual los gobiernos, para cierto tipo de riesgos asociados a la salud y a la vejez, generalmente intervienen el mercado.

Si bien no está dentro del alcance de este documento relacionar la forma en que este tipo de seguros deben ser construidos, es importante advertir que se requiere cautela en el proceso de su diseño. Las personas, en general, temen a los grandes riesgos (por ejemplo, el pago de gastos médicos de una cirugía), pero no necesariamente a riesgos pequeños, como la consulta a un médico. En este ejemplo, el seguro debería estar destinado a cubrir los riesgos de cierto tamaño y dejar los riesgos menores en manos del asegurado.

Faure advierte que se debe tener cuidado con el argumento de la deficiencia de información como criterio único e inmediato para establecer una cobertura obligatoria. Este criterio es válido si existe una clara evidencia de que las personas, si fueran completamente informadas, tendrían la voluntad de pagar una prima y trasladar esos riesgos a una aseguradora. De esta manera, continúa Faure, el argumento de la deficiencia de la información sería claramente distinguible del razonamiento del beneficio del seguro, que generalmente traslada el riesgo de las personas que tienen aversión al mismo y, consecuentemente, aumenta su utilidad o riqueza⁵.

Ahora bien, este último argumento no está exento de problemas, debido a que la actitud hacia el riesgo, incluso entre personas relativamente homogéneas, puede variar de manera importante y, en consecuencia, la demanda por cobertura también variará. En este sentido, establecer un seguro obligatorio podría crear una pérdida social, pues estaríamos obligando a una parte de la población a adquirir un seguro que no necesita. Lo anterior es relevante porque nos dice que el simple hecho de que el seguro traslada el riesgo de una persona a un tercero no puede ser utilizado como único argumento para justificar la introducción de una cobertura obligatoria.

⁵ Este es un argumento clásico del seguro. Al asegurarse, la persona traslada el riesgo y, consecuentemente, en presencia del evento, no sufre pérdidas; sin embargo, este argumento por sí solo no genera la adquisición de coberturas, incluso, voluntarias.

Ahora bien, en ausencia de una prueba de deficiencia de información, la imposición de adquirir un seguro puede llevar a una actitud paternalista por parte del Legislador y a crear ineficiencias, debido a que las personas que no requieren de la cobertura son obligadas a adquirirla. Mas aún, antes de imponer un seguro obligatorio, en presencia de problemas de información, es necesario evaluar si la regulación puede resolverlos ofreciendo suficiente y permanente información a las personas.

Un elemento adicional para que no se creen estas ineficiencias (como que los buenos riesgos subsidien a los malos riesgos), es crear una serie de incentivos que permita a las personas adquirir seguros según su nivel de riesgo. En varios países estos incentivos promueven la creación de diversos tipos de coberturas en el mercado, que los asegurados toman para sí, según su aversión al riesgo. En estos esquemas no se obliga la adquisición de la cobertura y el mercado opera de manera eficiente. Existe evidencia empírica de este tipo de seguros, por ejemplo, los seguros de cumplimiento entre particulares.

Por supuesto, cabrá siempre la posibilidad de que no se adquiera la cobertura por parte de un asegurado, pero estos eventos son marginales y se mantiene una baja probabilidad de que ello ocurra, de nuevo, porque la información es suficiente respecto del riesgo y las consecuencias de su manifestación.

2.1.2. Problemas de externalidad

Tal y como se mencionó en las líneas introductorias de este numeral, el argumento de externalidad es uno de los más utilizados para justificar la creación de coberturas obligatorias. Si las víctimas estuvieran desprotegidas (o no cubiertas por algún esquema de seguridad social), los altos costos en que podrían incurrir se impondrían a la sociedad; de esta manera, las víctimas desprotegidas terminan externalizando sus costos.

De acuerdo con Faure, esta es probablemente la razón ex ante más relevante que se utiliza para imponer seguros obligatorios directos, ya sea a ciertas profesiones, a empresas privadas o a las personas, a través de esquemas de seguridad social.

Los problemas de externalidad están directamente relacionados con los de información, mencionados en la sección anterior; sin embargo, la transferencia del costo a la sociedad en su conjunto se toma como una variable adicional en la toma de decisiones para la imposición de una cobertura obligatoria.

Respecto de este argumento, el Legislador debe verificar que dicha externalidad a la sociedad realmente se produce porque no hay seguro, para que la cobertura obligatoria no se convierta en una solución paternalista; es necesario investigar la causa de la externalidad (por ejemplo, la falta de información) y buscar las alternativas para mitigarla, así las personas podrán adquirir la cobertura que más les beneficie.

2.1.3. Bienes públicos y economías de escala

De acuerdo con Faure, un argumento clásico que frecuentemente se relaciona en la literatura para la creación de una cobertura obligatoria es que un seguro establecido por el Gobierno debería ser más económico que una cobertura ofrecida en el mercado privado. Esto se presentaría en razón a que es más eficiente asegurar ciertos riesgos en una mutualidad más grande⁶.

Faure advierte que el Legislador debe tener en cuenta, sin embargo, que al intervenir el mercado existe el peligro de que no existan

incentivos suficientes en el mismo para que las aseguradoras reduzcan sus costos de operación. En este sentido, es imperativo que al establecer el seguro se verifique que las compañías guarden la facultad de competir en el mercado como lo hacen en los riesgos voluntarios; de esta manera, uno de los rubros por los cuales competirán serán los costos asociados a la operación.

Esto es especialmente crítico en los seguros obligatorios con tarifa regulada. En estos seguros, debido a que ni los legisladores ni los gobiernos conocen a fondo la operación del seguro y los costos asociados a esta, se establecen unos costos de operación concertados con la industria, tomando como referencia, entre otros, la experiencia internacional o revisando los costos de operación de seguros voluntarios similares.

En estos casos, es importante que el Legislador establezca la necesidad de revisar periódicamente la estructura de costos inicialmente establecida y, a pesar de la regulación tarifaria, crear incentivos que permitan a los aseguradores competir en este rubro.

El seguro es una de las industrias que será más afectada por la disrupción de nuevas tecnologías; entre ellas, mecanismos novedosos y directos de comercialización, metodologías más eficientes para medir el riesgo, procesos más ágiles en la atención de reclamos, inteligencia artificial, etc. Estas tecnologías permiten que las compañías de seguros sean más competitivas porque

⁶ El tamaño de la mutualidad es esencial para reducir costos asociados al seguro y para establecer de mejor manera las primas que se deben cobrar.

terminan reduciendo costos de operación. El diseño de las coberturas obligatorias debe tener esto en cuenta para que el argumento de economías de escala como criterio económico para establecer un seguro obligatorio se manifieste de manera práctica en el mercado.

2.2. Seguros obligatorios de responsabilidad civil

Se revisan en esta parte del documento los criterios económicos que justifican la creación de seguros de responsabilidad civil, los cuales son tomados por las personas (naturales o jurídicas) para contar con un recurso contingente en caso de que, por el desarrollo de su actividad, generen daños a terceras personas⁷.

La tenencia de este tipo de cobertura frecuentemente es obligatoria para quienes realizan actividades consideradas de alto riesgo. La conducción de vehículos, el transporte de pasajeros, el porte de armas, el transporte de mercancías peligrosas, entre otros, se han relacionado como ejemplos de actividades consideradas en esta categoría.

Se tratarán aquí dos criterios económicos que comúnmente se utilizan para la creación de estos seguros: los problemas de información y la externalización a través de la insolvencia del victimario.

2.2.1. Problemas de información

Como se mencionó, los problemas de información están relacionados con la incapacidad del asegurado (en este caso, el potencial victimario) de ponderar de manera adecuada el riesgo y las consecuencias que su manifestación tiene en sus activos. El problema de información se genera igualmente cuando las personas no son capaces de establecer los beneficios de contar con una cobertura. Una desestimación del riesgo puede, incluso, llevar a los potenciales victimarios a no adquirir protección alguna.

En este caso, el Legislador puede solucionar el problema de información introduciendo la obligación general de adquirir un seguro. Sin embargo, una debilidad de este argumento es que los problemas de información se remedian, tal y como se mencionó, con mecanismos que permitan que la información llegue a los potenciales victimarios. Por ejemplo, crear un mecanismo que permita de manera sistemática entregar información a la sociedad respecto de los riesgos y las consecuencias de acaecimiento de estos puede sustituir la obligación de adquirir una cobertura para que la adquisición de esta se manifieste de manera voluntaria entre las partes. Es necesario reiterar que el Legislador y los gobiernos deben ponderar esta alternativa con la de imponer un seguro a la población.

⁷ Algunos seguros obligatorios tienen como beneficiario al Estado.

La evidencia empírica muestra varios ejemplos del cambio de comportamiento de las personas, en especial quienes desarrollan cierto tipo de actividad, en la adquisición voluntaria de seguros como un elemento básico de su operación. Estas personas ponderan de manera adecuada el riesgo y entienden que, en ausencia de una cobertura, su patrimonio está en riesgo.

Tómese el caso de los médicos que adquieren de manera voluntaria coberturas de responsabilidad civil o los constructores que toman pólizas de todo riesgo construcción para cubrir las eventualidades de sus obras⁸. Estos comportamientos se presentan porque existe suficiente información en la sociedad que induce a quienes realizan estas actividades a adquirir las coberturas existentes en el mercado, dejando que el mismo opere bajo la libre oferta y demanda. Esto conlleva varios beneficios, entre ellos, que el asegurador puede hacer una mejor diferenciación del riesgo y cobrar una prima acorde al mismo, al tiempo que la competencia entre las aseguradoras se hace más eficiente.

Se suma a lo anterior que la información suficiente puede permear el comportamiento de la demanda. Es común en varias economías que las personas prefieran que sus proveedores de bienes y servicios cuenten con coberturas de responsabilidad civil.

Es preciso mencionar que los mecanismos jurídicos con los que cuenta un país para establecer la responsabilidad y el monto

de su cuantía cuando se generan daños a terceras personas resulta fundamental para que converjan oferta y demanda frente a estas coberturas.

En los países en donde estos mecanismos son expeditos y las sanciones están claramente establecidas, los actores del mercado tienden a recurrir de manera natural a los seguros sin necesidad de que exista una normativa que los obligue. En estas economías hay, adicionalmente, abundante información, tanto para quienes ofrecen los bienes o servicios como para quienes los consumen, en relación con sus derechos y obligaciones cuando ocurre un perjuicio para una de las partes (generalmente, el proveedor).

Los esquemas de aseguramiento de la responsabilidad civil comúnmente ayudan a descongestionar el aparato judicial. Esta es una característica deseada por la sociedad y el Legislador. Una vez ocurrido el daño, si se cuenta con una cobertura, la aseguradora pagará. Esta indemnización está precedida de la evaluación de la responsabilidad del asegurado y de la cuantía por indemnizar. Los procesos de indemnización en responsabilidad civil vienen igualmente acompañados de procesos de conciliación entre las partes, en los que la aseguradora participa.

En este sentido, una parte importante de los casos asegurados se dirimen de manera rápida y eficiente sin necesidad de que los procesos escalen a juicios que generalmente son tortuosos y costosos para las partes.

⁸ En estas pólizas todo riesgo se incluyen coberturas de responsabilidad civil.

Se podría pensar que este es un argumento que apoya la creación de una cobertura obligatoria, sin embargo, es más efectivo como elemento que incentiva el aseguramiento voluntario.

La falta de información y los problemas que ello causa pueden ser utilizados como criterios para la creación de un seguro obligatorio. Sin embargo, es importante que el Legislador revise si este problema puede solucionarse con suficiente información o con modificaciones a la normativa jurídica, que incentive la adquisición de coberturas de manera voluntaria.

2.2.2. Externalización a través de la insolvencia del victimario

Como se ha mencionado, otra razón para introducir un seguro obligatorio en la sociedad es la potencial insolvencia del victimario. Este argumento expone que la magnitud del daño causado puede exceder la riqueza individual del victimario y, consecuentemente, se genera un problema de inadecuada compensación a las víctimas. En este caso, se aduce que la imposición de una cobertura obligatoria corregiría el problema, porque garantizaría una efectiva compensación.

Faure relaciona un ejemplo simple: una actividad que genere un riesgo ambiental. Si el victimario es encontrado responsable de haber generado un daño ambiental que no puede subsanar con su propio patrimonio, los costos asociados a ese daño son transferidos en su totalidad a la sociedad.

También es posible argumentar económicamente que la insolvencia del potencial victimario dará lugar a problemas de falta de disuasión (*underdeterrence* en inglés) que podrían remediarse mediante un seguro obligatorio⁹.

En la literatura económica es bien conocido el problema de la prueba de juicio (judgement proof problem), que hace referencia a una situación legal y económica donde un demandado no posee suficientes activos o ingresos para satisfacer un juicio en su contra. Esto significa que, incluso si un demandante gana un caso y se emite un fallo monetario a su favor, no podrá cobrar la deuda si el demandado es “a prueba de juicios” (judgment proof) debido a su insolvencia o incapacidad de pagar.

Esta condición puede resultar especialmente frustrante para los demandantes, ya que incurrir en los costos legales de llevar un caso a juicio no garantiza una recuperación económica, incluso con un fallo positivo. Además, el problema de

⁹ Se refiere a la situación en la cual los mecanismos de disuasión, como las sanciones o penalizaciones, no son lo suficientemente efectivos o no se aplican de manera adecuada, lo que puede resultar en una falta de prevención o contención de ciertos comportamientos no deseados.

En el contexto de la ley y la seguridad, la falta de disuasión implica que las consecuencias establecidas no son lo bastante fuertes o efectivas como para prevenir completamente ciertos comportamientos indeseados. Por lo tanto, puede haber una falta de desincentivo efectivo, lo que lleva a una menor eficacia en la prevención de actividades no permitidas o ilegales.

la prueba de juicio puede influir en la decisión de iniciar acciones legales, ya que los posibles demandantes podrían considerar inútil el proceso si el demandado carece de los medios para cumplir con el juicio.

El término “judgment proof” no indica que el individuo esté permanentemente exento de pagar deudas o indemnizaciones; más bien, refleja una situación temporal. Si en el futuro el demandado mejora su situación

Peter J. Jost (1999) señala que el fenómeno de insolvencia del victimario bajo las circunstancias señaladas puede ser efectivamente tratado a través del establecimiento del seguro obligatorio. Mediante la introducción de la obligación a comprar un seguro, cuyo monto asegurado sea equivalente a la magnitud de la pérdida esperada, se obtendrán mejores resultados que si se presenta un cubrimiento de estas con los activos del victimario.

Ello ocurre porque el asegurador tiene incentivos para monitorear el comportamiento del asegurado y, bajo la obligación de adquirir la cobertura, el asegurado, a su vez, tendrá incentivos para evitar que ocurran eventos que lleven al asegurador a encarecer la póliza, introducir mayores deducibles, reducir la cobertura o, incluso, a retirarle la misma.

Faure señala que, en este orden de ideas, el asegurador termina asumiendo las tareas que le corresponderían al Estado. Así, en virtud de la obligación que tienen las personas de asegurarse, el asegurador se convierte de facto en el licenciador de la actividad.

La explicación es simple. Dentro del marco de un seguro de obligatoria adquisición, cuando se le permite al asegurador monitorear el riesgo y tarificarlo de manera acorde, se le convierte en un eficiente filtro para que solo aquellas personas capacitadas para realizar la actividad asegurada lo puedan hacer. De otro lado, se generan incentivos para que los adquirentes de la cobertura actúen con el mayor grado de diligencia y precaución posibles, a pesar de que cuentan con un seguro, porque la afectación de la póliza puede incidir en el costo de la misma a futuro.

2.2.2.1. Responsabilidad estricta vs. negligencia

En el derecho anglosajón la responsabilidad civil puede basarse en diferentes estándares legales, siendo dos de los más comunes la responsabilidad estricta y la negligencia.

En la responsabilidad estricta, la parte responsable es considerada responsable por los daños sin tener en cuenta su nivel de cuidado o intención. La clave en la responsabilidad estricta es la actividad peligrosa o la posesión de algo intrínsecamente peligroso. Si una persona o entidad se dedica a una actividad que se considera peligrosa por naturaleza y causa algún daño, esa parte puede ser considerada responsable, incluso si actuaron con el máximo cuidado posible para evitar que el daño se manifestara. La responsabilidad estricta a menudo se aplica en casos de productos defectuosos o actividades consideradas inherentemente peligrosas.

Por su parte la negligencia implica que la parte responsable ha fallado en actuar con el cuidado razonable que una persona prudente tomaría en circunstancias similares. La negligencia se evalúa teniendo en cuenta el comportamiento de la parte en cuestión. Si no cumplen con el deber de cuidado y esto resulta en daños, pueden considerarse responsables. La negligencia generalmente implica la violación de un deber de cuidado hacia otra persona y la falta de cumplimiento de ese deber.

En resumen, la principal diferencia radica en cómo se evalúa la responsabilidad. En la responsabilidad estricta, se centra en la naturaleza intrínseca de la actividad o producto, mientras que en la negligencia se evalúa el comportamiento de la parte responsable en relación con un deber de cuidado. Ambos conceptos son importantes en el ámbito de la responsabilidad civil y se aplican en diferentes contextos legales.

Esta diferenciación permite presentar un ejemplo que relaciona Faure en su estudio, en donde advierte que, de acuerdo con la literatura económica, se ha demostrado ampliamente que el problema de insolvencia del victimario es mucho más serio bajo un régimen de responsabilidad estricta que bajo la negligencia.

Generalmente, tan pronto como la cuantía del daño excede la riqueza del victimario, surgirá el problema de falta de disuasión que se ha mencionado. Sin embargo, Faure advierte que bajo la estricta responsabilidad el victimario considerará el potencial accidente como uno equivalente a su propia riqueza y, en consecuencia, solamente tomará las medidas de cuidado necesarias para evitar el accidente equivalente al nivel de riqueza que tiene.

Cuando el nivel de riqueza del victimario es menor que el costo del daño causado en el accidente, este habría tomado un nivel de cuidado menor al requerido; de esta manera, surge el problema de falta de disuasión.

Por otro lado, bajo un régimen de negligencia, el problema de potencial insolvencia del victimario se reduce. Bajo este régimen, el victimario aún tendrá incentivo para tener los cuidados y manejos que requiere el desarrollo de su actividad, mientras los costos asociados no superen su riqueza individual. La razón de este comportamiento es que tomar las medidas de cuidado necesarias para evitar la ocurrencia de un accidente, puede mantener al victimario exento del pago de indemnizaciones a la víctima. Bajo un régimen de negligencia, el problema de insolvencia surge cuando los costos de mantener el debido cuidado superan la riqueza del victimario.

Faure presenta un ejemplo que complementa lo anterior. La tabla 1 muestra tres niveles de cuidado que puede tener el asegurado respecto del riesgo, los costos que implican dichos niveles de cuidado y los daños que puede causar el accidente.

Tabla 1

Nivel de cuidado	Costo de cuidado óptimo	Daño potencial
1	10.000	1.000.000
2	5.000	500.000
3	2.000	200.000

Para este ejemplo, se asume que los activos del potencial victimario ascienden a 200.000.

Bajo la hipótesis de una estricta responsabilidad, en el nivel de cuidado 1, el potencial victimario considerará el accidente como uno donde podrá perder, máximo, 200.000 y no el millón que en realidad puede causar. En este sentido, como considera que el accidente puede generar solo daños de 200.000 para él, con independencia del costo del verdadero daño que puede generar, incurrirá en inversiones de 2.000 para evitar el daño esperado de 200.000. En este caso se genera un problema serio, el desincentivo para que el asegurado se comporte de manera eficiente respecto del daño potencial que puede causar.

Por su parte, bajo un régimen de negligencia, al potencial victimario solo le interesa el costo del cuidado óptimo. En este ejemplo, el sistema legal requiere que él tenga el mayor cuidado, que en la tabla equivale al nivel 1. Si toma estas precauciones, no incurrirá en negligencia y, consecuentemente, no deberá pagar el daño de 1.000.000. Esta es la forma general en que el régimen de negligencia funciona y es una herramienta útil para que el potencial victimario tenga incentivos para alcanzar el cuidado óptimo en el desarrollo de su actividad.

La decisión de utilizar un régimen de negligencia o uno de estricta responsabilidad, para resolver los conflictos que se generan por causa de accidentes, en especial cuando se realiza una actividad peligrosa, es determinante para el diseño de una cobertura obligatoria.

Faure también señala con claridad que, bajo el régimen de negligencia, es especialmente importante que se establezcan una serie de reglas de actuación para quienes realizan actividades de alto riesgo. Bajo estas reglas se

minimizan los efectos negativos que pueden terminar siendo externalizados por estos actores al resto de la sociedad.

El establecimiento de dichas reglas, por supuesto, debe estar acompañado de una vigilancia adecuada sobre su cumplimiento, si no es así, se convierte en letra muerta.

Estos ejemplos muestran que el diseño de un seguro obligatorio debe estar precedido de un estudio del entorno normativo en donde se va a aplicar. Si no se tienen en cuenta estas consideraciones, es factible crear coberturas que terminen, incluso, exacerbando el riesgo que se quiere cubrir.

Es relevante reiterar que el régimen de responsabilidad estricta y negligencia aquí mencionados, son comunes en el derecho anglosajón (common law) y de las jurisdicciones que se han basado en este sistema, por lo que es necesario estudiar si estos principios son aplicables en regímenes jurídicos de los países en los que se quiere establecer la cobertura obligatoria.



3. Consideraciones especiales para los legisladores y el Gobierno sobre la creación de seguros obligatorios

A esta altura del documento se han explicado de manera resumida los fenómenos de asimetría de información (selección adversa y riesgo moral) como problemas inherentes al seguro; también se han relacionado los criterios económicos más relevantes que sustentan la creación de seguros obligatorios, diferenciando las coberturas por cuenta propia de las de responsabilidad civil. Teniendo esto como base, a continuación, se entregan algunas recomendaciones que deben tenerse en cuenta respecto de la creación de coberturas obligatorias.

3.1. Consideraciones respecto del riesgo moral

El Legislador debe entender que el riesgo moral es inherente al seguro. Es decir, siempre que exista una cobertura, voluntaria u obligatoria, existirá el potencial problema de riesgo moral y debe permitírsele al asegurador controlarlo. Esto significa que, al introducir un seguro obligatorio, se deben crear los mecanismos necesarios para que el riesgo moral no se exacerbe.

Como se mencionó en la primera sección de este documento, la posibilidad de que existan menús de contratos de seguros con diferentes niveles de deducibles y permitir el monitoreo del asegurado, para vincular la prima con su nivel de riesgo, son algunas de las soluciones propuestas para enfrentar este problema.

De acuerdo con Faure, frecuentemente los legisladores terminan creando limitaciones al asegurador para que pueda controlar de manera adecuada el riesgo moral; por un lado, la estructura de los productos suele ser muy rígida en términos de los deducibles (bajos o sin ellos) y, por el otro, las coberturas son únicas para toda la población.

Si esto ocurre, la única alternativa que tiene el asegurador es controlar el riesgo vía el monitoreo del asegurado. Esta opción puede resultar muy costosa de implementar efectivamente por las compañías de seguros y puede crear, a su vez,



problemas de oferta. Así mismo, es posible que el asegurador establezca primas altas para la población asegurada o a parte de ella que perciba como de alto riesgo, sin que esto necesariamente corresponda al resultado de una capacidad óptima de monitoreo, lo cual genera, de nuevo, problemas para la actividad asegurada.

3.2. Obligatoria expedición

Faure explica que es frecuente en los esquemas de seguridad social que se obligue a los aseguradores a expedir coberturas para el asegurado. Esta premisa se basa en la idea de que, en estos esquemas, todos los ciudadanos deben tener igual acceso a estos servicios, sin discriminación alguna. La premisa ha migrado rápidamente de la protección social hacia una parte importante de los seguros obligatorios.

Sin embargo, obligar a las compañías de seguros a aceptar riesgos cuya probabilidad de ocurrencia es muy alta, comparada con la media del mercado, es extremadamente inconveniente, especialmente para los asegurados. Existen varias razones que sustentan esta afirmación, entre ellas, que despoja a la aseguradora de poder monitorear el riesgo y tasarlo apropiadamente¹⁰. Sumado a lo anterior, lo despoja también de una característica que es de gran utilidad para el Gobierno y para la sociedad misma: ser un eficiente licenciador de la actividad que se quiere asegurar.

Generalmente, los gobiernos imponen una serie de requisitos para que una persona natural o jurídica lleve a cabo actividades de alto riesgo (entre ellos, contar con un seguro), pero es muy probable que no tenga la capacidad de monitorear en detalle su cumplimiento. El asegurador, mediante los procesos de suscripción, puede hacer esta tarea de manera más eficiente.

¹⁰ La mayor parte de los seguros de obligatoria expedición tiene regulada.



Esta facultad puede ser particularmente útil para el Gobierno. La negativa de expedición de unas compañías de seguros, que operan en un marco de libre competencia, debe ser tomada en cuenta como una seria señal de que el operador de la actividad no cuenta con los requisitos mínimos de seguridad para desarrollar la misma.

En este orden de ideas, la obligación de expedición puede traer varios problemas que deben preverse en el diseño de un seguro obligatorio. Una de las consecuencias negativas puede traducirse en que las compañías opten por no operar el seguro.

Otro problema que puede surgir, más complejo aún, es que durante la operación del seguro las compañías tiendan a excluir aquellos riesgos que perciben como exacerbados, lo que genera en el mercado el fenómeno de selección de riesgo; esto crea múltiples inconvenientes, principalmente de orden político, debido a que estos riesgos no encontrarán fácilmente cobertura en el mercado.

Surge casi de inmediato en esta discusión la idea de que el Gobierno puede acudir a medidas sancionatorias contra quienes realicen dicha selección. Este es un camino complejo y su aplicación incentivará la salida de los oferentes del mercado. El problema que subyace es que un asegurador responsable

no puede aceptar riesgos que pongan en peligro su estabilidad financiera y que, en una sociedad responsable, una actividad peligrosa debe ser ejecutada por personas capacitadas.

Ahora bien, si por razones políticas se debe establecer la obligatoriedad de expedición, al tiempo que se concluye que se presentará selección de riesgo en el mercado, es aún factible acudir a la creación de un mecanismo de compensación o de repartición de riesgos.

El concepto de mecanismos de repartición de riesgos o compensación entre aseguradoras para seguros obligatorios puede manifestarse de diferentes maneras en diversos países.

En Estados Unidos algunos estados tienen sistemas de pool o fondos conjuntos para aseguradoras de automóviles. Por ejemplo, el *Joint Underwriting Association (JUA)* y el *Reinsurance Facility* son mecanismos que pueden ayudar a distribuir los riesgos entre las aseguradoras en ciertos estados.

En Canadá, algunos territorios y provincias tienen sistemas de compensación entre aseguradoras para el seguro de automóviles. Por ejemplo, en Ontario, el *Facility Association* es un mecanismo que facilita la cobertura para aquellos conductores que tienen dificultades para obtener seguro en el mercado regular.

En el Reino Unido, el *Motor Insurers' Bureau* (MIB) opera como un mecanismo de compensación entre aseguradoras para casos de automóviles donde el conductor responsable no tiene seguro o no puede ser identificado.

Por su parte en Australia, el *Insurance Council of Australia* (ICA) gestiona el esquema de seguro de automóviles sin identificación del conductor, que permite a las aseguradoras compartir el riesgo asociado con vehículos no asegurados o no identificados.

Es importante destacar que la forma específica en que se implementan estos mecanismos puede variar considerablemente entre países y, en algunos casos, dentro de diferentes jurisdicciones dentro de un mismo país. Además, los detalles de estos sistemas pueden cambiar con el tiempo a medida que se ajustan las regulaciones y las necesidades del mercado.

También es necesario advertir que estos mecanismos de compensación o repartición de riesgos deben ser cuidadosamente estudiados y es recomendable que en su diseño se contemple la identificación y el monitoreo de los riesgos exacerbados, y un acompañamiento a los asegurados, para que mitiguen su nivel de riesgo y puedan ser incluidos en la mutualidad inicial.

También existen mecanismos alternativos de transferencia de riesgo que pueden o no utilizar el mercado de seguros; en estos se reconoce que existen riesgos exacerbados que no pueden formar parte de una mutualidad dada de riesgos y que requieren ser tratados de manera diferente. Generalmente, estos riesgos son cubiertos en todo o en parte por el Estado. Estos mecanismos alternativos pueden ser grupos de riesgo con el Estado como reasegurador de última instancia.

3.3. Potencial riesgo reputacional de los aseguradores

En el documento de Faure se establece que los seguros obligatorios, tal y como se ha presentado en el documento, implican una serie de riesgos para los aseguradores, particularmente porque el Legislador estará inclinado a introducir mecanismos para garantizar la suficiente compensación a las víctimas, limitando las posibilidades del asegurador para controlar el riesgo moral.

Se advierte que surge la posibilidad de que el Legislador se incline igualmente a introducir la obligatoriedad de expedición y a regular la tarifa, limitando aún más las posibilidades del asegurador para diferenciar el riesgo.

En este orden de ideas, advierte Faure, es comprensible que en la mayoría de los casos los aseguradores no se sientan particularmente atraídos por los seguros obligatorios, al menos para grandes riesgos.

En coberturas obligatorias de responsabilidad civil surgen otros elementos que deben tenerse en cuenta. Es común que, para estos seguros, las objeciones de las compañías frente a las pretensiones de terceros afectados sean frecuentemente desestimadas. Estas pretensiones, si bien pueden tasarse en el daño emergente, frecuentemente son desproporcionadas cuando se trata de resarcir los daños extrapatrimoniales. Los jueces comúnmente se inclinan a fallar al tope de la cobertura.



En la mayoría de los casos, el Legislador impone el aseguramiento obligatorio con el objetivo de proteger a la víctima y no como un mecanismo para transferir el riesgo o generar incentivos que motiven al asegurado a tomar medidas para realizar de mejor manera su actividad, es decir, que gestione de manera adecuada su riesgo. La protección de la víctima como único enfoque para la introducción de una cobertura obligatoria puede generar los problemas antes mencionados.

Lo anterior sitúa al asegurador en una posición políticamente compleja, porque los conceptos técnicos de seguros generalmente no son bien recibidos en el contexto de una cobertura

obligatoria, lo que puede generar un potencial riesgo reputacional para el sector.

Una anotación del documento de Faure es especialmente llamativa cuando se habla de la creación de seguros obligatorios y es que, tal y como pasa con los aseguradores, los responsables de la política pública también son susceptibles de riesgo reputacional.

Esto debe ser de especial atención para los encargados de reglamentar el funcionamiento de estas coberturas; por ejemplo, una falla de mercado, parcial o total, en el ofrecimiento de una cobertura obligatoria lleva a una intervención por parte del Gobierno nacional.

3.4. Dependencia del mercado asegurador

En el documento de Faure se explica que el legislador debe ser consciente que la creación de un seguro obligatorio genera, desde la perspectiva política, una cierta dependencia del sector asegurador. Por esta razón es necesario que el legislador tenga las precauciones necesarias para abordar el problema de la implementación de una cobertura obligatoria, respondiendo a los criterios de orden técnico, económico y jurídico necesarios. Faure explica que las posibilidades prácticas de hacer efectiva la obligación de asegurar dependerán, obviamente, de la disposición a asegurar en ese mercado en particular. Es claro que, en última instancia, serán las aseguradoras las que decidirán si están dispuestas a cubrir un riesgo determinado.

La creación de un seguro obligatorio que no responda a criterios económicos y jurídicos sólidos puede llevar en última instancia a la situación indeseable de que el legislador introduzca la obligación de contratar un seguro obligatorio, pero que el mercado se niegue a proporcionar dicha cobertura. Al parecer, señala Faure, esto fue lo que llevó a problemas con la Ley de Responsabilidad Ambiental de Alemania de 1990 (*Umwelthaftungsgesetz*), que requería que el propietario de una instalación con el potencial de causar daños ambientales significativos contratara un seguro de responsabilidad o tenga garantías financieras

suficientes. Al parecer, las aseguradoras no estuvieron dispuestas a entregar la cobertura que se necesitaba.

También es necesario advertir, que la introducción de una cobertura obligatoria puede traer consigo experiencias positivas. Boyd informa que como resultado de la introducción de la Ley de Contaminación por Petróleo de los Estados Unidos (OPA) en 1990, que requería seguridad financiera, el mercado desarrolló nuevas técnicas financieras y de seguros para proporcionar cobertura. Por lo tanto, la introducción de tal obligación también puede tener efectos beneficiosos en la innovación.

Es importante enfatizar que, si se hace de la disponibilidad de cobertura de seguro un requisito previo para la operación de una empresa, las aseguradoras se convierten en el licenciante de la actividad, lo cual puede ser cuestionable desde un punto de vista político. De hecho, por ejemplo, en el caso ambiental, el asegurador se convierte en el 'policía ambiental'.

Si eso significa, que el asegurador, como "policía", controla el desempeño ecológico de la empresa asegurada, por supuesto, no hay nada malo en ello. Solo puede ser problemático si las compañías de seguros efectivamente pueden decidir qué empresas pueden ejercer sus actividades. Este problema surge especialmente en un mercado monopolístico. En general, las aseguradoras parecen ser reacias a asumir tareas de control que, según ellas, corresponden a las autoridades. Esto

explica por qué, por ejemplo, en el contexto de la negligencia médica, las aseguradoras son renuentes a controlar completamente las capacidades de un médico en particular.

Esto también puede causar problemas prácticos. Imagine que un asegurador ha estipulado en las condiciones de la póliza que la cobertura será excluida en caso de incumplimiento del asegurado con una regulación gubernamental escrita obligatoria. Esto puede ser un instrumento efectivo para controlar el riesgo moral. Sin embargo, si ocurre un accidente bajo un seguro obligatorio, el asegurador no podrá utilizar este motivo de exclusión con respecto al beneficiario de terceros de la póliza de seguro de responsabilidad.

El hecho de que las defensas en el contrato de seguro no sean oponibles a terceros es un problema bien conocido en el seguro obligatorio. El asegurador deberá compensar a la víctima y puede tener un derecho legal (estatutario o contractual) de recurso contra el asegurado, siempre que este último sea solvente. Esta es, como explicamos, una de las razones por las que las aseguradoras son renuentes a los seguros obligatorios.

3.5. Necesidad de cooperación con los aseguradores

Faure advierte que los problemas mencionados en el numeral anterior pueden ser remediados mediante una cooperación con el mercado asegurador; las compañías de seguros podrían informar a los encargados de la política pública sobre la imposibilidad de asegurar ciertos riesgos, especialmente los más azarosos.

Es necesario señalar, sin embargo, que la evidencia empírica muestra que la información proporcionada por los aseguradores respecto de los riesgos inasegurables o de los montos disponibles para ofrecer en las coberturas no siempre es valorada por los encargados de la política pública como confiable.

Los funcionarios públicos se quejan de la existencia de un *trade off*¹¹: De un lado, introducir el deber de asegurar sin tener en cuenta al sector asegurador puede terminar en que se emita una normativa de protección que el mercado no está dispuesto a proveer. Del otro, una cooperación cercana entre los aseguradores (usualmente representados por una asociación de seguros) y el Gobierno puede llevar a incrementar el riesgo de concentración en el mercado de seguros, en especial si los mercados son poco competitivos.

No es fácil zanjar estas barreras, pero es posible avanzar en la dirección correcta. La solución parece obvia, pero frecuentemente no es utilizada: contar dentro del Gobierno con personas que comprendan la forma en que opera el seguro, para abordar las discusiones con el sector asegurador.

Ayuda enormemente a que la cooperación entre el sector público y los aseguradores funcione de manera adecuada, la creación de mecanismos de revisión periódica del funcionamiento del seguro y la estructuración

de cifras confiables y transparentes de la operación de este. La revisión permanente de la cobertura genera un diálogo técnico y político que redundará en el funcionamiento óptimo de la cobertura.

Vale la pena señalar que la cooperación entre el sector público y privado en este ámbito puede fortalecerse y profundizarse mediante la construcción de confianza entre las partes. En la era de la información, es posible que los aseguradores estén dispuestos a trabajar de la mano del sector público para monitorear el comportamiento de los riesgos. Esto es de especial utilidad para los hacedores de política pública, que podrían contar con información confiable y especializada del comportamiento de cierta actividad, convirtiendo el conocimiento del sector asegurador en insumos para el desarrollo de políticas públicas.

Las opciones de cooperación institucional pueden variar y dependerán de la madurez, no sólo del mercado asegurador, sino de las instituciones públicas.



¹¹ Se refiere a la situación en la que se deben tomar decisiones entre dos opciones opuestas o elementos que tienen beneficios y costos distintos. En un *trade-off*, al elegir una opción, se renuncia o se sacrifica algo de valor de la otra opción. Es una manera de describir el equilibrio o la compensación entre diferentes factores al tomar decisiones.

3.6. Suficiente oferta y competitividad del mercado asegurador

En general, se cree que los mercados de seguros son perfectamente competitivos y que, consecuentemente, las primas y las condiciones de las pólizas están bien adecuadas a las necesidades de los asegurados. Sin embargo, en la práctica, existen muchas restricciones en los mercados aseguradores. Por ejemplo, hay diferencias significativas entre varios países de la Unión Europea respecto de sus mercados de seguros, Alemania y Bélgica tienen un mercado más concentrado que el de Reino Unido y Holanda. Esto sin mencionar las particularidades de los mercados latinoamericanos, que son más pequeños.

En consecuencia, uno de los problemas a los que se enfrenta el Legislador en la creación de seguros obligatorios tiene que ver con que existan suficientes oferentes en el mercado e, incluso, que la masa de asegurados sea suficiente para crear la mutualidad necesaria para la operación de un seguro.

Estos elementos deben ser tenidos en cuenta por los legisladores para la creación de coberturas obligatorias.



4. Algunas recomendaciones para solucionar los problemas asociados a la creación de seguros obligatorios

A lo largo del documento se ha advertido sobre los problemas que debe enfrentar el Legislador y los gobiernos cuando se trata de la creación de coberturas obligatorias. Se ha hablado de los problemas de asimetría de información, inherente al contrato de seguros, y las consideraciones de índole económica en la creación de coberturas de seguros por cuenta propia y de responsabilidad civil.

Con base en este panorama, a continuación, se relacionan algunas recomendaciones que debe tener en cuenta el Legislador para abordar de manera técnica la creación de seguros obligatorios. Es preciso mencionar que estas sugerencias no pretenden convertirse en una receta para evitar que se presenten problemas futuros, sin embargo, sirven como una guía para abordar una discusión más rigurosa sobre el tema y prever una parte importante de los inconvenientes que generalmente se presentan en la implementación de estas coberturas.

a. Determinar cuáles son las razones para crear una cobertura obligatoria.

El Legislador y el Gobierno se deben preguntar cuáles son las razones de orden económico para intervenir un mercado que, de otra manera, operaría bajo la ley de oferta y demanda. Entre estas razones se encuentran los problemas de información, las externalidades que se pueden generar por causa de la falta de aseguramiento y la potencial insolvencia del victimario. Es preciso también revisar si, en presencia de estos problemas, existen soluciones alternativas que incentiven la adquisición voluntaria de las coberturas.

b. Permitir a las aseguradoras controlar el riesgo moral y la selección adversa.

Si se cuenta con razones suficientes para crear el seguro, se debe permitir a las compañías controlar los fenómenos relacionados con la asimetría de información. Las herramientas que comúnmente se utilizan para este efecto son la posibilidad de construir menús de contratos, deducibles y el monitoreo del asegurado para la creación de bonus-malus (premios y castigos) en la cobertura. Dotar a las compañías de herramientas para que controlen el riesgo moral y la selección adversa incluye, igualmente, evitar, en lo posible, la obligatoriedad de suscripción.

c. Evaluar el nivel de riesgo de la población objeto del seguro.

Es relevante que el Legislador entienda que en toda población objeto del seguro se encuentran riesgos que están cercanos a la media, otros por debajo de la misma y unos pocos por encima de ella. Estos riesgos altos pueden tener la capacidad de desviar de manera importante los siniestros y, consecuentemente, las primas que se cobran a la población. En este sentido, es claro que no es eficiente incrementar el valor de las primas para la mayor parte de la población objeto del seguro, por causa de unos pocos riesgos altos. Identificar estos riesgos y estimar su posible impacto en la siniestralidad de la población permite tener claro si es necesario crear una solución independiente para ellos.

d. Encontrar una solución para los riesgos exacerbados.

Desarrollando el punto anterior, si se reconoce la existencia de

riesgos altos que, por razones políticas y sociales, no pueden tener primas de acuerdo con su nivel de riesgo, es importante revisar las alternativas de cobertura para esta parte de la población.

El Legislador estará tentado a obligar a las compañías de seguros a expedir coberturas para todos los riesgos objeto del seguro, como solución alternativa a este problema; pero esta posición no es promisorio, a menos que esté acompañada por los incrementos correspondientes de prima en la mutualidad, para atender las potenciales desviaciones en los siniestros que generan estos riesgos, o permitir que a cada asegurado se le cobre una prima según su nivel de riesgo.

Ambas alternativas son difíciles de implementar en la práctica debido a que, como se mencionó, no resulta justo sobrecargar la prima a la población por causa de los riesgos altos (que generalmente representan una pequeña fracción de la población) y porque, en caso de cobrar a cada asegurado de acuerdo con su nivel de riesgo, el seguro sería muy costoso para los riesgos altos.

Si se trata de seguros de responsabilidad civil que se establecen para resguardar a las víctimas de la realización de una actividad peligrosa, es preciso mencionar que, en teoría, los riesgos altos no deberían existir, pues el Estado debió establecer

una serie de requisitos para que quienes realicen la actividad lo hagan de manera adecuada. En este marco teórico, el seguro es un elemento de transferencia de riesgo en caso de que se presente un accidente.

En la práctica, este comportamiento teórico frecuentemente no se presenta; por lo tanto, es necesario revisar los requisitos de operación de la actividad y verificar si el Estado tiene la capacidad de hacer la supervisión respectiva para que solo aquellos que cumplan con ciertos requisitos puedan realizar la actividad con un adecuado nivel de seguridad.

En este orden de ideas, para los riesgos exacerbados pueden encontrarse diferentes soluciones, como una protección directa del Estado, ante la ausencia de cobertura por parte del sector asegurador, o la posibilidad de que el Estado se convierta en reasegurador de última instancia para estos riesgos, entre otros. Es conveniente, en cualquier caso, que para estas personas (naturales o jurídicas) se diseñen mecanismos de acompañamiento para reducir su nivel de riesgo, con el fin de que puedan ser rápidamente incorporadas en la mutualidad.

- e. El asegurador no puede ser el licenciador de una actividad, a menos que este rol se prevea y respalde en el diseño de seguro.** En desarrollo del punto

anterior, es relevante mencionar que, al establecer un seguro obligatorio, especialmente en coberturas de responsabilidad civil para proteger a potenciales víctimas, las aseguradoras se pueden convertir fácilmente en licenciadoras de la actividad. Esta característica no es mala per se, si se ha previsto este rol y todas las partes (aseguradoras, asegurados y sociedad) están informadas y conformes con el mismo.

Si no se prevé este rol, cuando los asegurados percibidos como riesgos altos por parte de las compañías tengan problemas en adquirir una cobertura en el mercado o no tengan acceso a ella, se generarán una serie de problemas sociales y políticos para las partes.

Se ha mencionado que la solución a este problema se encuentra antes de la implementación del seguro, es decir, revisando los requisitos de operación de la actividad y permitiendo que solo aquellas personas debidamente capacitadas puedan realizarla de manera segura. La solución alternativa es que el mercado asegurador cuente con los recursos necesarios para atender los siniestros esperados de estos riesgos (que, en general, son de alta severidad) y revisar si se puede o no cobrar a la mutualidad.

f. Revisar el fenómeno de evasión, sus implicaciones y posibles soluciones. El Legislador debe tener en cuenta que, al intervenir un mercado y obligar la adquisición de una cobertura, es posible que se presente evasión.

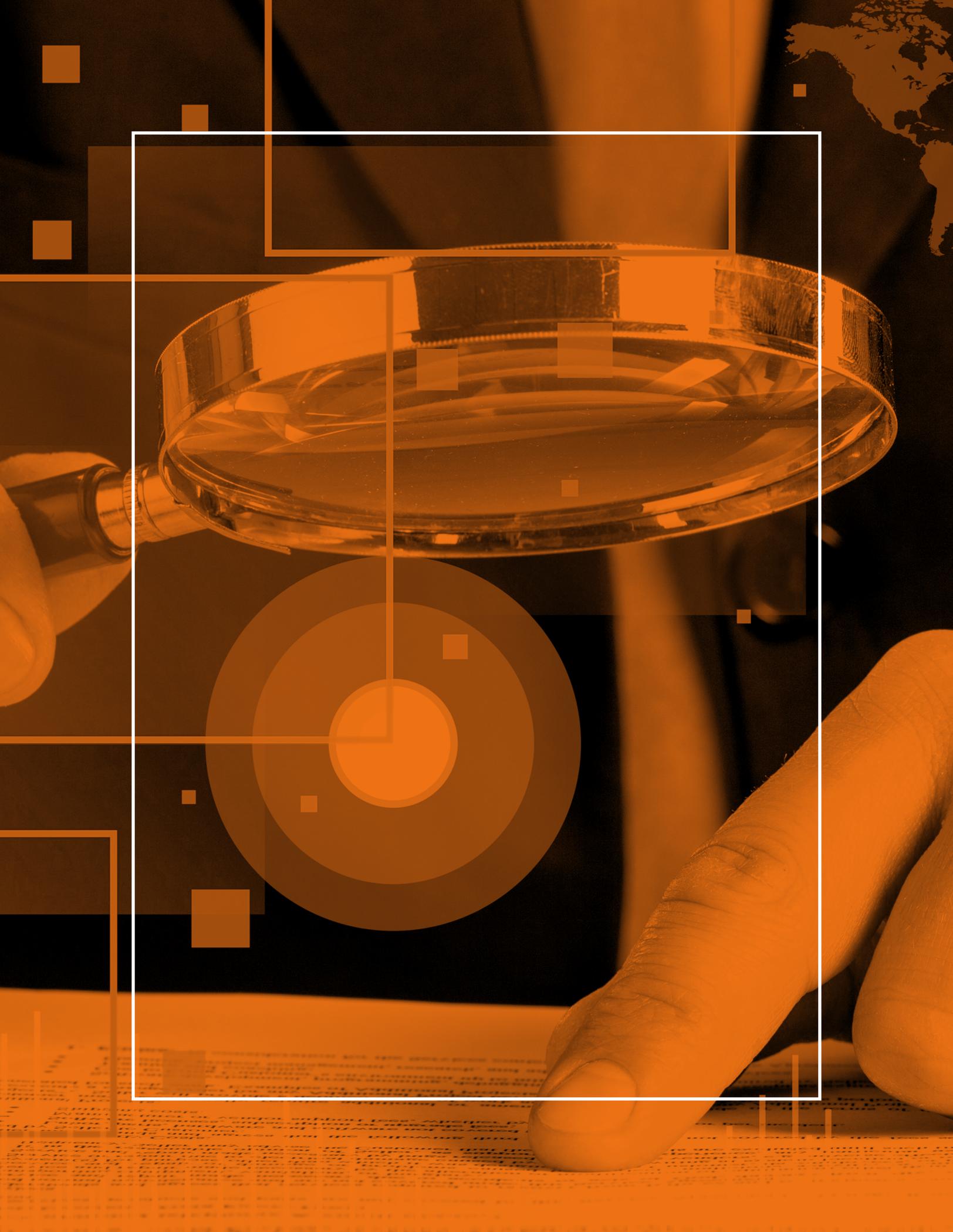
El fenómeno de evasión es difícil de entender y aún más difícil de controlar. Generalmente se presenta porque no hay suficiente control por parte de las autoridades y cuando parte de la población considera que el seguro es un gasto que no tiene una retribución concreta.

Los problemas de evasión se exageran cuando el contrato de seguros genera selección adversa. En este caso, los riesgos altos estarán más inclinados a adquirir la cobertura, encareciendo artificialmente la misma.

El documento ha presentado una serie de elementos que se deben tener en cuenta para la creación de seguros obligatorios en una economía. Es claro que la realidad política, social y económica de un país reviste una complejidad tal que, frecuentemente, no es posible aplicar a cabalidad las recomendaciones de orden teórico que aquí se han descrito, sin embargo, espera el autor que el documento arroje luces sobre el tema para que las discusiones se trasladen a un campo de mayor argumentación y se creen soluciones de protección innovadoras en beneficio de la población.

El autor también considera que la realización de actividades peligrosas dentro de una sociedad debería estar, en principio, tutelada de manera cercana por el Estado y contar con una protección en caso de que se generen eventos que afecten a las personas. Sea que esta protección se provea mediante coberturas obligatorias o voluntarias, el seguro cumple una función de gran valía para que estas actividades, necesarias para el funcionamiento de una economía, se lleven a cabo bajo un nivel de riesgo aceptable.





Bibliografía

Bardey, D. (2008). Asimetrías de información en los mercado de seguros: Teoría y evidencia. Fasecolda, 14-18.

Bardey, D., & Lesur, S. (2005). Optimal Health Insurance Contract: Is a deductible useful? *Economic Letters*, Vol 87, 313-317.

Boom, W. H. (2008). *Insurance Law and Economics: an Empirical Perspective*. Rotterdam: Rotterdam Institute of Private Law .

Boyd, J. (2003). A market-based analysis of financial insurance issues associated with U.S. natural resource damage liability. 258-302.

Cousy, H. (1996). Recent developments in environmental insurance. *Recent economic and legal developments in European environmental*, 241.

Economicsonline. (17 de 11 de 2020). Economics on line for students of economics. Obtenido de Economics on line for students of economics: https://www.economicsonline.co.uk/Market_failures/Information_failure.html#:~:text=%20Information%20failure%20%201%20Information%20failure.%20Information,behaviour%20that%20can%20arise%20from%20an...%20More%20

Faure, M. G. (2006). *Economic Criteria for Compulsory Insurance*. Geneva: Geneva Papers.

Jost, J. (1999). Limited liability and the requirement to purchase insurance. *International Review of Law and Economics*, 259-276.

Shavell, S. (1986). The Judgment Proof Problem. *International Review of Law and Economics*, 45-58.

Shavell, S. (1993). On Moral Hazard and Insurance. *The Quarterly Journal Economics*, MIT Press, 41-62.





Año: 2024

ISSN 2806-0199

Cuadernos

Académicos No. 08

GESTIÓN DEL CONOCIMIENTO EXPERTO

CRITERIOS ECONÓMICOS PARA LA CREACIÓN DE SEGUROS OBLIGATORIOS

fasecolda
Federación de Aseguradores Colombianos

Cra. 7 N° 26-20 Piso 11 y 12
Bogotá, Colombia
www.fasecolda.com

