

## ABSTRACT

---

### THE INSURANCE CONTRACT AND THE HUMAN GENOME PROJECT

---

**Rosa María ÁLVAREZ**

**Introduction.** To begin the reflection towards this theme that we are going to analyzed we find a radical transformation of the persons insurance contract, thanks of the fantastic development of genetic.

- The situation does not have any precedent in our country that is why it is to consider the time we used to reflect against the relations between genetic science and the insurance contract, since sooner or later jurists, doctors and other professionals dedicated to the study of this matters will resolved the problems which actual solutions are merely hypothetical.
- Insurance contract. The law considers insurance contracts as acts of commerce, only when they are performed by private enterprises and determines that through the insurance contract an insurance company it is bound by an amount of money to reestablished the damage estimated in abstract or in concrete when the contracted eventuality has been verified. Because of this it is to conclude that the services of public organisms are out of this analysis.
- One of the fundamentals of the insurance contract is the concept of risk. Risk is the uncertain and possible event which depends on the expiring of the obligation established in the contract attributable to the insurer and which fulfillment will allowed the insured or his or hers beneficiaries to attend their economic necessities.
- There are several elements that rise from the concept of risk, the first and substantial one is that the event most be possible, most happen, even though it is uncertain when.
- The objective is when execution of the act does not depend on the willing of the insured. It most be predicta-ble from a mathematic point of view.
- So far the concept of risk could be scientific eliminated not impeding its production but distributing its economical consequences so its effects would not have negative repercussions in the insurance companies, since no enterprise having that character would sacrificed their profits because of the insured.
- At this point we could see the first problem. The genetic diagnosis provides the necessary information to fit an individual in mayor rank to the predisposition of risks.
- This information of genetic code will accomplished that the insurance companies, in case of having access to that kind of information, would discard the individual as possible insured, or that amount of money required should be high enough to assured the economic interest of the company.

- Other important element is the interest which is the relation between someone that suffers a patrimonial damage because of a determine act. In order to have the existence of a risk there must be an economic interest expose to harm or damage and this interest should be subjective, it is enough that the possibility exist.
- Nevertheless, if genetic predictions would determine whit certainty that the risk is going to happen, one of the essential elements of the contract would be missing, the uncertainty of the risk. The effect of this would be the creation of new juridical figure that substitute the effects of the insurance contract from the point of view of private law.
- From the perspective of public law, in the chapter regarding the protection of human rights insurance contract regulation should avoid that those fundamental rights are breach and they should find a conciliation between this rights and the rights of the insurance companies, as some author already established "*giving up the advanced of genetic science which could be consider as the science of inequality*". Then it will become indispensable the precise regulation regarding the use of genetic information, taking into account its ethic fundament.
- *Insurance of people*. The insurance of persons have as a common note, that the risk always makes reference to life in a patrimonial way, as an indispensable condition in order for man kind to create an produce economic values.
- Insurance of people is going to indemnify individuals for the loss of profits that would have been obtained if the risk would not occur. Therefor we should make a disctintion regarding risk between life insurance that affect the insured in his or her existence, and accidents and health insurance that have as a fundament the incapacity that affects the insured in his or her physical integrity, health or vital vigor as the results of accidents or illness of any kind. At this point we could established a pair of hypothesis that should been resolved through precise juridical solutions.
- In life insurance the insurer is bound to pay one or several amounts of money against the payment of a bonus when the foreseen risk occur, that naturally refers to the time of life of the insured.
- What would happen if the company has access to the genetic information of the insured and it shows a predisposition to developed an illness that would take the insured to a premature dead? This goes against the probabilities of the law of big numbers under which insurance companies based to calculate the risk scientifically. Could it be avoid the incursion of insurance companies in such private matters of the individuals own history or his or her ancestors which public acknowledgment could affect him or her family?
- And from another point of view, if insurance companies are not permitted to have the access to this kind of information, how could they defend from the insured that in bad faith takes advantage of his or her genetic history?
- The challenge is to find the equity between law, science and moral and finding the limits of human rights as it could be the right of no discrimination, the right of intimacy in matters of an economic interest, and on the other hand the position of insurance companies that deserved the right protection since they fulfill and important social function.
- This task reaffirms the conviction that it should be done and faced by scientifics and jurists because only working together we could provide adequate solutions to the biggest problems of the future.

---

## EL CONTRATO DE SEGURO Y EL PROYECTO DE GENOMA HUMANO

---

**Rosa María ÁLVAREZ**

**SUMARIO:** I. [ *Introducción.* ] II.[ *Contrato de seguro.* ] III. [ *Seguros de las personas.* ]

---

### I. INTRODUCCIÓN

---

Al iniciar la reflexión en torno al tema que hoy nos corresponde analizar, me topé a boca de jarro con la paradoja de que siendo el contrato de seguro marítimo uno de los más antiguos prototipos de los actos de comercio, en función de su clara naturaleza mercantil, casi el fundador de la rama del derecho conocida como derecho mercantil, ahora vislumbremos la radical transformación, si no es que la desaparición de uno de sus descendientes más directos: el contrato de seguros de personas, gracias al fantástico despegue de la genética, por la cual se ve seriamente amenazado, o se verá amenazado, como ya lo veremos, desde los propios elementos que lo conforman, desde su propia entraña.

La situación podemos decir que es inédita, por lo menos en nuestro país, pero ya está a la puerta de la casa o mejor dicho, a la puerta de nuestros tribunales, dado que serán ellos los primeros que tendrán que resolver los casos que al respecto se les presenten. Por ello debemos considerar muy bien aplicado el tiempo que utilicemos para reflexionar sobre las relaciones entre la ciencia genética y los contratos de seguros, dado que más tarde o más temprano juristas, médicos, y demás profesionales que se dediquen al estudio de estos asuntos, tendremos que ofrecer soluciones a todos los problemas cuyo planteamiento actual es meramente hipotético.

---

### II. CONTRATO DE SEGURO

---

La ley considera actos de comercio a los contratos de seguros, siempre que sean hechos por empresas privadas, y determina que por el contrato de seguro una empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño estimado en abstracto o en concreto, al verificarse la eventualidad contratada. De manera que quedarán fuera de este análisis los seguros que por la ley que los rige, están obligados a presentar los organismos públicos.

Uno de los supuestos básicos del contrato de seguro es el concepto de riesgo. El riesgo es el evento posible e incierto, de existencia objetiva, y de cuya realización depende el vencimiento de la obligación establecida en el contrato a cargo del asegurador, y cuyo cumplimiento permitirá al asegurado o a sus beneficiarios atender sus necesidades económicas.

Son varios los elementos que se desprenden del concepto de riesgo. El primero y sustancial es que el evento ha de ser posible, es decir, debe poder ocurrir; basta que la posibilidad de que se produzca sea cierta en sí misma, aunque sea incierta en el *"quando"*.

También debe ser objetivo, en cuanto que su realización no depende de la voluntad del asegurado. Debe, asimismo, ser previsible desde un punto de vista matemático.

La posibilidad y la incertidumbre son calculables. Hasta ahora el riesgo podía ser científicamente eliminado, no impidiendo su producción sino repartiendo sus consecuencias económicas, para que sus efectos no tuvieran repercusiones negativas en las empresas aseguradoras, lo cual es muy razonable, puesto que ninguna empresa va a sacrificar sus ganancias en aras de la necesidad de un asegurado, por muy ingente que éste sea.

Aquí podemos vislumbrar el primer problema. Si bien el diagnóstico genético, como le hemos entendido en este Núcleo, no tiene la calidad de profecía, sí proporciona, aplicando las mismas leyes matemáticas que se aplican en materia de seguros, la información necesaria para encuadrar a un individuo en un rango de mayor predisposición al riesgo. Esta predisposición a las enfermedades o a las taras varía según el código genético de cada individuo, lo cual hará que las compañías aseguradoras, en caso de tener acceso a esa información, o bien lo cancelen como posible asegurado, o en caso de asegurarlo, la prima que se le requiera deberá ser lo suficientemente alta como para asegurar los intereses económicos de la empresa.

Otro de los elementos importantes del riesgo, para los efectos de este análisis, es el interés, que es la relación en virtud de la cual alguien sufre un daño patrimonial a consecuencia de un hecho determinado. Para que exista el riesgo se requiere que exista un interés expuesto a un daño. Este interés debe ser de naturaleza económica, es decir, susceptible de una valoración económica, y debe ser subjetivo, dado que no es indispensable que exista, basta que pueda llegar a existir.

Sin embargo, si gracias al diagnóstico o predicción genéticas se puede llegar a determinar con certeza que el riesgo se puede producir, estaríamos ante la falta de uno de los elementos esenciales del contrato: la incertidumbre del riesgo, y por tanto ante la necesidad de crear una nueva figura jurídica que sustituya en sus efectos al contrato de seguro; esto, desde luego, desde la perspectiva del derecho privado.

Desde la perspectiva del derecho público, en el capítulo de protección de los derechos humanos, la regulación jurídica de los contratos de seguros deberá evitar que se vulneren los derechos fundamentales de los particulares;

asimismo, deberá buscar una conciliación entre éstos y los de las compañías aseguradoras, de otra manera estaremos en esta materia, como algún autor ya lo señala, "rindiéndonos ante el avance de una ciencia genética que bien podría considerarse como la ciencia de la desigualdad". Resultará imprescindible, como ya se ha dicho a lo largo de estas reuniones, la regulación precisa del uso de la información genética, y en esa regulación se deberá dar particular atención a su fundamentación ética.

---

### III. SEGUROS DE LAS PERSONAS

---

Los seguros de las personas tienen como nota común, la de que el riesgo se refiere siempre a la vida de un sentido patrimonial, en cuanto condición indispensable para que el hombre pueda crear y producir valores económicos.

Solamente el hombre vivo y sano es un factor de producción de bienes para sí mismo, para su familia y para cumplir con las obligaciones que hubiere contraído; de manera que el seguro de vida le va a indemnizar por el lucro cesante, es decir, por la pérdida de los ingresos que se habrían obtenido de no haberse dado el riesgo, o bien por provecho esperado, o sea el beneficio conseguible impedido por el riesgo.

Tomando en cuenta lo anterior, habrá que distinguir, en función del riesgo, entre los seguros de vida propiamente dichos, que afectan al asegurado en su existencia, y los seguros de accidentes y enfermedad, que tienen como fundamento la lesión o incapacidad que afecta al asegurado en su integridad física, su salud o vigor vital, ocasionadas por un accidente o enfermedad de cualquier género.

En este punto podemos aventurar un par de hipótesis de las tantas que indiscutiblemente habrán de surgir, y las cuales más tarde o más temprano se tendrán que despejar mediante soluciones jurídicas precisas.

En los seguros de vida, el asegurador se compromete a pagar una o varias cantidades de dinero, contra el pago de una prima cuando se produce el riesgo previsto, que naturalmente se refiere a la duración de la vida del asegurado.

¿Qué sucederá? En el caso que ya mencionaba, si la compañía aseguradora tiene acceso a la información genética del presunto asegurado, y de ella se desprende que éste está predispuesto a desarrollar una enfermedad que lo va a llevar a una muerte prematura, contrariando así las probabilidades estadísticas de la ley de los grandes números, en la que las aseguradoras se basan para calcular científicamente el riesgo, o bien si una predisposición genética puede colocar a la persona en la probabilidad de ser sujeto de determinados tipos de accidentes.

¿Se podrá impedir a las empresas aseguradoras la incursión en un asunto tan privado de la persona como lo es su propia historia, la de sus ancestros, y cuyo

conocimiento y ventilación pública no sólo va a afectar a él, sino también a toda su familia? Desde otro punto de vista, si se impide el acceso a las aseguradoras de este tipo de información, ¿cómo se podrán defender de los asegurados que de mala fe obtengan provecho de su historia genética? En este punto nos encontramos de nuevo (me encuentro), como ya es usual en estas reuniones, perpleja, ante el panorama que se vislumbra del espectacular desarrollo científico en estas áreas del conocimiento.

- *El reto es encontrar el justo equilibrio entre el derecho, la ciencia y la moral, saber hasta dónde es justo que se llegue a limitar los derechos de las personas, como pueden ser el derecho a la no discriminación, el derecho a la intimidad, en aras del interés económico de las empresas aseguradoras, el cual ciertamente merece la debida protección jurídica, en tanto cumplen una importante función social.*

Encontrar, como ya se dijo, el fundamento ético a las decisiones jurídicas que en ese sentido se tomen. Como ven, no es una tarea sencilla, pero nos reafirma en la convicción de que la tendrán que afrontar científicos y humanistas, ya que solamente juntos podremos aportar las soluciones adecuadas a los grandes y variados problemas del porvenir.