

ASPECTOS LEGALES DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS SEGUROS CLIMÁTICOS AGROPECUARIOS DE TIPO "ÍNDICE" EN ARGENTINA

MÓNICA NAVARRO, LILIAN LANDA Y ESTER DE PICCO³⁸⁷

1. INTRODUCCIÓN

Los seguros paramétricos o de índices constituyen un modelo contractual innovador, una dinámica convencional en materia aseguradora que integra las tradicionales herramientas del contrato de seguro, con las nuevas tecnologías, aplicándolas a la vida cotidiana de las empresas agrarias.

De igual modo que para la celebración de contratos de arrendamiento se deben utilizar las nuevas tecnologías y dejar constancia de la posición geo-referencial del predio rural objeto del contrato, sirviéndonos para ello de las imágenes satelitales, en estos contratos de seguros, la tecnología y la información certera, nos permiten conformar un umbral o técnicamente, un

³⁸⁷ Integrantes del Instituto de Derecho Agrario - Colegio de Abogados de Rafaela (Santa Fe). Asistencia técnica: Ing. Agr. Alejandro Galetto.

índice climático estandarizado, según zonas homogéneas, cuya variable tiene una alta correlación con el riesgo a cubrir. Vale decir que para esta figura, debemos sumar un cúmulo de información obtenida científicamente para la construcción del índice y posteriormente contar con el correcto seguimiento de las variables climáticas a fin de determinar con precisión en que momento se superan los índices y a partir de allí, el nacimiento de la obligación del asegurador de indemnizar el daño sufrido, conforme el riesgo asegurado.

Esta modalidad contractual se nos presenta como un producto multidisciplinario y multifacético, el desarrollo del mismo implica la intervención de especialistas en materia climática, en materia agraria, en conjunto con los agentes de agribusiness y abogados que usualmente desarrollan los productos de las aseguradoras. Es importante tener presente el incalculable aporte que desde el sector público se debe propiciar para estos institutos, la presencia de organismos experimentados del estado nacional, serán la garantía de la correcta elaboración de los índices y el certero seguimiento del comportamiento climático.

Destacamos la opinión de especialistas del BID, en un documento sobre el mercado argentino de seguros, donde Jorge García Rapp y Guillermo Collich afirmaban:

“Los Seguros paramétricos o por índices, que pueden estar basados en el clima, en el rendimiento promedio de una área geográfica determinada, o en información satelital (NDVI), pueden resultar una alternativa sumamente interesante para gestionar los riesgos climáticos. Utilizan un índice climático, como los niveles de precipitación, para determinar los desembolsos, la compañía de seguros no necesita visitar al que compra el seguro para determinar las primas o evaluar los daños. Cuando el nivel de precipitación registrado está por debajo del límite acordado, el seguro paga, reduciendo los costos de transacción”.³⁸⁸

2. CARACTERÍSTICAS, VENTAJAS Y DESVENTAJAS

1. La naturaleza objetiva del Daño: En los seguros tradicionales, la obligación del asegurador, comienza a partir de la producción y medida del

³⁸⁸ Documento de debate: diagnóstico sobre el mercado argentino de seguros Jorge GARCÍA RAPP - Guillermo J. COLLICH, Banco Interamericano de Desarrollo - Sector de Capacidad Institucional y Finanzas, Junio, 2011.

daño sufrido por el bien asegurado. En esta sub-especie, el daño a reparar se nos presenta como un hecho objetivo y lógico, una vez que se haya disparado el índice de referencia; el mismo no requiere verificación ni peritaje, porque su existencia es un derivado natural de la contingencia climática. Así, por ejemplo, si aseguramos una pastura, por el riesgo de inundaciones, tendremos un índice que nos indicará a partir de cuántos milímetros de lluvia y en cuanto tiempo, estaremos ante el hecho dañoso, que será la consiguiente pérdida total o parcial de la pastura.

2. La buena fe contractual: como en todos los contratos, debe regir la buena fe al momento de la contratación, en estos tipos de seguros, la mala fe resultaría de difícil procedencia, debido al carácter objetivo del daño, vale decir que el asegurado no podrá provocar o intensificar el daño. Pongamos por ejemplo la actitud dolosa de un asegurado que bloquea un canal de desagüe para provocar un mayor anegamiento del predio rural y un mayor daño. Esto no resulta posible, puesto que el daño se ha configurado con la superación del índice prefijado, y no se intensificará por maniobras dolosas, porque no tenemos peritajes.

3. Resarcimiento cierto del daño: en mérito a lo expuesto anteriormente, la aseguradora no corre el riesgo de indemnizar cuando no se han producido daños. La circunstancia de superación de los índices, conlleva en si misma la certeza del daño.

4. Como otras características de estos seguros podemos citar la alta correlación del índice con el riesgo de pérdida, circunstancia que debe ser verificable por instituciones especializadas independientes del asegurado, contar con registros objetivos y transparentes y que puedan ser reportados frecuentemente.

5. Como ventaja comparativa, podemos afirmar que estos seguros permiten el acceso a nuevas coberturas, difícilmente amparadas por los seguros tradicionales; pueden ser de gran utilidad para pequeños productores y debería contar con métodos sencillos de monitoreo de la variable-

6. Otra ventaja la constituye la simplicidad en la efectividad de la cobertura, evitando la litigiosidad que suelen generar los seguros por daños, cuya procedencia depende generalmente, de la verificación de los mismos, que motiva su judicialización.

7. En estos seguros tipo índice, al no ser necesarias las pericias para evaluar los daños, estamos eliminando un factor de conflicto como lo es la subjetividad de la peritación.

8. Respecto a las desventajas que pueden presentar estos tipos de seguros; entendemos que puede generar dificultad la comprensión del mecanismo, así como también la incorporación de nuevos elementos tecnológicos, que provocan una suerte de desconfianza, propia de todos los cambios.

9. Riesgo de Base: Lo constituye la posibilidad de que no exista coincidencia plena entre el pago determinado en el contrato, según el parámetro pactado y la ocurrencia real de la pérdida. Este aspecto lo abordaremos en el ítem correspondiente.

3. SU NATURALEZA JURÍDICA, EN EL CONTEXTO CONTRACTUAL ARGENTINO

Estos contratos de seguros revisten algunas características que los diferencian de los contratos típicos en materia de seguros.

Siguiendo a Gustavo Meilij, decimos: ...*“que los seguros agropecuarios pueden ser realizados sobre cualquier riesgo que afecten potencialmente en determinada etapa o momento a las explotaciones agrícolas, tales como sembrados cosechas o análogos (art. 90 Ley Seguros), pero en nuestro país es usual cubrir solamente los riesgos de granizo e incendio y excepcionalmente el de helada”*³⁸⁹.

En consecuencia, podemos definir a los contratos de seguros paramétricos como: **un contrato donde el asegurador se obliga, mediante el pago de una prima o cotización a cumplir la prestación convenida, si ocurriera el evento previsto. Este evento lo constituye el comportamiento de una variable o índice que tiene una alta correlación con el riesgo a cubrir.**

Es evidente que estos tipos de seguros, constituyen una sub especie, dentro de los seguros agrarios, los que a su vez son parte de los seguros de daños patrimoniales. Vale decir que, dentro del género, seguros patrimoniales, tenemos como especie a los seguros agrarios corrientes y como subespecie de estos últimos los seguros paramétricos.

³⁸⁹ Gustavo MEILIJ. Manual de Seguros. 3ª edición actualizada y ampliada, Editorial Depalma. 1998.

Esta contextualización responde a la diferenciación que implica la configuración objetiva del daño, sin peritaje y a partir del comportamiento de la variable. Si se supera el umbral establecido, será procedente la indemnización. Este índice está asociado a determinado nivel de pérdidas en el bien asegurado y funciona como sustituto del peritaje de daños en el campo.

4. ENCUADRAMIENTO LEGAL: LEY DE SEGUROS N° 17.418 Y LA APLICACIÓN DE UN SEGURO CLIMÁTICO TIPO ÍNDICE

La Ley de Seguros, define en su artículo 1° al contrato, como aquel en el que "el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto", ampliándose la noción en el art. 2° al consagrar como objeto del mismo, "toda clase de riesgos si existe interés asegurable, salvo prohibición expresa de la ley". De modo tal que el principio general en materia asegurable es la amplitud en los riesgos, no habiendo obstáculo para la configuración de una clase o subespecie nuevo.

Consideramos que el contrato de seguro para contingencias climáticas tipo "índice" o "paramétrico" puede ser encuadrado como una especie de los contratos de la agricultura. En consecuencia, debemos contemplar lo dispuesto por la ley, en los arts. 90 a 97 referido a ellos. Así se advierte, que de esta normativa y en consonancia con lo consagrado por el art. 158° (que establece la imposibilidad de modificar lo regulado, por voluntad de las partes, o de hacerlo sólo a favor del asegurado) surge, prima facie, la viabilidad de esta modalidad de seguros para la cobertura de riesgos agrícolas.

Un elemento a tener en cuenta y que consideramos de especial atención es la determinación del riesgo. Los seguros por índices o paramétricos no escapan a este aspecto esencial en la materia. A su entorno se desarrolla toda la trama técnica y normativa del mecanismo asegurativo, que debe contener en sí mismo la previsión, la prevención y la reparación, en su sentido amplio. Integra el objeto del contrato de seguros que se celebra para cubrir al asegurado respecto de un riesgo (art. 1° de la Ley 17.418).

De lo expuesto, surge la necesidad de su definición clara al diseñarse el contenido de esta modalidad contractual, que va a operar en función del riesgo durante la vigencia del mismo.

Siguiendo a Nicolás Barbatto, la determinación del riesgo muestra dos fases: a) una positiva, de enunciación del riesgo genérico que se cubre (ej.: exceso hídrico) y b) una fase negativa de delimitación donde aparecen los supuestos excluidos (ej.: ruptura de represa)³⁹⁰.

De igual modo, nos dice la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, que en el contrato de seguro la extensión del riesgo y los beneficios otorgados deben interpretarse literalmente, ya que lo contrario provocaría un grave desequilibrio, en el conjunto de operaciones de la compañía, por ello las cláusulas que se incorporen al texto del contrato han de ser razonables y responder claramente al tipo de seguros que estamos analizando. No se deben redactar supuestos formales ni preceptos rituales vaciados de contenido³⁹¹.

Al ser, el contrato analizado, una clase de los seguros de agricultura, y éstos, a su vez, de los seguros patrimoniales, se convierte automáticamente en una sub especie de estos últimos. Y aquí surge una objeción, toda vez que según lo dispuesto en los arts. 1º, 61º, 62º Y 65º de la Ley de Seguros, rige para ellos, el principio que establece que la indemnización prevista sólo será procedente en la medida del daño efectivamente sufrido, consagrando legislativamente los principios de "resarcimiento del daño" y de "no enriquecimiento" respecto a la indemnización del mismo por parte del asegurado.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia, consagran que la obligación del asegurador en los seguros de daños patrimoniales está en función del daño sufrido por el asegurado, con el límite en la suma asegurada, sin posibilidad de margen de ganancia. De esa forma, se sostiene, que se evitan tanto las especulaciones respecto del daño sufrido como la provocación dolosa del siniestro.

De ello se deduce, que para los contratos de seguros patrimoniales es esencial la determinación del daño.

Ahora bien, si consideramos que en los contratos de seguros paramétricos el cálculo de las indemnizaciones se realiza en función a índices y no al daño efectivamente comprobable, nos encontraríamos ante situaciones violatorias de los principios mencionados *ut supra*, tales como permitir que un agricultor cobre una indemnización en exceso del daño sufrido o sin haberlo sufrido.

³⁹⁰ Derecho de Seguros, Nicolás BARBATO – Homenaje al Prof. Juan Carlos Morandi Editorial Hammurabi - 2001.

³⁹¹ Ob. cit. trabajo presentado por la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci.

Tanto la indemnización ante la inexistencia del daño como la falta de indemnización ante la producción de éste, han sido las razones para fundamentar la dificultad de implementar esta clase de contratos.

No obstante, estos argumentos pueden ser superados si se construye un "índice" lo más ajustado posible.

Con ello se reduciría el llamado "riesgo base". Esto lo constituye la posibilidad de que no exista coincidencia plena entre el pago determinado en el contrato según el parámetro pactado y la ocurrencia real de la pérdida, o sea que se indemnice sin daño o viceversa.

Las variables utilizadas en la determinación de dicho índice: temperaturas, *coolingdegreedays*, *heatinsdegreedays*, precipitaciones, radiación solar, heliofanía, humedad han alcanzado, gracias a los logros tecnológicos, niveles de verdadera precisión en su determinación, que reducen notablemente el "riesgo base".

Respecto de ello, debemos efectuar un análisis comparativo con los seguros tradicionales, donde la verificación del daño depende de la peritación. Las pericias nunca son "exactas", y más allá de los criterios subjetivos del perito, suele suceder que este omita (y no por un comportamiento doloso) elementos fundamentales en la evaluación, convirtiendo de esa manera, al "riesgo base" de mayor magnitud que si operara con los índices de los contratos paramétricos.

Estimamos además, que el avance tecnológico ha mejorado notablemente la correlación entre el "índice" y el daño sufrido, y que es factible en la medida que lo siga haciendo, llegar a una determinación del quantum, de una manera más próxima o exacta que la verificación "in situ".

5. ANTECEDENTES DE LEGISLACIÓN DE OTROS PAÍSES

5.1. MÉXICO

La ubicación geográfica del país y sus propias características, hacen que la actividad agrícola en México sea altamente vulnerable a la presencia de cambios climáticos extremos, como de extensas sequías, que es el más alto porcentaje (80%) y/o de menor riesgo los fenómenos ciclónicos (18%).

El sector asegurador lo integran compañías privadas de seguros y

fondos de aseguramiento. El Gobierno Federal a través de programas públicos canalizan estos riesgos con recursos fiscales.

Dentro del esquema desarrollado por AGROASEMEX (Institución Nacional de Seguros del Gobierno Federal de México), cumpliendo la función de reasegurar a los agentes de seguros. Desarrolló el seguro catastrófico que tiene su base en índices climáticos con cobertura de carácter paramétrica, siendo su mayor orientación las grandes sequías.

El crecimiento de la oferta de éstos seguros se limita por las bases de datos climáticas, que cumplan con los estándares requeridos por el mercado internacional.

En la ciudad de Guanajuato, México en el año 2002, la empresa Agroasemex, realizó una prueba piloto, sobre 75.000 hectáreas de maíz y sorgo, ubicadas en cinco estaciones de diferentes climas.

El hecho de verificar la construcción de zonas agroquímicas, permite enfrentar la problemática que representan los microclimas en el desarrollo y producción de seguros paramétricos.

Como resultado de dicha prueba permitieron concluir: la factibilidad de instrumentar la cobertura del seguro a partir del diseño conceptual y metodológico desarrollado.

5.2. COLOMBIA

El gobierno diseñó un modelo de seguros, que surge de sectores interesados con la coparticipación del Estado, los Gremios de la Producción Nacional y las Entidades de Seguros Privadas.

El sistema que otorga la cobertura sobre daños a productores agrícolas está sujeto a la estabilidad financiera y a una valoración del seguro. Es una forma de Política Agraria y Social.

Se otorgan subsidios sobre el precio de la prima a los productores que toman una póliza a través del Fondo Nacional de Riesgos Agropecuarios.

La cobertura es por daños de siniestros naturales imprevistos y cubre el total del siniestro con recursos de crédito o de los productores que se suscribieron a la cobertura.

5.3. NICARAGUA

Se están ofertando los seguros por índices, que cubren riesgos climatológicos, por lo general exceso de humedad o sequía. Pagan la suma asegurada de acuerdo a lo reportado por estaciones meteorológicas, y se calcula en base a series históricas en información climatológica.

Es importante destacar, si hacemos referencia al derecho comparado, algunos países en donde los productores tienen este beneficio, de obtener el pago de una prima de seguro ante contingencias climáticas, casi siempre está presente el Estado.

En el caso de España el tipo de cobertura es Pública, y en EEUU, Holanda, Canadá y Suiza por ejemplo el tipo de cobertura es Pública y Privada ya que tienen el apoyo de la Intervención del Estado, para contribuir con las primas de seguro; solamente en el caso de Australia la cobertura es de carácter Privado³⁹².

6. RECOMENDACIONES EN EL MARCO DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE

En conclusión:

a) Podemos decir, con absoluta certeza, que el derecho es un instrumento de política agraria, en cuanto puede plasmar los distintos institutos creados para la consecución de sus fines. Cuando hablamos de regulación no solo nos referimos al poder de policía que atraviesa toda la materia agraria, sino también lo relativo a los procesos productivos, a la conservación de los recursos y la protección de las producciones primarias³⁹³.

Compartimos con el Dr. Leonardo Pastorino, los dichos del colega rosarino Dr. Juan José Staffieri, y resaltamos la importancia del seguro como instrumento de política agraria, por un lado por la tranquilidad que genera en el productor al tratar de combatir uno de los riesgos más preocupantes, cual es el riesgo climático, entre otros, y a su vez garantizando la estabilidad

³⁹² La Experiencia Mexicana en el desarrollo y operación de seguros paramétricos, orientados a la agricultura. Salvador Mayoral.

³⁹³ Derecho Agrario Argentino - Leonardo Fabio PASTORINO -Editorial Abeledo Perrot, 2009.

de la empresa agropecuaria tanto para sus titulares como para la economía nacional, de allí su vinculación con el interés público.

Es necesario contar con una regulación de los seguros índices? Ya hemos dejado muy en claro que no es necesario, puesto que los mismos encuadran en el marco legal vigente.

Sería conveniente contar con algún tipo de regulación, pese a lo dicho? En nuestro esquema ritual y en el concepto popular, parece que contar con la regulación de la tipología, nos brinda mayores garantías jurídicas. Por ello sugerimos, que de igual modo que para el seguro ambiental, la autoridad de aplicación de la ley 25.675 (Ley Nacional del Ambiente) sancionó las resoluciones que reglamentaron esta tipología, en materia de seguros índices, los organismos pertinentes podrían por vía de resolución generar las especificaciones técnicas de los índices paramétricos y del seguimiento climático correspondiente.

b) Respecto de la conflictividad y la consiguiente judicialización de innumerables causas, estos seguros reducen la litigiosidad, para lo cual la redacción del contrato se convierte en el elemento clave, el cual será interpretado literalmente por el Jugador, por lo tanto la sugerencia radica en la claridad de las cláusulas contractuales, la comprensión del mecanismo, y el carácter científico del índice.

c) Deben estar estos productos en manos exclusivamente privadas? Entendemos que estos seguros índices deberían ser la materialización de la tan declamada, articulación pública y privada. El Estado cuenta con los elementos tecnológicos y los organismos especializados para el desarrollo equitativo de los índices, así como también debería intervenir en los aspectos financieros de esta construcción. Esta afirmación la basamos en la importancia, para la economía nacional, de los bienes protegidos.

d) Tiene vinculación esta propuesta con los actuales sistemas de emergencia agropecuaria? Sin ser materia expresa del Derecho Agrario, decimos que como instrumento de política agraria, estos seguros vienen a complementar el sistema de emergencias vigente, del cual sabemos de su insuficiencia.

e) La determinación del daño, mediante peritos o tasadores, es la mecánica más adecuada para el Derecho de Seguros?, sostenemos que esta

circunstancia no es excluyente de otras metodologías posibles, tales como un índice, que presente un alto grado de correlación con el daño.

Las razones de estas opciones, obedecen a los dos criterios que se pueden utilizar en el marco regulatorio: Un criterio subjetivo, con la intervención del perito o tasador y un criterio objetivo, a partir de un índice conformado por un cúmulo de información científica y verificable.

f) Cuál se nos más presenta como el más justo o equitativo? Evidentemente ambos lo son.

g) A la pregunta de por qué el derecho de seguros adoptó el criterio subjetivo, como regla para los daños patrimoniales; respondemos que tiene que ver esencialmente con que las innovaciones tecnológicas, con que contamos, no estaban disponibles a la fecha de sanción de la Ley de Seguros.

La necesidad de estos tipos asegurativos existe, la factibilidad jurídica y técnica es posible, la aplicación de las innovaciones tecnológicas es un deber; la viabilidad económica es materia de desarrollos existentes en diversos lugares del mundo, por lo cual también lo será en Argentina.

Como agraristas, apostamos al desafío de construir nuevos institutos para el desarrollo agropecuario nacional.