



Association Internationale de Droit des Assurances

CUESTIONARIO COMPLETADO POR

SECCION DE SUDAFRICA

PARA EL XII CONGRESO MUNDIAL DE SEGUROS
BUENOS AIRES 2006

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

I) Introducción.

a1. En su país, se pueden contratar seguros a través de Internet? Caso afirmativo: ¿de qué forma está reglamentado?;

Si, en la República de Sudáfrica es posible.

Estas transacciones están reguladas específicamente por la Ley 25 de Comunicaciones y Transacciones Electrónicas del 2002 (Electronic Communications and Transactions Act) (en adelante, "ECTA" por su sigla en inglés), así como también por la Ley 37 de Asesoría Financiera y Servicios Intermediarios del 2002 (Financial Advisory and Intermediary Services Act) (en adelante, "FAISA" por su sigla en inglés).

a2. Se admite el consentimiento del asegurado por vía electrónica?

Si, el consentimiento del potencial asegurado se acepta por vía electrónica.

a3. ¿Pueden denunciarse los siniestros por vía electrónica?

Si, es posible notificar por vía electrónica los siniestros ocurridos.

a4. ¿El documento informatizado es considerado instrumento público o privado?

Se considera un documento privado.

a5. ¿La legislación de su país prevé normas de protección de datos personales (habeas data) objeto de procesamiento electrónico?

Si, conforme lo dispuesto por la ECTA (Ley 25 del 2002), FAISA (the Financial Advisory and Intermediary Services Act 37 de 2002) y FICA (Ley 38 del Centro de Inteligencia Financiera (Financial Intelligence Centre Act)).

Los siguientes capítulos de la ECTA son relevantes:

El Capítulo V de la ECTA incluye disposiciones sobre los proveedores de servicios de criptografía así como de los servicios y productos disponibles para la protección de datos.

El Capítulo VI trata sobre la provisión de servicios y productos de autenticación.

El Capítulo VIII trata sobre la protección de la información personal.

El Capítulo IX trata sobre la protección de las bases de datos sensibles.

El capítulo VIII sobre la protección de la información personal sería el más relevante a los fines de esta pregunta. Las disposiciones del Artículo 51 pueden resumirse de la siguiente manera: El controlador de datos sólo puede reunir, comparar, procesar o divulgar aquella información que le fuera autorizada, salvo cuando le fuera exigido o tuviera derecho a hacerlo por ley. La información personal también puede ser solicitada electrónicamente cuando fuera necesaria

para un fin legal y puede ser utilizada sólo con este fin. El fin específico debe ser informado al sujeto de los datos por escrito antes de requerir la información. Los datos deben ser conservados por al menos un año después de haber sido utilizados y deben ser eliminados o destruidos una vez que se han vuelto obsoletos.

La única excepción a las normas mencionadas se observa cuando la parte que controla la información personal la utiliza con el fin de compilar perfiles con fines estadísticos y puede intercambiar estos perfiles libremente siempre y cuando no permitan relacionarlos con un sujeto específico.

Otra ley que afecta la privacidad de la información y que merece una mención es la Ley 38 del Centro de Inteligencia Financiera del 2001 (en adelante, la "FICA"), que fue sancionada con el fin de combatir el lavado de dinero y los delitos internacionales para colocar a Sudáfrica en línea con las medidas internacionales impuestas en este ámbito. Ciertas instituciones, definidas como "instituciones responsables", deben llevar un registro de sus clientes y sus actividades y tienen obligación de rendir cuentas de ciertas transacciones ante el Centro de Inteligencia Financiera.

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 la violación del derecho a la intimidad?

Si.

Según la ECTA, los capítulos mencionados en el punto A5 se aplican en general a la protección de datos. En el Capítulo XIII, que cubre los Delitos Cibernéticos, el artículo 86 establece que, sujeto a la Ley 127 de Prohibición de Intercepciones y Monitoreos de 1992, una persona que accede o intercepta intencionalmente cualquier tipo de dato sin permiso o autoridad, comete un delito. Vender, distribuir, poseer o utilizar cualquier dispositivo, programa o componente diseñado para derribar medidas de seguridad diseñadas para proteger datos o proteger el acceso a los datos también comete un delito.

Según el artículo 87, la persona que comete los actos mencionados en el artículo 86 con el fin de obtener ventajas ilegales, comete un delito.

La persona que intenta, brinda asistencia o ayuda y alienta a otra persona a cometer los delitos descritos también es responsable (artículo 88).

Las sanciones impuestas por la ECTA según el artículo 89 son: imposición de una multa y/o encarcelamiento por un período de hasta 12 (doce) meses o 5 (cinco) años, según el tipo de delito que se ha cometido.

a7. ¿En su país, existen coberturas aseguradoras que amparen contra los daños por virus o fallas informáticas, en particular, daños a las redes externas?

Si.

Se ofrece una cobertura específica denominada "seguro para la protección de datos".

a8. En caso de contestar afirmativamente la pregunta anterior, cómo se evalúan estos riesgos? ¿Hay límites? ¿Franquicias?

Los riesgos son evaluados de manera independiente, sobre la base de la información que presenta el posible asegurado, y a través de una evaluación objetiva y de la investigación de la administración del riesgo por parte del asegurado potencial. Los límites y las franquicias varían según las aseguradoras y los productos y están influenciadas por la historia de siniestros y la administración de riesgos del asegurado; se aplican según lo acordado entre el asegurador y el asegurado. La ley no impone límites o franquicias por el momento.

a9. ¿Qué porcentaje aproximado del primaje de seguros de su país se comercializa a través de Internet?

Las estadísticas exactas son inciertas; sin embargo, las estimaciones que las compañías de

seguro ofrecen indican que sólo un 5% (cinco por ciento) de los seguros se vende por Internet cada año. La industria del seguro se conduce en gran parte por teléfono en el caso de la obtención de un seguro directo.

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?

Estas transacciones específicas están sujetas a una tasa fija del 14% (catorce por ciento) según la Ley 89 del Impuesto al Valor Agregado de 1991. Esencialmente, el IVA es un impuesto que grava las transacciones. El IVA se impone y paga sobre (el valor de) la provisión de los bienes y servicios por parte de cualquier vendedor en el curso de su actividad empresarial. Una actividad empresarial incluye cualquier actividad realizada en la República de manera regular y continua. No se aplican otros impuestos nacionales sobre los contratos de seguros, salvo el impuesto de sellos cuando correspondiera.

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.

La Ley 25 de Comunicaciones y Transacciones Electrónicas de 2002 (en adelante, "ECTA" por su sigla en inglés) establece en su artículo 11(1) y en el artículo 22(1) lo siguiente: "La información no deja de tener fuerza y efecto legal sólo por el hecho de que se presenta en forma total o parcial como mensaje de datos." La información que se considera mensaje de datos o que es incorporada por referencia a un mensaje de datos recibe el mismo trato.

El artículo 1 define el mensaje de datos como "datos generados, enviados, recibidos o almacenados por medios electrónicos y que incluye voz, cuando la voz se utiliza en una transacción automatizada, y un registro almacenado."

Además, el artículo 12 de la ECTA establece que el requisito legal según el cual el documento o información debe presentarse por escrito se cumple si el documento o la información presenta la forma de un mensaje de datos y es accesible para su referencia futura.

Conforme lo dispuesto en el artículo 13(2) de la ECTA, la firma electrónica no deja de tener fuerza o efecto legal por el sólo hecho de que su forma sea electrónica. El artículo 13(5) establece que "cuando las partes de una transacción electrónica no requieran una firma electrónica, una expresión de intención u otra declaración tendrá fuerza legal y efecto aun cuando tenga forma de un mensaje de datos o cuando, al no estar evidenciada por una firma electrónica, ofrezca otra manera que permita deducir la intención o declaración de la persona". Por último, el artículo 26 establece que el acuse de recibo de un mensaje de datos no es necesario para dar efecto legal al mensaje.

El artículo 15 de la ECTA se refiere a la admisibilidad y valor probatorio de los mensajes de datos y establece que la información brindada en forma de mensaje de datos tiene valor probatorio.

b2. Inalteración del vigente derecho de las obligaciones y contratos privados;

Si.

La legislación mencionada no influye en los derechos y obligaciones contractuales que existen entre los individuos. Los principios del "common law" (especialmente del derecho romano-holandés) aun se aplican. El Capítulo II de la Constitución de la República de Sudáfrica, Ley 108 de 1996, que contiene los derechos fundamentales o humanos, se aplica en forma indirecta y horizontal en la ley de contratos y puede tener impacto en la relación contractual entre las partes en circunstancias específicas aunque limitadas.

b3. Neutralidad tecnológica;

Si.

b4. Buena fe;

Si.

Como los principios del “common law” aun se aplican, la obligación de la buena fe es aplicable en el caso de los contratos de seguros, concluidos electrónicamente o de otra manera.

b5. Libertad contractual en el contexto electrónico

Si.

Como los principios del “common law” aun se aplican, rige el principio de libertad contractual. Aunque los contratos están excluidos de la ECTA específicamente conforme el Anexo II de la ley, esta exclusión no se aplica sobre los contratos de seguros y, por lo tanto, están cubiertos por las disposiciones de la ECTA. No hay restricciones generales o de otra naturaleza sobre la conclusión de los contratos electrónicos.

b6. Valor probatorio del documento electrónico

Si.

El artículo 15 de la ECTA establece la admisibilidad y valor probatorio de los mensajes de datos. Las normas sobre evidencia no deben ser aplicadas de manera que nieguen la admisibilidad de un mensaje de datos por el mero hecho de constituir un mensaje de datos o, si se tratara de la mejor prueba que la persona que la ofrece puede obtener razonablemente, por el hecho de no ser presentada en su forma original. La información presentada en un mensaje de datos debe recibir el debido valor probatorio. Los factores que deben tenerse en cuenta incluyen la confiabilidad de la forma en la cual el mensaje fue generado, almacenado o comunicado así como la integridad del mensaje. La forma de identificación del emisor también es un factor a tener en cuenta.

Un mensaje de datos enviado por una persona, o la copia, impresión o extracto, certificado como verdadero por un funcionario al servicio de dicha persona es admisible como evidencia y como constancia de los datos allí incluidos a los fines de cualquier procedimiento civil, penal, administrativo o disciplinario u otro.

c) La contratación, gestión, ejecución, consumación y rescisión de los contratos de seguros y reaseguros

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.

c2. Hay autoridad certificante de documentos electrónicos; caso afirmativo, ¿cuáles son las condiciones exigidas para su actuación?

Si.

Según el artículo 18 de la ECTA, los documentos pueden ser notariados, reconocidos, verificados, certificados o sellados cuando la ley así lo exija, si se incluye una firma electrónica o se asocia lógicamente con la persona que lo hace (ver descripción en D1). La impresión de un documento electrónico puede ser certificada como copia fiel de dicho documento en la misma impresión.

c3. ¿Existe en su país un servicio de notificaciones telemáticas seguras con plena eficacia jurídica y valor probatorio similar al del correo certificado?

No, no existe este servicio en nuestro país.

D.) La Firma Electrónica

d1. ¿Existen en su país disposiciones que regulen el uso de la firma electrónica?

Si.

Según el artículo 1 de la ECTA, la firma electrónica se define como “ dato adjunto, incorporado o asociado legalmente con otro dato, que el usuario tiene intención de utilizar como firma.” La “ firma electrónica avanzada” es la firma que resulta de un proceso realizado por un proveedor acreditado del servicio de autenticación. Estos procesos cubren productos o servicios diseñados para identificar al titular de la firma electrónica ante terceros.

El artículo 13(1) exige el uso de una firma electrónica avanzada cuando la ley así lo requiere pero no establece el tipo de firma requerido.

Según lo dispuesto por el artículo 13(2) de la ECTA, la firma electrónica no deja de tener valor probatorio por el hecho de que su forma sea electrónica. Según el artículo 13(4), el uso de una firma electrónica avanzada se considera como una firma electrónica válida.

El Artículo 13(5) establece que “ cuando las partes no exigen una firma electrónica para la realización de una transacción electrónica, la expresión de intención o cualquier otra forma no deja de tener valor y efecto probatorio por el hecho de tener la forma de un mensaje de datos o no estar evidenciada por una firma electrónica sino por otra forma que refleja la intención de la persona.”

d2. Según las normas vigentes en su país, ¿la firma digital tiene el mismo valor jurídico que la firma manuscrita?

Si.

Ver las disposiciones del artículo 13(2) en D1.

d3. ¿El soporte en que figuran los datos firmados electrónicamente está reconocido como prueba documental en juicio?

Si.

Ver las disposiciones del artículo 13 en D1.

d4. ¿Cómo están reflejados en la legislación de su país las características de la firma digital en cuanto a autenticidad, integridad, confidencialidad y no repudio?

Si.

Según el artículo 1 de la ECTA, la firma electrónica se define como “ dato adjunto, incorporado o asociado legalmente con otro dato y que el usuario tiene intención de utilizar como firma.” La “ firma electrónica avanzada” es la firma que resulta de un proceso realizado por un proveedor acreditado del servicio de autenticación. Estos procesos cubren productos o servicios diseñados para identificar al titular de la firma electrónica ante terceros.

El artículo 13(1) exige el uso de una firma electrónica avanzada cuando la ley así lo requiere pero no establece el tipo de firma requerido.

Según lo dispuesto por el artículo 13(2) de la ECTA, la firma electrónica no deja de tener valor probatorio por el hecho de que su forma sea electrónica. Según el artículo 13(4), el uso de una firma electrónica avanzada se considera como una firma electrónica válida.

El Artículo 13(5) establece que “ cuando las partes no exigen una firma electrónica para la realización de una transacción electrónica, la expresión de intención o cualquier otra forma no deja de tener valor y efecto probatorio por el hecho de tener la forma de un mensaje de datos o no estar evidenciada por una firma electrónica sino por otra forma que permite deducir la intención o declaración de la persona.”

d5. Sistemas de cifrado de datos: clave simétrica y no asimétrica.

Firmas electrónicas avanzadas, también denominadas internacionalmente como firmas digitales, claves públicas y claves privadas.

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?

La Ley 38 del Centro de Inteligencia Financiera de 2001 ("FICA") fue sancionada con el fin de combatir el lavado de dinero y los delitos internacionales. Ciertas "instituciones responsables" deben llevar un registro amplio de sus clientes y sus actividades y tienen la obligación de rendir cuenta de ciertas transacciones ante Centro de Inteligencia Financiera.

e2. ¿Esa obligación responde a fines meramente estadísticos o a la detección de activos de origen delictivo (lavado de dinero)?

La ley fue sancionada principalmente no sólo con fines estadísticos sino para combatir el lavado de dinero y el crimen internacional para colocar a Sudáfrica en línea con las medidas internacionales impuestas en este ámbito. Ciertas instituciones, definidas como "instituciones responsables" deben llevar un registro de sus clientes y sus actividades y tienen obligación de rendir cuentas de ciertas transacciones ante el Centro de Inteligencia Financiera.

e3. ¿Se puede acceder a bases de datos que contengan información económico-financiera o médica del asegurable?

Sólo son accesibles por el asegurado y por el asegurador, sus representantes o brokers autorizados. Los aseguradores no pueden permitir el acceso de ningún tercero a sus bases de datos sin el consentimiento expreso del asegurado.

F.) Exclusiones de cobertura en riesgos de personas

f1. ¿Existen en su país tendencia a establecer nuevas exclusiones de cobertura vinculadas al uso de nueva tecnología, como ser, la telefonía celular, los rayos catódicos, el poliuretano expandido, etc.?

Al momento, no se registra ninguna tendencia general a incluir exclusiones especiales. El último intento de incluir exclusiones específicas a gran escala fue la responsabilidad por el Y2K.

f2. ¿Existen en la legislación de su país exclusiones de coberturas en seguros de personas y/o salud u hospitalización, respecto a lesiones o muerte causadas por el efecto invernadero y la concentración de gases en la atmósfera?

No existe ninguna ley general sobre exclusiones para estos riesgos. Actualmente se consideran y tratan como cualquier otro riesgo.

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)?

No en este momento.

f4. ¿Existen en la legislación de su país exclusiones de cobertura en seguros de personas por daños en la salud causados por compuestos industriales tóxicos (bifenilos policlorados)?

No en este momento.

G.) Derecho de subrogación

g1. ¿Las entidades aseguradoras que operan en estas coberturas pueden repetir o subrogarse en los derechos del asegurado para intentar recuperar el costo de los

sinistros afrontados, cuando ellos son consecuencia del mal uso de las nuevas tecnologías (v.g. lesiones o muerte causadas por alimentos o cultivos transgénicos, experimentos genéticos, productos farmacéuticos, etc.)?

Las normas generales sobre subrogación se aplican en estas circunstancias con el fin de que el asegurador pueda recuperar.

H.) Selección de riesgos

h1. En su país, ¿se verifica el uso de nuevas tecnologías de diagnóstico médico para los seguros de vida individuales?

Si. La ciencia y la tecnología médica en general y la aplicación de nuevas tecnologías de diagnóstico se consideran de primera clase internacional y pueden compararse favorablemente con el resto del mundo.

h2. ¿Existe regulación que limite los estudios de diagnóstico para los casos de HIV o de Genoma humano?

No existen normas formales específicas, salvo en el caso de las disposiciones constitucionales que se mencionan a continuación. Según el artículo 12(2), toda persona tiene derecho a la integridad física y psicológica que incluye el derecho a tomar decisiones sobre su reproducción, el derecho a la seguridad y control del cuerpo y a no ser objeto de pruebas médicas o científicas sin previo consentimiento informado.

La Constitución dispone también, en su artículo 16(2), que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, lo que incluye la libertad a realizar investigaciones científicas. La limitación del derecho constitucional, también en caso de la existencia de derechos que pudieran competir, se trata a continuación. El artículo 36 establece que los derechos enunciados en la Carta de Derechos pueden limitarse sólo por aplicación de la ley general cuando dicha limitación sea razonable y justificable en una sociedad abierta y democrática fundada en la dignidad humana, la igualdad y la libertad. Todos los factores relevantes deben tenerse en cuenta, incluyendo la naturaleza del derecho, la importancia del objetivo de la limitación, la naturaleza y el alcance de la limitación, la relación entre la limitación y su objetivo y los medios menos restrictivos para lograr este fin.

El artículo 39 trata la interpretación de la Carta de Derechos: toda interpretación debe promover los valores que fundan una sociedad abierta y democrática, basada en la dignidad humana, la igualdad y la libertad.

Los estudios de diagnóstico en la práctica general de la medicina está reglamentados por los principios de la práctica médica de aceptación general, que incluyen una buena práctica clínica y la aplicación de estándares éticos generales. Los profesionales e investigadores de la medicina están obligados a proteger el privilegio de la información y la confidencialidad frente a sus pacientes. Los principios de la buena práctica clínica incluyen el consentimiento informado de los pacientes, la atención previa y posterior a la realización de exámenes.

h3. Existe regulación que limite las discriminaciones tarifarias en virtud al fenotipo del asegurable (vinculadas al medio ambiente, a los antecedentes étnicos, a la demografía, etc.)?

Si.

Según el artículo 9(3) a 9(5) de la Constitución de la República de Sudáfrica, Ley 108 de 1996, ninguna persona puede sufrir discriminación directa o indirecta por una o varias de las siguientes causas: raza, género, sexo, embarazo, estado civil, origen étnico o social, color, orientación sexual, edad, discapacidad, religión, conciencia, creencia, cultura, idioma o nacimiento. Cualquier forma de discriminación se considera injusta salvo que se establezca lo contrario.

En caso de que no exista discriminación según los términos de la Constitución, la determinación de las tarifas depende del acuerdo entre el potencial asegurado y el asegurador sobre la tarifa de la cobertura, en base a los potenciales riesgos del asegurado y circunstancias específicas.

Además, según lo dispuesto en el artículo 12(2), toda persona tiene derecho a su integridad física y psicológica lo que incluye tomar decisiones respecto de su reproducción, el derecho a la seguridad y control del cuerpo, y a no ser objeto de experimentos médicos o científicos sin previo consentimiento informado.

h4. ¿Existen en la legislación de su país algunas previsiones respecto a la incorporación de imágenes digitales en documentos electrónicos (vgr. radiografías, tomografías computadas, ecografías, etc.)?

Los procedimientos médicos por imágenes digitales están incluidos en los documentos electrónicos para el mantenimiento de registros, la determinación de tratamientos, la obtención de opiniones médicas y legales y la investigación. Salvo por las disposiciones y principios descriptos, no existe una legislación que cubra o limite específicamente esta incorporación.

h5. ¿Existen en la legislación de su país algunas previsiones que deben cumplir las recetas médicas y/o de tratamientos prescritos, emitidos en documentos digitales?

El Consejo Farmacéutico de Sudáfrica (Pharmaceutical Council of South Africa) puede, por ley, publicar normas en relación a este tema. En Sudáfrica, los medicamentos se clasifican según el riesgo potencial a la seguridad del paciente, los efectos secundarios posibles y el riesgo de adicción. La posición actual es que los medicamentos correspondientes a los Anexos 1 a 4 pueden ser recetados electrónicamente; del Anexo 5 en adelante, el farmacéutico que entrega la medicación debe conservar la receta original. Wet op Beheer c/ Medisyne wet (Ley de Salud)

h6. ¿Existen en su país restricciones al cúmulo que se da cuando por un lado, el asegurado recibe prestaciones por vía de un seguro de personas, salud u hospitalización, y por otro lado reclama por responsabilidad civil cuando el daño en su cuerpo -salud o muerte- se produjo por el mal uso de nuevas tecnologías?

Rige la norma general según la cual las pérdidas no pueden ser compensadas más de una vez.

I.) El Proyecto Genoma Humano y los seguros de personas

1.- En su país: ¿Se ha dictado alguna legislación en relación al Proyecto Genoma Humano? En caso afirmativo, se servirá hacernos llegar una síntesis de sus aspectos más importantes.

No

2.- En su país: ¿Se ha dictado alguna legislación en relación al Proyecto Genoma Humano y el Seguro de Personas (Vida)? En su caso, se servirá hacernos llegar una síntesis de los aspectos más importantes.

No.

3.- En su país: ¿Existe legislación específica respecto de la discriminación? En caso afirmativo: ¿la discriminación por caracteres genéticos se encuentra incluida en la misma?

Si.

Según el artículo 9(3) a 9(5) de la Constitución de la República de Sudáfrica, Ley 108 de 1996, ninguna persona puede sufrir discriminación directa o indirecta por una o varias de las siguientes causas: raza, género, sexo, embarazo, estado civil, origen étnico o social, color, orientación sexual, edad, discapacidad, religión, conciencia, creencia, cultura, idioma o nacimiento. Cualquier forma de discriminación se considera injusta salvo que se establezca lo contrario.

En caso de que no exista discriminación según los términos de la Constitución, la determinación de tarifas depende del acuerdo entre el potencial asegurado y el asegurador sobre la tarifa de la cobertura, en base a los potenciales riesgos del asegurado y circunstancias específicas.

Además, según lo dispuesto en el artículo 12(2), toda persona tiene derecho a su integridad física y psicológica lo que incluye tomar decisiones respecto de la reproducción, el derecho a la seguridad y control del cuerpo, y a no ser objeto de experimentos médicos o científicos sin previo consentimiento informado.

4.- La legislación, doctrina y/o jurisprudencia de su país ¿contempla la posibilidad de que los aseguradores soliciten, a sus eventuales asegurados, un examen genético, previo a la contratación de un seguro de vida? Para el caso que en su país no hubiera legislación, doctrina y/o jurisprudencia, le solicitamos emita la opinión que, al respecto, tiene esa Sección Nacional, teniendo en cuenta que, en la mayoría de los casos, estos exámenes solo darán probabilidades de contraer enfermedades.

No existe ninguna ley o doctrina de este tipo. En opinión de la Sección Nacional, esta solicitud *per sé* no sería ilegal siempre y cuando la información relevante y sustancial que surge de dicho examen sea tenida en cuenta en la evaluación del riesgo.

5.- La legislación, doctrina y/o jurisprudencia de su país ¿contempla que los eventuales asegurados tienen un "derecho a no saber" y que por lo tanto sería arbitrario hacerlos someter a un examen genético, previo a la contratación de un seguro de vida? Para el caso que en su país no hubiera legislación, doctrina y/o jurisprudencia, le solicitamos emita la opinión que, al respecto, tiene esa Sección Nacional.

No hay legislación sobre este tema.

Los principios generales de la buena práctica médica en la conducción de los exámenes médicos y evaluaciones requieren el consentimiento informado del paciente acerca de los procedimientos y de los efectos de sus resultados.

El asesoramiento previo tanto como posterior a la realización de cualquier examen debe incluir información sobre los derechos del paciente en relación a los resultados de estos exámenes, que debe incluir información sobre el "derecho a no saber". Durante la comunicación de los resultados así como durante el asesoramiento posterior al examen, se debe obtener el consentimiento del paciente respecto de la recepción de los resultados y de la utilización de dichos resultados.

En círculos médicos, se sostiene que no habría razón alguna por la cual el paciente no podría renunciar a su derecho a recibir los resultados. Podría darse el caso también de que el paciente solicite que los resultados sean comunicados solamente a su médico y que el profesional le brinde asesoramiento sobre los efectos de los resultados y si, en su opinión, el paciente debe o no conocer los resultados de los exámenes.

Una vez más, se aplican las disposiciones del artículo 12(2) de la Constitución: toda persona tiene derecho a la integridad física y psicológica que incluye el derecho a tomar decisiones sobre la reproducción, el derecho a la seguridad y control del cuerpo, y a no ser objeto de experimentos médicos o científicos sin su consentimiento informado. En vista de estas disposiciones, la Sección Nacional sostiene que el derecho a la privacidad, información y el derecho a la integridad física y mental no deben evitar que el asegurado invoque su derecho a no saber.

6.- La legislación, doctrina y/o jurisprudencia de su país ¿contempla el caso de que si los aseguradores pudieran solicitar exámenes genéticos previo a la contratación de un seguro de vida, ello haría variar los cálculos actuariales? Para el caso que en su país no hubiera legislación, doctrina y/o jurisprudencia, le solicitamos emita la opinión que, al respecto, tiene esa Sección Nacional.

No existe legislación al respecto. En opinión de la Sección Nacional, las estimaciones actuariales se verían claramente afectadas.

7.- En caso de que la respuesta a la pregunta anterior fuere afirmativa: La legislación, doctrina y/o jurisprudencia de su país ¿contempla que el examen genético debe

solicitarse igualmente al eventual asegurado, o entiende que los derechos individuales de este deben prevalecer sobre los intereses económicos de los aseguradores? Para el caso que en su país no hubiera legislación, doctrina y/o jurisprudencia, le solicitamos emita la opinión que, al respecto, tiene esa Sección Nacional.

Las disposiciones de la Constitución sobre los derechos de los individuos, como se ha mencionado, se aplican como ley suprema. Los intereses financieros del asegurador no están protegidos específicamente en la Constitución. Sin embargo, existe una cláusula sobre la limitación de los derechos constitucionales. El Artículo 36 establece que los derechos enumerados en la Carta de Derechos pueden limitarse por disposición de la ley de aplicación general sólo cuando dicha limitación sea razonable y justificable en una sociedad abierta y democrática fundada en la dignidad, la igualdad y la libertad. Todos los factores relevantes deben ser tenidos en cuenta, incluida la naturaleza del derecho, la importancia del fin de la limitación, la naturaleza y alcance de la limitación, la relación entre la limitación y sus fines, y medidas menos restrictivas para lograr este fin.

Es opinión de la Sección Nacional que el criterio del interés público, según la Constitución, determinará si los derechos del individuo pueden ser limitados o infringidos contractualmente a expensas de los intereses financieros del asegurador. Además, las posibilidades de que los derechos del asegurador prevalezcan sobre los derechos humanos fundamentales del asegurado son reducidas.

8.- La legislación, doctrina y/o jurisprudencia de su país ¿Considera factible que una aseguradora interrogue a su eventual asegurado sobre si se ha realizado un examen genético, previo a la contratación de un seguro? Para el caso que en su país no hubiera legislación, doctrina y/o jurisprudencia, le solicitamos emita la opinión que, al respecto, tiene esa Sección Nacional.

No existe legislación o jurisprudencia sobre la divulgación de información genética. La situación será cubierta por el "common law" sobre la provisión de información y el derecho constitucional a la privacidad que se ha tratado arriba. Se aplica el derecho de un potencial asegurado a comunicar información relevante y sustancial al asegurador. En opinión de la Sección Nacional, el interrogatorio no sería ilegal y el asegurado debería comunicar cualquier información relevante que fuera de su conocimiento y podría elegir no comunicar los resultados de evaluaciones genéticas previas que no sean relevantes para la evaluación de los riesgos a ser asegurados.

9.- La legislación, doctrina y/o jurisprudencia de su país ¿contempla el caso que si el eventual asegurado se ha realizado un examen genético, previo a la contratación del seguro, e interrogado por el asegurador responde negativamente, incurre en reticencia?. Para el caso que en su país no hubiera legislación, doctrina y/o jurisprudencia, le solicitamos emita la opinión que, al respecto, tiene esa Sección Nacional.

No hay legislación o jurisprudencia específica sobre las pruebas genéticas. La situación, una vez más, quedará cubierta por el "common law" según el cual, cuando un asegurado no comunique datos relevantes, incurre en reticencia por omisión, lo que invalidará el contrato y será penalmente responsable cuando, en forma intencional o negligente, omita presentar información relevante. Debido al conocimiento íntimo del posible asegurado sobre todos los datos relacionados con el riesgo que desea transferir al asegurador, una disposición legal le exige informar todo dato relevante que tuviera en su conocimiento al asegurador. Ello permite al asegurador decidir si está preparado para asumir el riesgo del asegurado y para llegar a un acuerdo con el asegurado [Mutual & Federal Insurance Co Ltd v Oudtshoorn Municipality 1985 1 SA 419 (A); Anderson Shipping v Guardian National Insurance 1987 3 SA 506 (A); Qilingile v SA Mutual Life Assurance Society 1993 1 SA 69 (A); De Waal NO v Metropolitan Lewens Bpk 1994 1 SA 818 (O); SA Eagle v Norman Welthagen Investments 1994 2 SA 122 (A); Commercial Union Insurance Co of SA Ltd v Lotter 1999 2 SA 147 (SCA)]. La ley debe ser interpretada y aplicada teniendo en cuenta los derechos y valores constitucionales. En opinión de la Sección Nacional, no habría razón alguna para no aplicar estos principios en el caso de los resultados de las pruebas genéticas.

10.- La legislación, doctrina y/o jurisprudencia de su país ¿Considera legal que las aseguradoras formen dos grupos de riesgo; uno con aquellos asegurados que se han realizados un examen genético y otro con los que no?. Para el caso que en su país no hubiera legislación, doctrina y/o jurisprudencia, le solicitamos emita la opinión que, al respecto, tiene esa Sección Nacional.

No existen leyes específicas en este sentido salvo por las disposiciones constitucionales sobre la discriminación injusta. Cuando la discriminación es justa a los fines de los intereses del público en general, esta discriminación podría considerarse constitucional y, por lo tanto, legal. En opinión de la Sección Nacional, no habría razón alguna que impida la identificación del riesgo.

11.- La legislación, doctrina y/o jurisprudencia de su país ¿Considera que si se dictara una legislación que prohíba obligar a un eventual asegurado a realizarse un examen genético, previo a la contratación de un seguro, los seguros de vida sufrirían una merma en su producción?. Para el caso que en su país no hubiera legislación, doctrina y/o jurisprudencia, le solicitamos emita la opinión que, al respecto, tiene esa Sección Nacional.

No existe ley o jurisprudencia al respecto. La opinión de la Sección Nacional es que las ventas no caerán, aunque los límites de las sumas aseguradas podrían reducirse.

12.- La legislación, doctrina y/o jurisprudencia de su país ¿contempla el caso que de realizarse exámenes genéticos, previos a la contratación de un seguro de vida, ello disminuiría el alea del contrato, de forma tal que pudiera llegar a desaparecer? Para el caso que en su país no hubiera legislación, doctrina y/o jurisprudencia, le solicitamos emita la opinión que, al respecto, tiene esa Sección Nacional.

No existe ley o jurisprudencia al respecto. En opinión de la Sección Nacional, las pólizas de seguro de vida no desaparecerán aunque podrían surgir otros planes de inversión y ahorro más atractivos para los consumidores.

13.- La legislación, doctrina y/o jurisprudencia de su país ¿contempla el caso que si a los aseguradores se les prohibiera solicitar el examen genético, previo a la contratación de un seguro, los asegurados, que conozcan su condición genética, lo podrían utilizar en perjuicio del asegurador? Para el caso que en su país no hubiera legislación, doctrina y/o jurisprudencia, le solicitamos emita la opinión que, al respecto, tiene esa Sección Nacional.

No existe legislación o jurisprudencia alguna. La posición actual sobre la obligación de dar a conocer información sustancial y la responsabilidad por la omisión de suministrar información, según I9, se aplicaría también en este caso. En opinión de la Sección Nacional, la omisión de informar este tipo de información afectaría sin duda a los aseguradores y la situación podría ser utilizada por el asegurado potencial para su propio beneficio.

14.- La legislación de seguros vigente en su país, o la jurisprudencia existente, ¿tiene forma de impedir tales eventuales perjuicios, ya sea a través de la reticencia o de alguna otra forma? Para el caso que en su país no hubiera legislación, doctrina y/o jurisprudencia, le solicitamos emita la opinión que, al respecto, tiene esa Sección Nacional.

El derecho de acceso a la información, según el artículo 32 de la Constitución, establece que toda persona tiene derecho a acceder a cualquier tipo de información que otra persona pudiera tener y que fuera necesaria para proteger algún derecho. Además, se aplica la doctrina del "common law" sobre reticencia que se menciona en I9 y I13. La posición del "common law" que surge de la doctrina puede resumirse de la siguiente manera: Debido al conocimiento íntimo por parte del asegurado de todos los datos relacionados con el riesgo que desea transferir al asegurador, la ley le exige informar todo dato relevante que pudiera conocer al asegurador. Ello permite al asegurador establecer si está preparado para asumir el riesgo del asegurado y llegar

a un acuerdo con el asegurado [Mutual & Federal Insurance Co Ltd v Oudtshoorn Municipality 1985 1 SA 419 (A); Anderson Shipping v Guardian National Insurance 1987 3 SA 506 (A); Qilingile v SA Mutual Life Assurance Society 1993 1 SA 69 (A); De Waal NO v Metropolitan Lewens Bpk 1994 1 SA 818 (O); SA Eagle v Norman Welthagen Investments 1994 2 SA 122 (A); Commercial Union Insurance Co of SA Ltd v Lotter 1999 2 SA 147 (SCA)].

BIRGIT PROZESKY-KUSCHKE
Relatora Nacional: Sección Nacional de Sudáfrica