



Association Internationale de Droit des Assurances
Rama Argentina

Presidencia

Buenos Aires, octubre 9, 2006

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de remitir el:

CUESTIONARIO DE LA SECCIÓN ARGENTINA PARA EL XIIº CONGRESO MUNDIAL DE DERECHO 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?;

No

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

No

a3. Pueden denunciarse los siniestros por vía electrónica?

Si pero en última instancia debe respaldarse la denuncia por escrito.

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

Privado

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

Si

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?

No

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

No

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

a7. Qué porcentaje aproximado del primaje de seguros de su país se comercializa a través de Internet?

a8. 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

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: 1. de equivalencia funcional de los actos jurídicos electrónicos respecto de los actos jurídicos escritos; 2. la inalteración del vigente derecho de las obligaciones y contratos privados; 3. la neutralidad tecnológica; 4. la buena fe; 5. la libertad contractual en el contexto electrónico. 6. valor probatorio del documento electrónico.

Reconocen esos principios pero no está desarrollada dicha contratación.

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.

La electronificación ha influido esencialmente en la etapa de gestión precontractual, con cotizadores on line, pero no se ha arribado a las etapas contractuales.

La póliza escrita y firmada es un requisito exigido por nuestro Código de Comercio. No obstante, la práctica avala la utilización de notas de coberturas o la entrega de las condiciones de póliza vía fax en especial en la rama de seguro marítimo.

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

No existe tal autoridad especializada.

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

Lo que existe es simplemente el telegrama colacionado con copia. No existe notificación fehaciente por vía electrónica.

d) La firma electrónica

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

Si, existen disposiciones que regulan la firma electrónica y la firma digital pero solamente en relación a los expedientes manejados en la administración pública y limitadamente en el ámbito bancario.

No obstante, tanto la electronificación del expediente como la utilización de la firma digital no están ampliamente implementadas ni siquiera en la administración pública.

Las disposiciones están contenidas en la ley N° 17.243. *

*** Sistema informático del Estado**

Artículo 24.- El Estado, los Entes Autónomos y los Servicios Descentralizados deberán implantar el expediente electrónico para la sustanciación de todas las actuaciones administrativas. A tal efecto dispondrán los actos jurídicos y operaciones materiales tendientes al cumplimiento de esta norma en el menor tiempo posible, dando cuenta a la Asamblea General.

El expediente electrónico es la serie ordenada de documentos registrados por vía informática, provenientes de la Administración o de terceros, tendientes a la formación de la voluntad administrativa en un asunto determinado, teniendo la misma validez jurídica y probatoria que el expediente tradicional.

Artículo 25.- Autorízase en todo caso la firma electrónica y la firma digital, las que tendrán idéntica validez y eficacia a la firma autógrafa, siempre que estén debidamente autenticadas por claves u otros procedimientos seguros, de acuerdo a la tecnología informática.

La prestación de servicios de certificación no estará sujeta a autorización previa y se realizará en régimen de libre competencia, sin que ello implique sustituir o modificar las normas que regulan las funciones que corresponde realizar a las personas facultadas para dar fe pública o intervenir en documentos públicos.

Artículo 26.- Los Gobiernos Departamentales podrán aplicar lo dispuesto en los dos artículos anteriores dando cuenta a sus respectivas Juntas Departamentales.

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

Si

d3. El soporte en que figuran los datos firmados electrónicamente está reconocido como prueba

documental en juicio?

Si dentro del ámbito en que se admite el soporte electrónico.

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?.

Se encuentran reflejados en forma muy limitada como se desprende los artículos citados.

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

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?

Existen exigencias de brindar diferente tipo de informaciones a la autoridad de control del sector asegurador, Superintendencia de Seguros y Reaseguros del Banco Central contenidas en la recopilación de Normas de dicho organismo, las cuales no versan exactamente sobre la totalidad de los datos contenidos en las bases de datos de los aseguradores.

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

Responde a ambos fines.

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

Existe una regulación general sobre protección de datos personales a ser utilizados en informes comerciales y acción de habeas data (Ley 17.838).

Asimismo, existe la institución del secreto bancario que impide el acceso a información económico financiera de las personas en general salvo orden judicial de juez de familia o penal o relevamiento del secreto por el propio interesado.

La información médica tampoco se brinda sin autorización expresa del paciente.

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 paliuretano expandido, etc.?

No

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

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

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

g. Derecho a la 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 siniestros 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.)?

No existe previsión al respecto.

h. Selección de riesgos.

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

En general, la tecnología de diagnóstico médico de nuestro país se puede catalogar como de avanzada en relación a la tecnología mundial y al grado de desarrollo tecnológico general del país.

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

Se encuentra regulado a nivel del Ministerio de salud Pública los estudios de diagnóstico para los casos de HIV. Estos deben contar con la previa aquiescencia del paciente.

No existe regulación expresa sobre el Genoma Humano, aunque se tiende a equiparar con la situación del diagnóstico de HIV.

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.)?

No existe regulación pero tampoco es usual la discriminación tarifaria en base a dichos criterios.

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.)?

No

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?

No

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?

No

II.- 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 se ha dictado legislación alguna respecto al genoma humano.

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 se ha dictado legislación alguna al respecto.

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?

Existen diversas leyes que refieren a la discriminación, como ser la 17.817 que crea la Comisión de discriminación, xenofobia y racismo, declarándola de interés nacional. Esta ley define lo que se entiende por discriminación, dando un concepto amplio de la misma, aunque sin mencionar expresamente la discriminación por caracteres genéticos. Resulta pues dudoso que dicha discriminación se encuentre incluida en la ley. *

Otras leyes refieren a la discriminación en la enseñanza (ley 17.724 que aprueba la convención de la UNESCO al respecto), a la discriminación de la mujer (ley 17.629), a la discriminación de discapacitados (ley 17.330), a la discriminación de trabajadores migratorios y sus familiares (ley 17.107), a la prohibición del racismo (ley 15.892).

* Ley 17. 817:

Artículo 1º- Declárase de interés nacional la lucha contra el racismo, la xenofobia y toda otra forma de discriminación.

Artículo 2º.- A los efectos de la presente ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción, preferencia o ejercicio de violencia física y moral, basada en motivos de raza, color de piel, religión, origen nacional o étnico, discapacidad, aspecto estético, género, orientación e identidad sexual, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

Artículo 3º.- Créase la Comisión Honoraria contra el Racismo, la Xenofobia y toda otra forma de Discriminación

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 legislación, doctrina ni jurisprudencia al respecto.

La posición que la Sección nacional mantiene al respecto es que si el potencial asegurado conoce los resultados de su examen genético y no los declara incurriría en reticencia y por tanto el seguro sería nulo, acorde a lo estipulado por nuestra legislación (art. 640 del Código de Comercio). Los resultados de exámenes genéticos resultan en un factor importante para la evaluación del riesgo al momento de la celebración del contrato.

Consideramos pues, que resulta legítimo la exigencia de dichos exámenes por parte de la empresa aseguradora siempre y cuando se recabe el previo consentimiento del potencial asegurado y siempre y cuando el rechazo de la aceptación del riesgo resulte plena y profesionalmente fundado.

Nuestra opinión es que la regla debería ser la posibilidad de aplicar una extraprima en base a la agravación del riesgo que surja de los resultados genéticos, en forma similar, salvando las debidas diferencias, a lo que sucede con el examen de los antecedentes familiares. En caso de dudas en dicha fundamentación consideramos debería aceptarse el 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.

Nos remitimos a la respuesta al numeral anterior, agregando que consideramos que si bien creemos existe un "derecho a no saber" este debe equilibrarse con el derecho a la información y a la libertad de comercio.

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.

Nos remitimos a la respuesta del numeral 4, recalcando que consideramos que podría hacer variar los cálculos actuariales y corresponder por ende la extraprima correspondiente

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.

Como dijimos no existe legislación, doctrina o jurisprudencia al respecto. Nuestra opinión es que el tema del genoma humano no debe plantearse en términos de enfrentamiento entre los derechos individuales y los intereses económicos de los aseguradores.

Creemos que los aseguradores podrían eventualmente solicitar un examen genético con la aceptación previa del asegurado y en base a los resultados eventualmente aplicar una extraprima por la agravación del riesgo que derive de los mismos.

Por otra parte, consideramos que se tenderá de hecho al equilibrio entre por un lado, el interés de los aseguradores de minimizar sus riesgos pero a su vez el interés de los mismos de no perder asegurados por la vía de excederse en los requisitos de asegurabilidad o extraprimas a aplicar y por otro lado, el interés de los eventuales asegurados a contar con un seguro acorde a sus necesidades y con tranquilidad respecto a su cobertura.

8.- La legislación, doctrina y/o jurisprudencia de su país ¿Considera factible que una aseguradora interroge 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.

Acorde con lo antes expuesto, nuestra opinión es que resulta factible el efectuar una pregunta al eventual asegurado sobre si se ha efectuado un examen genético.

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.

Nuestra legislación regula la reticencia en el artículo 640 del Código de Comercio. El mismo dispone que “ toda declaración falsa o toda reticencia de circunstancias conocidas por el asegurado, aun hecha de buena fe, que a juicio de peritos hubiese impedido el contrato, o modificado sus condiciones, si el asegurador hubiese sido cerciorado del verdadero estado de las cosas, hace nulo el contrato”. Es decir regula la reticencia en forma general y no solamente para los exámenes genéticos que opinamos quedaría incluido entre las circunstancias cuya omisión en declarar podrían configurar reticencia.

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 existe norma al respecto pero nuestra opinión es que dicha agrupación podría calificarse como discriminatoria.

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 vemos que pudiera existir tal merma pero dada la escasa, por no decir nula, experiencia que tenemos en el país consideramos no podemos emitir una opinión fundada.

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.

Opinamos que el alea del seguro se conservaría a pesar de los exámenes genéticos.

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.

Opinamos que en efecto tal prohibición podría fomentar actitudes fraudulentas en los asegurados que conozcan su condición genética, generando un factor de antiselección peligroso para el asegurador.

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.

Como dijimos, existe la institución de la reticencia que podría palear los perjuicios, pero no sería por cierto aplicable si se prohibiera al asegurador solicitar tales exámenes.
