

# ESTUDIOS ECONOMICOS

---

Vol. XXVI (N.S.)

Enero-Junio 2009

Nº 52

---

## SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. ENSAYO SOBRE INSTITUCIONES EN MERCADOS IMPERFECTOS\*

*Hugo Acciarri\*\**  
*Andrea Barbero\*\*\**  
*Andrea Castellano\*\*\**

---

### Resumen

El estudio de los sistemas de seguros obligatorios se puede desarrollar en dos niveles. Por un lado es posible analizar las relaciones teóricas entre propiedades que pertenecen a esa clase de sistemas. Por el otro, dado un conjunto de condiciones relevantes se pueden considerar resultados empíricos de sistemas individuales. Este trabajo analiza algunas relaciones teóricas refinadas de los sistemas de seguros obligatorios desde la perspectiva de los costos de transacción. Se concluye que la diferencia de contextos reales, es lo que determina

---

\* El presente trabajo fue presentado en la XXXIX Reunión Anual de la Asociación Argentina de Economía Política, 2004.

\*\* Departamento de Derecho, Universidad Nacional del Sur, e.mail: acciarri@satlink.com

\*\*\* Departamento de Economía, Universidad Nacional del Sur, e.mail: acastell@uns.edu.ar; abarbero@uns.edu.ar

la preferibilidad de cierto diseño institucional por sobre otro. Así, no parece razonable pensar en evaluar instituciones, como el seguro obligatorio de responsabilidad, sin considerar el contexto real y las particulares condiciones de imperfección del mismo

*Clasificación JEL:* K12, K02

*Palabras clave:* responsabilidad civil - seguros - información imperfecta

### **Abstract**

The study of mandatory insurance systems may be carried out on two different levels. On the one hand, it is possible to analyze theoretical relations between some properties or elements belonging to that class of systems. On the other, given a set of relevant conditions, empirical outcomes of individual systems can be foreseen. This work studies a few theoretical relations between some fine-grained elements of mandatory insurance systems underlying the obligation to purchase coverage, from a transaction costs perspective. We conclude that, in relation to a set of empirical conditions typically related to developing societies, it is possible to find relatively preferable an individual system including that kind of obligation. However, this statement does not mean that every individual systems imposing mandatory insurance are adequate for that type of real realms, or that the duty of insuring should be discarded for societies of a different kind.

*JEL Classification:* K12, K02

*Keywords:* tort law - insurance - imperfect information

---

## **INTRODUCCION**

Numerosos sistemas jurídicos a lo largo del mundo imponen la obligación de contratar un seguro para realizar ciertas actividades. La conducción de automóviles es, quizás, el ejemplo más conocido y más ampliamente difundido de esa imposición, en cuanto la obligatoriedad del seguro en la circulación de automotores se puede observar en sociedades y economías muy diferentes entre sí.

Cuando la exigencia legal consiste en contratar una cobertura por los daños que se pueden causar a otros, la cuestión parece situarse en una intersección entre dos campos: el mercado de seguros, por una parte, y el dominio de los daños causados a terceros, por otra. Este encabalgamiento puede sugerir un género particular de dificultades. Para comenzar, podrían albergarse serias dudas acerca de los límites

del mercado en el cual estudiar el problema, y, aún, si es posible pensar en un único mercado que le sirva de marco.

La definición de los contornos de un mercado no es una cuestión ontológica. No parece razonable pensar que “*en el mundo*” existan tales y cuales mercados diferenciados de otros, con independencia del propósito del análisis. El problema de la definición de un mercado, no obstante, suele exceder las meras preocupaciones teóricas. Frank (2001), con fines didácticos, apela a la ley antimonopólica de los Estados Unidos -que prohíbe las fusiones de empresas cuya cuota conjunta de mercado traspasa un determinado nivel- y expone brevemente las posibilidades alternativas de delimitar mercados diferentes. Si el propósito es oponerse a una fusión, y el argumento es que la cuota de mercado conjunta de las firmas que intentan fusionarse excede el límite admisible, es posible definir el mercado en que ambas participan en términos restringidos. Si, en cambio, se intenta argumentar a favor de la fusión y sostener que la cuota de ambas empresas no hace peligrar la competencia, se puede delimitar el mercado en el que se inscriben en fronteras mucho más amplias. En ese contexto, trae a colación un episodio en el cual la Stouffers Corporation intentó fusionarse con Nestlé y en su presentación, declaró que ambas firmas se dedicaban a la venta de “*alimentos congelados*”. El Departamento de Justicia, al contrario, replicó que ambas empresas se dedicaban a comercializar “*caros platos étnicos*”. Como se advierte con claridad los límites de uno y otro mercado son netamente diferentes, aunque no existen implicados problemas de información sobre cuales productos, en concreto, vende una u otra empresa.

En esta cuestión, como en muchas otras, los límites del objeto de estudio están subdeterminados por los propósitos de la investigación. Dos “*mercados separados*”, a ciertos fines, pueden considerarse uno solo, de acuerdo con otros propósitos, y ninguna de las dos posibilidades será verdadera o falsa en sí misma.

Existen, no obstante, tradiciones en cuanto al procedimiento y límites del estudio de ciertos problemas. El análisis económico del mercado de seguros, a esta altura, es reconocidamente una de ellas. Otra, más reciente, es el estudio del “*mercado*” (si se admite el empleo de este término<sup>1</sup>), de los daños producidos entre personas sin relaciones voluntarias previas, sometidas a sistemas legales de responsabilidad. La interacción entre ambos campos es, todavía, una materia con muchas posibilidades de estudio sistemático y desarrollo.

---

<sup>1</sup> Admitir esa denominación no es relevante a los fines que nos ocupan en este trabajo. Es indiferente considerar estas relaciones como “*mercados no explícitos*” o bien, como situaciones de “*no mercado*”.

El alcance de este trabajo se inscribe en ese mercado, ampliado, de *daños con seguros*, sean estos voluntarios o impuestos por obligaciones legales. El propósito de este estudio, específicamente, se relaciona con los seguros, e intenta analizar las bases a tomar en cuenta para determinar su deseabilidad y sus condiciones de diseño.

En consecuencia, parece adecuado comenzar con una breve reseña del marco teórico estándar del seguro, para luego presentar un modelo de responsabilidad por daños que incorpora la contratación de un seguro de responsabilidad civil por parte de los dañadores. Esto ocupará las secciones II y III. A continuación, en la sección IV, reseñaremos brevemente algunos aspectos relacionados con la obligatoriedad de contratar seguros, en distintos países. Luego, en la sección V, intentaremos explorar la consistencia del marco teórico general de la teoría del seguro, con la obligatoriedad de su contratación. En primer lugar, consideraremos la situación de los demandantes de seguro con relación a la una particular posibilidad de información imperfecta, consistente en la subestimación de los riesgos propios. Por otra procuraremos exponer algunas vinculaciones importantes entre ciertos elementos y relaciones que se emplean en la teoría del seguro, con los aspectos generales de la responsabilidad por daños. Para esta finalidad, analizaremos el efecto de la limitación en la solvencia de los agentes en su decisión de asegurarse y en sus incentivos para adoptar medidas de prevención de daños, los incentivos que genera la cobertura del seguro con relación a las precauciones a adoptar y la influencia del seguro sobre el agravamiento de los daños que sufra la víctima. En el punto V discutiremos el problema del “*enforcement*” con relación al diseño institucional implicado. Por último, presentaremos algunas breves reflexiones, finales para el alcance de este trabajo, aunque probablemente liminares para el estudio ulterior de los problemas que constituyen su materia.

## I. LAS BASES DE LA TEORÍA TRADICIONAL DEL SEGURO EN EL ANÁLISIS ECONOMICO

La decisión de aseguramiento por parte de un agente económico se enmarca dentro de la teoría de elección en condiciones de incertidumbre. Como es suficientemente conocido, la teoría económica formal de la elección entre opciones inciertas se debe, de modo fundamental, a Von Neumann y Morgenstern (1990). Su análisis parte de suponer que es posible representar las preferencias de un agente a través de una función de utilidad esperada, que permite ordenar loterías formadas por la probabilidad de ocurrencia de un evento, y premios que pueden expresarse en dinero, canastas de bienes o incluso nuevas loterías. Según su premisa básica,

los agentes eligen la alternativa que les brinda la máxima utilidad esperada, definida como el valor esperado de la utilidad de cada uno de sus resultados posibles. La idea central de esta teoría es que el ordenamiento de los valores esperados de una serie de loterías suele ser diferente del ordenamiento de las utilidades esperadas de esas loterías. Las diferencias entre estos ordenamientos se deben a la no linealidad de la función de utilidad, la cual resume a su vez, la actitud de los agentes frente al riesgo. Si consideramos en particular el caso en el que el espacio de las loterías consiste en juegos cuyos premios son monetarios, se puede establecer con precisión la conducta del agente respecto al riesgo. Sean  $x$  e  $y$  dos niveles de riqueza diferentes y  $p$  la probabilidad de que ocurra  $x$ , la utilidad esperada se define como  $pu(x) + (1-p)u(y)$ . Si la utilidad del valor esperado de la lotería es mayor que la utilidad esperada de la lotería, esto es  $u(px + (1-p)y) > pu(x) + (1-p)u(y)$ , el agente es adverso al riesgo, y la función de utilidad esperada es cóncava. Un agente amante del riesgo, por el contrario, preferirá una lotería a su valor esperado, mientras que para un agente neutral al riesgo  $u(px + (1-p)y) = pu(x) + (1-p)u(y)$ , siendo su función de utilidad lineal. En este contexto los agentes adversos al riesgo buscarán eliminar la incertidumbre a través de la compra de un seguro.

## II. EL ANALISIS ECONOMICO DE LOS DAÑOS Y EL ROL DEL SEGURO EN ESE CAMPO

La teoría tradicional del análisis económico del derecho de daños<sup>2</sup> procura estudiar los incentivos de los agentes implicados (típicamente, un dañador y una víctima), en relación con sus responsabilidades jurídicas (para el dañador) y sus posibilidades de recibir una indemnización (para la víctima). Cuando se estudia la cuestión vinculada a objetivos de eficiencia, se emplean al respecto criterios Pareto-potenciales y se atiende a la mejor combinación de costos en precaución y costos derivados de los hechos dañosos esperables, que maximice una función social de bienestar en la que tomen parte las actividades implicadas.

Una ampliación de las versiones más sencillas del análisis conduce no sólo a perseguir el objetivo de reducir los costos esperados explícitos (por ejemplo, aquellos que se pueden medir en términos de *riqueza*, a la manera posneriana),

---

<sup>2</sup> Al respecto la referencia ineludible es Shavell (1987). La adaptación del marco teórico básico al derecho continental y en particular al caso argentino puede consultarse en Acciarri, Barbero, Castellano (1999) y Acciarri, Barbero, Castellano, (2001).

sino también a considerar la asignación y distribución de los riesgos, de manera que aquellos sujetos que sean adversos al riesgo no deban soportarlo y puedan transferirlo a quienes sean neutrales. Cuando entra en consideración de este modo la utilidad de los agentes, es claro que el seguro provee un método de asignación y distribución de riesgos, adecuado para maximizar dicha utilidad al mismo costo expícito de los daños y las prevenciones, o con la misma pérdida de *riqueza real*. En el ámbito de los accidentes podemos considerar dos tipos de seguros: el seguro contra accidentes para las víctimas ("*first party*") y el seguro de responsabilidad civil para los dañadores ("*third party*", en adelante TP), que les otorga cobertura contra el riesgo de pagar una indemnización<sup>3</sup>.

Shavell (1987) presenta un modelo de análisis de la responsabilidad por daños que incorpora la posibilidad de contratar un seguro TP por parte de los dañadores. Supone, de modo estándar, que existen dos partes: los dañadores (potenciales) y las víctimas (potenciales) y que los primeros pueden tomar la decisión de adquirir un seguro TP. Asume que los riesgos que enfrentan los agentes asegurados son independientes y los costos administrativos de las compañías de seguros son nulos. Además, considera que las aseguradoras cubren sus costos cobrando primas iguales a los pagos esperados que deben realizar a sus asegurados<sup>4</sup>.

La cuestión central que se plantea es determinar el tipo de cobertura que maximiza la utilidad esperada de los asegurados, sujeto a la restricción de que el pago que vayan a recibir en concepto de primas sea igual al pago esperado que deban afrontar las aseguradoras por los daños de sus asegurados. Se supone además que existe un único nivel de pérdidas  $l$  que ocurre con una probabilidad  $0 < p < 1$  y que los dañadores son adversos al riesgo.

Sea, entonces,  $W$  la función de utilidad de los asegurados;  $w$  su nivel de riqueza inicial, con;  $w > 0$  la prima del seguro,  $\pi > 0$  o con ; el nivel de cobertura del seguro, con  $q > 0$ .

Para analizar el tipo de cobertura que el agente estará dispuesto a comprar se pueden considerar tres situaciones diferentes. En la primera se supone que los asegurados no pueden influir en el riesgo del accidente. Si el asegurado compra

---

<sup>3</sup> Evidentemente, la existencia de los seguros "*third party*" supone la obligación legal de indemnizar, por lo cual no es posible pensar adecuadamente en un mercado de este tipo de seguros, sin una previa obligación legal que imponga indemnizar por los daños que se causen a terceros.

<sup>4</sup> A esta prima se la suele denominar en la literatura "prima justa"; sería la póliza que se pactaría en un mercado perfectamente competitivo donde los beneficios de las compañías aseguradoras son sólo normales.

una cobertura  $q$ , su nivel de riqueza será  $w - \pi$  si no ocurre el accidente  $w - \pi + q - l$  si el mismo ocurre. Su utilidad esperada será, así:

$$(1 - p)W(w - \pi) + pW(w - \pi + q - l) \quad (1)$$

Para maximizar la utilidad esperada, con sujeción a la restricción de que el precio de la prima se iguale al valor esperado de los pagos que la compañía debe realizar, el asegurado debe elegir  $q$  de manera de maximizar la expresión (1) respetando que  $\pi = pq$ ; sustituyendo  $\pi$  y diferenciando respecto a  $q$  se obtiene la condición de primer orden:

$$W'(w - pq) = W'(w - pq + q - l)$$

como  $W'' < 0$ , esto implica que  $q = l$ , de manera que el nivel de cobertura que elegirá será el que cubra la totalidad de las pérdidas.

Se supone ahora que el asegurado puede influir en el riesgo, y entonces la probabilidad es función del nivel de precaución  $x$ , es decir  $p(x)$ ; la utilidad esperada del asegurado en este caso será:

$$(1 - p(x))W(w - \pi - x) + p(x)W(w - \pi - x + q - l) \quad (2)$$

Aquí puede ocurrir que la compañía aseguradora pueda observar el nivel de precaución  $x$  y que establezca la prima en base a ese valor, de manera que la prima sea  $\pi = p(x)q$ . Para maximizar su utilidad esperada el asegurado debe elegir  $q$  y  $x$  para hacer máxima la expresión (2); sustituyendo  $\pi$  por  $p(x)q$  y derivando respecto a  $q$  se obtiene que  $q = l$  y entonces la expresión (2) se reduce a

$$W(w - p(x)l - x)$$

para maximizar con respecto a  $x$  se debe elegir  $x$  de manera de minimizar  $(p(x)l + x)$ ; del análisis precedente se deduce que el nivel de cobertura coincidirá con el total de las pérdidas ( $q = l$ ) y el nivel de precaución será el óptimo ya que minimizará la suma de la pérdida esperada más el costo de precaución. La razón por la cual la cobertura completa no crea incentivos desventajosos (en cuanto a que permite alcanzar el nivel óptimo de precaución) radica en que  $x$  afecta a la prima  $\pi$ .

Considera por último el caso en que la compañía aseguradora no puede asociar el valor de la prima al nivel de precaución  $x$ . Aquí es necesario

admitir que la aseguradora conoce al menos ex-ante la probabilidad de ocurrencia del accidente y puede entonces estimar el valor de  $\pi$ . El problema surge con posterioridad a la suscripción del contrato de seguro debido a que la compañía aseguradora no puede observar el nivel de precaución adoptado por el potencial dañador<sup>5</sup>. En este caso como el asegurado que compra una cobertura igual a  $q$  no obtiene ninguna reducción en la prima si incrementa  $x$ , elegirá  $x$  para maximizar (2), tratando a  $\pi$  como una constante. De todas maneras debe cumplirse que  $\pi = p(x)q$  para que la aseguradora cubra sus costos. Formalmente la cobertura óptima surgirá de maximizar la expresión (2) respecto a  $\pi$ ,  $q$  y  $x$  sujeto a que la expresión (2) se maximice solo respecto a  $x$  y sujeto a que  $\pi = p(x)q$ . Maximizando respecto a  $x$  se obtiene:

$$p'(x) [W(w-\pi-x+q-l) - W(w-\pi-x)] = [1-p(x)] W'(w-\pi-x) + p(x) W'(w-\pi-x+q-l)$$

El lado izquierdo de la expresión anterior representa el beneficio marginal del asegurado al adoptar precaución, que será positivo sólo si la cobertura es incompleta ( $q < l$ ). El lado derecho representa el costo marginal de tomar precaución. Esta expresión determina  $x$  en función de  $\pi$  y  $q$ , entonces se puede expresar  $x(\pi, q)$ . De esta manera  $\pi = p(x(\pi, q))q$ . Esto determina que  $\pi$  es función de  $q$ , de manera que puede escribirse  $\pi(q)$ . Dada esta función,  $x$  puede expresarse como  $x(q) = x(\pi(q), q)$ . De manera que el problema se reduce a maximizar respecto a  $q$  la siguiente expresión:

$$[1 - p(x(q))]W(w-\pi(q)-x(q))+p(x(q))W(w-\pi(q)-x(q)+q-l) \quad (3)$$

Derivando respecto a  $q$ , igualando a cero y considerando  $x(q)$  y  $\pi(q)$ , se puede mostrar que  $q$  es estrictamente menor que  $l$  y que  $x$  no minimiza  $(p(x)l+x)$ . De esta manera se concluye que si la compañía aseguradora no puede observar el nivel de precaución adoptado por los asegurados, el nivel de cobertura elegido será inferior al total de la pérdida y el nivel de precaución adoptado será inferior al óptimo, ya que no minimizará la pérdida esperada más el costo de precaución.

---

<sup>5</sup> El análisis permite determinar cuál es el nivel de cobertura óptimo bajo la situación de *moral hazard* que se verifica debido a que la protección del seguro altera los incentivos del agente con relación al nivel de precaución a adoptar.

### III. LAS TENDENCIAS EMPIRICAS DEL SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS

La posibilidad de obligar a los agentes a contratar un seguro comienza a discutirse a principios de la década del '20<sup>6</sup> cuando se extiende el uso del automóvil y se multiplican los accidentes de tránsito. El objetivo principal era proteger a las víctimas asegurándoles asistencia médica y una compensación adecuada. Hasta ese momento, conducir era sólo patrimonio de las personas ricas, quienes podían afrontar los daños causados por su conducta. Los primeros antecedentes de esta institución aparecen, en Europa, en Finlandia (1925), Noruega (1926) y Dinamarca (1927). En Estados Unidos, en 1925 se presentaron proyectos de ley, que incluían esta figura, en muchos de los estados de esa nación, pero sólo entró en vigencia en el estado de Massachussets en 1927, y recién treinta años más tarde New York (1956) y Carolina del Norte (1957) la incorporaron en sus legislaciones. La mayoría de los estados americanos adoptaron esta institución a partir de 1970<sup>7</sup>.

Los países latinoamericanos impusieron la obligación de asegurarse recientemente. Chile, Perú, Bolivia, México, Costa Rica y Colombia la incorporaron desde mediados de la década del '90 en adelante. En Argentina, dada la estructura federal del estado, la obligatoriedad está impuesta por normas que afectan a diversas jurisdicciones. En el orden federal ha sido impuesta por la Ley Nacional de Tránsito (ley 24.449, especialmente en su artículo 68), promulgada en el año 1995, a la que las provincias adhirieron a través de normas propias (i.e., Misiones, se adhirió a través de su Ley Provincial N° 3211/95). Solamente tres provincias (Buenos Aires, Mendoza y Córdoba), no adhirieron al régimen, por haber dictado con anterioridad sus propias leyes provinciales. La obligatoriedad del seguro TP es la regla, en consecuencia, cualquiera sea la jurisdicción argentina.

En un primer momento, siguiendo los lineamientos tradicionales, los conductores eran responsables (y el seguro contratado a ese efecto debía cubrirlos) de los daños que causaran sobre terceros sólo si su conducta había sido negligente. Rápidamente, no obstante, se comenzó a pensar en sistemas de responsabilidad

---

<sup>6</sup> Ya en 1919 se encuentra un antecedente en el estado de Massachussets de una propuesta para exigir a los conductores la contratación de un seguro contra terceros. Para más información sobre este tema ver Pages Lloveras (2003).

<sup>7</sup> En 1975 utilizaban esta institución veintidós estados y en 1997 el número había ascendido a cuarenta y cinco (Cohen y Dehejia, 2003).

objetiva<sup>8</sup>. Ya en la década de 1920, algunos autores analizaban los beneficios potenciales de un seguro que ofreciera protección contra los daños aún sin que mediara culpa por parte de los conductores. En los Estados Unidos, en 1932, investigadores de la Universidad de Columbia, realizan una propuesta en la que cada propietario de un vehículo a motor debería llevar una póliza que lo protegiera contra la responsabilidad en caso de lesiones, pérdida económica, o muerte aún en ausencia de culpa. La primera jurisdicción norteamericana en adoptar dicho esquema fue Saskatchewan en Canadá en 1946 y el primer estado americano Massachussets en 1971<sup>9</sup>.

#### IV. LA CONSIDERACION TEORICA DE ESTE TIPO DE INSTITUCIONES

Es difícil encontrar consistencia entre la imposición de seguros obligatorios de responsabilidad civil (TP) y los marcos teóricos que anteceden. Si la actitud frente al riesgo de los agentes implicados no es un supuesto, sino una preferencia más, una consideración simplista del problema podría indicar que el estado de un mercado de seguros real es el reflejo de esa actitud. Luego, que quienes se aseguran son agentes adversos al riesgo y que quienes no lo hacen, son indiferentes a esas contingencias o amantes del peligro. De ser así, forzar a tomar un seguro a quienes no decidieron hacerlo voluntariamente, importaría una inconsistencia con cualquier objetivo de eficiencia que tomara en cuenta para su definición la utilidad de los agentes implicados.

No obstante, se pueden introducir consideraciones más refinadas que modifican esa conclusión inicial.

Un género de adiciones está relacionado únicamente -o al menos, de modo primario- con la teoría económica básica del mercado de seguros, y considera prioritariamente la situación de los agentes asegurados (o no), *en cuanto*

---

<sup>8</sup> La responsabilidad objetiva (o la derivada de factores objetivos de atribución) es aquella que se impone indemnizar al causante de un daño con independencia de su culpa. En estos casos la mayor o menor precaución empleada por su parte no incide en la imposición ni en la medida de la indemnización que deba soportar. Todos los sistemas objetivos contemplan, sin embargo, circunstancias que, si se verifican, eximen en todo o en parte de responsabilidad al dañador. Básicamente, aunque hacen responsable al dañador (aquí, conductor o dueño del automóvil) por los daños que causó, se entiende que si se dan esas circunstancias *no causó*, jurídicamente hablando, el daño en cuestión, aunque pudiera parecer, inicialmente, que sí lo hizo.

<sup>9</sup> En 1975 dieciséis estados habían adoptado un sistema de responsabilidad objetiva; aunque este número había caído a catorce en 1997 (Cohen y Dehejia, 2003).

*demandantes de seguros*. Otros, en cambio, se insertan en la vinculación entre la teoría del seguro y los aspectos generales de la responsabilidad por daños. Dentro de estos últimos, se puede analizar el efecto de la limitación en la solvencia de los agentes en su decisión de asegurarse y sus consecuencias sobre el costo social. Del mismo modo, corresponde estudiar los incentivos que genera la cobertura del seguro, con relación a las precauciones a adoptar por los agentes. Finalmente, en una consideración dinámica, se puede analizar la influencia del seguro sobre el agravamiento de los daños que sufra la víctima. A continuación trataremos separadamente cada uno de esos aspectos del problema.

#### IV.1. El seguro obligatorio, la subestimación del riesgo y el mercado de seguros

Si la actitud frente al riesgo se considera una preferencia de los agentes, y se mantienen supuestos estándar, como información perfecta y ausencia de costos de transacción, exigir asegurarse a agentes que no desean hacerlo sería -como lo señalamos y por definición- inconsistente con cualquier objetivo de maximización de la utilidad dentro de ese rango de agentes. Si se parte, en cambio, de supuestos diferentes, estas conclusiones pueden modificarse. Básicamente, si se asume la aversión al riesgo de los implicados, la imposición obligatoria de un seguro será indistinta, dado que -también, por definición- los agentes con tal actitud frente al riesgo estarían siempre dispuestos a tomar un seguro justo<sup>10</sup>. Luego, la obligación de asegurarse, si estuvieran disponibles contratos de seguro con primas justas, no empeoraría la situación de ese tipo de agentes.

En condiciones de competencia perfecta, si existe al menos un agente neutral al riesgo, éste debería ofrecer un seguro justo a un individuo que sea adverso al riesgo. Este último, por su parte, siempre debería estar dispuesto a tomarlo. No obstante la introducción de nuevos factores afecta esta conclusión. Por una parte -cuando se admite tal posibilidad en el modelo- una inadecuada apreciación de los riesgos (un caso de información imperfecta, pero que afecta, aquí, *al propio agente que debe decidir si tomar un seguro o no*) puede llevar a un agente adverso al riesgo a no asegurarse, en ninguna medida. En estas condiciones de información, un agente tal (que subestime los riesgos de verse sometido a pagar una indemnización), puede

---

<sup>10</sup> Entenderemos en adelante por “*seguro justo*”, aquel contrato que, al precio de una prima igual al valor esperado de un daño, provee cobertura plena contra ese daño. En ese caso, llamaremos también “*prima justa*” a la prima que se demande por un “*seguro justo*”. En el caso de seguros TP, el daño es el valor de la indemnización que deberá pagar el asegurado por el daño que cause a un tercero.

ser adverso al riesgo y *a la vez*, no estar dispuesto a contratar un seguro justo, actuando de modo racional.

Hay buenas bases empíricas para sostener que esa particular posibilidad de información imperfecta, con sesgo definido (subestimación de riesgos) suele presentarse de modo bastante generalizado. Desde el campo de la economía experimental se sostiene que las percepciones del riesgo del agente pueden estar afectadas por el marco en el que se adopta una decisión, que puede conducir a subestimar ciertos riesgos, y -evidentemente-afectar las decisiones de adquirir o no un seguro (Johnson, 1993). Esta tendencia psicológica a la subestimación de riesgos por parte de los agentes también es asumida con frecuencia en la literatura específica del análisis económico del derecho de daños ((Calabresi, 1970), (Shavell, 1987)), para amplios sectores, dentro de los cuales se encuentra, típicamente, el campo de los daños producidos por la circulación de automotores.

Se ha señalado al respecto que, aún contando con pleno conocimiento de las probabilidades estadísticas generales de riesgo, las personas suelen actuar esperando que ese peligro no se concrete precisamente en su contra. Probablemente, la reducida proporción de individuos asegurados en ciertos mercados es una manifestación de esta condición. En Argentina, casi la mitad de los vehículos que circulan actualmente carecen de un seguro. Esta cifra se incrementó significativamente en los últimos años, pasando del 38 % en 1999 al 47% en el 2004. Esto implica que, cerca de 3.400.000 vehículos recorren todos los días las calles sin cobertura de esta naturaleza<sup>11</sup>.

A los efectos de su tratamiento teórico, resulta muy sencillo intuir por qué la subestimación de riesgos atenta contra la cantidad de vehículos asegurados. La definición estándar de aversión al riesgo asegura solamente que el agente prefiere la certeza de un seguro justo a verse sometido al riesgo de disminuir su riqueza a causa de pagar una indemnización, pero no hay motivos para que prefiera -obviamente-

---

<sup>11</sup> Según datos de la Superintendencia de Seguros de la Nación y del Registro Nacional de Propiedad del Automotor. Como ejemplo de este mismo fenómeno también puede considerarse que menos del 21% de los conductores o acompañantes que circulan en vehículos particulares en la Ciudad de Buenos Aires utilizan el cinturón de seguridad. Este porcentaje se derrumba a menos del 4% si consideramos los pasajeros del asiento trasero. Sin embargo, de las aproximadamente 7.000 muertes en accidentes de tránsito que hay en Argentina cada año, se estima que más de 1.000 podrían haberse evitado con el uso del cinturón de seguridad. En una encuesta realizada por la asociación civil "*Luchemos por la Vida*" entre 634 conductores particulares y profesionales de la Ciudad de Buenos Aires, se encontró que la mayoría (el 67,5%) de los consultados de ambos sexos se consideraban mejores o mucho mejores conductores que los demás. Este tipo de conductas llevan a pensar que los individuos viven exponiéndose a riesgos que podrían ser evitables pero que se toman porque se los considera mínimos, y esta percepción (subestimación de riesgos) conduce a comportamientos riesgosos con costos muchas veces impensados. Más información vinculada a estas cuestiones puede consultarse en [www.luchemos.org.ar](http://www.luchemos.org.ar).

asegurarse a cualquier precio. Su utilidad es una función del precio a pagar por ese seguro y por lo tanto, no es indiferente el monto de esa prima, en su decisión de aceptar o rechazar el contrato de seguro.

El precio que demandará una firma aseguradora para brindarle cobertura por ese riesgo (si la suponemos maximizadora de su beneficio y neutral al riesgo) será, a su vez -y como se vio-, una función de la probabilidad de que el agente sea condenado a pagar una indemnización. En concreto, el precio exigido será de  $\pi = pl$ , donde  $p$  es la probabilidad de que el agente sea condenado a pagar una indemnización y  $l$  el monto de la misma.

A su vez, si el agente es adverso al riesgo (según lo visto en el punto II) se cumplirá que,

$$W(p(w-\pi) + (1-p)(w-\pi-l+q)) > pW(w-\pi) + (1-p)W(w-\pi-l+q)$$

es decir la utilidad del valor esperado será mayor que la utilidad esperada.

Esto asegura únicamente que, si entiende encontrarse en una situación tal que  $\pi = pl$ , el agente preferirá asegurarse a no hacerlo (como se vio en la sección tercera). Sin embargo, en la apreciación subjetiva del agente, cuando su información esté sesgada en este sentido, él decidirá con la convicción de encontrarse en una situación en la cual la probabilidad sea  $p_1$ , siendo  $p_1 < p$ , y por lo tanto,  $\pi > \pi_1$ , donde  $\pi > p_1 l$ . En esas condiciones, aunque -por definición- habría preferido asegurarse siempre y de modo completo a un precio  $\pi_1$ , no ocurriría lo mismo a un precio  $\pi$ , que podría ser demasiado caro.

Este problema se agrava cuando se adicionan costos de transacción ( $tc$ ). En esas condiciones, si  $\pi + tc = \pi_2$ , tendremos que . Cabe recordar que  $\pi_1$  es, según el estado de información del agente, el precio justo ("su" precio justo). En estas condiciones, el precio demandado será, no obstante,  $\pi_2$  el cuál, obviamente, estará aún más lejos de su precio de reserva que  $\pi$ .

Esto no significa que un agente adverso nunca estaría dispuesto a pagar el precio  $\pi_2$ , sino que no es posible afirmarlo incondicionadamente (y que, en muchos casos, por cierto, será de este modo). Desde el punto de vista analítico, únicamente sería posible afirmar que un agente adverso al riesgo (en estas condiciones de racionalidad) no estará dispuesto a pagar una póliza superior a  $l$  (dado que no pagaría por un seguro -de modo cierto- más de lo que estaría sujeto a pagar por una indemnización, de modo sólo probable). Mientras  $\pi_2$  sea inferior a  $l$ , siempre

existe la posibilidad que un agente la prefiera. No obstante, obviamente, cuanto más alta sea  $\pi_2$ , más tenderá a  $l$  y por lo tanto dejará de ser preferible para muchos agentes.

La combinación de este escenario con el modelo Rothschild-Stiglitz<sup>12</sup> (RS) plantea algunas posibilidades interesantes y llamativas. Supongamos, por ejemplo, que la aseguradora puede conocer que existen agentes de tipos diferentes de riesgo y su proporción, pero no quienes de sus clientes potenciales corresponden a uno o a otro tipo. Aquí, si existe un sesgo negativo en cuanto a la estimación de la probabilidad de afrontar una indemnización, los agentes de alto riesgo se considerarán -de buena fe- de bajo riesgo, y los de bajo riesgo, como enrolados en un tipo aún inferior.

Si nos concentramos en el primer grupo, en consecuencia, al menos muchos de sus integrantes no estarán dispuestos a asegurarse completamente a una prima justa, y menos aún, a un precio superior (el inducido por los costos de transacción agregados y antes identificado como  $\pi_2$ ). Ampliando esta inferencia a todo el universo de asegurables, si se estima un sesgo proporcional en la información incorrecta para todos ellos y -como lo prescribe el modelo RS- se ofrecen dos tipos de contratos, el precio del contrato de seguro completo (que sería el preferible por los agentes de alto riesgo), pasará a ser demasiado elevado, en su evaluación subjetiva, para algunos de estos individuos (que se consideran -y de buena fe- “*de bajo riesgo*”) y el seguro incompleto, será todavía demasiado caro para algunos de los sujetos de bajo riesgo, que estimarían aún menor el peligro que generan.

La combinación de estas condiciones, luego, daría por resultado distorsiones posiblemente superiores, desde el punto de vista de la eficiencia, a las previstas en el originario modelo RS.

Podrían darse equilibrios muy extraños basados en que esa brecha entre el precio efectivamente demandado por las compañías aseguradoras ( $\pi_2$ ) y el considerado justo por los agentes ( $\pi_1$ ), aunque amplia, sería insuficiente para implicar un descenso correlativo en la utilidad que justifique (para todos los demandantes de seguro) no asegurarse. Sin embargo, el sesgo de información podría ser suficiente para que muchos individuos, creyéndose agentes de bajo riesgo, se comportaran como tales, optando por un seguro incompleto.

---

<sup>12</sup> La versión original puede verse en el conocido trabajo de Rothschild y Stiglitz (1976).

En cuanto a los sujetos de bajo riesgo, el precio que se les demande por un seguro podría ser, para algunos (no para otros), todavía demasiado elevado, lo cual llevaría a que muchos persistan en su decisión de no asegurarse.

En consecuencia, dadas las condiciones que anteceden, puede preverse un mercado de seguros voluntarios reducido, con pólizas altas para cada tipo de riesgo -para compensar esa extraña selección adversa pero “*de buena fe*” de los agentes desinformados en cuanto a su riesgo-, que serían aceptadas sólo por aquellos agentes para quienes la desutilidad generada por la incertidumbre supere el costo que se les demanda en exceso por sobre el de las primas justas de su tipo.

Probablemente, algunas de estas propiedades teóricas se puedan verificar en el caso local. Si fuera así, y se aceptaran las relaciones y conclusiones antes expuestas, podrían encontrarse en esas disquisiciones teóricas algunas bases explicativas de la reticencia a tomar seguros voluntarios, por buena parte de la población.

Podría pensarse, sobre estas bases, que la obligatoriedad de contratar un seguro, dadas ciertas magnitudes, puede tender a corregir esas distorsiones. Al menos, que las relaciones y problemas que anteceden constituyen un argumento atendible a favor de esa obligatoriedad. No obstante, suelen invocarse, a favor de este tipo de normas, otros géneros de razones.

#### IV.2. El seguro obligatorio y la responsabilidad por daños

Los párrafos anteriores se centraron básicamente en la situación de los potenciales demandantes de seguro, en cuanto tales. En los términos en que se planteó este trabajo, ese análisis se inscribe en el “*mercado de seguros*”. No obstante, las argumentaciones a favor de la obligatoriedad de los seguros de responsabilidad civil (TP) suelen poner énfasis en la situación de las víctimas. Luego, los argumentos más repetidos no se dirigen al mercado de seguros considerado aisladamente, sino al campo de los daños a terceros, que incluye como un sector del amplio rango de relaciones que engloba, aquellas que se establecen con agentes asegurados. En este sentido se trae a colación la situación de las víctimas, en su relación con los incentivos de los agentes.

## IV.2.1. El seguro obligatorio y la solvencia de los agentes

Probablemente el argumento más visible (y quizás también, el más repetido) a favor de la imposición coactiva de los seguros TP suele ser la limitación en la solvencia de los agentes. El razonamiento base es sencillo. La solvencia insuficiente del dañador opera en la práctica como un límite superior a la indemnización que el dañador debería afrontar. De esta manera, el dañador se verá inducido a adoptar un nivel de precaución inferior y un nivel de actividad excesivo con relación al óptimo que se correspondería con el daño que efectivamente podría derivarse de su actividad.

Por otra parte, y dado que sus recursos son inferiores al daño potencial, surge un incentivo a no asegurarse por parte del dañador o al menos a no hacerlo de forma completa (Calabresi, 1970), ya que parte de la póliza serviría para pagar la cobertura de una indemnización que el dañador, debido a su limitada solvencia, no afrontaría. De hecho por debajo de un cierto umbral de solvencia, el dañador optaría por no contratar un seguro TP y preferiría asumir el riesgo (limitado por su solvencia) de pagar la indemnización respectiva. La relación entre la magnitud del daño potencial, el nivel de solvencia y el grado de aversión al riesgo del dañador determinarán el monto de la cobertura que elegirá contratar. Shavell (1987) formaliza el caso en el cual el monto de la pérdida esperada  $l$  excede el nivel de riqueza del dañador  $w$  (que puede asimilarse a la solvencia del agente), con relación a su decisión de comprar un seguro. Supone en el caso más simple que la probabilidad  $0 < p < 1$  es fija, y que el dañador compra una cobertura  $q$ ; si el daño no ocurre su riqueza será  $(w - \pi)$ ; si el daño se verifica su riqueza será el valor máximo de  $(0, w/p)$ . Como  $\pi = pq$  la máxima cantidad  $q$  que el dañador podría comprar sería  $w/p$ . El dañador elegirá  $q$  entre  $(0, w/p)$  para maximizar su utilidad esperada. Esto es,

$$(1-p)W(w-pq) + pW(\max(0, w-pq+q-l)) \quad (4)$$

Resolviendo este problema demuestra que existe un nivel crítico de riqueza por debajo de la cual el agente no comprará ningún nivel de cobertura y por encima del cual comprará una cobertura completa. Este nivel crítico es mayor que  $pl$  y menor que  $l$ . Si en cambio la probabilidad de ocurrencia del accidente es función del nivel de precaución, es decir  $p(x)$  y la compañía aseguradora puede observar el nivel de precaución, el dañador no comprará seguro si su riqueza es inferior al nivel crítico, mientras que si es superior comprará cobertura completa y adoptará el nivel de precaución óptimo. Si la compañía no puede observar el nivel de precaución del dañador, éste no comprará cobertura si su nivel de riqueza es inferior al nivel

crítico (que es además diferente al del caso anterior) y si es superior comprará una cobertura menor a la completa y su nivel de precaución será inferior al óptimo.

Por último resulta evidente que la insolvencia afecta de forma negativa a uno de los objetivos tradicionales del derecho de daños, como lo es la compensación de las víctimas. Este efecto suele ser el más destacado por la doctrina jurídica como fundamento de la obligatoriedad del seguro TP.

Resulta claro que la obligatoriedad del seguro TP cuando existe posibilidad de insolvencia de los potenciales dañadores permitiría corregir los problemas expuestos anteriormente, y de esta manera alinear los incentivos del dañador para que adopte los niveles de precaución y actividad adecuados, reducir el nivel de riesgo soportado por agentes que son adversos al mismo y contribuir al objetivo de una adecuada compensación de las víctimas.

#### IV.2.2. El seguro obligatorio, la oportunidad de la compensación y el agravamiento de los daños

Con independencia del problema vinculado a la solvencia de los dañadores, la literatura suele atribuir a los seguros en general y a los seguros TP, en particular, una mayor prontitud en el pago de compensaciones con relación al sistema puro y simple de resarcimiento de daños de trámite judicial. Si es preferible una compensación rápida a una tardía y los seguros TP conllevan ese efecto, este parece ser un buen argumento a favor de su obligatoriedad.

En este modo de razonar se pueden distinguir dos cuestiones. La primera es que sea efectivamente deseable esa pretendida prontitud. La segunda, que pueda asociarse a la existencia de seguros. Al respecto, parece posible afirmar que, al menos en algunos tipos de daños, la oportunidad en que la víctima reciba el resarcimiento no es indiferente. Calabresi (1970) acuñó la expresión “*costos secundarios*” para referirse, por ejemplo, al agravamiento del daño que produce una consolidación incorrecta de una fractura ósea a una víctima que no pudo recibir oportunamente atención médica. Si el perjudicado hubiera percibido una indemnización oportuna, su reestablecimiento hubiera sido completo, al costo de ese tratamiento. Si, en cambio, no la percibiera hasta mucho tiempo después (cuando la consolidación ya se hubiera producido), su daño -una incapacidad permanente- excederá al costo del tratamiento médico inicial más su costo financiero. Luego, desde punto de vista del costo social, parece claramente preferible que la indemnización se pague rápidamente.

La existencia de un contrato de seguro, no obstante, no resuelve por sí esa prontitud en el pago<sup>13</sup>. Si la compañía aseguradora es simplemente un responsable (adicional al dañador), del pago de indemnización, sus incentivos para pagarla en un momento cercano a que se produzca el daño o uno lejano, no diferirán en nada de los de un dañador no asegurado. Bajo los supuestos de información perfecta y ausencia costos de transacción, ambos -tanto la aseguradora como un dañador no asegurado- se verían en la misma situación: para ambos sería conveniente pagar rápidamente. Si difieren esos supuestos (si se alteran del mismo modo para ambos), se modificará la situación de ambos potenciales responsables<sup>14</sup>. Luego, la deseable -al menos, generalmente-, prontitud en el resarcimiento, no depende de la mera existencia de un seguro, sino de algo más.

#### IV.2.3. Los costos de *moral hazard*

El *moral hazard* es una de las dificultades de la adopción del seguro TP obligatorio, señalada frecuentemente en la literatura. Este fenómeno surge si el asegurado puede influir con su conducta en la probabilidad de que ocurra el accidente y el hecho de la cobertura afecta negativamente a sus incentivos para la adopción del nivel de precaución adecuado. La magnitud del *moral hazard* se puede cuantificar como la diferencia entre el costo de precaución adoptado por el agente de no haber contratado el seguro y el costo que deja de asumir por haberlo hecho. Si la compañía de seguros puede hacer depender la prima del nivel de precaución del dañador, el problema se diluye, como se vio en el segundo caso presentado en la sección III. Cuando la compañía no puede asociar los términos del contrato de seguro al nivel de precaución del agente<sup>15</sup> pueden surgir incentivos a no adoptar el nivel de precaución óptimo; por eso como se analizó en el tercer caso de la sección III, la cobertura óptima debería ser sólo parcial ( $q < l$ ); el racionamiento en la demanda de seguro

---

<sup>13</sup> Podría sostenerse que la intervención de una compañía aseguradora constituye una garantía de mejor información. Si el dañador demandado participa del sesgo de información imperfecta que lo hace demasiado pesimista para llegar a un arreglo rápido, podría pensarse que la aseguradora, por su profesionalidad, será más propensa a eludir esa posibilidad. En ese sentido, se podría pensar que la mera existencia de un seguro tiende a la prontitud de la indemnización. Aunque podría considerarse plausible esta argumentación, persisten, sin embargo, importantes factores que determinan fuertes incentivos -aún para la aseguradora- a demorar.

<sup>14</sup> La mera imposición de intereses judiciales, del modo en que acostumbran hacerlo los tribunales argentinos, difícilmente genere incentivos para no demorar un juicio, que suele durar largos años hasta llegar a hacer efectiva una indemnización, tanto en caso de que intervenga una aseguradora, cuanto en aquel en el cual sólo resulte demandado un responsable no asegurado (Aciarri, Barbero, Castellano, 2002)

<sup>15</sup> Además del efecto en el seno del mercado de seguros señalado por Rothschild y Stiglitz (1976).

del lado de la oferta induciría al agente a adoptar el nivel de precaución óptimo; si la obligatoriedad del seguro TP impone la adopción de una cobertura completa, el nivel de precaución del asegurado podría ser inferior al óptimo y conducir a un aumento en la cantidad y severidad de los accidentes.

Desde una perspectiva empírica, existen algunos trabajos que intentan evaluar la existencia y magnitud del *moral hazard* cuando se introduce un seguro TP obligatorio. Cohen y Dehejia (2003) examinan cómo los cambios en la regulación de la responsabilidad influyen en la conducta de los automovilistas y por ende en los accidentes de tránsito, para 50 estados de EEUU. Concretamente se centran en analizar la conducta de los agentes que no estaban asegurados y adoptan el seguro cuando éste es impuesto de forma obligatoria. Encuentran evidencia de existencia de *moral hazard* como consecuencia de la incorporación del seguro obligatorio de responsabilidad civil. En sus mediciones observan que por cada punto porcentual de reducción en la cantidad de conductores no asegurados se produce un aumento en los accidentes de tránsito de dos puntos porcentuales. Otros estudios, en cambio, encuentran insignificante el efecto de la obligatoriedad del seguro sobre el número de accidentes (Derring, 2001).

Más allá de las conclusiones que surgen de los planteos teóricos así como de los resultados de los trabajos empíricos que encuentran significativa o despreciable la existencia de *moral hazard* de modo general, pueden hacerse algunas consideraciones particulares que relativizan los resultados a este respecto. Ello ocurre así cuando se incorporan al análisis ciertos incentivos que juegan a favor de la precaución del agente asegurado. Por un lado debe tenerse en cuenta que, en el caso de los accidentes automovilísticos, los dañadores tienen incentivos a adoptar precaución también por la propia preservación de sus bienes y para resguardar su integridad física. Si un conductor que contrata un seguro TP decide disminuir sus precauciones después de hacerlo, esa decisión incide también de modo positivo sobre la probabilidad de sufrir daños en que no van a ser cubiertos por ese seguro.

Por otra parte, es posible generar incentivos desde el sistema de responsabilidad civil (o en la regulación de los seguros), que hagan que ante ciertas conductas riesgosas de los automovilistas eximan a la compañía aseguradora de pagar la indemnización correspondiente y que recaiga en el asegurado toda o parte de la responsabilidad.

## V. EL PROBLEMA DEL DISEÑO DE LA INSTITUCION Y DEL *ENFORCEMENT*<sup>16</sup>

Cuando se trata de analizar normas jurídicas desde el punto de vista económico, la obligatoriedad debe ser considerada simplemente un incremento de costos. Decir que contratar un seguro es obligatorio en cierto sistema jurídico, es equivalente a afirmar que la situación de no asegurarse es más costosa en ese sistema, que en uno alternativo que no imponga esa obligación. La magnitud de ese costo es función de la desutilidad de las sanciones o consecuencias negativas que acarree el incumplimiento y de la probabilidad de recibirlas. Luego, no se trata de que la mera obligatoriedad jurídica máxicamente determine que todos los sujetos a quienes va dirigida la norma pasen a estar asegurados, sino que la situación alternativa a la contratación de un seguro se torne menos atractiva.

Es fácil inferir en estas condiciones, que la imposición de la obligación de asegurarse introduce un efecto que va en sentido contrario al sesgo que lleva a percibir sólo parcialmente el riesgo. La subestimación del riesgo hace relativamente más atractivo no asegurarse. El deber legal de asegurarse, en cambio, lo hace relativamente más deseable. Que el efecto del último, sea suficiente para equilibrar la virtualidad del primero, dependerá de las magnitudes implicadas.

Los costos que generen la imposición de asegurarse -sostuvimos- dependen de las consecuencias que puede sufrir quien se resista a contratar un seguro y de la probabilidad de sufrirlas. En este sentido, parece muy claro que algunos sistemas jurídicos son muy ineficaces para lograr que la obligatoriedad se concrete en un incremento del número de individuos asegurados.

Es posible intuir que en esta situación se verifica el peor de los mundos posibles. Del mismo modo que ocurre a menudo con la imposición de deberes legales con escaso cumplimiento, es posible pensar en un conjunto de conductas asociadas francamente disipativas y en una distorsión de la información y los incentivos.

En consecuencia, si se acepta alguna posibilidad de mejora social derivada del seguro obligatorio, las decisiones acerca del diseño de la institución y de los

---

<sup>16</sup> En todo el texto emplearemos el término inglés "*enforcement*", eximiéndonos de traducirlo. Se ha intentado hacerlo apelando a "*ejecutoriedad*", o términos castellanos similares. No obstante, el concepto que denota es algo diferente. Se refiere, más bien, a los modos *fácticos* y jurídicos de asegurar que la consecuencia empírica de una norma coincida con lo debido. Reiteramos en este trabajo la decisión de no traducir otros términos con relación a los cuales median razones similares, como *moral hazard* o *spot*, sin aclaraciones en cuanto su significado, dado su amplio empleo en la literatura económica.

mecanismos de *enforcement* del deber de asegurarse, en consecuencia, no son triviales, a ese respecto.

Esta afirmación puede estudiarse con relación a cada uno de los aspectos antes referidos. Por ejemplo, si se busca prontitud en el pago, la misma dependerá fuertemente de la concreta regulación de la actividad aseguradora, y no de la mera existencia del seguro. En la legislación comparada existen diversos mecanismos que intentan alinear los incentivos de la aseguradora en ese sentido. Algunas legislaciones, por ejemplo, obligan a esas compañías (bajo ciertas penalidades) a poner a disposición de la víctima una cierta cantidad fija, sin perjuicio de la ulterior reclamación que se pueda hacer en un juicio ordinario<sup>17</sup>. Una posibilidad distinta es, también, dejar a opción de la aseguradora la posibilidad de pagar la indemnización según un cierto tope máximo en un plazo breve, o no hacerlo, pero con la carga (en este último caso) de someterse a asumir el total de la indemnización que se determine, sin el beneficio del tope<sup>17</sup>.

En el sistema argentino vigente de seguros TP de circulación de automotores, no rige ninguna de estas posibilidades especiales y la aseguradora se encuentra en la misma situación que el dañador no asegurado.

Sostuvimos que la obligatoriedad jurídica, a los fines que nos interesan, se puede estudiar como un aumento de los costos de incumplir. Cuando se tiene como propósito incrementar el cumplimiento, la posibilidad más simple suele relacionarse con la gravedad de la sanción a imponer. Si la pérdida de utilidad de incumplir es función de la probabilidad de sufrir una sanción y del costo de esa sanción, parece bastante sencillo incrementar el monto de la sanción para reforzar los incentivos a cumplir. Desgraciadamente, este proceder -tan obvio tanto para

---

<sup>17</sup> El Proyecto de Código Único Civil y Comercial Argentino de 1998 en su versión enviada al Congreso, por ejemplo, disponía "...ARTÍCULO 1634.- Límite cuantitativo en algunos casos de responsabilidad objetiva. En los casos previstos por los artículos 1662, 1663 y 1665, la reparación del daño queda limitada a la cantidad de trescientos mil (300.000) pesos por cada damnificado directo, que se reduce proporcionalmente si hay liberación parcial conforme al artículo 1666. El responsable no tiene derecho a prevalerse de la limitación:

- a) Si actuó sin diligencia y, en especial, si no adoptó las medidas de prevención razonablemente adecuadas.
- b) Si razonablemente debió haber asegurado ese riesgo y no lo hizo.
- c) Si tomó un seguro y la aseguradora no pone a disposición del damnificado la indemnización que corresponde en el tiempo oportuno para la liquidación del siniestro conforme a la legislación de seguros, a menos que, interpelado el responsable, ponga a disposición de aquél esa indemnización dentro de los treinta (30) días.

mucha gente del común que reclama incrementos de penas ante su preocupación por algunos delitos, cuanto para algunos teóricos- suele presentar problemas de una complejidad muy importante. Sin demasiado análisis, pareciera imprudente aconsejar la aplicación de algún tipo de sanciones -por ejemplo, pena de muerte- para la omisión de asegurarse.

Menos explorado que este recurso de elevar el *monto* de la sanción, suele ser la alternativa de modificar la *probabilidad* de la misma. Esto puede suceder a través de vías aparentemente sutiles. En Argentina, por ejemplo, son frecuentes las pólizas de pago mensual. Cada período mensual, en algunos aspectos, juega como un contrato independiente en cuanto a la cobertura que proporciona. Esto, en cuanto la falta de pago de cada mes produce la suspensión de la cobertura, por ese período y hasta que sea pagada. De tal modo, la contratación de un seguro anual, no garantiza la cobertura por un año, sino sólo por el mes pagado. Cuando se trata de verificar el cumplimiento de esta obligación, entonces, debería controlarse una vez por mes a cada asegurado para tener certeza acerca del cumplimiento de su obligación legal. Parece evidente que si el plazo mínimo de pago fuera anual, el número de inspecciones necesarias en el mismo período, se reduciría doce veces. Varias combinaciones son posibles a este respecto: por ejemplo, persistir en la modalidad vigente, pero, ante una infracción, proceder al secuestro del automotor y exigir la contratación y pago de una prima anual o bianual para la devolución. Otras alternativas también merecen consideración. Es posible pensar en una modificación de los efectos de la falta de pago (dejando ese riesgo a cargo de la aseguradora o de una entidad financiera, mientras que la compañía seguiría cargada con el deber de cobertura, en ciertas condiciones).

## CONCLUSIONES

El alcance de este trabajo se enmarca en el campo de los daños a terceros. Una de las posibilidades de decisión de los agentes sometidos a esa situación potencial, es contratar cobertura para satisfacer la obligación de indemnizar. A su vez, una de las posibilidades de regulación de ese sector consiste en imponer la obligación de contratar un seguro que cubra las indemnizaciones a pagar, en ciertas condiciones. El campo así delimitado suma imperfecciones (básica -pero no únicamente-) informativas, que hacen razonable pensar en la conveniencia de instituciones que intermedien las situaciones intersubjetivas posibles. La propia imposición de un deber de indemnizar constituye una decisión institucional -básica, por cierto- en este campo. Evidentemente, no hay nada “natural” que determine

este tipo de regulación, ni es razonable pensar que esa solución reproduce la que adoptarían por su propia voluntad las partes de ese particular tipo de relaciones -las que se establecen entre los peatones y los conductores, o entre los distintos conductores entre sí-. Al menos, no es previsible que se pacte un deber de indemnizar, sin una decisión centralizada que lo imponga, si consideramos un mundo con costos de transacción positivos.

Aunque podría pensarse que tal solución (pagar una indemnización) es una de las varias equivalentes en un mundo no coasiano (un mundo sin costos de transacción)<sup>18</sup>, no parece posible que eso se reproduzca en un mundo real, sin una decisión centralizada que lo imponga, y que venga respaldada por sanciones que vayan a cumplirse con una probabilidad suficiente.

Si este campo, como lo prefiere una parte de literatura neoinstitucionalista puede denominarse “*mercado*”, se trata de uno altamente imperfecto. Tanto es esto así, que mientras puede imaginarse que algún mercado con transacciones “*spot*”, puede funcionar aceptablemente, con una mínima regulación, no parece posible pensar lo mismo en el caso que nos ocupa.

Luego, cuando se acepta la necesidad o conveniencia de cierta coerción, de algún grado de decisión centralizada, el debate parece tornarse menos principista y más vinculado a los problemas particulares de las instituciones aplicables. Si se tiene en mente que la cuestión parte de asumir algún tipo de obligatoriedad inicial (por ejemplo, la de pagar una indemnización, lo cual ocurre en general en contra de la voluntad del obligado), no parece obvio cuál de las obligaciones a imponer sea preferible. Si se piensa en modificaciones de bienestar no consentidas por quien las sufre, tanto afectan esta clase de intromisiones públicas a quien es obligado a pagar una indemnización por el daño que causó (aunque probablemente, no lo quiso causar), cuanto a quien es dañado (sin haberlo querido). Luego, las instituciones que ingresan en esa clase de relaciones procuran una mejora en escenarios inicial y finalmente imperfectos. Por ello, carece de sentido descalificar el efecto de dichas instituciones por no conducir al óptimo (en alguna de sus definiciones), dado que el planteo básico del problema consiste en asumir que no existen óptimos posibles, sino

---

<sup>18</sup> Puede parecer extraño emplear el término “no coasiano” para denotar la idea de “*mundo sin costos de transacción*”, en cuanto la literatura, a la inversa, suele denominar “coasiano” a un mundo con costos de transacción nulos. No obstante esta elección terminológica procura receptor la idea del propio Ronald Coase que expresamente señaló “...*The world of zero transaction costs has often been described as a Coasian world. Nothing could be further from the truth. It is the world of modern economic theory, one which I was hoping to persuade economists to leave...*” (Coase, 1988).

simplemente mejoras. Al menos, en el mundo real. El análisis de las instituciones, en este sentido, debe procurar contrastar sus efectos previsibles contra las particulares condiciones del mercado real en el cual se pretendan instalar. En ese entorno, la obligatoriedad de contratar un seguro de responsabilidad, suele ser una de las instituciones frecuentemente empleadas, de modo conjunto con la obligatoriedad -básica- de pagar una compensación.

Las reflexiones que anteceden intentan advertir sobre la índole multidimensional de los efectos derivados de la institución, de sus problemas y ventajas. El estudio de la cuestión, tradicionalmente, se ha desarrollado en dos contextos delimitados, uno, por el mercado de seguros voluntarios y sus problemas particulares, y otro, por el campo de los daños y las posibilidades de minimización de sus costos sociales. La consideración conjunta de ambos aspectos es relativamente moderna y, muchas veces, suele efectuarse de manera unidimensional, esto es, circunscripta a alguno de los efectos posibles de esa intersección. Probablemente los costos de *moral hazard* han sido el aspecto que ha despertado mayor interés, aunque también han generado una literatura importante los problemas derivados de la limitada solvencia de los dañadores potenciales y algunos efectos de la imposición de un deber de contratar seguros. Sin embargo, el tratamiento unificado de ese conjunto de problemas dista de ser frecuente en la teoría y mucho menos, al momento de fundamentar la preferibilidad empírica de ciertas decisiones legales.

Si el propósito es intentar estudiar el funcionamiento concreto de las instituciones en contextos reales, caracterizados por imperfecciones y costos de transacción positivos, dos caminos extremos parecen poco fructíferos. El primero, es analizar el problema soslayando las imperfecciones de la realidad. El segundo, igualmente inconveniente, es pensar que tales imperfecciones hacen que nada se pueda estudiar, ni modelizar, ni prever. Por el contrario, parece posible efectuar buenas conjeturas (al menos, consentir en que algunas son más plausibles que otras), y operar de acuerdo a ciertas conclusiones teóricas en el marco de los datos que puedan recogerse de la realidad sobre la que se pretende operar.

Asumir la imperfección de los contextos de aplicación de las instituciones atenta contra la aplicabilidad general de las conclusiones teóricas, pero no contra la validez de ciertas relaciones subyacentes. No se trata de una particularidad que perturbe únicamente a la economía. Si nuestro propósito fuera llevar una masa de agua real a veinte grados, según cuál fuera su estado inicial deberíamos realizar ciertos procedimientos para hacer ascender o descender su temperatura, que nunca alcanzará esos veinte grados ideales ni menos aún conservaría la misma cantidad de energía por algún período de tiempo extenso. Los procedimientos a realizar

para lograr nuestro propósito dependerán de las condiciones del mundo real, pero la validez de las relaciones que determinan el ascenso o descenso de la temperatura pueden ser analizadas con ayuda de términos y relaciones teóricas. Del mismo modo, pueden estudiarse ese tipo de relaciones en otros problemas reales, con mayor o menor dificultad, y emplearse para fundar procedimientos empíricamente factibles.

La diferencia de contextos reales, en consecuencia, es lo que determina la preferibilidad de cierto diseño institucional por sobre otro y no meramente el *tipo* “*grueso*” de contexto. Así, no parece razonable pensar en evaluar instituciones, como el seguro obligatorio de responsabilidad, sin considerar el contexto real y las particulares condiciones de imperfección del mismo. Esto es, en un ámbito en el cual la solvencia de los dañadores supere el valor de las indemnizaciones que deberían pagar y se trate de agentes previsiblemente neutrales al riesgo, probablemente carezca de sentido imponer la obligatoriedad de contratar un seguro<sup>19</sup>. No parece lo mismo, si se trata de un campo en el cual se presenta una amplia proporción de agentes de solvencia insuficiente (con relación al valor esperado de los daños asociados a sus actividades) y, conjuntamente, con escaso acceso a la información sobre sus riesgos. En este mismo sentido, no será lo mismo regular sobre la hipótesis de un error aleatorio en la información, que de acuerdo al supuesto de un cierto sesgo predominante, como lo es -según postulamos- la subestimación de riesgos. En esas circunstancias, parece razonable afirmar que la imposición de un seguro obligatorio puede contribuir a una mejora con relación al costo social. Existen buenos fundamentos teóricos para sostener que (en ausencia de instituciones imperativas) el juego conjunto de ambas condiciones conduce a un mercado de seguros pequeño, con pólizas caras, y con equilibrios extraños e ineficientes. Y, a su vez, a generar escasos incentivos para adoptar medidas de prevención eficientes por parte de un número muy relevante de agentes, cuya escasa o nula solvencia los pone al margen de sufrir costo alguno vinculado a la institución básica que es el pago de indemnizaciones.

En cuanto a las características de esa obligatoriedad, tampoco parece adecuado trasladar la aspiración normativa manifestada en una ley, a los hechos. Al contrario, el *enforcement* de esa regla tiene un costo administrativo relevante e impone un costo de incumplimiento a quienes no la siguen. Luego, puede mejorarse esa misma relación de costos, según ciertas particularidades de diseño. Los plazos

---

<sup>19</sup> Así lo determina, por ejemplo, el sistema argentino de Riesgos del Trabajo, para cierto tipo de empresas a las cuales exime de la obligatoriedad de contratar un seguro.

mínimos de vigencia efectiva de las pólizas parecen una medida en ese sentido, dado que su duración guarda una relación inversa con la efectividad de los controles que deban realizarse para lograr imponer el mismo costo esperado a quienes incumplen. En todo caso, el juego del *enforcement* que se prevea para la institución, en conjunción con otros tipos de medidas (multas, retiro de licencias de conducir, publicación electrónica de la vigencia de pólizas a los efectos de su control, etc.), definirá los efectos particulares de la regulación que se intente.

El objetivo de los párrafos anteriores consiste en poner de manifiesto algunas de esas relaciones teóricas que subyacen en las instituciones reales, que -paradójicamente-, no suelen ponderarse explícitamente entre los fundamentos de las instituciones jurídicas que se proponen en este sector, en el caso argentino y en una buena cantidad de países de diferente grado de desarrollo, con pocas excepciones.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Abraham, K., (2004), "Twenty-First Century Insurance and Loss Distribution in Tort Law", University of Virginia Public Law and Legal Theory Working Paper Series.
- Acciarri, H., Barbero, A., Castellano, A., (1999) "Análisis Económico de la Responsabilidad Civil: la obligación tácita de seguridad en el proyecto de reforma al Código Civil Argentino de 1998", Anales de la XXXIV Reunión Anual de la Asociación Argentina de Economía Política, 1999, [http://www.aaep.org.ar/espa/anales/resumen99/acciarri\\_castellanobarbero.htm](http://www.aaep.org.ar/espa/anales/resumen99/acciarri_castellanobarbero.htm).
- Acciarri, H., Barbero, A., Castellano, A., (2001), "Daños, Instituciones e Incentivos. Hacia un modelo unificado de responsabilidad civil contractual y extracontractual", Anales de la XXXVI Reunión Anual de la Asociación Argentina de Economía Política, 2001, [http://www.aaep.org.ar/espa/anales/resumen01/acciarri\\_castellanobarbero.htm](http://www.aaep.org.ar/espa/anales/resumen01/acciarri_castellanobarbero.htm).
- Acciarri, H., Barbero, A., Castellano, A., (2002), "Tasa de Interés Judicial y Costos Sociales de los Juicios por Daños. Un Modelo de Incentivos para la Demora", Anales de la XXXVII Reunión Anual de la Asociación Argentina de Economía Política, [http://www.aaep.org.ar/espa/anales/resumen02/acciarri\\_castellanobarbero.htm](http://www.aaep.org.ar/espa/anales/resumen02/acciarri_castellanobarbero.htm)
- Calabresi, G., (1970), *The Costs of Accidents. A legal and economic analysis*, Yale University Press.

- Coase, R., (1988), *The Firm, the Market and the Law*, University of Chicago Press.
- Cohen, A. y Dehejia, R., (2003), “The effect of automobile insurance and accident liability laws on traffic fatalities”. National Bureau of Economic Research. Working Paper 9602.
- Frank, R., (2001), *Microeconomía y Conducta*, Mc. Graw Hill, cuarta edición.
- Gomez, C., Cami, M. y Sanchez, V. (2003), “Ciclomotores y Seguros. Daños Personales Causados por Ciclomotores y Seguro Obligatorio”, In Dret, Nro. 3, Universitat Pompeu Fabra.
- Gomez Pomar, F., (2000), “Coches y Accidentes (II): algunos problemas del seguro de responsabilidad civil del automóvil”, In Dret, Nro. 3, Universitat Pompeu Fabra.
- Pages Lloveras, R., (2003); “El seguro obligatorio de accidentes de tránsito”, Revista “La voz del Foro”, <http://www.forodeabogadossanjuan.org.ar>.
- Rothschild, M. y Stiglitz, J., (1976), “Equilibrium in Competitive Insurance Markets: an Essay on the Economics of Imperfect Information”, *Quarterly Journal of Economics*, p.629 a 649.
- Shavell, S., (1979), “On Moral Hazard and Insurance”, *Quarterly Journal of Economics*, p. 541 a 562.
- Shavell, S., (1987), *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press.
- Shavell, S., (2000), “On the Social Function and the Regulation of Liability Insurance”, Harvard Law School, Discussion Paper No. 278.
- Von Neumann, J. y Morgenstern, O., (1990), *Theory of Games and Economic Behaviour*, Princeton University Press.
- [www.luchemos.org.ar](http://www.luchemos.org.ar)