



**Asociación Internacional de Derecho de Seguros
Sección Uruguaya**

**XIV JORNADAS DE DERECHO DE SEGUROS
23 y 24 de abril de 2015**

**DESAFIOS DEL CONTRATO DE SEGUROS
A 30 AÑOS DEL DOMINIO.COM**

Expositor: Dr. Juan José Martínez Mercadal

Dra. Andrea Signorino. Le voy a ceder la posta al Doctor.

Dr. Juan J. Martínez Mercadal. Buenos días a todos, agradecerles su presencia, es para mí un honor estar en esta Mesa, presentando algunas ideas, esa es en definitiva nuestra propuesta en un tema discutible, se abre el debate porque uno hay una legislación específica de todos los temas que representa a Internet y lo que tiene que ver en el desarrollo del seguro.

Quiero agradecer a AIDA que me invitó y a Andrea para participar en esta Jornada, agradecerle que me haya invitado al CILA, al que no pude asistir por razones personales. También agradecerle a Sonia Mansilla que es el contacto material y directo en AIDA, aunque sea por vía electrónica. También tengo que agradecer a una compañera que me ha incorporado a estos estudios del seguro, que es la Dra. Marianela Melgar, vieja conocida de la casa, con quien discutimos, discrepamos y concensuamos. También con ella hemos escrito en varias publicaciones especializadas en derecho. Hay acá muchos compañeros del Banco de Seguros y para mí es un honor presentar mis ideas ante compañeros de trabajo. También quiero agradecer a una compañera que es Lilián Tejera que estoy congratulado de tener su presencia en esta sala.

Definitivamente cuando hablamos de Internet y los seguros, el tema es sumamente amplio. Es difícil desde un punto de vista general, pretender abarcar todos los temas.

En el título de la presentación hemos elegido un tema reciente, que tal vez hayan apreciado en la prensa, que hace pocos días se celebraban los primeros 30 años del dominio.com. Un poco para resumir lo que es reciente en el avance de esta tecnología.

Evidentemente dentro de los tres grandes grupos de temas que se tratan en el CILA, el avance en tecnología e Internet son los más recientes. Los avances en biotecnología son recientes, basta pensar en la fermentación desde el antiguo Egipto, que eso también era biotecnología.

Pero es reciente y avanza a pasos agigantados, todos los días aparecen nuevos riesgos. Muchos de ellos los señaló y presentó Andrea, sobre sus perspectivas.

Todo es discutible y la falta de legislación hace difícil la individualización de algunos riesgos derivados de Internet y su incidencia en todo el espectro del derecho, atraviesa todas las áreas del derecho, no solo lo que es el contrato de seguros, hablábamos también del derecho público y todo lo que es el gobierno electrónico, el expediente electrónico donde se avanzará en el futuro en nuestra actuación ante los Tribunales.

De manera que hemos mencionado los primeros 30 años del dominio.com. La primera vez que se registra el dominio.com, que refiere a la actividad comercial. Existen otros dominios: .edu lo que es educación, .org lo que son organizaciones, .gov lo que es gobierno, pero en definitiva creo que la del dominio.com es la que refleja todo lo que tenemos grabado de Internet.

30 años hizo el 15 de marzo, con quince millones de páginas Web en todo el mundo, con todo lo que ello significa, desde el derecho y en especial del seguro, que es donde nos vamos a detener y posiblemente sea pasible de debate y discusión.

La fecha en que se señala es la de una marca de computadora que registra este primer dominio. Fue la empresa Symbolics en 1985 que registró ese dominio y a partir de allí, empieza toda una industria, gente que vio el negocio de apropiarse de algunos nombres que después fueron requeridos por las personas para apoyar su actividad comercial.

Dentro de los hitos en el desarrollo de Internet, tenemos el registro por parte de Microsoft de la primera página Web en 1993, Amazon 1995 con su primera compra realizada y desde allí su innovación con respecto a las compras electrónicas, creo que todos hemos realizado alguna compra en Internet, ahí tenemos en pantalla la foto de su fundador. Google, en 1997 y lo que parecía algo que no podía tener futuro y, por supuesto, hoy todos sabemos lo qué es Google y cómo cotiza en nasdaq, Facebook, en el año 2004, tan poco tiempo y todo lo que ha avanzado, lo que implica, la empresa desde el punto de vista de la información y almacenamiento de datos. Youtube, creada y al año comprada por Facebook en seiscientos millones de dólares, también el oeste asiático hace uso del dominio.com y tenemos la mayor red de compras minoristas en el mundo, tal vez lo más reciente es el Wasap, un ucraniano que llega a Estados Unidos prácticamente sin hablar inglés y termina desarrollando lo que creo que hoy por todo el mundo está conectado, seguramente alguno en esta sala está conectado y ha recibido la última Acordada de la Suprema Corte en cuanto al uso de celulares en audiencias.

Con esta imagen de la web y los niños de Rembrandt, quise sugerir el cambio en nuestras vidas. No la voy a juzgar, ella circuló hace poco tiempo en Facebook, unos para criticarla, otros para decir que el uso de la información que todos fomentamos tiene esas consecuencias. Adolescentes en el Museo de Ámsterdam, detrás una obra de Rembrandt y la pregunta es si el problema es nuestro, si es de Rembrandt, de quién es el problema. Pero en definitiva nosotros más allá de pretender que esto que fomentamos, que podemos acceder a través del celular a informaciones jamás pensadas por generaciones anteriores, o nosotros mismos cuando éramos más jóvenes, en cuestiones de minutos, creo que no podemos tener una información negativa de Internet.

Como señalábamos, quizá el aspecto más importante que tiene el desarrollo de la web en el derecho privado, es el desarrollo del contrato. Esto no es nuevo, viene de cierto tiempo, algo que tal vez pudiera ser contemplado por el Código Decimonónico, éste hablaba de contratos entre ausentes y no ausentes. Y hacía una referencia a la comunicación epistolar. Todos estudiábamos cuando y cómo se perfeccionaba el contrato y la recepción de la oferta y quién puede hoy no imaginar que el correo electrónico no haya sustituido a esa correspondencia epistolar, del Código Civil, del de Comercio y podamos decir que en realidad no todo está sin legislación, que hay que adaptar el poder interpretar las normas a la realidad actual. Lo mismo desde el perfeccionamiento del contrato de seguros, lo mismo desde la solemnidad pretendida en el Código de Comercio en el 644: la póliza escrita y qué entendemos hoy por póliza escrita.

Si no quedan comprendidas dentro de esto la firma electrónica. Uruguay tiene el expediente electrónico, la historia clínica a la que hacía referencia la Doctora Signorino, es un documento auténtico, tiene un valor probatorio como lo tiene el correo electrónico y lo mismo la mensajería y, con todo ello toda la transmisión de datos e información que conocemos

El espectro es bastante amplio, porque lo que hace Internet es construir una realidad que no es tangible. Se habla del mundo de los átomos, acá adentro de esta sala hay un mundo de bits que está circulando entre nosotros mismos, intercambiando información comerciales, no comerciales, de salud, negociaciones, relaciones meramente sociales. Todo un espectro de datos de almacenamiento de información como señalaba la Doctora, guardados en la nube que es gráfica de lo que es la realidad virtual.

Ya hay generaciones que lo único que conocen es eso. No hay una respuesta concreta de por qué Internet fascina tanto, por qué la pantalla nos fascina, por qué la pantalla, la conexión en la tablet, en la computadora. Porque el ser humano pasó de la caja mala (la televisión) a la digitalización de todo, abarcando incluso lo que es la televisión y evidentemente lo que significa la ayuda en la salud y el almacenamiento de información.

Básicamente queríamos presentarles, algunos puntos ya fueron adelantados por Andrea.

Cuando hablamos del seguro podemos hablar de la propia información, de la propia suscripción del contrato a través de los nuevos mecanismos de suscripción, estoy pensando en los canales de suscripción, en la relevancia de los actores a la hora de la suscripción, los deberes, los intermediarios, qué rol pueden

cumplir si avanzamos ante el sujeto que puede tener acceso las 24 horas del día a un canal de suscripción on line, y dentro de esto qué rol puede cumplir el mediador.

La sociedad de la tecnología implica también lo que es la web 2.0, todo el desarrollo de las redes sociales. Desde la empresa como un valor agregado, donde procura la venta a través de Internet, la contratación electrónica, también su importancia es innegable en los seguros y es innegable que dará muchos problemas desde el punto de vista de la legislación y jurisdicción aplicable.

Otras realidades como Europa, donde la armonización supranacional está más desarrollada que lo que es nuestro MERCOSUR, no ha logrado determinar la jurisdicción aplicable, la clause computing, lo que es el manejo de la información en la nube, aunque existe para nosotros el Protocolo desde 1996, el de Santa María, que pretende regular ese tema y dar la posibilidad al usuario de litigar en su país, no está vigente porque sus instrumentos no han sido depositados.

En Internet todo lo que refiere e-salud, ya lo señaló Andrea.

Finalmente queríamos señalar algunas de las pólizas que permiten asegurar algunos riesgos.

Desde el punto de vista del derecho del seguro: la adecuación de los textos clásicos, yo creo que un buen punto de partida no es negar, decir que porque todo es nuevo, no podemos adaptar los textos existentes a la nueva realidad. No estoy diciendo que no haya que tener una legislación específica, especialmente en materia de responsabilidad civil, es necesario en algunas áreas regular expresamente, no podemos dejar librada toda la culpa decimonónica del Código Civil, pero creo que en algunas áreas, que las normas ya se pueden acomodar a la nueva realidad y una nueva interpretación de las mismas.

Ni que hablar de la protección al consumidor, incorporadas hoy aunque no lo tenemos a texto expreso, está el reconocimiento del documento y la firma electrónica.

En el caso del contrato del seguro se refiere al implemento de los riesgos, es mucha la información que está circulando por Internet, y los mayores riesgos que pueden modificar el contrato de seguro, lo pueden modelar o para determinar los productos que se pueden vender. Desde el derecho al honor, de la indemnidad hasta secretos comerciales, protección de patentes, invenciones, todo circula por la red. Incluso hasta una parte sensible, como lo es la información de nuestra salud, o yendo más allá, la información genética, como nos decía la Doctora.

Los ciber ataques, y estoy pensando más allá, aunque no se actúe con dolo, los errores humanos, el síndrome del dedo gordo, que refiere a la actividad bancaria, regulada por los Acuerdos de Basilea, el error por apretar varios ceros demás puede causar muchos dolores de cabeza e incide en lo que es el negocio del seguro.

Una característica puntual es que este tipo de riesgos, con los consiguientes daños, nos conduce a un nuevo ámbito de masividad en cuanto a los efectos y consecuencias. Ya no estamos hablando de la tragedia material con varias víctimas, sino que aquí las víctimas pueden multiplicarse, llegar a ser transnacionales en lo que respecta a los daños. Definitivamente el seguro tendrá

que afrontarlos para no quedar fuera del sistema. Definitivamente el seguro no quedará fuera del sistema, si hay algo que no puede desconocerse es que la responsabilidad civil ha avanzado de la mano del seguro. En el Código Civil no existía la responsabilidad civil y recurrimos a los textos de las pólizas de incendio para determinar la propia culpa. El avance de los factores objetivos también ha ido de la mano del seguro hasta llegar a las coberturas obligatorias por todos conocidas.

El Clause Computing, que ahora vamos a realizar algunas referencias puntuales en cuanto a lo que implica el manejo de la información y la amplitud de los riesgos cibernéticos, que no sólo implica que haya que realizar nuevas pólizas para contratar nuevos riesgos, sino que también afectan a las vigentes.

La Doctora analizaba las causas de exclusión, la determinación de los daños, cuando se refería a las nanopartículas. Evidentemente las nuevas tecnologías afectan la forma en que el mercado asegurador pueda responder, o esté a la espera de que exista una reclamación en cuanto al desarrollo de Internet.

El Clause Computing es la computación en la nube, me pareció gráfica una imagen para entender un contrato complejo, sería necesaria una sola exposición para analizarlo en profundidad. En realidad lo tenemos a diario cuando subimos fotos, toda esa información está colgada en la nube. Imaginen toda la información vinculada a una empresa, o a la salud, en realidad el clause computing lo que buscó fueron nuevas formas de almacenar información y podemos llegar a interesarnos desde el punto del seguro, especialmente sobre quienes son responsables del manejo de esa información. Y también por quienes pueden invadir o violarla. La propia información de la empresa de seguros, se sube o no en la nube, definitivamente involucra muchos temas, la privacidad, personal y comercial, los secretos, marcas, patentes, diseños, el cúmulo que hace al valor de la empresa.

La mayor duda que puede ocasionarnos esta forma de almacenamiento es la seguridad y cómo puede el seguro protegernos y hasta qué límites.

Cómo se limita, hasta dónde puede ser garante de la violación de seguridad, son temas complejos en cuanto a la determinación de algo que puede tener consecuencias masivas que pueden ocasionar muchos dolores de cabeza, como ya dije.

La empresa como unidad comercial también está colocada en Internet y ni hablar que existen empresas que solo tienen una realidad virtual, ni siquiera física.

Pero la empresa usa los beneficios de la web para comercializar sus productos, para administrar sus relaciones con clientes y personal. La Web 2.0, pasa a interactuar con las relaciones entre empresa y cliente, también tiene una fuerte incidencia en lo que es la administración del gobierno de la sociedad y, si avanzamos aún más, hasta la propia administración del gobierno corporativo de la empresa.

La toma de decisiones, las decisiones a nivel de asamblea, las convocatorias, las juntas, definitivamente también tienen vinculación con Internet.

La gerencia de riesgos, tiene que pensar en los riesgos en que pueda verse expuesta por interactuar en la Web 2.0. o las redes sociales, estando en juego la

reputación en caso de llegar a perderse, lo cual es de muy difícil de contabilizar en el caso de la propia empresa.

El sector asegurador también tiene interés en el desarrollo de la web 2.0, porque también es un canal de información, el contrato de seguro es intercambio de información entre el asegurador y el asegurado y es lo que va ser causa de los límites que conocemos, y varias de las consecuencias que tiene esa omisión de intercambio de información. La selección adversa habla desde el punto de vista de la microeconomía, el conocer o no, el aligeramiento de las cargas que pueda tener el asegurado en el manejo de la información.

El sector asegurador puede tener información de su asegurado con el manejo de la web 2.0. Ni que hablar lo que puede llegar a ser la tramitación de un siniestro, o llegar a la detección de un fraude, Generalmente las personas que quieren defraudar a una empresa aseguradora caen en el error de exponerse o comentar en las redes sociales las ideas que tuvieron, puede parecer absurdo pero lo es. La web 2.0 se ha utilizado para obtener información criminal y a través de ella se ha obtenido información para aclarar conductas delictivas.

Como decíamos es importante señalar el papel que están llamados a jugar los mediadores, sobre todo estoy pensando en canales de suscripción, la relación de confianza entre el mediador y el asegurado, la instrumentación para mantener el vínculo, que no quede en un simple clic que pueda realizar el asegurado para la contratación de su seguro.

El comercio electrónico también tiene influencia importante en el contrato de seguros, es una realidad consolidada, podremos quizá dudar de que la persona esté dando su consentimiento para el acuerdo.

Simplemente señalar la ley modelo para comercio electrónico de UNCITRAL, que me parece que es un marco de referencia para buscar soluciones, a la hora de determinar soluciones, en cuanto al intercambio electrónico, mensajes de datos, destinatarios, intermediarios, y en cuanto a buscar soluciones sobre la ley aplicable y los incumplimientos. Sobre este tema se están desarrollando mecanismos alternativos de solución de controversias, mecanismos de solución de disputas on line, que es un mecanismo que está llegando ahora, no de la mano del poder que ya conocemos.

También el desarrollo de Internet y su vinculación con el seguro debemos estudiarlo desde lo que es la e-salud. La salud también está colgada en la web, no solo el acceso de nuestros antecedentes, sino también lo que es el intercambio. También en cuanto a lo que es el acceso y qué decisiones tomamos. Estaba en un congreso de peritos en el que varios médicos decían que el médico más consultado es el Doctor Google. Es cierto, yo creo que, no sé si para bien o para mal, tal vez para mal, existe en lo que es la e-salud, un exceso de información que amerita que sea etiquetada y controlada en lo que respecta a qué información médica accede la persona, en Europa eso está adelantado.

En la web 2.0, los pacientes interactúan con médicos y los médicos interactúan entre sí, no solo por Facebook, sino también por medio de la mensajería instantánea del Wasup, los mensajes de voz, la salud 3.0 que procura una consulta personal, como un avatar, la posibilidad de que nosotros desde nuestra casa y la televisión también como consulta on line, lo que ya se implementó en otros

países, como en Inglaterra, donde a existe. Esto implica riesgos inmensos, podríamos estar horas hablando de estos riesgos, desde dónde puede el contrato de seguro administrar una gestión de los riesgos y lo que ello pueda significar.

El dato genético también representa un aspecto no menor, y el etiquetado de los riesgos de salud del que existe un proyecto en Europa, así como Google sabe hacia dónde queremos ir, que también en salud puedan canalizarse las búsquedas, qué tipo de información queremos y controlar esa información. Estamos hablando de nuestra salud y muchas veces la decisión que tomemos va a estar basada en ese video al que hemos accedido o a esa información que está en Internet.

Haciendo un breve relevamiento, sin ánimo de profundizar en las pólizas en derecho comparado, básicamente existe a nivel de compañías, seguros que tienen que ver con Internet. Quizá desde lo más material, como los de los equipos informáticos, donde se centra en los daños materiales, donde la empresa aseguradora se obliga a indemnizarlos, se establece como condición indispensable que se mantenga cierto mantenimiento, creo que en realidad puede llegar a ser un seguro más acorde a un seguro de daños como los que tenemos.

Pero profundizando ya en el manejo de información, están los seguros de pérdida de datos, que procuran la conservación de los datos como un bien asegurable y también los daños ocurridos por intervención dolosa: ciber sabotaje, hacking, virus informáticos, uso no autorizado de sistemas de información, error humano, fallo en los sistemas de información, la subida o baja de electricidad o un fallo en el momento en que se estaban gestionando transferencias de información, perturbaciones electromagnéticas. Procura la reparación de costos y gastos, pérdida de beneficios, seguros de consultoría informática, procura cubrir la responsabilidad civil de reclamaciones efectuadas contra el asegurado por el suministro de datos incorrectos, el desempeño de la actividad profesional, actos negligentes, entendiéndose, en principio, todo acto negligente en lo que refiere a la idoneidad, calidad y seguridad en el cumplimiento de la obligación de actuar con la diligencia debida.

Seguro de protección de datos, por el cual el asegurador se obliga a pagar las cantidades derivadas por cualquier evento de protección de datos ocurrido en el curso de la actividad. Igualmente errores por eventos.

Seguros de asistencia informática, por lo general vinculadas con pólizas del hogar donde la computadora fuera dañada o hurtada. Esto es a un nivel doméstico.

Seguro de redes sociales. Existen para asegurarme por los daños que pueda cometer por mi intromisión en Facebook. La información que yo pueda colgar o generar y los daños que pueda hacer. Desde el punto de vista comercial también existe un seguro de bloggers para administradores, quien interviene, comenta y participa en blogs, participación que puede terminar en daños y perjuicios para el asegurado, las reclamaciones basadas en difamación, descrédito, acoso, ciber bullying, y todo lo que es protección de menores y personas con discapacidad.

Seguros de protección a la empresa, que son nuevos seguros multiriesgo que mezclan varias de las coberturas mencionadas.

La incidencia de las profesiones liberales y la incidencia de lo que puede ser la administración de sociedades comerciales, Andrea mencionaba la importancia que

tienen los administradores y la gestión de las empresas vinculadas a los daños que puedan ser derivados del uso de las redes sociales.

Básicamente esto es lo que quería presentar. Es imposible presentar desde un punto de vista amplio todos los temas que la red nos sorprende.

Fueron presentados, de todos los que hemos presentado podemos formar una jornada con cada uno, como dijo Andrea la idea de formar grupos de investigación para profundizar aún más en como influye esta nueva tecnología. En los últimos 10 años ha tenido un avance exponencial.

La realidad es que seguirá avanzando. Cuando armaba la presentación y consumía Internet sobre las noticias más recientes sobre estos 30 años del dominio.com, mostraban videos en los que se les preguntaba a la gente sobre el punto com, algunos pensaban que era una revista, otros un programa de televisión. Sobre todo hoy que generaciones nacieron en esa revolución de informática.

Tiene una incidencia importante en el derecho y en el derecho de seguros vulnerando muchas áreas de los hombres que regula el derecho en sus relaciones. El tema no se agota ahí, existe mucho más, así que espero haberles provocado curiosidad con algunos de los temas. Queda entonces agradecerles la presencia y agradecer a AIDA.

Aplausos....

***Dra. Andrea Signorino,** Bueno agradecemos la presencia del Doctor Martínez Mercadal por la excelente disertación, vamos a abrir una ronda de preguntas. Sólo quiero recordar en el tema de fraude las investigaciones. Yo participo en un concurso que es de cultura antifraude, estoy en el jurado y es interesante ver los casos que se plantean, es premiar quien detecta el fraude en forma organizada. Les informo porque vendrá el concurso y sé que el Banco participa y otras compañías también. Es interesante el ganador del año pasado que fue el de una camioneta cuatro por cuatro que había tenido un siniestro y le había partido el tren delantero. Hace el reclamo, la compañía investiga, lo que hace habitualmente, le preguntan dónde venía, el asegurado responde que venía por una banquina y tuvo el siniestro y los llamó. La compañía dudó ante la rotura del tren delantero de ese tipo de camioneta. El tema que hubo sospechas y entonces alguien muy observador vio que tenía la camioneta un logo pequeño que decía Grupo Aventura, lo cual despertó su interés. Internet buscó, y encontró el Grupo Aventura, en el cual estaba un video de la camioneta pegando un salto en un montículo y cuando caía y partía el tren delantero, con fotos del tren delantero roto.*

Esa es la importancia de la investigación en las redes sociales que uno a veces publica cosas que ignora las consecuencias. Esto del fraude lo tienen incorporado todas las compañías.

Alguna pregunta, es un tema de aristas insospechadas donde no hay aún la verdad revelada. Lo que existe es cobertura por riesgos cibernéticos que también la tienen los reaseguradores. Un riesgo cibernético es difícil de definir.

Otro tema que no sé si lo saben, es que un uruguayo tiene una de las siete claves que manejan la seguridad de Internet. Una vez por año se reúnen en Los Angeles,

siete personas, uno de ellos es un ingeniero uruguayo, para con una clave que tienen, colocarla en un sistema que tira todos los sitios web. Estos sitios tienen un código que identifica el sitio, como la cédula de identidad del sitio, que para ser amigable tiene un nombre. Dos veces por año ingresan a ese sistema con su clave para chequear y ver que no se ha violado ningún sitio. Si hay un problema tendrán un plan. Lo interesante de esto que este señor que es uruguayo, que eso parece increíble, si no porque él decía que guardaba la tarjeta en su casa, y cuando viaja lo lleva en el equipaje de mano. Si toda la seguridad está en su equipaje me pongo nerviosa. La moraleja es que uno se preocupa por sus datos de salud, cuando en realidad se le escapa la tortuga porque tenemos todo el tema de la ciber seguridad del ciber espacio que corre por otros carriles y no llegamos a identificar cómo se salvaguarda esa seguridad. Se los comento para dejar esa reflexión.

No sé si hay alguna pregunta... agradecer al Doctor Martínez, la presencia en las Jornadas, recordarles el curso y también empezaremos nuestras tertulias, son ámbitos donde se discuten temas en forma descontracturada, son gratuitas para nuestros socios y también en el segundo semestre tendremos un seminario que todavía no hemos determinado el tema. También les llegará información del CILA, convocatoria a los grupos de trabajo, y en su momento cuando esté terminado el premio de la excelencia, que sería un orgullo para AIDA que uno de ustedes lo obtenga. Muchas gracias por estar.

Aplausos...