

**CUESTIONARIO DE LA SECCION ARGENTINA PARA EL XII CONGRESO
MUNDIAL DE DERECHO DE SEGUROS
BUENOS AIRES 2006**

TEMA II

**LA INFLUENCIA DE LOS AVANCES CIENTIFICOS Y
TECNOLOGICOS EN LOS SEGUROS DE PERSONAS**

INFORME DE BELGICA*

Herman Cousy
Miembro del Consejo Presidencial de AIDA
Profesor de la Universidad Católica Leuven, Bélgica

Caroline Van Schoubroeck
Miembro de la Sección Belga de AIDA
Profesora de la Universidad Católica Leuven, Bélgica

**I. INTRODUCCION PRELIMINAR: PRINCIPIOS GENERALES DEL
DERECHO BELGA¹**

**A. Influencia de las innovaciones tecnológicas en la cronología del
contrato de seguros.**

1. La cuestión de la influencia de las innovaciones tecnológicas en el curso del contrato de seguro (que comienza con la negociación previa a la formalización del contrato y culmina con la terminación del contrato incluyendo la atención de los reclamos), esencialmente se centra en cómo cumplir los requisitos legales y las formalidades de la contratación y la comunicación electrónicas. Estos requisitos y formalidades atienden la validez del contrato o su constancia, o la válida comunicación de la información a las partes, en especial al asegurado.

Para comprender mejor la relevancia del problema, se describen brevemente los requisitos y las principales formalidades legales que impone la ley de contrato de seguros de Bélgica. Estos requisitos son impuestos por la ley general de contrato de seguros y deben ser cumplidos cualquiera sea el instrumento técnico o cuando se trate de un contrato a distancia o no. Las normas generales que establece la Ley de Contrato de Seguro no martímo del 25 de junio de 1992 son detalladas,

* Nuestro agradecimiento a Jean Rogge (Secretario de la Sección Belga de AIDA, Consejo General de Assuralia) y C.A. Van Oldeneel (Assuralia) por su valiosa colaboración.

¹ La versión consolidada de la reglamentación belga puede consultarse en http://www.juridat.be/cgi_loi/legislation.pl.

numerosas y obligatorias salvo disposición al contrario. Con respecto al seguro marítimo, aéreo, fluvial y de transporte, por otro lado, las normas legales de la Ley del 11 de junio de 1874 son más limitadas en cantidad y no son de cumplimiento obligatorio (1.1).

A continuación, se presentan las normas que se aplican a los llamados “contratos a distancia para servicios financieros” aplicables también en el caso de los contratos de seguro a distancia² (1.2.).

1.1. Las disposiciones de la ley de contrato de seguro general se centran en las formalidades que deben respetarse al momento de la formalización del contrato, las obligaciones de las partes en caso de un reclamo, las obligaciones de las partes en el transcurso y al término del contrato de seguro y, finalmente, la obligación del asegurador de conservar cierta información en sus archivos.

Al momento de formalizar el contrato, los requisitos principales se relacionan con las formalidades que deben cumplirse para presentar una “solicitud válida de seguro” y constituir “una póliza pre firmada”; a continuación, desde ya, se encuentran las importantes normas sobre la obligación del interesado de presentar una descripción fiel y completa del riesgo (que conforme la ley belga todavía es *espontánea*). Ciertas normas sancionan los obstáculos a la obligación de proveer información, otras obligan al asegurador a presentar una copia de toda la información que se le comunica por escrito y la ley impone requisitos respecto de la evidencia del contrato de seguro, que conforme la ley belga debe ser presentado por escrito (la versión escrita se exige *at probationem* entre las partes del contrato) y otros que obligan al asegurador a brindar información.

Entre las obligaciones que deben cumplirse en el momento que ocurre un siniestro, se encuentra el deber del asegurado de notificar el siniestro al asegurador. Algunas normas se centran en la función de esta notificación como base para la interrupción de los plazos de prescripción y otras hacen de esta notificación el punto de partida del plazo en el cual el asegurador del vehículo automotor debe comunicar su decisión o respuesta a la otra parte (implementación de la cuarta y quinta Directiva de la UE sobre seguro automotor) y finalmente hay normas sobre la obligación del asegurado de comunicar información y documentos al asegurador y, principalmente, sobre la obligación de mitigar daños impuesta al asegurado.

Con respecto a la formalización del contrato, hay normas sobre la obligación de comunicar la agravación de los riesgos; existe una norma importante sobre la sanción de la falta de pago de las primas y, además, normas sobre las condiciones bajo las cuales se pueden sancionar inconvenientes del asegurador mediante la pérdida del derecho a la cobertura.

1.2. En el caso de los contratos a distancia, se aplican normas adicionales. Aquí, cabe marcar una distinción según si el contrato es concluido con un consumidor o no. Se aplicarán regímenes diferentes sobre, por ejemplo:

² Ver Artículo 4, §2bis Ley del 25 de junio de 1992 y Artículos 78-83, 83bis, 83, de la Ley del 14 de Julio de 1991 sobre comercio justo y protección del consumidor.

- La obligación del proveedor y del vendedor de presentar información al interesado;
- La obligación del asegurador de comunicar los contratos y las condiciones de la póliza al titular de la póliza;
- La obligación de establecer la fecha de inicio del período de “cooling off” (reflexión) y repudio del contrato.

2. La legislación específica sobre la contratación electrónica, esencialmente, está limitada a la imposición de obligaciones adicionales y a garantizar la seguridad de las transacciones.

B. Influencia de las innovaciones tecnológicas en la cobertura del seguro y las disposiciones del contrato

La ley de contrato de seguros de Bélgica no incluye normas específicas sobre el contenido y el alcance de la cobertura de los riesgos presentados por las innovaciones científicas y tecnológicas. Se aplica, en este caso, el principio de libertad contractual.

La prohibición de comunicar datos genéticos (ver I abajo) es una de las pocas excepciones a la norma.

La libertad contractual del seguro está limitada, además, por la legislación general aplicable, como la legislación anti-discriminatoria (Ley del 25 de febrero de 2003 que implementa varias directivas europeas sobre el trato igualitario), las normas sobre la protección de los derechos del paciente, la legislación sobre la protección de la privacidad que implementa la Directiva Europea (95/46/EC) del 24 de octubre de 1995 sobre la protección de las personas frente al procesamiento de los datos personales y la circulación de dichos datos.

II. CUESTIONARIO

A. Introducción

A1. En su país, ¿se pueden contratar seguros a través de Internet? Caso afirmativo, ¿de qué forma está reglamentado?

1. *Si, es posible.*

Sin embargo, la ley incluye una norma según la cual ninguna persona está obligada a realizar actos jurídicos por vía electrónica (*“Nul ne peut être contraint de poser un acte juridique par voie électronique”*)³. Esta norma se aplica a la relación entre las personas privadas y las autoridades públicas. Las personas privadas gozan de libertad para decidir si realizan actos jurídicos o pasos administrativos por vía electrónica⁴.

2. *Características formales del Marco Legal Belga*⁵

2.1. Cabe destacar que la legislación belga en este ámbito de la contratación electrónica es, en gran parte, resultado de la implementación de las Directivas Europeas sobre este tema, por lo cual son prácticamente idénticas.

2.2. Como en el caso de las Directivas Europeas, las normas legales sobre la contratación de seguros tienen un carácter horizontal en cuanto son aplicables a varios sectores de los servicios financieros (u otros) y no se limitan a las actividades del ámbito del seguro.

2.3. Las normas están establecidas principalmente en leyes y reglamentaciones específicas.

3. *Principios generales del Marco Legal Belga*

3.1. Teniendo en cuenta las normas sancionadas en las distintas Leyes que se mencionan a continuación, los principios básicos de la reglamentación belga vigente son los siguientes:

- (i) la obligación de la “información previa”;
- (ii) la aplicación de la teoría de la “equivalencia funcional”, una formalidad impuesta por ley puede ser transferida a la esfera electrónica con el mismo efecto que tiene en la esfera tradicional, siempre y cuando se respeten sus objetivos y finalidades;
- (iii) la aplicación del principio de *asimilación e igualdad* entre la esfera electrónica

³ Artículo 4, §1 de la Ley del 9 de julio de 2001. Fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification, *Belgian State Gazette* 29 September 2001.

⁴ D. Gobert, “Cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification: analyse de la loi du 9 juillet 2001”, in *E-business en assurance*, Bulletin des Assurances 2003, Dossier 9, 42.

⁵ Cf. N. Denoel, “Cadre juridique européen et belge”, in *E-business en assurance*, Bulletin des Assurances 2003, Dossier 9, 13.

y el mundo real. Sin embargo, la formalización electrónica de los contratos está cubierta también por algunas normas especiales que tienen en cuenta la especificidad del mundo virtual (principalmente: requisitos informativos impuestos al asegurador y sus intermediarios en la relación con el consumidor).

Asimismo, los principios básicos aplicables al tipo tradicional de formalización de los contratos se aplican igualmente a los contratos en el ámbito electrónico. Con respecto a los contratos a distancia celebrados con consumidores, se aplica el derecho de repudio, con un plazo de hasta treinta días para los seguros de vida y de catorce para los demás.

4. *Lista de Leyes Relevantes (“Lois”)*

4.1. Dos Leyes del 11 de marzo de 2003 *“sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information”* (*Ley de Comercio Electrónico*)⁶.

Una de estas Leyes contiene los conceptos básicos del comercio electrónico, los principios generales sobre los servicios de información a la sociedad y la publicidad en red. La Ley elimina también todos los impedimentos para la formalización de los contratos por vía electrónica y establece las normas de responsabilidad correspondientes al proveedor del servicio que actúa como intermediario. La Ley introduce también una *“action en cessation”* y otras sanciones.

4.2. Ley del 20 de octubre de 2000 *“introduisant l'utilisation de moyens de télécommunication et de la signature électronique dans la procédure judiciaire et extrajudiciaire”*⁷.

Esta Ley (i) modifica el Artículo 1322 del Código Civil Belga sobre la firma electrónica y (ii) agrega el Artículo 2281 en el Código Civil sobre la notificación extrajudicial.

4.3. La Ley del 9 de Julio de 2001 *“fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification”*⁸.

La Ley establece (i) las condiciones técnicas que la firma (electrónica) avanzada debe cumplir a fin de tener el mismo valor que la firma escrita y (ii) el marco

⁶ *Boletín del Estado Belga* del 17 de marzo de 2003, que implementa la Directiva Europea (2000/31/EC) del 8 de Junio de 2000 sobre ciertos aspectos legales de los servicios de información, especialmente el comercio electrónico, en el Mercado Interno ('Directiva sobre comercio electrónico'), *OJ L 178*, 17 de julio de 2000.

⁷ *Boletín del Estado Belga* del 22 de diciembre de 2000, que implementa la Directiva Europea (1999/93/EC) del 13 de diciembre de 1999 sobre el marco de la Comunidad para la firma electrónica, *OJ L 13*, 19 de enero de 2000.

⁸ *Boletín del Estado Belga* del 29 de septiembre de 2001, que implementa la Directiva Europea (1999/93/EC) del 13 de diciembre de 1999 sobre un marco de la Comunidad para la firma electrónica, *OJ L 13*, 19 de enero de 2000.

jurídico aplicable a las actividades de aquellos que otorgan la certificación exigida, e.g. autoridad certificadora.

4.4. Con respecto a todos los contratos a distancia celebrados entre un asegurador y un consumidor, se debe tener en cuenta lo siguiente: (i) la Ley del 14 de Julio de 1991, modificada por la Ley del 14 de agosto de 2005 sobre la venta a distancia de servicios financieros a consumidores y (ii) el Artículo 4, §2 bis de la Ley del 25 de junio de 1992, también incorporada por la Ley del 24 de agosto de 2005⁹.

Estas disposiciones son aplicables a los contratos de seguro a distancia; es decir, un contrato de seguro entre un proveedor y una persona física que actúa con fines que se encuentran fuera de su actividad commercial o profesional (el consumidor) bajo un esquema de provisión de servicios o ventas organizado que conduce el proveedor, quien a los fines del contrato hace uso exclusivo de uno o más medios de comunicación a distancia hasta la formalización del contrato.

4.5. La ley del 28 de noviembre de 2000 sobre la criminalidad en la TI¹⁰, introduce sanciones penales para delitos tales como el fraude, la violación de la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los sistemas y plazos.

A2. ¿Se admite el consentimiento del asegurado por vía electrónica?

1. Si.

2. Según el principio general, los contratos de seguro se formalizan “*solo consensu*”.

La teoría legal tradicional y la jurisprudencia aplican la denominada “teoría de la aceptación” para fijar el lugar y hora de la celebración del contrato: el contrato se formaliza en el momento preciso en el cual una parte acepta la oferta de la parte que la presenta. Sin embargo, esta norma no es obligatoria¹¹.

Con respecto al contrato de seguro a distancia entre el asegurador y el consumidor, la ley establece que dicho contrato se formaliza cuando el asegurador recibe la confirmación de parte del consumidor¹².

Una excepción a estas normas se observa en el caso de una “póliza pre-firmada” y la “demanda de seguro”.

3. En el caso de los contratos formalizados por vía electrónica, la Ley de

⁹ *Boletín del Estado Belga* del 31 de agosto de 2005, que implementa la Directiva Europea (2002/65/EC) del 23 de septiembre de 2002 sobre la comercialización a distancia de servicios financieros al consumidor y modifica la Directiva del Consejo 90/619/EEC y las Directivas 97/7/EC y 98/27/EC, *OJ L271*, 9 de octubre de 2002.

¹⁰ *Boletín del Estado Belga* 13 de febrero de 2001.

¹¹ R. Bisciari, “Het online sluiten en uitvoeren van contracten”, in *Electronische handel. Juridische en praktische aspecten*, Heule, UGA, 2004, 190-193.

¹² Artículo 4, §2bis de la Ley del 25 de junio de 1992.

Comercio Electrónico (E-commerce) del 11 de marzo de 2003 impone sobre el asegurador la obligación de presentar al interesado información obligatoria. Además, debe enviar evidencia a la otra parte de la recepción de los mensajes enviados por este último y poner a disposición los medios que le permitan detectar y corregir errores.

4. Con respecto a los contratos de seguro a distancia entre el asegurador y el consumidor, la Ley de Comercio Justo del 14 de Julio de 1991 dispone que el consumidor debe recibir información específica, incluidas las condiciones del seguro, la prima y los requisitos y la forma de ejercer el derecho de repudio, sea en forma escrita o de otro forma duradera que estuviera a su disposición o a su alcance.

A3. ¿Pueden denunciarse siniestros por vía electrónica?

Si. Ver también A9.

Además, algunos aseguradores ofrecen servicios en línea de consulta para los aseguradores donde pueden obtener datos sobre sus registros.

A4. ¿El documento informatizado es considerado un instrumento público o privado?

La propuesta de seguro electrónica tiene el mismo valor que escrita.

Ver también C1.

A5. ¿La legislación de su país prevé normas de protección de datos personales (habeas data) objeto de procesamiento electrónico?

1. Si.

2. La principal norma es la Ley del 8 de diciembre de 1992 "*sur la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel*" (Ley de Privacidad)¹³.

Esta ley es aplicable en el caso de cada empresa que procese (electrónicamente o no) datos personales (cualquier tipo de información relacionada con una persona física identificada e identificable, llamada el "sujeto de los datos") mediante un sistema de almacenamiento de datos personales; es decir, cualquier sistema estructurado de datos personales que sean accesibles conforme ciertos criterios específicos, sea centralizado, descentralizado, o distribuidos de manera funcional o geográfica.

La ley impone una serie de obligaciones para cada procesamiento de datos. Salvo en circunstancias excepcionales claramente definidas, se prohíbe el procesamiento de los siguientes datos: (i) datos personales que revelen origen racial o étnico,

¹³ Esta Ley fue modificada por la Ley del 11 de diciembre de 1998 que implementa la Directiva Europea (95/46/EC) del 24 de octubre de 1995 sobre la protección de personas frente al procesamiento de los datos personales y sobre la libre circulación de los datos, OJ L281, 23 de noviembre de 1995.

opiniones políticas, creencias religiosas o filosóficas, pertenencia a sindicatos, así como datos personales relacionados con la vida sexual, (ii) datos personales relacionados con datos sobre presentaciones judiciales o administrativas, delitos penales o sanciones administrativas y medidas de seguridad, (iii) datos sobre la salud personal.

Las obligaciones impuestas sobre aquellos que procesan datos personales son obligaciones de tipo informativo (principalmente):

- Informar a la persona interesada en cuanto se recibe la información;
- Informar a la persona interesada sobre el objetivo del procesamiento;
- Informar a la persona interesada sobre sus derechos de acceso y de su derecho a rectificar los datos;
- Identificar los receptores o categorías de receptores de los datos;
- Aclarar si las respuestas a las preguntas son obligatorias o voluntarias así como también las consecuencias de una falta de respuesta¹⁴.

3. Además de los requisitos impuestos por la Ley del 8 de diciembre de 1992, ciertas normas específicas imponen otras obligaciones sobre diversas personas o entidades que participan en la comunicación electrónica como, por ejemplo, el proveedor del servicio de certificación que tiene obligaciones adicionales, comparables con las que establece el Artículo 8 de la Directiva Europea (1999/93/EC) del 13 de diciembre de 1999. La Ley del 13 de junio de 2005 sobre las comunicaciones electrónicas¹⁵ impone requisitos específicos sobre los operadores de redes electrónicas.

A6. ¿La legislación de su país prevé normas que regulen la privacidad del correo electrónico? En caso afirmativo, ¿qué sanciones se establecen para el caso de violación del derecho a la intimidad?

1. Si.

La Ley de Privacidad del 8 de diciembre de 1992, que ya se ha mencionado, impone sanciones penales específicas al igual que la Ley de Comercio Electrónico del 11 de marzo de 2003.

La Ley del 13 de junio de 2005 sobre las comunicaciones electrónicas dispone sanciones penales (ver A5), y refiere al Artículo 252bis y Artículo 314bis del Código Penal.

El Artículo 109 D de la Ley del 21 de marzo de 1991 sanciona el uso fraudulento, la

¹⁴ D. Fransens en M. Dedryvere, "Juridische bepalingen op de website", in *Electronische handel. Juridische en praktische aspecten*, Heule, UGA, 2004, 131.

¹⁵ *Boletín del Estado Belga* del 20 de junio de 2005 que implementa diferentes Directivas Europeas sobre comunicaciones, redes y servicios electrónicos: Directiva Europea 2002/21/CE del 7 de marzo de 2002 (Directiva Marco); Directiva 2002/20/CE del 7 de marzo del 2002; Directiva 2002/19/CE del 7 de marzo de 2002 (Directiva sobre Acceso); Directiva 2002/22/CE del 7 de marzo (Directiva sobre el Servicio Universal); Directiva 2002/58/EC del 12 de julio de 2002 sobre el procesamiento de datos personales y la protección de la privacidad en las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre privacidad y comunicaciones electrónicas), *OJ L 201, 31 de julio de 2002*; Directiva 2002/77/EC del 16 de septiembre de 2002 sobre competencia en los mercados de las comunicaciones, redes y servicios electrónicos, *OJ L 249, 17 de septiembre de 2002*.

alteración o manipulación de las comunicaciones y los signos electrónicos.

2. Los Artículos 252bis y 314bis del Código Penal fueron incluidos en la Ley del 30 de junio de 1994 que protege la confidencialidad del contenido de las comunicaciones electrónicas privadas.

El Artículo 259bis del Código Penal dispone: § 1. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de cinq cents francs à vingt mille francs ou d'une de ces peines seulement, tout officier ou fonctionnaire public, dépositaire ou agent de la force publique qui, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit:

1° soit, intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque, écoute ou fait écouter, prend connaissance ou fait prendre connaissance, enregistre ou fait enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, auxquelles il ne prend pas part, sans le consentement de tous les participants à ces communications ou télécommunications;

2° soit, avec l'intention de commettre une des infractions mentionnées ci-dessus, installe ou fait installer un appareil quelconque;

3° soit, sciemment, détient, révèle ou divulgue à une autre personne le contenu de communications ou de télécommunications privées, illégalement écoutées ou enregistrées, ou dont il a pris connaissance illégalement, ou utilise sciemment d'une manière quelconque une information obtenue de cette façon.

§ 2. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de cinq cents francs à trente mille francs ou d'une de ces peines seulement, tout officier ou fonctionnaire public, dépositaire ou agent de la force publique qui, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, utilise un enregistrement, légalement effectué, de communications ou de télécommunications privées.

§ 3. La tentative de commettre une des infractions visées aux §§ 1 ou 2 est punie comme l'infraction elle-même.

§ 4. Les peines prévues aux §§ 1, 2 et 3 sont doublées si une infraction à l'une de ces dispositions est commise dans les cinq ans à compter du prononcé d'un jugement ou d'un arrêt, passés en force de chose jugée, portant condamnation en raison de l'une de ces infractions ou de l'une des infractions visées à l'article 314bis, §§ 1, 2 ou 3.

§ 5. (Les dispositions du § 1er, 1° et 2°, ne s'appliquent pas à la captation, l'écoute, la prise de connaissance ou l'enregistrement, par le Service Général du Renseignement et de la Sécurité des Forces armées de toute forme de communications émises à l'étranger tant à des fins militaires dans le cadre des missions explicitées à l'article 11, § 2, 1° et 2° de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité que pour des motifs de sécurité et de protection de nos troupes et de celles de nos alliés lors de missions à l'étranger et de nos ressortissants établis à l'étranger, comme explicité au même article 11, § 2, 3° et 4°.

El Artículo 314bis establece:

§ 1. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à un an et d'une amende de deux cents francs à dix mille francs ou d'une de ces peines seulement, quiconque:

1° soit, intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque, écoute ou fait écouter, prend connaissance ou fait prendre connaissance, enregistre ou fait enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, auxquelles il ne prend pas part, sans le consentement de tous les participants à ces communications ou télécommunications;

2° soit, avec l'intention de commettre une des infractions mentionnées ci-dessus, installe ou fait installer un appareil quelconque.

§ 2. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de cinq cents francs à vingt mille francs ou d'une de ces peines seulement, quiconque détient, révèle ou divulgue sciemment à une autre personne le contenu de communications ou de télécommunications privées, illégalement écoutées ou enregistrées, ou dont il a pris connaissance illégalement, ou utilise sciemment d'une manière quelconque une information

*o b t e n u e d e c e t t e f a c o n .
Sera puni des mêmes peines quiconque, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire,*

utilise un enregistrement, légalement effectué, de communications ou de télécommunications privées.

§ 3. La tentative de commettre une des infractions visées aux §§ 1 ou 2 est punie comme l'infraction elle-même.

§ 4. Les peines prévues aux §§ 1, 2 et 3 sont doublées si une infraction à l'une de ces dispositions est commise dans les cinq ans à compter du prononcé d'un jugement ou d'un arrêt, passés en force de chose jugée, portant condamnation en raison de l'une de ces infractions ou de l'une des infractions visées à l'article 259bis, §§ 1, 2 ou 3."

A7. ¿En su país, existen coberturas aseguradoras que amparen contra los daños por virus o fallas informáticas, en particular, daños a las redes externas?

Es posible en el caso de las pólizas que ofrecen este tipo de cobertura:

- en el seguro de responsabilidad civil, por ejemplo, los aseguradores cubren los riesgos relacionados con la tecnología de la información sin ser realmente conscientes de ello ya que las cláusulas generales no fueron adaptadas a la existencia de nuevas tecnologías y no incluyen disposiciones específicas relacionadas con este tipo de riesgo.

Ciertos contratos más recientes excluyen estos riesgos o definen que los cubren dentro de ciertos límites y franquicias.

- riesgos cibernéticos: se refiere al tipo de cobertura que desarrollan aseguradores cuyos resultados surgen principalmente de Internet.

Estos productos representan un presupuesto elevado. Sin embargo, en Bélgica no son comercializados en niveles importantes.

A8. En caso de contestar afirmativamente la pregunta anterior, ¿cómo se evalúan estos riesgos? ¿Hay límites? ¿Franquicias?

La evaluación del riesgo se basa en el análisis de diferentes factores generales y específicos como el tipo de acceso (e-mail, publicidad, acceso al cliente, etc.), planificación de situaciones de contingencia, organización de TI, política de administración de riesgos, seguridad de los equipos de información subcontratado en condiciones adecuadas o no. El sector comercial del asegurado, la situación financiera y los antecedentes del asegurado también pueden considerarse factores generales.

A9. ¿Qué porcentaje aproximado de primaje de seguros de su país se comercializa a través de Internet?

1. No hay porcentajes disponibles, pero serían bajos.

2. La mayoría de los sitios web de los aseguradores belgas y los intermediarios de seguros se reducen a ser sitios de información "pasivos" y "de consulta", que brindan información general (por ejemplo, la presentación de la compañía de seguros, los intermediarios del servicio, la estructura del personal).

En algunos casos, se agrega un componente interactivo: al completar la información del sitio con funciones educativas o informativas se puede establecer

una comunicación por correo electrónico (por ej. consultas on-line de las bases de datos mediante programas de búsqueda, hipervínculos con otros sitios de interés, declaraciones de daños on-line, adquisición on-line de las condiciones generales del seguro, obtención on-line de precios después de completar un cuestionario que puede ser enviado por correo electrónico, seguimiento de casos).

Son pocos los aseguradores que operan sitios de web que permiten realizar transacciones de seguros via Internet¹⁶.

En casos excepcionales, cuando es posible formalizar de manera completa un contrato de seguro a través de internet, este servicio se limita a los seguros de viaje¹⁷.

Entre las razones y las justificaciones que se ofrecen para explicar esta oferta relativamente limitada de servicios electrónicos se encuentran lo siguiente: falta de confianza en el sitio por parte de los clientes que prefieren contratos personales directos; dudas sobre la seguridad del pago electrónico y del intercambio de datos por vía electrónica; temor a las nuevas tecnologías, el deseo de no poner en peligro el propio canal de distribución a través del agente de seguros; la necesidad de adaptar la organización interna y los sistemas de TI; necesidad de realizar grandes inversiones ante un retorno todavía incierto¹⁸.

A10. ¿Existen en su país barreras legales para impedir que la contratación de seguros a través de Internet vulnere el poder impositivo de su país?

No. No se permite este tipo de barreras.

B. Los principios generales de la contratación electrónica

Se servirá indicar si las disposiciones vigentes en su país en materia de contratación electrónica reconocen los siguientes principios generales:

B1. Equivalencia funcional de los actos jurídicos electrónicos respecto de los actos jurídicos escritos;

Si

B2. Inalteración del vigente derecho de las obligaciones y contratos privados

Si

B3. Neutralidad tecnológica

Si

¹⁶ Ver K. Troch en P. Colle, "Verzekeringen en internet", en *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Brussels, Larcier, 2003, p. 639, n° 6.

¹⁷ H. Jacquemin, "Le formalisme du contrat d'assurance: sanctions et adaptation aux technologies de l'information" *Revue Général d'Assurances et de Responsabilités (R.G.A.R.)* 2006, n° 14.102, 1.

¹⁸ K. Troch en P. Colle, "Verzekeringen en internet", *l.c.*, p. 637, n° 4; H. Jacquemin, "Le formalisme du contrat d'assurance: sanctions et adaptation aux technologies de l'information", *l.c.*, 72.

B4. Buena fe;

Si

B5. Libertad contractual en el contexto electrónico

Si (ver A 1).

B6. Valor probatorio del documento electrónico

Si

C. La contratación, gestión, ejecución, consumación y rescisión de los contratos de seguro y reaseguro

C1. Se servirá indicar cómo ha influido la electronificación en los distintos momentos indicados; particularmente indicará si es imperativa o no la entrega del texto escrito de la póliza, y si se ha reglamentado su eventual sustitución por el mensaje electrónico..

1. Antes de describir brevemente el sistema regulatorio, considerar la siguiente cita sobre el actual marco regulatorio de las comunicaciones electrónicas y la contratación en el sector del seguro sería de gran utilidad:

"La quasi-totalité de ces opérations pourront s'opérer dans la sphère électronique avec un degré suffisant de sécurité juridique compte tenu de l'assimilation du monde 'virtuel' au monde 'papier' prévue par la directive sur le commerce électronique. Cette assimilation est consacrée en droit belge by the Act of 11 March 2003 dont la disposition clé stipule que: Toute exigence légale ou réglementaire de forme relative au processus contractuel est réputée satisfaite à l'égard d'un contrat par voie électronique lorsque les qualités fonctionnelles de cette exigence sont préservées (Article 16, §1). (...) Il reste maintenant à savoir si l'instauration de ce cadre juridique proprice à la conclusion et à l'exécution de contrats par voie électronique permettra enfin au commerce online de décoller en assurance. Il s'agissait en effet d'une condition nécessaire mais non suffisante. Les autres conditions relèvent davantage des mentalités de la stratégie commerciale et de la vision des entreprises d'assurances à l'égard des nouvelles technologies"¹⁹.

TRADUCCION LIBRE:

"La mayoría de estas operaciones pueden realizarse en forma electrónica con suficiente grado de seguridad jurídica, teniendo en cuenta la asimilación del mundo virtual en el mundo del papel como lo establece la Directiva sobre Comercio Electrónico. Esta asimilación está confirmada por la Ley del 11 de marzo de 2003, cuya disposición principal establece lo siguiente: todos los requisitos formales legales o regulatorios sobre el proceso contractual se consideran cumplidos en el contrato electrónico si se preservan las características funcionales de estos requisitos legales (artículo 16, § 1)

La cuestión es ahora establecer si la instauración de este marco regulatorio que tiene como fin promover la formalización o celebración de los contratos por vía electrónica promoverá el éxito de la contratación de seguros on-line. El Artículo §1 cumple, de hecho, una condición necesaria aunque no suficiente. Las demás condiciones dependen más de la mentalidad de la estrategia comercial y de la vision de las compañías de seguro frente a las nuevas tecnologías".

¹⁹ C.A. Van Oldeneel, "Contrats électroniques d'assurance", in *E-business en assurance*, Bulletin des Assurances 2003, Dossier 9, 108-110, 117.

2. *La norma principal surge del Artículo 16 de la Ley del 11 de marzo de 2003 (Ver A1).*

2.1. Este Artículo trata sobre la eficacia de un documento electrónico respecto de su fuerza probatoria y de su validez, cuando la ley permite el uso de diferentes medios (papel o no, una firma manuscrita o no, un correo certificado o no, notificación del original o de las copias, etc.)

2.2. Este Artículo 16 establece lo siguiente:

“§ 1er. Toute exigence légale ou réglementaire de forme relative au processus contractuel est réputée satisfaite à l’égard d’un contrat par voie électronique lorsque les qualités fonctionnelles de cette exigence sont préservées.

§ 2. Pour l’application du § 1er, il y a lieu de considérer :

- que l’exigence d’un écrit est satisfaite par une suite de signes intelligibles et accessibles pour être consultés ultérieurement, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission;
- que l’exigence, expresse ou tacite, d’une signature est satisfaite dans les conditions prévues soit à l’article 1322, alinéa 2, du Code civil, soit à l’article 4, § 4, de la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification;

- que l’exigence d’une mention écrite de la main de celui qui s’oblige peut être satisfaite par tout procédé garantissant que la mention émane de ce dernier.

§ 3. En outre, le Roi peut, dans les dix-huit mois de l’entrée en vigueur de la présente loi, adapter toute disposition législative ou réglementaire qui constituerait un obstacle à la conclusion de contrats par voie électronique et qui ne serait pas couverte par les §§ 1er et 2.”

2.3. Se considera este Artículo 16, §1 como una cláusula transversal que permite la asimilación de los documentos electrónicos con los documentos de papel, cualquiera sea el tipo de formalidad que la ley exige. Expresa la «*théorie des équivalents fonctionnels*» (“*teoría de igualdad funcional*”) y es aplicable a todo el “proceso contractual”. La noción de proceso contractual no se limita a la formalización del contrato sino que incluye todos los pasos posteriores, comenzando por el procedimiento pre-contractual, su modificación, inscripción, declaraciones, etc. En cuanto a que si el concepto se refiere a la terminación del contrato o no, aun existe cierta incertidumbre²⁰.

2. 4. El Artículo 16, §2 ofrece una explicación más completa sobre los requisitos formales del documento escrito, la firma y una mención escrita.

2.4.1. *Los documentos escritos*, como la solicitud de cobertura, la propuesta de seguro, las disposiciones generales de la póliza, etc. deben ser entregadas en soporte duradero; es decir, en papel o en diskette, CD Rom, DVD, etc. El concepto “escrito” se interpreta de manera amplia como cualquier serie de signos inteligibles (y legibles) que son accesibles y permiten su consulta en el futuro²¹.

2.4.2. El requisito de la firma

²⁰ R. Bisciari, *Les contrats et la preuve dans l’ environnement électronique* 157; H. Jacquemin, "Le formalisme du contrat d’ assurance: sanctions et adaptation aux technologies de l’ information", *J.c.*, n° 14.102, 4, n° 62-64; C.A. Van Oldeneel, "Contrats électroniques d’assurance", *J.c.*, 108-110.

²¹ R. Bisciari, *Les contrats et la preuve dans l’ environnement électronique*, 139-144.

Se requiere una firma electrónica avanzada o una serie de datos electrónicos que puedan ser imputados a una persona específica y que den fe de la integridad del documento. La definición de firma no sólo se aplica a la hipótesis del ‘*acte sous seing privé*’ (“la prueba escrita privada de un acto jurídico”), sino también sobre todas las demás circunstancias en las cuales se requiere una firma para establecer la validez o constancia de otros documentos²².

2.4.3. La ley de contrato de seguro belga no exige una “mención escrita”.

2.5. Evaluación:

Cuando se celebra un contrato de seguro conforme los requisitos del Artículo 16 de la Ley del 11 de marzo de 2003 sobre el concepto de documento y firma escritas, tiene valor probatorio²³.

Los mensajes electrónicos que no cumplen las condiciones (forma escrita y firma) para ser considerados “actes sous seing privé” electrónicos (correo electrónico sin firma electrónica avanzada, mensajes de SMS, copias, etc.) se considerarán escritos si cumplen las funciones de legibilidad y estabilidad y pueden ser considerados “*commencement de preuve par écrit*” o presunción²⁴. El correo electrónico que tiene el valor de “*commencement de preuve par écrit*” puede ser complementado por otras piezas de evidencia como una confirmación de lectura o un mensaje que informe que se encuentra fuera de la oficina²⁵.

Es cierto que la cláusula transversal específica ofrece la ventaja de saber con anticipación qué funciones serán tenidas en cuenta para cumplir con los principales requisitos que imponen varias reglamentaciones. Sin embargo, la vaga naturaleza de las definiciones deja espacio para múltiples interpretaciones y crea la necesidad de recurrir a la apreciación judicial del valor de los instrumentos electrónicos que son presentados. Por ejemplo, ¿cómo se puede saber con certeza que un documento cumple con las funciones de legibilidad y de estabilidad que se atribuyen a la forma escrita?²⁶

3. Tal como se mencionó en la introducción, según la ley belga, la presentación de una póliza escrita es obligatoria para *probar la existencia y el contenido del contrato de seguro así como sus modificaciones*.

Es posible cumplir con esta disposición si se observan las condiciones que impone el famoso Artículo 16 respecto de la forma escrita y la firma.

4. En cuanto a los contratos sinalagmáticos (como los contratos de seguros) según la ley general de contratos de Bélgica, la evidencia escrita sólo tiene fuerza probatoria si se presenta en tantos originales como partes contratantes con

²² R. Bisciari, *Les contrats et la preuve dans l' environnement électronique* 165.

²³ *Ibidem*, 172.

²⁴ *Ibidem*, 144.

²⁵ J. Dumortier and G. Somers, "Juridische vragen over elektronische post", in *Recht in beweging*, 13e VRG Alumnidag 2006, Antwerp, Maklu, 2006, 188.

²⁶ *Ibidem*, 166.

diferentes intereses²⁷.

4.1. En el caso de las comunicaciones vía Internet, es suficiente con que cada parte posea una copia del contrato que ha firmado la otra. En el ámbito electrónico, la distinción entre el original y la copia se torna prácticamente obsoleta ya que la firma, que permite operar esta distinción en el ámbito de los tradicionales contratos escritos, ya no se relaciona con el instrumento o el mecanismo sino con el contenido del documento. La consecuencia de ser la reproducción exacta de un documento original electrónico presentado con una firma electrónica avanzada o que cumpla los requisitos del Artículo 1322 del Código Civil Belga, da origen a un nuevo documento original que presenta una firma idéntica que garantiza, de la misma manera, la integridad de la información²⁸.

4.2. Desde 1995, la ley belga ofrece disposiciones legales sobre la presentación de copias de las pólizas de seguro originales, las condiciones generales del contrato, etc. Esta disposición legal establece que las copias fotográficas, microfotográficas, magnético electrónicas y ópticas de los escritos originales tienen el mismo valor probatorio que sus originales si un agente autorizado declara que las copias son idénticas y si llevan el sello correspondiente²⁹.

5. Requisito de una notificación extrajudicial escrita

5.1. El Artículo 2281 del Código Civil Belga³⁰ establece que, cuando es necesario realizar una notificación extrajudicial, la notificación por telegrama, telex, fax, correo electrónico o cualquier otra forma de comunicación que origina la entrega de un documento escrito al destinatario, se considerará notificación escrita. La notificación tiene lugar al momento que el destinatario la recibe.

Art. 2281 del Código Civil: "Lorsqu'une notification doit avoir lieu par écrit pour pouvoir être invoquée par celui qui l'a faite, une notification faite par télégramme, par télex, par télécopie, par courrier électronique ou par tout autre moyen de communication, qui se matérialise par un document écrit chez le destinataire, est également considérée comme une notification écrite. La notification est également considérée comme écrite si elle ne se matérialise pas par un document écrit chez le destinataire pour la seule raison que celui-ci utilise un autre mode de réception.

La notification est accomplie dès sa réception dans les formes énumérées à l'alinéa 1. A défaut de signature au sens de l'article 1322, le destinataire peut, sans retard injustifié, demander au notifiant de lui fournir un exemplaire original signé. S'il ne le demande pas sans retard injustifié ou si, sans retard injustifié, le notifiant fait droit à

²⁷ Artículo 1325 del Código Civil Belga.

²⁸ R. Bisciari, *Les contrats et la preuve dans l' environnement électronique* 154; H. Jacquemin, "Le formalisme du contrat d' assurance: sanctions et adaptation aux technologies de l' information" *J.c.*, n° 59.

²⁹ Artículo 71 de la Ley del 24 de diciembre de 1996 portant organisation du secteur public du crédit et de la détention des participations du secteur public dans certaines sociétés financières de droit privé.

³⁰ Incluido por la Ley del 20 de octubre de 2000 introduisant l'utilisation de moyens de télécommunication et de la signature électronique dans la procédure judiciaire et extrajudiciaire, *Boletín del Estado Belga* de diciembre de 2000, que implementa la Directiva Europea (1999/93/EC) del 13 de diciembre de 1999 sobre el marco de la Comunidad para la firma electrónica, *OJ L 13*, 19 de enero de 2000.

cette demande, le destinataire ne peut invoquer l'absence de signature".

Este requisito es aplicable solamente cuando la ley exige una notificación, que es un acto unilateral, y excluye la formalización de contratos. Las notificaciones se realizan cuando una de las partes del contrato llama la atención de la otra parte sobre un aspecto de su celebración, la modificación o terminación del contrato. El Artículo 2281 trata solamente sobre la cuestión de la validez de la notificación, no sobre su valor probatorio³¹.

5.2. Con respecto a los contratos a distancia entre un asegurador y el consumidor, el asegurador debe informar al consumidor, antes de su formalización, sobre las condiciones generales del seguro, sea por escrito o mediante cualquier otro soporte duradero que el consumidor tenga a disposición. Durante la vigencia del contrato, el consumidor goza siempre del derecho de solicitar la entrega de las condiciones del seguro por escrito³².

6. *Requisito de una notificación judicial*

El Artículo 32 del Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley del 20 de octubre de 2000, introduce el principio de la asimilación funcional pero esta disposición aún no ha entrado en vigencia.

Este Artículo establece lo siguiente: *"2° par notification: l'envoi d'un acte de procédure en original ou en copie; elle a lieu par la poste, (par télécopie ou par courrier électronique) ou, dans les cas déterminés par la loi, suivant les formes que celle-ci prescrit.*

Une communication, une notification ou un dépôt qui peuvent avoir lieu par lettre ordinaire, peuvent également avoir lieu valablement par télécopie ou par courrier électronique, pour autant que le destinataire indique un numéro de télécopie ou une adresse électronique ou les utilise régulièrement.

Une communication, une notification ou un dépôt qui doivent avoir lieu par lettre recommandée à la poste, peuvent également avoir lieu valablement par télécopie ou par courrier électronique, pour autant que le destinataire fournisse un accusé de réception."

7. *Cualquier información o menciones en documentos previos al contrato* pueden ser entregados por correo electrónico. Algunos sostienen que la mención de esta información en los sitios web no satisface el requisito legal de realizar ciertas comunicaciones específicamente al asegurador³³.

8. *Registro electrónico del tiempo*

Este sistema requiere la intervención de un tercero quien certifica la hora y fecha exacta de un documento. Actualmente, el mismo asegurador lo realiza³⁴.

³¹ R. Bisciari, *Les contrats et la preuve dans l' environnement électronique* 344; 347.

³² Article 83quinquies of the Fair-trade Act of July 14, 1991.

³³ H. Jacquemin, "Le formalisme du contrat d' assurance: sanctions et adaptation aux technologies de l' information" *J.c.*, n° 62; R. Steenot, *Financiële diensten op afstand, Brussels*, Larcier, 2006, p. 156, n° 252.

³⁴ H. Jacquemin, "Le formalisme du contrat d' assurance: sanctions et adaptation aux technologies de l' information" *J.c.*, n° 69.

C2. ¿Hay autoridad certificante de documentos electrónicos; caso afirmativo, ¿cuáles son las condiciones exigidas para su actuación?

1. La adopción y conducción de la actividad del proveedor del servicio de certificación está reglamentada por la Ley del 9 de Julio de 2001 y el decreto real del 6 de diciembre de 2001; ambas implementan la Directiva Europea (1999/93/EC) del 13 de diciembre de 1999 sobre un marco de la Comunidad para toda firma electrónica (Ver A 1).

2. En la actualidad, los proveedores de servicios de certificación que operan en el mercado belga son, por ejemplo, Globalsign (<http://www.globalsign.net>), Belgacom E-Trust (<http://www.e-trust.be>) e Isabel (<http://www.isabel.be>).

En Bélgica, los certificados calificados son emitidos únicamente por Belgacom E-Trust y GlobalSign (http://mineco.fgov.be/information_society/index_fr.htm).

3. No hay ley específica sobre el almacenamiento del correo electrónico. Tampoco hay un marco legal general para el almacenamiento de documentos en papel³⁵.

La Ley de Comercio Electrónico del 11 de Julio de 2003 y la Ley de Privacidad del 8 de diciembre de 1992 imponen requisitos cuando los datos recogidos deben ser archivados.

4. La legislación sobre proveedores del servicio de certificación se encuentra en proceso de elaboración. Entre otros, el archivo electrónico será reglamentado así como también la condición legal (fuerza probatoria, etc.) de los documentos archivados electrónicamente.

C3. ¿Existe en su país un servicio de notificaciones telemáticas seguras con plena eficiencia jurídica y valor probatorio similar al del correo certificado?

El correo electrónico certificado, en principio, está autorizado y es válido³⁶. Con respecto al correo electrónico certificado, el Correo (empresa pública belga encargada de entregar el correo) no tiene el monopolio (aunque el Correo ejerce dicho monopolio en el caso del correo certificado ordinario)³⁷. Existe cierta incertidumbre legal debido a la ausencia de una reglamentación sobre los requisitos que deben cumplir los proveedores del servicio de certificación. La legislación mencionada tratará esta cuestión.

D. La firma electrónica

³⁵ C. Van Oldenneel, " Contrats électroniques d'assurance", *J.c.*, 116; J. Dumortier and G. Somers, *J.c.*, 196.

³⁶ H. Jacquemin, "Le formalisme du contrat d' assurance: sanctions et adaptation aux technologies de l' information", *J.c.*, n° 68.

³⁷ Decreto real del 9 de junio de 1999, *Boletín del Estado Belga* 18 de agosto de 1999; Artículo 172 de la Ley del 2 de agosto de 2002, *Boletín del Estado Belga* 29 de agosto de 2002, que implementa la Directiva Europea del 15 de diciembre de 1997.

D1. ¿Existen en su país disposiciones que regulen el uso de la firma electrónica?

1. Si.

Se respeta el principio de neutralidad electrónica.

2. Dos leyes y un Decreto Real fueron sancionados para implementar la Directiva Europea (1999/93/EC) del 13 de diciembre de 1999 sobre el marco de la Comunidad para la firma electrónica.

2. 1. La Ley del 20 de octubre de 2000 establece los principios generales³⁸.

Esta Ley modifica el Artículo 1322 del Código Civil que establece lo siguiente: "*Peut satisfaire à l'exigence d'une signature, pour l'application du présent article, un ensemble de données électroniques pouvant être imputé à une personne déterminée et établissant le maintien de l'intégrité du contenu de l'acte*".

Este Artículo reconoce la validez y la fuerza probatoria de la firma electrónica según ciertas condiciones; es decir, las condiciones de imputabilidad e integridad. Sin embargo, es el juez quien decide si se cumplen. Cabe destacar que esta disposición sólo se aplica a los documentos privados que sirven como evidencia de actos jurídicos ("actes sous seing privé").

2.2. Ley del 9 de Julio de 2001³⁹

Esta Ley se aplica a todas las firmas electrónicas. La definición de firma electrónica corresponde a la definición incluida en la Directiva.

El principio de asimilación está establecido en el Artículo 4, § 4 que dispone:

"Sans préjudice des articles 1323 et suivants du Code civil, une signature électronique avancée réalisée sur la base d'un certificat qualifié et conçue au moyen d'un dispositif sécurisé de création de signature électronique, est assimilée à une signature manuscrite, qu'elle soit réalisée par une personne physique ou morale"

La firma electrónica debe ser no sólo avanzada sino que también debe satisfacer los requisitos de imputabilidad e integridad y también debe ser producida por un mecanismo de creación de firmas seguro y estar acompañado por un certificado calificado⁴⁰.

La firma electrónica avanzada tiene el mismo valor que la firma manuscrita. Un documento escrito que lleva una firma electrónica que cumple las condiciones de la Ley del 9 de Julio de 2001 tiene *ex lege* el mismo valor que "un acte sous seing privé"⁴¹.

³⁸ *Boletín del Estado Belga* 22 de diciembre de 2000, que implementa la Directiva Europea (1999/93/EC) del 13 de diciembre de 1999 sobre el marco de la Comunidad para la firma electrónica, *OJ L 13*, 19 de enero de 2000.

³⁹ *Boletín del Estado Belga* 29 de septiembre de 2001, que implementa la Directiva (1999/93/EC) del 13 de diciembre de 1999 sobre un marco de la Comunidad para la firma electrónica, *OJ L 13*, 19 de enero de 2000.

⁴⁰ R. Bisciari, *Les contrats et la preuve dans l' environnement électronique* 217.

⁴¹ K. Troch en P. Colle, "Verzekeringen en internet", *I.c.*, 653; R. Bisciari, *Les contrats et la preuve dans l' environnement électronique* 243; H. Jacquemin, "Le formalisme du contrat

La firma digital (basada en la criptografía asimétrica) satisface estos requisitos. No ocurre lo mismo en el caso de la firma electrónica que se basa en la criptografía asimétrica⁴².

Cualquier persona física puede solicitar y obtener un certificado calificado (no está permitido a entidades sin personería jurídica).

Este Artículo 4, §4 sólo se aplica a los “actes sous seing privé”, en el contexto de la ley general sobre evidencia⁴³.

2.3. Conclusión:

Para aprobar un contrato de seguro y sus modificaciones, se requiere un documento escrito y firmado. No es necesario que la firma escrita aparezca en el documento; una firma electrónica avanzada (Artículo 4, §4 de la Ley del 9 de Julio de 2001) o una firma electrónica que garantice la integridad del mensaje y su autenticidad (Artículo 1322 del Código Civil) son aceptables y tienen idéntico valor probatorio⁴⁴.

3. El Artículo 16 de la Ley de Comercio Electrónico del 11 de marzo de 2003 completa las dos piezas legislativas (Ley del 9 de Julio de 2001 y el Artículo 1322 del Código Civil) y, al hacerlo, implementa la aplicación de la Directiva sobre Comercio Electrónico.

El Artículo 16, §2 describe el ámbito de aplicación del Artículo 1322 del Código Civil y el Artículo 4, §4 de la Ley del 9 de Julio de 2001. Esta norma ofrece una definición general del concepto de firma y versa sobre la firma exigida para establecer el valor probatorio o validez de un “acte sous seing privé”, así como de un documento oficial (“acte authentique”)⁴⁵.

D2. Según las normas vigentes en su país, ¿la firma digital tiene el mismo valor jurídico que la firma manuscrita?

Ver D1.

Un correo electrónico es considerado como un “acte sous seing privé” entre las partes, si se recibe con una firma electrónica avanzada, de manera que garantice su origen e integridad⁴⁶.

D3. ¿El soporte en que figuran los datos firmados electrónicamente está reconocido como prueba documental en juicio?

Cf. Ver D1 y D2.

d' assurance: sanctions et adaptation aux technologies de l' information" /,c. n° 56.

⁴² R. Bisciari, *Les contrats et la preuve dans l' environnement électronique* 235.

⁴³ *Ibidem*, 231.

⁴⁴ H. Jacquemin, "Le formalisme du contrat d' assurance: sanctions et adaptation aux technologies de l' information" /,c. n° 58.

⁴⁵ R. Bisciari, *Les contrats et la preuve dans l' environnement électronique*, 232

⁴⁶ J. Dumortier and G. Somers, "Juridische vragen over elektronische post", /,c., 190.

Además, el Artículo 4§ 5 de la Ley del 9 de Julio de 2001 incluye una cláusula no discriminatoria (cf. artículo 5, §2 de la Directiva sobre Firmas Electrónicas):

"La firma electrónica no dejará de surtir efecto legal o de ser admisible como prueba en un procedimiento legal por el mero hecho de:

- *presentarse en formato electrónico, o*
- *no estar basada en un certificado calificado, o*
- *no estar basada en un certificado calificado emitido por un proveedor del servicio de certificación acreditado o*
- *no haber sido creada por un mecanismo de creación de firmas".*

La firma electrónica no avanzada es siempre aceptable como evidencia pero, en este caso, el juez tiene el poder soberano para verificar si las condiciones de imputabilidad e integridad se cumplen en cada caso en particular (Ver D1, 2.1, Artículo 1322 del Código Civil)⁴⁷.

D4. ¿Cómo están reflejados en la legislación de su país las características de la firma digital en cuanto a su autenticidad, integridad, confidencialidad y no repudio?

Estos requisitos pueden encontrarse en los anexos de la Ley del 9 de Julio de 2001 que implementa la Directiva Europea (1999/93/EG) del 13 de diciembre de 1999: Sobre su contenido: Cf. Anexos I a IV de la Directiva Europea (1999/93/EG) del 13 de diciembre de 1999:

- Anexo I Requisitos de los certificados calificados
- Anexo II Requisitos para los proveedores del servicio de certificación que emiten certificados calificados
- Anexo III Requisitos para sistemas de creación de firmas
- Anexo IV Recomendaciones para la verificación de firmas segura

D5. Sistemas de cifrado de datos: clave simétrica y no simétrica

Conforme la Directiva Europea sobre Firmas Electrónicas, la legislación belga aplica el principio de neutralidad tecnológica, según el cual un cierto tipo de tecnología no tiene privilegios sobre otra. Las definiciones tienen como objetivo ser lo más amplias posibles con el fin de no favorecer ninguna técnica específica para la realización de firmas electrónicas. Sin embargo, es sabido que la firma numérica (o digital) sería la más avanzada y dominaría el mercado⁴⁸.

E. Acceso a bases de datos

E1. ¿Existe en su país alguna regulación que imponga a los aseguradores el suministro de sus bases de datos a organismos oficiales?

⁴⁷ R. Bisciari, *Les contrats et la preuve dans l' environnement électronique* 216; H. Jacquemin, "Le formalisme du contrat d' assurance: sanctions et adaptation aux technologies de l' information" *J.c.*, n° 57.

⁴⁸ D. Gobert, " Cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification: analyse de la loi du 9 juillet 2001" , *J.c.*, 30.

La Ley del 11 de enero de 1993 sobre lavado de dinero y financiamiento del terrorismo obliga a los aseguradores (entre otros) a efectuar denuncias⁴⁹.

E2. ¿Esa obligación responde a fines meramente estadísticos o a la detección de activos de origen delictivo (lavado de dinero)?

Detección de actividades criminales.

E3. ¿Se puede acceder a bases de datos que contengan información económico-financiera o médica del asegurable?

No.

Ver A5 y A6.

F. Exclusiones de cobertura en riesgos de personas

F1. ¿Existen en su país tendencias a establecer nuevas exclusiones de cobertura vinculadas al uso de nueva tecnología, como ser, la telefonía celular, los rayos catódicos, el poliuretano expandido, etc?

F2. ¿Existe en la legislación de su país exclusiones en seguros de personas y/o salud u hospitalización, respecto a lesiones o muerte causadas or el efecto invernadero y la concentración de gases en la atmósfera?

No.

F3. ¿Existen en las pólizas usuales de seguros de personas, salud u hospitalización, en su país, otras exclusiones de cobertura, además de los acontecimientos catastróficos originados por la energía atómica, terremotos o inundaciones (cláusulas referidas al lado oscuro de los avances de la ciencia y tecnología)?

Las exclusiones en los contratos de seguro de hospitalización privada son:

- riesgos nucleares y radiación radioactiva (salvo en el contexto del tratamiento médico);
- tratamientos experimentales o sin chequeo científico;
- terapia de células vivas;
- técnicas anticonceptivas, fertilización in vitro, inseminación artificial (cualquiera sea la técnica utilizada)

F4. ¿Existen en la legislación de su país exclusiones de cobertura de seguros de personas por daños en la salud causados por compuestos industriales tóxicos (befenilos policlorados)?

No

⁴⁹ Boletín del Estado Belga, 9 de febrero de 1993.

II. EL PROYECTO GENOMA HUMANO Y LOS SEGUROS DE PERSONAS

Preguntas I1. a I1.4 (los autores se han tomado la libertad de reordenar el orden de los puntos mencionados en el cuestionario en un intento de cubrir los principales temas que aquí se incluyen).

Sería conveniente describir la posición de la ley y la práctica de los seguros en Bélgica sobre el uso de la información genética y las evaluaciones genéticas en relación a los tratados internacionales y el progreso observado en el escenario jurídico europeo. Este sucinto panorama demostrará que durante la década de los años ochenta, varios entes y organizaciones internacionales han tomado conciencia del inmenso progreso de la ciencia genética y la tecnología y de la necesidad de fijar límites legales al uso de la información genética.

A. Escenario legal internacional y europeo

Ya en 1989, el Parlamento Europeo había adoptado una resolución sobre los problemas éticos y legales que presentaba la ingeniería genética⁵⁰, que favorecía la total prohibición del uso de pruebas genéticas y de la información genética en el seguro: *“ las compañías de seguro no tienen derecho a exigir la realización de pruebas genéticas antes o después de formalizar un contrato de seguro ni de exigir que se informen los resultados de pruebas de este tipo que ya hubieren sido conducidas; y el análisis genético no debería ser requisito para la formalización de un acuerdo de seguro, estableciendo que el asegurador no tiene derecho a ser notificado por el titular de la póliza sobre todo dato genético del cual este último tuviera conocimiento”*.

UNESCO patrocinó la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos del 11 de noviembre de 1997 que, en su artículo 6, reza: *“Nadie podrá ser objeto de discriminaciones fundadas en sus características genéticas, cuyo objeto o efecto sea atentar contra sus derechos humanos y libertades fundamentales y el reconocimiento de su dignidad”*.

Con el auspicio del Consejo de Europa, se elaboró la Convención de Derechos Humanos y Biomedicina (4 de abril de 1997) (llamada la Convención de Oviedo). El Artículo 11 de esta Convención prohíbe cualquier forma de discriminación sobre la base de la herencia genética y el artículo 12 explícitamente prohíbe la realización de pruebas predictivas por razones que no sean la investigación médica, aun con el consentimiento de la persona involucrada. Según el Artículo 12: *“Sólo podrán realizarse pruebas predictivas de enfermedades genéticas que permitan identificar a un sujeto como portador de un gen responsable de una enfermedad o que permitan detectar una predisposición o susceptibilidad genética a una enfermedad con fines médicos o de investigación médica y sujeto al asesoramiento genético adecuado”*⁵¹.

⁵⁰ O.J. C96, 17 de abril de 1989.

⁵¹ Un número creciente de países a firmado y ratificado la Convención de Oviedo

Bélgica no ha firmado ni ratificado esta Convención. Pero como se explicará más adelante, Bélgica fue el primer Estado Europeo que sancionó una ley sobre el rol de la información genética en la práctica del seguro privado.

B. Legislación nacional

1. Breve clasificación

Para comprender mejor la posición de la respuesta belga al fenómeno de la predictibilidad genética, es conveniente ofrecer una breve comparación entre la respuesta legislativa de Bélgica y aquella brindada por otros países limítrofes. En cuanto a su actitud frente a la permisibilidad de las pruebas genéticas en el seguro, los sistemas jurídicos nacionales contienen normas especiales que pueden dividirse en tres grupos o categorías⁵².

En primer lugar, el grupo de países en los que, a la luz del progreso que se espera en la ciencia y la tecnología y ante la ausencia (por el momento) de suficientes pruebas relevantes y precisa, se adoptó una fórmula de moratoria voluntaria sobre pruebas genéticas. La moratoria (un período de espera antes de tomar una posición legal precisa sobre este asunto) puede ser por un plazo fijo o por un plazo indefinido. En algunos casos, la moratoria se aplica solamente en el caso de pólizas por una suma de dinero asegurada que no supere un monto máximo. Francia, Finlandia, Alemania y el Reino Unido recurren o recurrieron a este método para posponer una decisión definitiva sobre la aceptabilidad de las nuevas tecnologías. El Reino Unido sostiene una posición especial (*Ver abajo*).

Un segundo grupo está integrado por aquellos países que aplican el denominado “sistema de tope”; es decir, un sistema, establecido por ley o sobre la base de códigos voluntariamente adoptados, según el cual las pruebas genéticas solo se autorizarán en el caso de contratos en los que la suma asegurada supera un monto establecido. Con razón, se ha señalado que: “la atracción del sistema de topes en el seguro es que reduce los efectos de la selección adversa al permitir al asegurado buscar oportunidades o transferir riesgos, sólo dentro de límites claramente definidos”⁵³. Los Países Bajos y Suecia son ejemplos del modelo según el cual las pruebas genéticas pueden utilizarse cuando se superan ciertos montos asegurados y solamente con el consentimiento de la persona interesada.

El RU mantiene una posición especial ya que recurrió a un sistema de autorreglamentación. En octubre de 2001, el gobierno y la ABI (Asociación de Aseguradores Británicos, por su sigla en inglés) celebraron un acuerdo que

(www.conventions.coc.int/treaty/EN/cadreprincipal.htm).

⁵² Para panorama general de la posición legal de los Estados Miembros de la CE, se obtuvo inspiración e información en la gacetilla de la Comisión Europea de 2002 “*Evaluación Genética. Derechos, seguro y empleo del paciente. Estudio sobre la reglamentación en la Unión Europea*”, editado por la Directiva General de Investigación – Calidad de Vida y Administración de los Recursos de Vida (en adelante *Evaluación Genética*).

⁵³ *Evaluación Genética, o.c.*, 148.

establece una moratoria de cinco años para el uso de los resultados de las pruebas genéticas en seguros de vida y en seguros por enfermedades críticas por debajo de (altos) niveles de sumas aseguradas. En el caso de los contratos que superan estas sumas, el uso continuo de los resultados de pruebas genéticas sólo podría ser aceptado con la autorización del Comité de Genética y Seguros.

Finalmente, un grupo de países prohibieron el uso de pruebas genéticas en el ámbito del seguro. Este es el caso, por ejemplo, de Austria (desde 1994), Bélgica (desde 1992, *Ver abajo*), Dinamarca (desde 1996), Francia (el Artículo 16-10 del Código Civil introduce una norma sobre estudios de características genéticas) y Suiza.

Cabe recordar que además de los sistemas mencionados aquí, en otros casos no se introdujeron normas especiales sobre la tecnología genética y la información genética.

2. Ley Belga

En los registros⁵⁴, Bélgica sería el primer país europeo que sanciona una ley sobre la genética y el seguro. En no menos de dos lugares diferentes, la Ley Belga del 25 de junio de 1992 sobre contratos de seguros no marítimos (en adelante, “Ley de Contrato de Seguro”) prohíbe totalmente la comunicación de datos genéticos. El Artículo 5 de esta Ley, que presenta sobre diferentes normas sobre la obligación del interesado de describir en forma precisa y correcta el riesgo al momento de formalizar el contrato, establece claramente que “no se pueden transmitir datos genéticos”. Y el artículo 95 de esta Ley, que trata sobre el seguro de personas en mayor detalle, dispone que las exámenes médicos, necesarias para la formalización y ejecución del contrato “*pueden depender solamente de la anamnesis del estado de salud del candidato en ese momento y no sobre técnicas de investigación genética que sirvan para predecir el futuro estado de salud*”.

La formulación de esta prohibición legal es tal que cubriría la información genética de otras personas como, por ejemplo, la ascendencia. La Ley de Contrato de Seguro de Bélgica no hace mención de pruebas genéticas sino que se limita a prohibir toda comunicación de los resultados genéticos. Esta norma debe ser interpretada como disposición de que el asegurador no puede imponer la realización de ningún tipo de examen genético.

La posición de la legislación de seguros belga es comparable con la de, por ejemplo, Austria, en cuanto no sólo los aseguradores deben abstenerse de solicitar información genética al interesado sino que los interesados en contratar un seguro no pueden presentar resultados favorables de exámenes con el fin de obtener primas más bajas o condiciones más favorables⁵⁵. El interesado en un seguro no puede presentar información genética espontáneamente. El uso de la información genética está prohibido aun en circunstancias en las que favorezcan al asegurado.

⁵⁴ Evaluación Genética, o.c., 24.

⁵⁵ Evaluación Genética, o.c., 18.

Como la prohibición fue introducida en la Ley de Contrato de Seguro sobre la base de una iniciativa parlamentaria que logró rápido acuerdo del Gobierno, los trabajos parlamentarios preparatorios no ofrecen mayor justificación para la nueva norma. La doctrina legal ofrece una serie de consideraciones.

La oposición contra la posibilidad de ofrecer a los aseguradores el derecho de requerir u obtener información genética llega, en primer lugar, del sector médico. En su opinión, sería injusto imponer al interesado la obligación de informar a su asegurador su perfil genético ya que esta obligación desalentaría la presentación de exámenes por razones médicas o científicas. Aunque este razonamiento podría no ser argumento suficiente contra el derecho del asegurador de imponer una evaluación genética, otro argumento médico rechaza el sometimiento de una persona a un examen de este tipo. Los datos genéticos, se dice, son diferentes de otros datos médicos en cuanto la información genética puede presentar altos riesgos para la salud física y mental del paciente. Si la evaluación genética no representa un riesgo en sí misma, confrontar a un paciente con esta información podría serlo. En este contexto, se destaca que “*primum non nocere*” es la primera función de quien presenta el diagnóstico. Además, hay diferencias objetivas entre los datos médicos y los genéticos. Los primeros no pueden (al menos por el momento) modificarse y no pueden ser tratados, influenciados o evitados mientras es posible hacerlo en el caso de (la mayoría de) los datos médicos, que es la función principal de quien los diagnostica. Además, los datos genéticos nunca son estrictamente personales.

Siguiendo los argumentos médicos, se invoca una serie de sólidos fundamentos jurídicos. Según el pensamiento jurídico de Bélgica, el principal argumento se desprende de la protección de la privacidad. El perfil genético, sostienen, es parte del “santuario” interior de cada persona, que no debe ser compartido con terceros. Además, “el derecho a no saber” puede ser considerado un derecho de la personalidad, especialmente cuando se trata de cuestiones de salud que no tienen cura, al menos no *hic et nunc*.

El argumento fácilmente adquiere otra forma jurídica, en términos de discriminación (aunque este enfoque no estaba tan presente en la línea de pensamiento jurídico de Bélgica). Las características genéticas, sostiene el argumento, son, como en el caso de la raza o el sexo, criterios que no pueden conducir a un tratamiento diferente, salvo en circunstancias excepcionales y bien definidas. En este sentido, se resalta la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁵⁶. Un problema interesante es establecer hasta dónde el criterio que sostiene el perfil genético es comparable o difiere de otros como la raza y el sexo⁵⁷.

⁵⁶ O.J., 18 de diciembre de 2000, explícitamente prohíbe la discriminación en base a “características genéticas”, como por otros factores entre los que se incluyen el sexo, raza, color, origen étnico o social, idioma, religión o creencia, opinión política o de otra naturaleza, pertenencia a una minoría nacional, propiedad, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

⁵⁷ Si se permite una referencia a una fuente no belga, se ofrece una sobre la cuestión citada,

Sin embargo, el principal argumento a favor de reducir el acceso de los aseguradores a las evaluaciones genéticas y, en general, a la información genética, se basa en lo que me gustaría denominar consideraciones de política social. Tanto las normas sobre la protección de la privacidad como la no discriminación conducen a la decisión política de instalar una forma de solidaridad entre aquellos que se consideran genéticamente favorecidos y aquellos que no lo son. Al negar a los aseguradores el acceso a información predictiva sobre los datos genéticos, esta forma de solidaridad se instala silenciosamente y hasta inconscientemente en los miembros de la población asegurada. Los mecanismos de esta “solidaridad redistributiva” se explican brevemente más adelante.

C. Consideraciones políticas

Para comprender mejor el “argumento solidario”, sería conveniente ofrecer una explicación más amplia.

En el campo de los seguros, se puede marcar una distinción entre dos formas de solidaridad: la solidaridad aleatoria (o también “solidaridad de oportunidad”) y la “solidaridad redistributiva”. El primer tipo, que generalmente se conoce como “mutualización de riesgos” es típico del seguro de personas y se refiere a la transferencia inevitable que se produce como resultado de una circunstancia fortuita (aleatoria) por la cual un asegurado sufre un siniestro y otro no. En una situación ideal, cuando el asegurador realiza la estimación correcta de la “pérdida esperada” que representa cada asegurado y es capaz de diferenciar con precisión el precio impuesto a cada asegurado mediante un sistema perfecto de “segmentación”, la única forma de solidaridad que se instalará entre los asegurados será la “solidaridad aleatoria” o “solidaridad de oportunidad”. Sin embargo, en el mundo real, donde la estimación exacta de la pérdida estimada para cada asegurado es prácticamente imposible, la determinación del precio será, voluntariamente o no, conscientemente o no, imprecisa en cuanto no será diferenciada de manera adecuada. Las tarifas “planas” resultantes operarán una redistribución desde aquellos que pagan primas elevadas a aquellos que no pagan primas suficientes según la “pérdida esperada” que cada uno representa. El efecto redistributivo y, por lo tanto, la solidaridad adquirirá la forma de una transferencia del buen riesgo al riesgo no tan bueno. Aquí se instala una forma de solidaridad real, con un efecto “redistributivo”. En algunos casos, la política o aquellos que tienen la decisión en sus manos tolerarán o intentarán que esta redistribución se produzca; en otras circunstancias, buscarán eliminarla con el objetivo de lograr la operación transparente y eficiente de los aseguradores en un mercado competitivo. En los mercados competitivos, los aseguradores tienen la obligación de marcar diferencias con la mayor precisión posible y, por lo tanto, excluir la solidaridad redistributiva oculta o cubierta. En varias pólizas de seguro de vida y salud, la información genética representa un instrumento poderoso e importante para lograr una mejor diferenciación del riesgo y para eliminar (una porción de) la solidaridad redistributiva y es aquí donde interviene el legislador para prohibir su uso. Prohibir el acceso del asegurador a la información genética se reduce a evitar que pueda

J. Gaulling, “Race, sex and genetic discrimination in insurance: what’s fair?” *Cornell Law Review* 1994-1995, 1646.

establecer la diferenciación sobre esta base e implica la introducción de una forma obligatoria de solidaridad entre los favorecidos genéticamente y los menos afortunados.

1. Volviendo a la situación actual de la legislación belga y como conclusión, la prohibición radical de la comunicación de datos genéticos representa un método de “solidarización” del riesgo genético; es decir, obliga a los asegurados de compartir el riesgo. Este enfoque es fantástico en un sistema jurídico en el cual el deber principal del interesado es informar al asegurador, de manera correcta y completa, el alcance del riesgo y su naturaleza. Sin embargo, por motivos médicos o sociales así como jurídicos, la posición es perfectamente válida y justificable.

Aparentemente, frente a las numerosas y profundas razones que se relacionan con la protección de los derechos fundamentales, el interés (económico) del asegurador en conocer mejor los riesgos y poder diferenciar mejor los riesgos debe ceder. Los imperativos del mercado no pueden prevalecer sobre el deseo básico de la sociedad de ser solidaria.

Sin embargo, surge un problema en la situación en la cual se han realizado pruebas genéticas –por ejemplo, por motivos terapéuticos o científicos- y el candidato conoce estos resultados. Como hemos visto, la prohibición de la comunicación de los datos evitará que el asegurado comunique esta información, aún cuando estuviera dispuesto a hacerlo. Los riesgos desfavorables (aquellos que no están favorecidos por su perfil genético) se verán inclinados a obtener una cobertura cuando los riesgos positivos puedan llevarlos a no obtener un seguro para ciertos riesgos específicos. Nos enfrentamos con una situación de “selección adversa”. Los peligros relacionados con este problema amenazarían el equilibrio y la supervivencia de la compañía de seguros (casu quo: la industria del seguro) y este peligro reviste tal gravedad que podría atentar contra el interés del asegurado. Desde este ángulo, surgen argumentos para obligar al asegurado que tiene información sobre su perfil genético a comunicarlo al asegurador. Para hacer frente al argumento de que esta obligación desalentaría a la gente a someterse a una evaluación genética, una solución sería limitar la obligación de comunicación a los casos en los que se intenta obtener una cobertura “normal” o “socialmente aceptable”.

Esta solución sigue la línea marcada por aquella que adoptaron varios países, especialmente aquellos que optaron por un sistema de topes.