



IMPLICACIONES JURÍDICAS DEL TEST GENÉTICO EN LOS CONTRATOS DE SEGURO DE VIDA

(Legal Implications of genetic testing in the Life Insurance Contracts)

Nelly Márquez Terán

Abogada en libre ejercicio.

Médico Accionista del Centro Médico Paraíso. C. A.

Venezuela

Recibido: 25 de febrero de 2010 **Aceptado:** 30 de abril de 2010

RESUMEN

El presente estudio se realizó con el propósito de analizar las implicaciones jurídicas del test genético en los Contratos de Seguro de Vida. El test genético es un procedimiento de laboratorio biológico que sirve para determinar la herencia. La información genética está codificada en la estructura del ADN (ácido desoxirribonucleico) contenido en unos orgánulos con forma de varillas denominados cromosomas, que conforman el núcleo de todas las células del organismo humano. Mediante este estudio se relacionó con los Contratos de Seguro de Vida, institución contractual del Derecho Mercantil, para cumplir con este objetivo se desarrolló un trabajo de investigación jurídica documental donde se observaron los informes de investigaciones científicas, datos bibliográficos de autores relacionados con este estudio, revisión y análisis de textos legales, como: la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), Código Civil de Venezuela (1982), Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro (2001)⁰, Declaración Internacional de los Derechos Humanos (ONU.1948), Declaración Universal del Genoma Humano (UNESCO. 1997), Convenio de Asturias sobre Derechos Humanos relacionado con la Biomedicina del Consejo de Europa (UNESCO.1997), entre otros. Se concluyó que al relacionar el test genético con el Derecho de Seguros, se observó una falta absoluta de regulación legal en Venezuela, haciéndose indispensable un debate actual multidisciplinario, tanto legislativo como ético, médico, sociológico y hasta religioso, para enfrentar los modernos cambios sociales y acompañar la investigación científica vanguardista que el Derecho tiene el deber de regular.

Palabras clave: Implicaciones Jurídicas, Test Genético, Contratos de Seguro de Vida.

Márquez Nelly: Médico Cirujano. Egresada de la Universidad del Zulia. Postgrado en Cirugía General. Hospital Universitario de Maracaibo. Postgrado en Obstetricia y Ginecología. Maternidad Castillo Plaza. Universidad del Zulia y Hospital Chiquinquirá. Universidades Zulia. Médico Ecosonografista del Iberoamericano de Ultrasonido. Médico-Director Ambulatorio Urbano Monte Claro. Dependiente de la Gobernación del Estado Zulia. Médico-Adjunto al Servicio de Obstetricia y Ginecología del Instituto Venezolano del Seguro Social. Hospital Manuel Noriega Trigo. Maracaibo. Médico-Accionista. Centro Médico Paraíso. Maracaibo. Ejercicio Libre profesional. **Abogada.** Egresada de la Universidad Dr. Rafael Beloso Chacín. Magíster Scientiarum en Derecho Mercantil de la Universidad Dr. Rafael Beloso Chacín. Ejercicio Libre profesional del Derecho. Consultorio Jurídico M&M. Maracaibo. Correo Electrónico: nemarquez40@hotmail.com.



ABSTRACT

This research work was conducted in order to analyse the legal implications of genetic tests in the life insurance contracts. The genetic test is a procedure of biological laboratory used to determine inheritance. Genetic information is coded in the structure of DNA (acid deoxyribonucleic) content about organelles in the shape of rods called chromosomes, which make up the core of all the cells of the human organism through this study was related to the life insurance contracts, contractual business law institution, developed to meet this objective documentary legal research where there were reports of scientific research, related to this study, review and analysis of legal texts, as: the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela (1999), civil code Venezuelan authors bibliographic data (1982), Decree with the force of law of the contract insurance (2001), International Human Rights Declaration (ONU.1948), Declaration Universal Human Genome (UNESCO. 1997), Agreement Asturias on Human Rights related with the Biomedicine of the Council of Europe (UNESCO.1997), Declaration Bioethics of Gijón (2000), among others. Conclusion is that intersects the test genetic with the insurance law, noted a lack of legal regulation in Venezuela, becoming indispensable current, multidisciplinary legislative and ethical, medical, sociological and even religious debate to cope with the social changes and accompany avant-garde scientific research that the law's duty to regulate.

Keys word: Legal implications, Genetic test, Life insurance contracts.

INTRODUCCIÓN

Si el siglo XX fue el siglo de la era atómica, el siglo actual ha sido denominado el siglo de los Derechos Humanos y del Genoma. Como consecuencia del genocidio practicado durante la segunda guerra mundial, surge la Declaración Universal de los Derechos Humanos por parte de la ONU en 1948, de allí la protección y garantía de los derechos personalísimos, por parte de los Estados declarantes.

En efecto, siendo el individuo un ser indivisible, es razonable que el test genético sea un bien jurídico a proteger. Todo progreso científico debe tener como límite el respeto por la persona y la inviolabilidad de los derechos humanos.

La estructura molecular del ADN fue descubierta por James Watson y Francis Crick en 1953, esto dio origen al inicio de la Biología Molecular, que son los procesos que llevan al conocimiento de la información genética transcrita en letras químicas de los genes, un total de 30.000. Desde entonces la investigación científica y tecnológica ha destacado espectaculares avances en la interpretación de los genes humanos, cuya finalidad es crear la información hereditaria que se trasmite a la descendencia humana. El conjunto de genes se denomina GENOMA.

El proyecto Genoma Humano (PGH) es un Programa Internacional coordinado por el Departamento de Energía de los Estados Unidos desde 1990, que se ha extendido a varios países desarrollados, como: Francia, Alemania, Italia, Japón, Rusia, y otros que han hecho un esfuerzo concentrado con el fin de analizar las secuencias, y almacenamiento de información de la dotación genética.



Esto, para crear medios de prevención y mejorar tratamientos de graves enfermedades hereditarias que amenazan a la humanidad, como: el cáncer, hepatitis B, sida, diabetes, así como también las pruebas de paternidad, la identificación criminalística, el estudio genético de embriones y terapias génicas con el fin de lograr el nacimiento de bebés libres de enfermedades de origen genético.

Atendiendo estas consideraciones, algunas empresas de Seguros actualmente, como casos aislados, han comenzado a exigir la práctica del test genético; a fin de evaluar los requisitos de selección de riesgos en los Contratos de Seguro de Vida, al momento en que el tomador del seguro solicita la contratación.

Este tipo de contrato es un instrumento jurídico, un mecanismo de previsión y de protección de los derechos del asegurado, cuyos elementos fundamentales son: el consentimiento, donde es esencial la autonomía de la voluntad de las partes contratantes; el objeto, determinado, posible de suceder, que debe tener interés económico para ser asegurado, y una causa lícita, la razón y propósito del tomador del seguro al momento de contratar. Para esto la empresa aseguradora se fundamenta en el factor esencial, la incertidumbre del riesgo asegurable.

La Doctrina patria ha definido el Contrato de Seguro como un contrato por el cual una parte se obliga, mediante una prima, a pagar una suma determinada de dinero según la duración del contrato o eventualidades de la vida, cuando se produzca un evento futuro e incierto, que de por terminada la vida humana.

La finalidad del Seguro es la cobertura de un riesgo por parte del asegurador a cambio del pago de una prima por parte del asegurado, de manera que la prima es la medida económica del riesgo cubierto, en tanto, depende de su mayor o menor probabilidad, que el seguro pueda ser tomado según una prima económicamente razonable, al efectuarse una delimitación del riesgo.

En el Contrato de Seguro de Vida el riesgo es el fallecimiento del asegurado, se sabe que la muerte es universal, pero el riesgo potencial para el asegurador lo fija el importe de la póliza.

En virtud del Contrato de Seguro, la empresa aseguradora asume, mediante una prima, riesgos ajenos. A este respecto, el seguro de personas en realidad no asegura la vida como tal, sino que se contrata una determinada cifra monetaria a favor de terceros o beneficiarios de una póliza en caso de que ocurra la muerte del asegurado, o bien que sea constituida un sistema de pensión o pago por supervivencia del asegurado al terminarse el plazo convenido en la póliza por haber alcanzado una edad determinada.

Sin duda es necesario aclarar que la VIDA no puede ser evaluada, como otros bienes asegurables, con un avalúo de acuerdo al costo del mercado, el seguro de personas no puede ser un seguro de indemnización propiamente, porque la vida no tiene precio, no puede ser objeto de una relación jurídica de orden económico.



Lo que sí se permite según la Doctrina patria, es asegurar que la energía humana (fuerza de trabajo) pueda representar un valor monetario en sí, dependiendo del producto por su actividad laboral sea de carácter físico o intelectual, del cual se obtienen beneficios para subsistencia, disfrute y mantenimiento de la responsabilidad familiar.

Es menester aclarar que el progreso de la investigación genética genera inquietudes jurídicas de importancia que pudieran desdibujar la concepción clásica del riesgo asegurable.

Sin embargo, la existencia del Seguro de Vida no se vería afectado totalmente por medio de un test genético, al ponerse de manifiesto un gran número de predisposiciones patológicas hereditarias en el asegurado, porque de ninguna manera se eliminaría la incertidumbre del riesgo asegurable, hasta tanto se exteriorizara la enfermedad genética prevista; sea porque pudiera fallecer por dicha causa, o por otra causa diferente, accidental. No obstante, nunca se determinaría con certeza cuando la muerte pudiera ocurrir.

Para la empresa aseguradora es indispensable conocer el estado de salud del tomador del seguro, y para ello existe el cuestionario o historia clínica, sobre enfermedades propias padecidas y las hereditarias conocidas por los antecedentes familiares, exámenes complementarios y la evaluación médica de ingreso.

Sobre la base de las ideas expuestas se observa que la problemática se desplaza al contenido del deber de declaración del asegurado, frente a las reticencias u omisiones, las inexactitudes y falsedades al responder el cuestionario pre-contractual, debiera declarar con exactitud como un acto de buena fe, sobre todas las circunstancias por él conocidas que pueden influir en la valoración del riesgo (Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, 2001, artículo 22).

En la contratación del seguro debiera admitirse un acuerdo entre asegurado y asegurador que extendiera el deber del tomador al sometimiento de análisis genéticos, de ser necesario, para comprobar determinada predisposición hereditaria y así actuar terapéuticamente en forma preventiva.

Por otra parte en el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguros (2001) artículo 23 se establece que:

Toda información falsa o toda reticencia u omisión de circunstancias que el tomador del seguro conoce, aún hecha de buena fe, pero que a juicio de peritos hubiese impedido el contrato de haberlas conocido el asegurador, como verdadero estado del riesgo asegurado, anula el contrato.

Ciertos problemas como el planteamiento de este trabajo de investigación, donde la autora es abogado y también médico Ginecóloga-Obstetra, materia vinculada al campo de lo jurídico, la medicina y de la genética con profesionalidad, puede incidir y hasta profundizar en este tema tan particular y novedoso.



Esto, porque al analizar el fenómeno del genoma humano, o lo que es lo mismo la molécula de ADN cromosómico, mapa genético humano, detectable a través de la práctica de un test genético, éste pudiera aplicarse al estudio clínico de la historia médica de cada posible asegurado, para su aprobación o no por la empresa aseguradora, siempre respetándose el consentimiento informado del titular de derechos, que es el propio tomador del seguro.

En efecto, el planteamiento anterior demuestra que al relacionar el Genoma Humano con el Derecho de Seguro surge un conflicto de intereses ya que los posibles tomadores de una póliza de Seguro de Vida, temerían que las aseguradoras pudieran utilizar las pruebas genéticas para negar la cobertura o invadir el derecho a la intimidad, según la enfermedad genética que se detectara.

Contrato

Según Calvo (1999), el contrato es una de las fuentes más fecundas de las obligaciones, y está regulada por diferentes disposiciones: la Constitución, el Código Civil (Título III, Sección 1, libro tercero) y el Código de Comercio, es un acuerdo de voluntades mediante el cual una parte se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer, vale decir, a entregarle bienes o a prestarle servicios o abstenerse de hacer algo (p. 636).

El contrato es definido por el Código Civil (artículo 1133), como “una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”.

Los contratos, en general, poseen tres requisitos existenciales, como lo son: el consentimiento de las partes, el objeto por el que se celebra el contrato y la causa lícita que lo genere.

Consentimiento. Según Maduro (2002) los caracteres más importantes del contrato son:

1. El contrato es una convención que involucra el concurso de voluntades de dos o más personas conjugadas para la realización de un determinado efecto jurídico, que puede consistir en la creación, regulación, transmisión, modificación o extinción de un vínculo jurídico de naturaleza patrimonial.

2. El contrato regula relaciones o vínculos jurídicos de carácter patrimonial, susceptibles de ser valorados desde un punto de vista económico.

3. El contrato produce efectos obligatorios entre las partes contratantes como resultado de la libre manifestación de voluntad por el principio consensualista, que proviene del latín “consensus”, que significa consentir y es la voluntad deliberada, consiente y libre que expresa el acuerdo de un sujeto de dar, hacer o no hacer algo en un momento determinado, es obvio que sea de obligatorio cumplimiento para las partes quienes así lo han querido y consentido en limitar sus respectivas voluntades.



Es un contrato teóricamente consensual que se perfecciona con el sólo consentimiento de las partes, y obliga al asegurador a entregar en el momento de la celebración del contrato, al menos el documento de cobertura provisional, el cuadro recibo o el recibo de prima; así como a suministrar la póliza inmediatamente o dentro de los 15 días hábiles siguientes a la entrega de la cobertura provisional.

4. El contrato es fuente de obligaciones, es una figura jurídica, desencadenante de derechos y deberes, de comprometimientos y conductas.

5. El principio de la autonomía de la voluntad es el fundamento de la obligatoriedad del contrato.

Objeto: es uno de los requisitos necesarios para la existencia de la obligación en el negocio jurídico, nacido del contrato, está contemplado en el ordinal segundo del artículo 1141 del Código Civil (1982). Por el objeto de una obligación debe entenderse la prestación misma, y por ésta, la actividad o conducta que el deudor se compromete a realizar en beneficio de su acreedor. Cuando el objeto consiste en la realización de una actividad o conducta, los requisitos son:

a) que el hecho sea posible; b) que el hecho deba ser determinable, personal a quien lo promete; c) debe tener interés para el acreedor, valorable en dinero; y d) que sea lícito, regulado por el ordenamiento jurídico positivo, que no viole el orden público ni las buenas costumbres.

Causa: el término consiste en el fundamento, la razón para actuar, la finalidad perseguida por alguien. Aceptando la causa como elemento de la obligación, un contrato tendrá tantas causas como obligaciones surjan a cargo de las partes que lo integran.

Así, en una compraventa la causa de la obligación del comprador de adquirir la propiedad de la cosa, y la causa de la obligación del vendedor, estará configurada por la recepción de la suma de dinero. Esto ocurre en todos los contratos bilaterales.

En los contratos aleatorios, como los de Renta Vitalicia y el Contrato de Seguros, la causa de la obligación de una de las partes, no es sólo el cumplimiento de la obligación de la otra parte, sino el fin común perseguido, la ocurrencia o no de un hecho casual, aleatorio, del cual dependen los efectos y la extinción de las obligaciones. Si desaparece el álea, las obligaciones dejan de tener causa y por lo tanto desaparece el deber jurídico de cumplimiento.

Contrato de Seguros

Existen varias teorías que intentan dar una justificación a la institución del seguro.

Teoría de la indemnización: según la cual el seguro sería una herramienta económica destinada a reparar o a atenuar los efectos de un daño patrimonial eventual. Se objeta a esta explicación que al identificar genéricamente al seguro como una indemnización, deja fuera al seguro de vida, el cual no puede por razones morales y técnicas ser calificado como indemnizatorio.



Por razones morales porque la vida no tiene precio; por razones técnicas, porque la indemnización debería guardar correspondencia con la pérdida, y ésta es imposible de estimar.

Teoría de la necesidad: según la cual el seguro sería un recurso por el cual el gran número de personas amenazadas por riesgos análogos se organizan para atender mutuamente necesidades tasables y fortuitas de dinero. Teoría muy difundida concebida para incluir el seguro de vida, recibe como crítica la observación según la cual hay seguros de vida que se contratan sin necesidad, y que la vida no es tasable en dinero.

Teoría de la Previsión: según la cual éste es el único valor común entre los seguros de vida y los seguros de daños. Desde el punto de vista técnico, el seguro se basa en el concepto de la mutualidad, es decir, en la organización de un conjunto de personas que acuerdan compartir entre sí, solidariamente y de modo proporcional, el resultado o las consecuencias de un hecho dañoso, caso en el cual se socorren mutuamente.

El asegurador procede con los asegurados en la misma forma, le cobra una cantidad de dinero a cada uno (prima) por pertenecer a la mutualidad, cantidad que es matemáticamente fijada conforme a un cálculo de probabilidades, y con base en una experiencia estadística sobre la frecuencia con la cual ocurren los hechos asegurados, de modo que el fondo común alcanza para atender los siniestros ocurridos en el periodo cubierto por la prima y sobra dinero.

Periódicamente se repiten los pagos y se reanuda o continúa el funcionamiento del sistema, con los mismos miembros o con nuevos participantes. Para que el procedimiento de los mejores resultados, los miembros de la mutualidad y los bienes asegurados se clasifican en grupos homogéneos: no es lo mismo asegurar la vida de una persona de 70 años que la de un joven de 25, soltero o de uno de 45 años, casado y con hijos, o asegurar la vida de un abogado que la vida de un piloto corredor de carreras deportivas.

Todas estas personas, son asegurables, pero en cada caso las matemáticas acuden al auxilio del asegurador y del asegurado para determinar el monto de la prima en base al riesgo. Cuando el riesgo asegurado no puede ser asumido en su totalidad por el asegurador, porque el compromiso económico excede sus posibilidades, se acude al fraccionamiento del riesgo a través del llamado coaseguro, es decir, la intervención de varias empresas como aseguradores.

Como complemento, y porque las estadísticas sólo suministran una probabilidad, el asegurador se cubre o garantiza contra las disparidades que ocurren o se presentan entre probabilidad y realidad por medio del reaseguro. El reaseguro es la transferencia total o parcial del riesgo por parte del asegurador al reasegurador, a cambio de la cesión de parte de la prima o de su totalidad.

Características de los Contratos de Seguros

Según Morles (2005) es un contrato que se presume de adhesión y, en todo caso, sea o no sea de adhesión, el Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro (2001) en el



Art.4. Ord.4, establece lo siguiente: “cuando una cláusula sea ambigua u oscura se interpretará a favor del tomador, del asegurado, o del beneficiario” ordena que se interprete contra el asegurador.

Esta interpretación literal debería ser una interpretación teleológica: el legislador, evidentemente, al establecer esta norma estaba pensando en proteger al asegurado que es parte de un contrato de adhesión, no al asegurado que está en condiciones de estipular términos, condiciones y modalidades distintas y, en efecto, las pacta.

En este último caso, la interpretación del contrato ha de retomar el cauce que corresponde a la situación en que existe igualdad de los contratantes. No hay débil a quien proteger.

Para la investigadora, el contrato de seguro es aquel en el cual el asegurador se obliga, mediante la percepción de una cuota o prima, a realizar la prestación convenida al asegurado, a los beneficiarios por el designado, de producirse la eventualidad prevista en el contrato, relativa a la persona o bienes del asegurado.

Según Rangel (2000), lo que usualmente se encuentra en todos los programas sobre la materia como características del contrato de seguro, no son otra cosa sino su ubicación dentro de la clasificación binaria de los contratos, según la teoría general de los mismos de la doctrina científica.

Partiendo de la libertad y autonomía de la voluntad humana, tan cara al Derecho Privado y, en especial de la categoría de los derechos subjetivos contractuales, el contrato reconoce como piedra angular de su existencia el consentimiento libre y espontáneo de la persona que desea celebrarlo.

Por ello, según el artículo 1133 del Código Civil (1982) “El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglas, transmitir o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”.

Así, pues, todos los contratos son consensuales. Sin consentimiento o unión de voluntades para la consecución de propósitos particulares dentro del contrato, no hay contrato. Afirma Rangel (2000) que por contrato consensual se entiende “aquellos que sólo requieren el consentimiento de las partes para existir sin necesidad de otros requisitos que el de tener un objeto que pueda ser materia de contrato, y causa lícita y cierta”.

En los contratos formales, además del consentimiento, se requiere de una forma que por lo general es que conste por escrito, y en ciertos casos, no es indiferente cualquier forma, sino la prescrita por la Ley, o contratos formales también por el contenido al que deben sujetarse. En los reales, tampoco es suficiente el consentimiento, sino que se requiere la entrega material de la cosa sobre la que versan.

En los solemnes, no es suficiente el consentimiento, ni que éste conste por escrito; se requiere, además, cumplir con una cierta solemnidad prevista por la Ley, la cual consiste en que el contrato se otorga ante un funcionario público que tenga facultad para



presenciar el acuerdo de voluntades de las partes ante sí, hacer constar en un Registro o Protocolo las declaraciones de los contratantes acerca de la realización del acto jurídico que celebran ante él, y dar fe pública de ello a cualquiera que lo solicite.

Asimismo, Rangel (2000) indica que los contratos bilaterales son los que generan prestaciones recíprocas a cargo de los contratantes, independientemente del número de personas que intervengan en el contrato. Siempre que puedan identificarse dos sectores de intereses contrapuestos que se satisfacen con prestaciones que guardan entre sí esta relación, se encontrará ante un contrato bilateral.

En cuanto a los de ejecución instantánea, Rangel (2000) considera que basta un acto de ejecución de la prestación prometida, en una única unidad de tiempo, sea bilateral o unilateral, para que el contrato se consuma entre las partes y produzca todos los efectos jurídicos y económicos previstos por ellas. Por otra parte, el mismo autor señala que las características del contrato de seguro son:

Lo primero que surge es que el contrato de seguro es un contrato formal, no solemne. Y lo es por partida doble: una por la forma elegida por la Ley para la manifestación de la voluntad de las partes: contrato escrito, y otra por el contenido del documento en lo referente al contrato de seguros, han sido derogados y sustituido su contenido por el legal expreso en el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro (2001).

El hecho de que las partes quieran darle solemnidad al contrato no le agrega ni le quita nada a su existencia, validez y prueba según lo expuesto en el artículo 549 del Código de Comercio (1955), actualmente derogado; vale igual y se puede demostrar su existencia tanto si la póliza reviste la solemnidad de los documentos públicos como si no. Lo segundo es que es un contrato bilateral y, dentro de la categoría, bilateral perfecto.

En efecto, el contrato de seguro contempla prestaciones recíprocas provenientes de las dos partes del contrato; asegurado y asegurador, y, además de ello, ambas prestaciones se ejecutan simultáneamente pago de la prima a cambio de otorgamiento de la cobertura.

Desde luego, el Código de Comercio (1955) establece como principio general que a falta de estipulación expresa, los riesgos (otorgamiento de la cobertura) comienzan a correr desde que las partes suscriben la póliza, porque la prestación del asegurado puede quedar diferida para un momento posterior.

En tercer lugar, el contrato de seguro es de tracto sucesivo pero atípico porque, a diferencia de los contratos típicos de esta especie, no es posible, a medida que transcurre el tiempo de su vigencia, establecer diferencias cuantitativas en lo que constituye el objeto del contrato entre prestaciones ejecutadas versus prestaciones por ejecutar.

Cuarto, el contrato de seguro no es aleatorio, al menos dentro del concepto del Código Civil (1982) para tal categoría de contratos del asegurado y el asegurador, que es la ventaja que ambas partes se procuran, no depende de un hecho casual.



En contraposición, Morles (2005) refiere al contrato de seguro como aleatorio, en el sentido de que las partes ignoran si ocurrirá el siniestro lo menos el momento en el cual ocurrirá; así como también en el sentido de que las ventajas o las pérdidas dependen de un hecho casual para ambas partes o por lo menos para una de ellas, a esta interpretación se adhiere la autora de este estudio.

En quinto lugar, el contrato de seguro es oneroso. Si el asegurado paga la prima, en realidad lo que entrega al asegurador es el precio del riesgo que asume éste. La cobertura, que es la contrapartida de la prima, por más promesa de resarcir que sea, no es menos equivalente y patrimonial que la prima pagada. Precisamente, porque entre sí son técnica (para el asegurador) y económicamente (para el asegurado) equivalentes, es que ambas partes han contratado.

En sexto lugar, es un contrato único y no subordinado a otro. Su existencia no depende de otra cosa que del cumplimiento de los requisitos generales del Derecho Común (1123 y 1141 del Código Civil .1982) y de los especiales que le conciernen del Contrato de Seguro (2001) y, naturalmente, del consentimiento de las partes contratantes (1159 del Código Civil. 1982) en el sentido de que los contratos no pueden revocarse sino por el mutuo consentimiento de las partes.

En séptimo lugar, el contrato de seguro no es un contrato condicional en el sentido que se vio atrás. Nótese que en los que sí lo son, el nacimiento o la extinción de las obligaciones que genera el contrato dependen de un acontecimiento futuro e incierto. En efecto, las obligaciones principales que genera el contrato de seguro tienen como única fuente la voluntad de las partes contratantes y lo mismo su extinción.

El contrato de seguro, por último, es un contrato que se celebra por adhesión del asegurado a los términos y condiciones preexistentes en la cobertura elegida por él. Pero en forma atípica a como sucede en las verdaderas formas de contratación por adhesión destacadas por la doctrina científica, pues en éstas se ve que los términos y condiciones del contrato tienen como única fuente la libre y autónoma voluntad de una de las partes, y esto no sucede en el contrato de seguro.

2.1.2. Clasificación del Contrato de Seguro

Los contratos, según (Rangel), se pueden clasificar en diferentes formas, tales como: según el origen de sus obligaciones, como son los contratos unilaterales y los bilaterales; según el fin perseguido, pueden ser onerosos o gratuitos; según la determinación de sus prestaciones, pueden ser conmutativos o dilatorios; según el modo que lo perfecciona, pueden ser consensuales, reales o solemnes.

Según su carácter, Rangel (2000) establece que pueden ser principales, preparatorios o accesorios, según la duración de la enajenación pueden ser de cumplimiento instantáneo o cumplimiento sucesivo; según las normas que lo regulan pueden ser nominados e innominados que es el carácter que identifica al contrato de seguro y es la forma que para el estudio de este trabajo de investigación interesa definir. Los contratos típicos o nominados según Maduro (2002):



Son aquellos contratos contemplados expresamente en la ley y regulados específicamente mediante normas especialmente dictadas a ese efecto”. Se puede definir entonces como contrato nominado aquel que posee una forma específica de regulación dentro de las leyes vigentes en el país, se encuentra tipificado en el marco legal (p. 559).

Maduro (2002) define los contratos atípicos como “los contratos que carecen de individualización y de regulación legal específica; por lo tanto, se rigen por los principios generales de todo contrato y les son plenamente aplicables las máximas y reglas de la teoría general del contrato”.

Por consiguiente, los contratos innominados son los que no poseen determinación específica dentro del Código Civil vigente, pero que necesitan, como cualquier contrato nominado, de sus requisitos de existencia y validez.

Efectos del Contrato de Seguros

Según Morles (2005), los efectos del contrato legalmente perfeccionado son estudiados por la doctrina patria desde un doble punto de vista, los llamados efectos internos o intrínsecos y los externos o extrínsecos. Los intrínsecos se refieren a las consecuencias que el contrato produce entre las partes intervinientes y los extrínsecos, abarca las consecuencias que el contrato acarrea para los terceros, que son personas que no han intervenido en su formación, y el estudio de la modificación de situación jurídica preexistente que causa todo contrato.

Efectos Internos: el artículo 1166 Código Civil venezolano (1982) establece que “los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes; no dañan ni aprovechan a los terceros, excepto en los casos establecidos por la ley.” Siendo el contrato fruto de la voluntad de las partes, en principio sólo puede producir efectos para ellas y no para los demás miembros de la comunidad, quienes son extraños al contrato: es decir, son terceros, pues no pueden convertirse en deudores ni en acreedores de una obligación contractual en la cual no han consentido.

El incumplimiento de la obligación sólo puede reclamarlo quien resulte acreedor en virtud del contrato, y sólo debe cumplirla el deudor que convino en ello. El contrato de seguro es un contrato bilateral y, por tanto, en caso de incumplimiento puede demandarse judicialmente la ejecución del contrato para que se le indemnice el daño producido en virtud del riesgo cubierto o el pago de la prima, según el caso; o la resolución del contrato, fundada en caso de incumplimiento.

Esta tiene lugar durante la vigencia y efectos del contrato, con los daños y perjuicios en ambos casos si hubiere lugar a ello, los cuales se traducen en los intereses moratorios del capital debido, por ser obligaciones dinerarias (Art.1167, Código Civil de Venezuela. 1982).

Las falsedades y reticencias de mala fe por parte del tomador, del asegurado o del beneficiario, debidamente probadas, serán causa de nulidad absoluta del contrato, si son de tal naturaleza que la empresa de seguros de haberlo conocido, no hubiese contratado



o lo hubiese hecho en otras condiciones (Art.23 Decreto Ley del Contrato de Seguro. 2001). Igualmente es causa de nulidad la falta de cumplimiento de los requisitos mínimos esenciales y legales de la póliza.

Por consiguiente, del contrato de seguro se derivan acciones de cumplimiento y resolución de contrato, acciones de nulidad relativa y nulidad absoluta y de resarcimiento de daños y perjuicios (Arts, 22, 23, 27, y 54 Decreto Ley del Contrato de Seguro (2001).

Seguro de Vida

Según Morles (2005), los contratos de seguros de personas pueden ser seguros colectivos o de grupo y de seguros individuales. El Seguro Colectivo está regulado por la Superintendencia de Seguros y se define como: un contrato de seguro celebrado por un periodo máximo de un año, entre una o varias empresas de seguros y una entidad, de naturaleza pública o privada; con el fin de asegurar a un grupo de personas que tengan un vínculo común con dicha entidad como ser empleados de la misma empresa, miembros de una asociación profesional o bien funcionarios de un organismo.

El contrato de Seguro colectivo es un negocio celebrado por cuenta ajena. El empresario que lo contrata no procede en interés propio sino de las personas que forman el grupo o se ingresarán a éste. El Seguro de Vida (Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro. Art.90), es aquél por el cual el asegurador se obliga a pagar una prestación en dinero, establecida en la póliza, con motivo de la muerte o la supervivencia del asegurado.

Modalidades del Contrato de seguro de Vida

Según Morles (2005), las modalidades del contrato de seguro de vida son muchas, pero que una manera de ordenarlas es mediante su división en tres grandes grupos: Seguros en caso de muerte, seguros en caso de vida, y seguros mixtos. Los Seguros en caso de muerte, pueden ser seguros de vida entera, seguro de vida entera con primas vitalicias, seguro temporal, seguro de capital de sobrevivencia y seguro de vida entera y recíproca

Los seguros en caso de muerte. Pueden ser seguros sobre:

Vida entera: donde la aseguradora garantiza al beneficiario el cumplimiento de la prestación cuando ocurra la muerte del asegurado. La prima puede ser pagada de una sola vez o por pagos periódicos, bien por un período de años o por toda la vida del asegurado. El seguro de vida entera incorpora una alternativa de pago llamada valor efectivo, que envuelve un elemento de ahorro o inversión para el asegurado.

Seguro de Vida entera con primas vitalicias: este es un tipo de seguro poco favorable para el asegurado en el caso de longevidad superior a la media, caso en el cual el beneficiario termina recibiendo un valor menor que el monto acumulado de las primas pagadas.



Seguro temporal: es un contrato por el cual la aseguradora se compromete al pago de la prestación si la muerte del asegurado ocurre dentro de un periodo determinado. El seguro no tiene incorporada la cláusula de valor efectivo, y si no ocurre el siniestro la aseguradora conserva la prima pagada, y por eso en esa modalidad del contrato las primas son menores que los de vida entera, los seguros de viajes son los mejores ejemplos.

El Seguro de capital de sobrevivencia: es aquel por el cual la aseguradora se compromete a pagar la prestación a un beneficiario único sólo en el caso de éste que sobreviva al asegurado.

El Seguro recíproco de sobrevivencia: es aquel que celebran dos asegurados, generalmente cónyuges, quienes se designan mutuos beneficiarios.

Los Seguros en caso de Vida: según Morles (2005), en este tipo de seguros la prestación de la aseguradora es exigible si al término del plazo convenido el asegurado ha sobrevivido. El propósito de este contrato es el de formar un capital para disfrutarlo en la vejez. Variedades en este contrato:

El seguro de Capital Diferido: la póliza tipo de este contrato establece el pago de la prestación de la aseguradora, sea por muerte del asegurado o porque sobreviva al vencimiento del plazo acordado. La prestación puede ser pagada en forma completa o mediante cuotas, la cual la hace útil para los planes de retiro.

El seguro de Renta Vitalicia: garantiza un ingreso al asegurado desde que se vence el plazo hasta su muerte.

El seguro de Vida Universal: se combinan los beneficios de un programa de inversiones con las ventajas propias del seguro de vida entera. La póliza regula la fijación de intereses, las primas, la prestación, los préstamos, los retiros y los distintos beneficios de modo flexible. Las partes asegurador y asegurado, resuelven los cambios de común acuerdo.

El Seguro de Vida Universal Colectivo: consiste en un seguro de vida y de ahorro anual, renovable, contratado para brindar cobertura de vida básica y otros beneficios a todo un grupo de personas que tengan un vínculo común para asociarse, el valor agregado de esta póliza es una tarifa de menor costo, comparada con el seguro individual.

Los seguros mixtos: son combinaciones que tienen las ventajas de ambos grupos de seguros de vida y de muerte y tratan de adaptarse a las necesidades de previsión de los tomadores de las pólizas. Algunos los llaman **Dotales**.

En los seguros de supervivencia y el los temporales, cuya duración sea de 10 años o menos, la empresa de seguros no está obligada a conceder valores garantizados para el caso de muerte. La empresa si podrá conceder al tomador los derechos de rescate, reducción, prórroga, anticipos, y cualquier otro valor de opción en los términos que determine la póliza (Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro. 2001, artículo 103).



Seguro - Función Social y Económica

La realidad del seguro, según De La Campa (2000), es que puede dividirse en dos clases y verse desde dos puntos de vista. El seguro llena una estipulada función individual para el Asegurado participante y otra, más amplia, para la colectividad en general. Las ventajas que produce pueden inmediatamente considerarse desde el punto de vista social o desde el punto de vista económico.

Las ventajas económicas para el asegurado son:

El Contrato de seguro, de acuerdo con De la Campa (2000), elimina la incertidumbre económica sobre el futuro, y logra así: promover el espíritu emprendedor de un gran número de personas que no se atreverían a proyectarse con sus esfuerzos y capitales, si el riesgo de perderlo todo pudiera ser de cierta consideración aumentar la eficiencia.

El agente, al sentirse liberado de los mayores riesgos, puede dedicarse, gracias al seguro, a mejorar su eficacia en los detalles de mayor delicadeza del manejo de su empresa, detalles que en conjunto pueden influir, apreciablemente, en los resultados. Un mejor funcionamiento del crédito.

Por razón de la eliminación de la incertidumbre, el crédito encuentra un campo mayor, pudiendo reducir su precio, es decir, el interés. Actualmente no se imagina, prácticamente un crédito hipotecario, o una carta de crédito para el pago de mercancías al exterior, sin la presencia de una póliza de seguro.

El seguro estabiliza la riqueza y combate la pobreza. Mediante su empleo de indemnización, el seguro genera estabilidad económica, evitando que adversos puedan destruir esfuerzos de muchos años, reduciendo al afianzado a un estado de necesidad.

El seguro estimula el caudal y capitaliza la capacidad productiva. El seguro, y exclusivamente el seguro de vida, ha demostrado ser uno de los mejores alentadores, para la formación del hábito del ahorro, en vista a su semi-obligatoriedad. El seguro produce paz mental. Es un hecho indicado que las inquietudes económicas tienen un efecto muy desfavorable sobre los hombres.

El seguro, al eliminar este tipo de incerteza, genera serenidad humana. Y la serenidad es, sin lugar a dudas, uno de los más significativos medicamentos de la felicidad, y hace a los hombres más bondadosos y más útiles para la sociedad.

El seguro conserva la familia, contribuye a la educación de los niños y provee independencia económica para la mujer soltera y los ancianos. Al proporcionar fondos en el momento crítico de la muerte del padre, el seguro mantiene a la familia unida y constante.

La desintegración de una familia que no cuenta con los ingresos necesarios para sostenerse y proveer una buena educación de los niños, es un hecho que todos conocen. La delincuencia infantil es uno de los peores productos de esa desintegración, y constituye un terrible problema social.



El seguro de vida ha sido muy activo en el campo educacional y ha hecho allí una labor importante. Toda mujer que se queda soltera, puede encontrar en el seguro una protección muy importante, evitándole convertirse en una carga para sus familiares. Esa misma independencia la puede producir el seguro, para los padres que no quieren llegar a ser una carga económica para sus hijos.

El seguro canaliza la riqueza. En numerosos países el documento inversionista de la institución del seguro, es efectivamente impresionante. Se trata de reservas abrumadoras que se van canalizando, hacia aquellas partes en donde representen la máxima seguridad al mejor rendimiento posible.

En vista de que se trata de capitales que no pueden ser retirados de un día a otro, la fundación del seguro las puede invertir para mucho tiempo, proveyendo así una fuente de capital a largo plazo, que significa un estímulo importante para una serie de actividades económicas. Rebaja los costos.

Previsión. El inequívoco estimula y propaga la previsión, y produce así un mayor sentido de compromiso entre los hombres. La perspectiva para el futuro es lo que distingue al hombre del salvaje y no hay mejor pauta para medir la evolución de una nación que el grado en que la precisión este desarrollada entre sus habitantes. Es muy dificultoso medir la influencia que el seguro y su agresivo equipo de propaga-dores tienen en esta importante faceta de la evolución.

Vivienda propia. El seguro y particularmente el Seguro de Vida, estimula la adquisición de la vivienda propia, poniendo a la práctica de la comunidad sumas importantes para hipotecas a largo plazo. Así favorece a una mayor seguridad del hogar.

Salud Pública. El seguro favorece en el mejoramiento de la salud, mediante la inversión de grandes sumas para combatir las enfermedades. El examen médico en el Seguro de Vida descubre, muchas veces a tiempo, males incipientes.

Solidaridad Humana. Es un hecho indudable que el seguro, y muy específicamente el reaseguro, estimula la solidaridad humana, lleva a los hombres de diferentes países a conocerse mejor, a estimarse más y de esta manera, contribuye a un mejor entendimiento entre los pueblos. Filantropía.

El Seguro de Vida proporciona una posibilidad atractiva para la filantropía. Se nota así, cómo se toman en muchos países seguros importantes a favor de instituciones favorecedoras.

Intereses que podrán tener las empresas aseguradoras en relación con los test genéticos:

Exigir los exámenes genéticos a fin de excluir determinados riesgos de enfermedades hereditarias, que hasta el momento actual, consideran pre-existentes, o bien lograr un cálculo de la prima lo más adecuado posible al alto riesgo al que se pueda dar cobertura.



Intereses que podrán tener los tomadores de una póliza de Seguro de Vida, de someterse o no, al análisis genético pre-contractual:

Pueden no estar interesados en conocer su propia predisposición genética, ya que este examen puede impactar emocional y psicológicamente, hasta socialmente, afectando sus relaciones, familiares, laborales y en lo personal producir depresiones nerviosas, ansiedad, y para algunos casos llegar hasta el suicidio.

Por otra parte, puede el futuro asegurado, al divulgarse su análisis genético, ver afectada la protección jurídica del derecho a la intimidad, puede violarse su derecho a la autorización personal relativa a la transmisión de datos genéticos, que conllevaría a que un gran número de la población, o grupo social sean excluidos como posibles asegurados, sin analizar los efectos que pudieran presentarse en el ámbito laboral.

Genoma Humano - Repercusiones en el Derecho

De acuerdo a la Declaración de la UNESCO, el 10 de diciembre de 1997 la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó por consenso la “Declaración Universal sobre la Protección del Genoma Humano”. El documento fue presentado por iniciativa de Francia a la Asamblea General, con el apoyo de 86 países con carácter vinculante para los gobiernos mundiales.

Al hacerse el reconocimiento por parte de la UNESCO que el genoma y sus implicaciones tienen como propósito favorecer y proteger la salud de toda la raza humana, se hace obligatoria la necesidad de respetar, la dignidad, intimidad, y la libertad de todos los individuos sin excepción, reflejándose en todo el articulado de la Declaración:

Artículo 1: El genoma humano es la base de la unidad de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad intrínseca y de su diversidad. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad.

Artículo 2: a) Cada individuo tiene derecho al respeto de su dignidad y derechos, cualesquiera que sean sus características.

b) Esta dignidad impone que no se reduzca a los individuos a sus características genéticas y que se respete el carácter único de cada uno de su diversidad.

Artículo 3: El genoma humano, por naturaleza evolutivo, está sometido a mutaciones. Entraña posibilidades que se expresan de distintos modos en función del entorno natural y social de cada persona, que comprende su estado de salud individual, sus condiciones de vida, su alimentación y su educación.

Artículo 4: El genoma humano en su estado natural no puede dar lugar a beneficios pecuniarios.



Derechos de las personas interesadas

a. Una investigación, un tratamiento o un diagnóstico en relación con el genoma de un individuo, sólo podrá efectuarse previa evaluación rigurosa de los riesgos y las ventajas que entrañe y de conformidad con cualquier otra exigencia de la legislación nacional.

b. En todos los casos, se requiere el consentimiento previo, libre e informado de la persona interesada. Si ésta no se encuentra en condiciones de manifestarlo, el consentimiento o autorización habrán de obtenerse de conformidad con lo que estipule la ley, teniendo en cuenta el interés superior del interesado.

c. Se debe respetar el derecho de toda persona a decidir que se le informe o no de los resultados de un examen genético y de sus consecuencias.

d. En el caso de la investigación, los protocolos de investigación deberán someterse, además, a una evaluación previa, de conformidad con las normas o las directrices nacionales e internacionales aplicables en la materia.

e. Si en conformidad con la ley una persona no estuviese en condiciones de expresar su consentimiento, sólo se podrá efectuar una investigación sobre su genoma a condición de que represente un beneficio directo sobre la salud, y a reserva de las autorizaciones y medidas de protección estipuladas por la ley.

La investigación que no represente un beneficio directo previsible para la salud sólo podrá efectuarse a título excepcional, con la mayor prudencia y procurando no exponer al interesado sino a un riesgo y a una coerción mínimos, y si la investigación está encaminada a redundar en el beneficio de la salud de otras personas pertenecientes al mismo grupo de edad o que se encuentren en las mismas condiciones genéticas, a reserva de que dicha investigación se efectúe en las condiciones previstas por la ley y sea compatible con la protección de los derechos humanos individuales.

Artículo 6: Nadie podrá ser objeto de discriminaciones fundadas en sus características genéticas, cuyo objeto o efecto sería atentar contra los derechos humanos, la dignidad, y libertades fundamentales.

Artículo 7: Se deberá proteger, en las condiciones estipuladas por la ley, la confidencialidad de los datos genéticos asociados con una persona identificable, conservados o tratados con fines de investigación o cualquier otra finalidad

Artículo 8: Toda persona tendrá derecho, de conformidad con el derecho internacional y el derecho nacional, a una reparación equitativa de un daño del que pueda haber sido víctima, cuya causa directa y determinante puede haber sido una intervención en su genoma.

Artículo 9: Para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, sólo la legislación podrá limitar los principios de consentimiento y confidencialidad, de haber



razones imperiosas para ello, y a reserva del estricto respeto del derecho internacional público y del derecho internacional relativo a los derechos humanos.

El Convenio sobre los derechos humanos y la Biomedicina del Consejo de Europa (1997), estableció que no pudiera llevarse a cabo ninguna intervención en materia de salud sin el consentimiento informado y libre del titular de derechos.

Lo anteriormente expuesto ha planteado a la humanidad la necesidad de elaborar instrumentos jurídicos globalizados que regulen el Derecho Internacional sobre Datos Genéticos, donde el Derecho, actuando como mediador entre los avances de la investigación científica y la Bioética en particular, deberá limitar el uso discriminatorio por las compañías de seguro y que los caracteres genéticos de cada persona sean dadas a conocer por terceros. Se deben utilizar criterios científicos éticos y jurídicos en el marco de los Derechos Humanos.

En consecuencia, se han establecido una serie de principios sobre los que se deberá basar el desarrollo del PGH, a saber: Protección de la igualdad y dignidad de los individuos y la no discriminación con base a características genéticas.

Protección del derecho de la persona a ser informado y a que se le requiera su consentimiento previo a la realización de la investigación. Las investigaciones deben orientarse a aliviar los males de la humanidad, y sus resultados deben de estar al alcance de todos y sin intereses comerciales.

Los Estados establecerán las condiciones y responsabilidades bajo las cuales se desarrollará la actividad científica. Solidaridad y cooperación internacional para la difusión de las investigaciones. Los Estados deben fomentar los principios antes enumerados a través de la educación de la población.

Se considera que los principios enunciados precedentemente, forman una buena base que deberá ser contemplada por el ordenamiento jurídico interno de los Estados así como por las normas internacionales que se convengan en relación al tema en cuestión.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) establece en su artículo 23 que los Tratados, Pactos y Convenios internacionales suscritos y reconocidos por la República, adquieren rango constitucional y deben prevalecer en el orden interno, en la medida de que el goce y ejercicio de los mismos, contenidos en normas, sean más favorables a las establecidas por la Constitución y las leyes de la República y deben ser de aplicación inmediata por los tribunales y demás órganos del poder público.

El posible planteamiento jurídico deberá, según la autora, iniciarse desde la perspectiva de que el individuo permita someterse o no al análisis genético, su derecho a la no-información porque se acredite el derecho a no estar informado.

La información genética es de tipo personal y pertenece a la vida privada de una persona de tal manera que se plantea la necesidad de legislar preservando el derecho a la intimidad y prohibiendo la discriminación por exclusión que surja como consecuencia de los análisis genéticos.



El derecho a la intimidad es el derecho a la privacidad, el cual garantiza a su titular el desenvolvimiento de su vida y su conducta dentro del ámbito privado, sin injerencias ni intromisiones que puedan provenir de las autoridades o de terceros, en tanto dicha conducta no afecte el orden público, la moral ni perjudique a terceros.

En otro orden de ideas, discriminar significa separar, distinguir diferenciar una cosa de otra. Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos religiosos, sociales, políticos, o económicos, conforme lo define el Diccionario, enciclopédico Larouse Ilustrado (2002). En Venezuela la discriminación está tratada en el título III capítulo I artículo 19 de la Constitución Nacional (1999):

El Estado Venezolano garantizará a toda persona conforme al principio de progresividad sin discriminación alguna el goce y el espacio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos.

Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución venezolana con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.

En el artículo 21 de la Constitución Nacional (1999) se establece el Principio de Igualdad, donde se plantea que:

No se permitirán discriminaciones fundadas en raza, sexo, religión, condición social o aquellas que en general, tengan por objeto o por resultados anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva, adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables, protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

En el artículo 22º de la Constitución venezolana de 1999 (in fine) se establece: “La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”. A efectos de este articulado de carácter fundamental, se considerarían particularmente los actos u omisiones discriminatorios siguientes:

Por parte de las instituciones, especialmente en el contrato de Seguros de Vida, ¿se considerará discriminatoria, la exclusión, por defectos genéticos, revelados, en los caracteres físicos de una persona por la aplicación del test de análisis al momento de contratar?

¿Deberá ser discriminado el individuo que sea portador, por el orden de probabilidades, enfermarse o padecer, eventualmente una determinada enfermedad genética, familiar?



¿Podría una empresa aseguradora sin violar el principio constitucional de igualdad y de la no discriminación, negarse a contratar, estableciendo primas de costo más elevado, al estar en conocimiento, mediante la aplicación del test genético, al momento de suscribir una póliza que el posible asegurado, es portador de enfermedades de origen genético?

De igual manera, en realidad no existen personas con un mapa genético puro en ninguna parte del mundo, no existen razas puras, todos son productos de entrecruces genéticos de diferentes razas, y con una carga genética de 25 a 30.000 genes, que en una forma dominante o recesiva se harán o no presentes determinadas enfermedades en cualquier momento de la vida.

Esto, dependiendo de innumerables factores ambientales a los cuales se somete diariamente, como son: el tipo de alimentación, si se practica o no ejercicios físicos, contactos con químicos, drogas, agentes factoriales rivales, contagios virales de lo que depende la protección inmunológica, desarrollada por vacunaciones y sobre todo el control emocional, y el estrés determinante del comportamiento humano.

No existen científicamente gemelos, que sean idénticos físicamente con un mapa genético exactamente igual, porque aunque procedan de un mismo ovocito, producto de la división del óvulo fecundado por el espermatozoide, y se desarrollara plenamente con una sola placenta y en un solo saco amniótico, al nacer ambos fetos tendrían características cromosómicas con genes diferentes, ya que cada ser humano tiene su mapa genético único.

En tal sentido, presentarán diferencias como consecuencia de la nutrición intrínseca, un feto más desarrollado que el otro, y también habrá diferencias inmunológicas, hormonales y hasta físicas, producto de las mutaciones de genes, por la individualidad que acompaña al comportamiento del ADN, entre otros; así que no habiendo individuos genéticamente puros no podrá haber discriminación genética en la humanidad.

Con respecto al Seguro, ha sido y es un gran adelanto para la humanidad, ya que a través de él se logra trasladar los riesgos que se corren en forma individual hacia una comunidad de asegurados que los soportará en forma conjunta, con la contraprestación de un pago en dinero, llamado prima.

Los aseguradores, que son los que organizan y administran esa comunidad de asegurados, tratan de establecer una equivalencia entre prima y riesgo, y cuanto más se disminuyan estos últimos, más se beneficiarán, ya que la prima podrá disminuir en la misma proporción que disminuya el riesgo, o de mantenerse el valor de la misma, aumentarán las ganancias del asegurador.

Es por ello que la discriminación genética en el Derecho de Seguro se dará, con seguridad, en los seguros de personas (vida, muerte, accidentes) en el seguro de salud y en la medicina pre-paga. En todos los casos, los aseguradores tratarán de disminuir el riesgo al máximo posible, intentando conocer con antelación, a través del mapa genético del eventual asegurado, no sólo si está enfermo, sino la posibilidad de que esto suceda, todo a través de un test genético.



Cabe preguntarse, entonces, si sería justo que esto pase; es decir, que el asegurador exija el examen genético previo a la contratación de un seguro de vida, sobre todo teniendo en cuenta que hasta el momento el asegurador considera necesario conocer el estado de salud de su eventual asegurado y se cerciora del mismo a través de cuestionarios y de exámenes médicos con las consiguientes pruebas clínicas que estime oportunas.

Así las cosas, el análisis genético individual o test genético es de enorme significación positiva para el asegurador, por la disminución del riesgo, y negativa para el individuo que intenta tomar un seguro, por la discriminación que sufriría a través del pago de una prima más alta o por la negativa del asegurador a realizar un contrato en esas condiciones.

En este sentido, el asegurador puede no solicitar exámenes genéticos en todos los casos, ya que a primera vista, en algunos tipos de seguros no sería necesario, porque la disminución del riesgo sería ínfima, pero hay excepciones como en caso de seguros de accidentes con aumento del riesgo. Un ejemplo claro, sería la Epilepsia de presentarse un ataque convulsivo, mientras el individuo estuviera conduciendo un vehículo, seguramente provocará un accidente.

Consejo genético y evaluación del riesgo:

El consejo genético es una actividad central de la genética médica que trata de informar al paciente y la familia, con el propósito de que los individuos portadores de una enfermedad genética sean aconsejados psicológicamente para que se adapten al impacto y a las implicaciones del trastorno familiar.

Las indicaciones frecuentes de consejo genético son las familias con historia de enfermedades como la fibrosis quística, diabetes, retraso mental, labio leporino, diagnóstico prenatal por edad materna avanzada, consanguinidad, exposición a teratógenos por contactos prolongados con agentes químicos ocupacionales, fármacos o alcoholismo. Abortos repetidos, infertilidad, el cáncer con incidencia familiar como el cáncer de mama, o en otros casos las enfermedades neurológicas.

CONCLUSIONES

Se evidenció que en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 existen normas que protegen el derecho a la dignidad de las personas a la vida, al trabajo, a la justicia social, y garantiza el valor universal de los derechos humanos, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos, personales y ambientales como patrimonio común de la humanidad; estos valores están garantizados en el preámbulo y en todo el articulado.

En lo concerniente al tratamiento otorgado al Test Genético en la Legislación Internacional, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea general de la ONU (1948) del Genoma Humano (Naciones Unidas, 1997) se proclamó que el patrimonio genético de los seres humanos, no debe estar sometido a intereses comerciales.



Para el caso de Venezuela, el rango constitucional de los tratados, pactos y convenciones relativos a los Derechos Humanos, crea la obligación del Estado de investigar y sancionar los delitos sobre los Derechos Humanos, prohibiendo el indulto o amnistía a los funcionarios del Estado que hubiera violado los derechos fundamentales de los ciudadanos. De allí que existiendo el reconocimiento legítimo de dicha violación a sus derechos esenciales, cualquier ciudadano podría denunciar al Estado ante las instancias internacionales.

La obligación del Estado es cumplir y hacer cumplir las decisiones de esas instancias, y por sobre todo en la cumbre de estos avances constitucionales, se encuentra: el reconocimiento de los derechos, de igualdad de raza y genotipo, reconociendo los derechos de los pueblos indígenas que se equipará a la población más necesitada y al resto del nivel de poblaciones de menores recursos. Ampliándose sustantivamente los derechos políticos y de las formas de participación de la sociedad civil, se encuentra el reconocimiento del recurso del Habeas Data.

La información genética es de tipo personal y pertenece a la vida privada de una persona. La intimidad genética debe estar protegida por una norma y sólo debería ser divulgada con el consentimiento expreso del titular, la legislación tiene que garantizar que cada persona tenga derecho a determinar quién va a disponer de su información genética.

También debe prevalecer el derecho a no querer estar informado sobre su mapa genético, que es el centro mismo de su personalidad, y prohibir todo tipo de discriminación que surja como consecuencia de la realización de análisis genéticos.

En el mercado asegurador venezolano, las enfermedades detectadas mediante estudio genético se consideran preexistentes y son excluidas en los contratos con la anulación de la responsabilidad del asegurador, pareciera bastante clara la legislación en relación con los riesgos exceptuados.

En relación con algunas exclusiones, tanto la doctrina extranjera como la doctrina patria tienden a señalar que pueden existir algunas exclusiones, no señaladas en la ley, pero si pactadas por las partes basándose en el principio de autonomía de la voluntad, en lo referente a la parte aseguradora, quien puede colocar exclusiones, y la parte asegurada puede aceptar o no adherirse a ellas, todo en virtud de que ese contrato siempre estará debidamente fiscalizado, supervisado y aprobado por la Superintendencia de Seguros.

En el caso específico del Seguro de Vida, se observó que este es uno de los más especiales e importantes de los contratos que existe, actúa como resguardo frente a una posible situación de apremios económicos del asegurado y el beneficiario recibirá una suma de dinero en caso de su fallecimiento, ofreciendo tranquilidad a su familia al poderse mantener económicamente el nivel de vida de los suyos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Calvo, E. (1999). **Código Civil Venezolano**. Comentado y Concordado. Séptima Edición. Caracas: Litholinder C. A.



Código de Comercio de Venezuela (1955). Gaceta Oficial No.475.

Chang, K. (2004). **Ensayos de Derecho Mercantil. Homenaje a Jorge Enrique Núñez. Contratos de Seguros y el Genoma.** Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. Venezuela.

Código Civil de Venezuela (1982). Gaceta Oficial No. 2.990.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial. No: 5.453.

De la Campa, O. (2000). **Léxico de Seguros.** 3ª Edición. Caracas, Venezuela.

Decreto con Fuerza de Ley del Contrato del Seguro (2001). Exposición de motivos. **Gaceta Oficial Extraordinario Nº 5.553.**

Diccionario Larouse Ilustrado. (2002).

Finol de Navarro y Nava, H (1994). **Procesos y Productos de la Investigación Documental.** Editorial de la Universidad del Zulia. Maracaibo. Venezuela.

Kuyumdjian, P. (2000). **Proyecto Genoma Humano y el derecho a la intimidad.** Ponencia. Documento en línea. Disponible en: <http://www.aaba.org.ar/bi17p23.html>. Consulta: 18 de mayo de 2010

Maduro, E. (2002). **Curso de Obligaciones. Derecho Civil III. Tomo II Universidad Católica Andrés Bello.** Caracas.

Morles, A. (2005). **Curso de Derecho Mercantil. Los Contratos Mercantiles. Tomo IV. Universidad Católica Andrés Bello.** Caracas. Venezuela.

ONU (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. N York. EE.UU.

UNESCO (1997). Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos. 11/11/1997. Nueva York. EEUU.

Rangel, J (2000). **Visión y Revisión del Contrato de Seguros. Tomo I.** Editorial Jurídica ALVA. SRL. Venezuela.

Sánchez Romero, M. (2006). **Derechos Humanos.** Editorial Buchivacóa. Venezuela.

Tompson & Tompson (2007). **Genética en Medicina. 5ta. Edición.** Elsevier Doyma. SL. Barcelona. España.

Watson y Crick (1953). **La estructura del ADN.** Artículo. Documento en línea. Disponible en: <http://www.biologia.edu.ar/adn/adneestructura.htm#wc>. Consulta: 18 de mayo de 2010



Zamudio, T. (2003). **Proyecto Genoma Humano. Riesgos y Certezas en el Mercado Asegurador.** Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Argentina. Documento en línea. Disponible en: <http://www.biothech.bioetica.org/clases5-3.html>. Consulta: 04 de junio de 2010.