



**Boletín del Grupo Internacional de Trabajo
“Nuevas Tecnologías, Prevención y Seguro”**

Nº 4-2008



**EL SEGURO PRIVADO ANTE LOS NUEVOS RIESGOS: BIOTECNOLOGÍA,
NANOTECNOLOGÍA Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA
COMUNICACIÓN**

**Reunión del Grupo de Trabajo de Nuevas Tecnologías, Prevención y Seguro
Hamburgo, 22 de mayo de 2008**

I.- Los desafíos del desarrollo tecnológico

La actividad aseguradora (y reaseguradora) se enfrenta hoy a sugerentes desafíos con los que el desarrollo tecnológico y la investigación científica marcan las coordenadas de la nueva era. La tecnología, en sus diversos campos de actuación, representa el motor de las economías modernas, abre posibilidades hasta ahora impensables y genera oportunidades extraordinarias de crecimiento. Pero, al mismo tiempo, engendra nuevos riesgos; riesgos inesperados; riesgos cuya incidencia y magnitud son difíciles de evaluar; riesgos de origen desconocido e incierto; riesgos latentes que pueden manifestarse con daños incalculables; riesgos presentes y futuros. La metamorfosis tecnológica de la sociedad y la economía coloca al sector asegurador ante nuevas y sugerentes

oportunidades y le sitúa también ante nuevos riesgos.

Comprender este fenómeno, asumir sus consecuencias de inestabilidad e incertidumbre, delimitar las áreas tecnológicas de fricción y solapamiento, identificar los problemas, y comenzar a perfilar propuestas, sugerencias y recomendaciones de tipo interpretativo, de desarrollo o reforma normativa, o de naturaleza práctica con el fin último de proporcionar a los profesionales del sector útiles herramientas para gestionar los riesgos y aprovechar las oportunidades que las nuevas tecnologías significan para el desarrollo de la actividad son los objetivos con los que el Grupo de Trabajo *Nuevas Tecnologías, Prevención y Seguro* (AIDA) trata de contribuir al sano y necesario debate que debe abrirse en foros internacionales



para afrontar los desafíos del desarrollo tecnológico. Desde el análisis de riesgos hasta el trazado de las coberturas, desde la fase precontractual hasta la activación de las medidas de seguridad, de prevención y de aminoración del riesgo, la práctica aseguradora se ve permeada por los retos que representa el impulso tecnológico.

Una de las primeras tareas que debe abordarse es la de delimitar la versátil e imprecisa noción de nuevas tecnologías en el amplio campo que nace del solapamiento de todas las aplicaciones científico-tecnológicas a la actividad aseguradora y reaseguradora, tanto en su regulación como en su desarrollo empresarial y profesional. Sin ánimo de agotar en modo alguno la comprensión del apasionante fenómeno de la evolución tecnológica, reducimos sus principales manifestaciones a tres dimensiones que el Grupo presentó en la reunión celebrada en Hamburgo el pasado 22 de mayo de 2008 con ocasión de la *AIDA Europe Conference*: las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, la biotecnología y la nanotecnología.

II.- El seguro privado ante las tecnologías de la información

Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC), cuyo mayor y más popular exponente es Internet, conforman la infraestructura de la sociedad de la información en la que nos hallamos inmersos en tránsito hacia la ansiada sociedad del conocimiento. El impacto de las TIC en la actividad socioeconómica se proyecta sobre al menos tres dimensiones; la tecnología es canal, soporte y espacio. En primer lugar, la tecnología como canal o instrumento arrastra cuestiones como las

derivadas del uso de los ordenadores por los empleados, el poder disciplinario del empleador al respecto, la cobertura del seguro de responsabilidad civil o los daños ocasionados por la entrada de virus a través de la Red por un uso autorizado o no autorizado de los sistemas de información. En segundo lugar, la tecnología entendida como aportación de un nuevo soporte, el soporte digital, alberga todos aquellos riesgos relacionados con el almacenamiento de datos, su conservación y su integridad, y nos conduce, por tanto, hacia el terreno de la protección de datos y la adopción de medidas de seguridad y la implementación de planes de contingencia. En tercer lugar, la concepción más completa y sofisticada de la Red nos sitúa más allá de su percepción como canal y como soporte y nos sumerge en un nuevo espacio, el espacio digital, donde competir y cooperar, donde negociar y realizar transacciones. Se abre entonces un apasionante escenario para la actividad aseguradora desde los modelos más sencillos de publicidad y contratación en página web hasta las más evolucionadas plataformas electrónicas entre aseguradoras y reaseguradoras (*e-Marketplaces*) y la versión más profesional del nuevo paradigma de la Red que representa el popular *Second Life*. Las preguntas que despierta esta perspectiva espacial de la tecnología son múltiples y se amontonan alrededor de los elementos configuradores del Derecho del Seguro y la práctica profesional (el soporte documental, la emisión del consentimiento, la incorporación de las condiciones generales). El empuje del Derecho de la Contratación Electrónica y las exigencias de dinamismo y flexibilidad del mercado han conseguido arrumbar los mayores obstáculos con los que la tecnología tropezaba en su



imparable proceso de incorporación a la actividad aseguradora.

Las oportunidades que presentan las nuevas tecnologías son indiscutibles, pero, la pregunta es inevitable ¿por qué generan nuevos riesgos? Varios factores explican la especial sensibilidad de la actividad socioeconómica ante el empleo y la incorporación de las TIC. En primer lugar, su natural estructura reticular amplifica incontroladamente los efectos del daño. En segundo lugar, la descentralización en el funcionamiento de la Red y la deslocalización resultante de los sucesos dificulta su control y seguimiento, hace altamente impredecibles sus puntos de conexión territorial y jurídica y marca con una altísima imprevisibilidad tanto la ocurrencia del siniestro como la magnitud de sus consecuencias. En tercer lugar, la inserción de las TIC en la actividad económica se asienta sobre dos pautas estructurales y operativas que acentúan su debilidad, la vulnerabilidad de la información en soporte digital y la fuerte dependencia tecnológica de los negocios.

III.- Riesgos y oportunidades de la nanotecnología

Una definición amplia y necesariamente comprensiva de todas sus aplicaciones permitiría describir la nanotecnología como el estudio, diseño, creación, síntesis, manipulación y aplicación de materiales, aparatos y sistemas a través del control de la materia en una escala de un nanómetro, una mil millonésima de metro. Desde su empleo en ropa deportiva, cosméticos y medicamentos, a sus más variadas aplicaciones en aparatos electrónicos, comunicaciones, baterías, robots, sistemas de filtrado o descontaminación, las nanopartículas anuncian apasionantes posibilidades de uso en

la medicina, la agricultura y la alimentación, en el desarrollo de materiales y en la computación.

Desde la perspectiva del sector asegurador, los posibles escenarios de riesgo vinculados a la generación, manipulación e incorporación de nanopartículas resultan de la concurrencia de ciertos factores. Primero, un incremento constante de los niveles de exposición a nanopartículas tanto en intensidad como en extensión. Segundo, un preocupante desconocimiento de los efectos que la liberación (voluntaria o involuntaria) de nanopartículas puede generar, teniendo en cuenta que el comportamiento de la materia en la nano-escala pasa a regirse por las reglas de la física cuántica y los efectos pueden acumularse y dilatarse temporalmente hasta manifestarse con daños de cuantías incalculables. Tercero, la constatación de que la contribución de las nanopartículas en la producción de un eventual daño y, por tanto, la determinación de la causalidad, puede ser muy difícil dada la concurrencia de numerosos factores endógenos y exógenos o ambientales en la detonación del siniestro. Todo ello implica que la identificación, la prevención, el análisis y la gestión de los riesgos generados por la nanotecnología presenten especiales características y exijan una cuidadosa atención en sede regulatoria y desde la práctica profesional.

IV.- Biotecnología e ingeniería genética

La biotecnología presenta ramificaciones imposibles que no pueden abordarse aquí en profundidad, ni siquiera explorarse fugazmente desde la perspectiva del seguro privado. No obstante, la referencia a al menos dos de sus manifestaciones más interesantes podrá revelar la complejidad de los problemas subyacentes.



De un lado, los riesgos ambientales, agrícolas o para la salud derivados de todas las fases asociadas al uso y comercialización de organismos modificados genéticamente (utilización confinada, liberación voluntaria, comercialización) ponen de manifiesto la urgencia de interpretar en clave aseguradora las cuestiones de bioseguridad. De otro lado, el creciente empleo de test genéticos en el proceso asegurador está desencadenando dos grandes preocupaciones, la primera vinculada a la protección de datos, la segunda enraizada en el núcleo mismo de la lógica aseguradora, la aleatoriedad. En efecto, el recurso a test genéticos de forma indiscriminada implica un conocimiento extraordinariamente amplio por parte de la aseguradora que permite proyectar con cierto grado de certeza ciertas

consecuencias futuras que inciden plenamente en las condiciones del seguro hasta el punto de sustituir el esquema colectivo de base actuarial por un modelo individual con soporte genético. Si reducir hasta la extenuación la aleatoriedad inherente al seguro puede asumirse en un contexto en el que novedosas modalidades de seguro podrían prácticamente llegar a prescindir de este tradicional rasgo configurador, al temor de que el conocimiento genético desemboque en prácticas discriminatorias, o condiciones de seguro desproporcionadas, y en la aparición de colectivos que en la práctica resulten inasegurables por su disposición genética, hay que añadir el peligro de que el derecho a no saber devenga de hecho ilusorio.

Redactora: Teresa Rodríguez de las Heras. Universidad Carlos III de Madrid

NUEVAS TECNOLOGÍAS Y SEGURO: EVALUACIÓN DE LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA EN ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Dra. Sandra Camacho Clavijo
Universidad Autónoma de Barcelona

I.- PLANTEAMIENTO GENERAL

El desarrollo del comercio electrónico ha sido y es uno de los pilares de la revolución tecnológica. La rapidez de las transacciones por Internet y la universalidad de la Red facilitan

un comercio ágil de carácter internacional que presenta muchas ventajas para los operadores económicos. Con ocasión del XIV Coloquio Jurídico Internacional del Comité Europeo de Seguros celebrado en Santiago de Compostela en octubre de 1999 el Profesor Thomas Hoeren de la Universidad de Munster, se cuestionaba



los problemas jurídicos que la implementación de las nuevas tecnologías planteaba por aquel entonces a las empresas aseguradoras y las posibles soluciones previstas en la legislación.

Hoy casi ocho años después quiero aprovechar esta oportunidad para volver sobre aquellas cuestiones problemáticas y analizar si nuestra legislación, me refiero al Ordenamiento jurídico español, ha sido capaz de resolverlas.

II.- LEGISLACIÓN

En lo que se refiere al marco legal, las aseguradoras que actúan en el comercio electrónico quedan sujetas a la normativa específica del contrato de seguro y a la legislación sobre servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Veamos en qué estado se encuentran las principales cuestiones o problemas que el Profesor Hoeren se planteaba respecto a la actuación de las Aseguradoras en el marco del comercio electrónico:

1) PROBLEMAS RESPECTO A LA FORMA :

a) SEGURO ELECTRÓNICO Y FORMALIZACIÓN PÓLIZA POR ESCRITO

Uno de los principales temas discutidos desde la aparición de Internet, era cómo cumplir en la contratación electrónica del seguro con la obligación de formalizar la póliza por escrito. La ley exige la formalización por escrito del contrato de seguro como medio de prueba del

mismo. Pues bien, el Ordenamiento Jurídico español ha encontrado la solución por aplicación de uno de los principios esenciales de la regulación comercio electrónico, el principio de equivalencia funcional. Éste consiste en identificar la función de la instrumentación sobre el papel y sus requisitos a efectos de reproducir la misma función en el mensaje de datos electrónico y concederle los mismos efectos jurídicos

Este principio ha sido reconocido en la *Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y comercio electrónico* y ha supuesto la modificación de la ley de contrato de seguro y de la Ley de ordenación de seguro privado española (modificación ordenada por Ley 34/2003 de adaptación de la legislación de seguros privados a la normativa comunitaria) a los efectos de reconocer:

1.- Que el requisito *de que el contrato de seguro se formalice por escrito en una póliza que debe entregarse al asegurado* se entenderá cumplido si el contrato o la información se contienen en papel u otro soporte duradero que permita guardar, recuperar fácilmente y reproducir sin cambios el contrato o la información (D.A.1ª de la L.C.S.).

2.- Basta que podamos reproducir la información mediante imprimirla o mediante guardarla como archivo en la memoria del ordenador o cualquier otro soporte.

3.- No obstante el asegurado tiene derecho a solicitar en cualquier momento obtener la póliza



en papel, con las condiciones generales y particulares del contrato¹.

b) SEGURO ELECTRÓNICO Y COMUNICACIONES: EL PROBLEMA DE LA UTILIZACIÓN DE FIRMA ELECTRÓNICA RECONOCIDA

La modificación de la LCS española va más allá y es que en la contratación del seguro por técnicas a distancia se exige: 3.- Que las notificaciones o comunicaciones electrónicas deben garantizar la integridad del mensaje, su autenticidad y su no alteración, debiéndose utilizar mecanismos que garanticen la constatación de la fecha del envío y recepción del mensaje(D.A.2ª L..C.S.).

Es evidente que la equivalencia funcional entre mensaje escrito y mensaje telemático, en el Derecho del Seguro pasa por exigir un plus de garantía probatoria a los mensajes, que sólo podemos obtener a través de la firma electrónica reconocida. Ya que en la actualidad, sólo el empleo de técnicas criptográficas avanzadas como la firma electrónica reconocida permite garantizar autenticidad, no alteración e integridad.

Por lo tanto la suscripción y presentación *on line* de la solicitud del seguro, y, en su caso, la del cuestionario² tramitado por la aseguradora,

¹ Nueva redacción del artículo 60 de la ley 30/1995 de 8 de noviembre de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados: “En cualquier momento de la relación contractual el tomador tendrá derecho a obtener las condiciones contractuales en papel y a cambiar las técnicas a distancia utilizadas.2.

² Recordemos que en determinados contratos, como es el caso de seguros de vida y de asistencia

pueden equipararse a la petición tramitada por los cauces ordinarios siempre y cuando estén asociados a una firma electrónica reconocida. También la propuesta electrónica del seguro deberá ser firmada por el tomador del seguro con firma electrónica avanzada. No obstante, la aceptación del seguro también puede ser mediante declaración tácita de voluntad, por actos concluyentes como es el pago de la prima señalada en la proposición.

Además el Estado parece promover una vez más la utilización de firma electrónica reconocida en la contratación telemática de los seguros ya que por *ley 56/2007 de 28 de diciembre de medidas de impulso de la sociedad de la información* prevé:

- Que las empresas que realicen operaciones de seguros privados o actividades de correduría de seguros de especial trascendencia económica, (aquellas que agrupen a más de 100 trabajadores o su volumen anual de operaciones exceda de 6.010.121, 04 Euros) se obliguen a facilitar a sus usuarios un medio de interlocución telemática que permita el uso de certificados reconocidos de firma electrónica (firma electrónica reconocida) para realizar las siguientes actividades:

- 1) Realizar el proceso de contratación electrónica, modificación, rescisión y finalización de los contratos,
- 2) Consulta los datos de cliente, principalmente consulta de historial de facturación,

sanitaria, junto a la solicitud del seguro el usuario cumplimenta un cuestionario de salud en el que se incluyen una serie de preguntas que permiten que la entidad aseguradora delimite y valore el riesgo.



- 3) Presentación de quejas e incidencias (reclamaciones) y
- 4) Ejercicio de los derechos previstos en la normativa reguladora de protección de datos de carácter personal.

c) SEGURO Y DNI ELECTRÓNICO: LA SOLUCIÓN

Sin duda nos encontramos ante un nuevo escollo para el despegue de la contratación de seguros en Internet. No obstante se apunta como una solución no tan lejana en el tiempo, la implementación del DNI electrónico (Real Decreto 1553/2005) que incorpora firma electrónica reconocida, y por lo tanto facilitará la contratación electrónica de seguros.

2) EL DOCUMENTO DIGITAL COMO PRUEBA EN EL PROCESO

Otra de las cuestiones a resolver era el valor probatorio de los documentos electrónicos. ¿Qué valor probatorio tienen? Este problema ha sido resuelto de forma pacífica en el Ordenamiento Jurídico español mediante la aprobación de la LSSI y CE que reconoce valor probatorio a los documentos electrónicos y la *ley 59/2003 de firma electrónica* que reforma la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En el caso de que el documento electrónico sea documento privado, hará prueba plena en el proceso cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen. En caso de impugnación la LFE regula los diferentes procedimientos de impugnación de los documentos electrónicos firmados con

firma electrónica, aunque en todo caso solo los documentos electrónicos firmados con firma electrónica reconocida ostentan presunción que la firma electrónica cumple todos los requisitos técnicos legalmente exigidos para su fiabilidad como firma reconocida. Por lo que quien pretenda cuestionar su autenticidad tendrá dificultades casi insuperables para desvirtuar la presunción de fiabilidad. Ahora bien, como se trata de una presunción *iuris tantum*, la parte que impugnó la autenticidad del documento podrá aportar pruebas contrarias a la presunción.

De todo lo expuesto resulta que tanto la regulación legal española del proceso de contratación electrónica del seguro como la regulación de la aportación al proceso civil de documentos electrónicos y su valor probatorio se estructuran sobre un sistema tecnológico: el funcionamiento de la firma electrónica reconocida, sistema que no está siendo implementado en el funcionamiento del comercio electrónico.

Por lo que,

- en primer lugar estamos ante una clara infracción del principio de neutralidad tecnológica por parte de nuestra normativa y
- en segundo lugar, la regulación legal está en calara disociación con la práctica del mercado de seguros.



3) COMUNICACIONES DE CORREO PUBLICITARIAS NO SOLICITADAS (SPAM)

Otras de las cuestiones cuya problemática hace ocho años ya se planteaba como importante era el envío masivo de correo publicitario o spam. Este extremo ha sido regulado por la LSSI y CE que incorpora parcialmente la Directiva 2002/58/CE sobre privacidad y comunicaciones electrónicas. Esta norma comunitaria sólo permite la remisión de publicidad por vía electrónica sin consentimiento previo del consumidor, cuando los datos de los clientes se obtengan en el contexto de una venta directa, es decir, que los clientes sean habituales³.

La LSSI y CE española establece la prohibición de remitir comunicaciones electrónicas

³ Mientras la L.S.S.I. y C.E. no permitía a las empresas la remisión de publicidad por vía electrónica sin consentimiento expreso ni tan siquiera a los clientes habituales de las mismas, el artículo 13 de la Directiva 2002/58/CE de 12 de julio de 2002 relativa al tratamiento de datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas disponía: “ 1.- Sólo se podrá autorizar la utilización de sistemas de llamada automática sin intervención humana (aparatos de llamada automática) fax o correo electrónico con fines de venta directa respecto de aquellos abonados que hayan dado su consentimiento previo. 2.- No obstante lo dispuesto en el apartado 1, cuando una persona física o jurídica obtenga de sus clientes la dirección de correo electrónico, en el contexto de la venta de un producto o servicio de conformidad con la Directiva 95/46/CE, esa misma persona física o jurídica podrá utilizar dichas señas electrónicas para la venta directa de sus propios productos o servicios de características similares, a condición de que se ofrezca con absoluta claridad a los clientes sin cargo alguno y de manera sencilla, la posibilidad de oponerse a dicha utilización de las señas electrónicas en el momento en que se recojan las mismas y, en caso de que el cliente no haya rechazado inicialmente su utilización, cada vez que reciban un mensaje ulterior.”



comerciales que no hayan sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios. Sin embargo, permite: que el prestador del servicio pueda emplear la dirección de correo electrónico de sus clientes, para remitir publicidad de productos o servicios de su empresa que sean similares a los que fueron objeto de contratación.

El P.S.S.I, tanto en el momento de recogida de datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que dirija al consumidor, debe ofrecerle la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito⁴.

La Ley 56/2007 de 28 de diciembre de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información establece también la obligación de clara identificación de las comunicaciones comerciales realizadas por vía electrónica (mediante la palabra publi) y de la persona que las realiza se aplique también a las ofertas promocionales que incluyen descuentos o promociones.

Además el nuevo Reglamento de protección de datos de carácter personal (Real decreto 1720/2007) regula las listas de exclusión, conocidas también como “listas *Robinson*” por tal que cualquier afectado que manifieste que no desea recibir publicidad pueda ser incluido dentro de esta lista, con la obligación de

⁴ Esta exigencia viene a ser regulada en la reciente reforma operada en la L.S.S.I. y C.E., por la L.G.T., cuya disposición adicional primera modifica el artículo 21 de la L.S.S.I. y C.E.

consulta previa por parte de las empresas que se dediquen a la actividad publicitaria o de prospección comercial, de consultar antes de iniciar una campaña y excluir aquellas personas que consten a la lista.

4) LEGISLACIÓN SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS

El responsable de una dirección de página *web* que realiza operaciones de comercio electrónico, determina las finalidades con las que trata los datos personales de sus clientes y los medios utilizados para su tratamiento, es decir, su uso en la Red. Es especialmente importante que el usuario quede informado acerca de los usos concretos que se realizarán de sus datos personales; en caso contrario, podría producirse una vulneración del principio de finalidad en el tratamiento de los datos⁵.

Los datos de carácter personal objeto de tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y cesionario con el previo consentimiento del interesado. En España recientemente se ha aprobado el Real decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el cual se aprueba el Reglamento que desarrolla la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (RLOPD), que ha entrado en vigor el día 19 de abril de 2008.

⁵ Así se refleja en las Recomendaciones de la Agencia de Protección de Datos al sector del comercio electrónico, para la adecuación de su funcionamiento a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

Esta ley afecta a las Compañías Aseguradoras no sólo en relación al tratamiento de datos personales en ficheros automatizados sino también por la novedosa regulación que prevé este Reglamento sobre los ficheros no automatizados, es decir incorporados en soporte papel.

Este Reglamento introduce muchas novedades, su mérito ha sido también el de la sistematización en una única norma de cuestiones interpretativas que ya habían sido resueltas por las agencias de protección de datos, mediante sus dictámenes e informes jurídicos, recomendaciones y resoluciones, así como por el criterio jurisprudencial asentado por los tribunales.

Sin el menor asomo de duda una de las principales novedades del Reglamento es la regulación que hace respecto de las medidas de seguridad aplicables a los ficheros no automatizados, es decir, aquellos tratamientos de datos que se realizan en papel. Define una serie de medidas concretas que deberán ser aplicadas a los ficheros y tratamientos no automatizados, como por ejemplo los mecanismos que habrán de disponer los archivos por obstaculizar su apertura, ubicación de los mismos, la custodia de los apoyos (documentos) cuando se encuentren fuera de sus archivos, realización de copias de los documentos, acceso y traslado de la documentación, etc.

También para esta clase de ficheros se establecen unas medidas de seguridad de nivel bajo, medio y alto. Por ejemplo, cuando un



fichero trate datos relativos a al origen racial, salud, vida sexual, etc., es decir, datos “sensibles”, se aplicarán las medidas de nivel alto, por lo tanto los archivadores o armarios que las custodien habrán de estar situados en áreas cerradas que dispongan de un mecanismo de seguridad adecuado, como por ejemplo despachos cerrados con llave.

Los ficheros relativos a la actividad de publicidad y prospección comercial también son objeto de regulación específica por el Reglamento. Se regulan con más detalle las relaciones entre el responsable del tratamiento (empresa que comercializa el producto) y el encargado de tratamiento (empresa publicitaria). El responsable del fichero está obligado a asegurarse que la empresa contratada ha obtenido los datos de acuerdo con el que prevé la [LOPD](#).

III. EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

COMERCIO ELECTRÓNICO: PERFECCIÓN DEL CONTRATO ELECTRÓNICO Y CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN

La jurisprudencia (sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas núm. 318/2006 (Sección 4), de 17 julio de 2006) ha estudiado en pocas ocasiones el contrato electrónico y su formación y perfección. Si contamos con alguna sentencia aislada en la que se afronta el estudio de la perfección de un contrato electrónico (a través de página web).

Se trata de una compra de billetes de avión, en la que existe un problema en la gestión del pago con la tarjeta de crédito facilitada por el

consumidor. La Compañía sin información previa al consumidor, y considerando no perfeccionado el contrato no procede a tramitar los billetes de forma que los usuarios una vez en el aeropuerto tienen que comprar nuevos billetes con un coste mayor a los seleccionados en la página web. El defensor de la compañía aérea argumenta la tesis de que el contrato no había sido perfeccionado, que el contrato no existe. Esta tesis que había triunfado en 1ª Instancia es rebatida por la Audiencia Provincial de Las Palmas que en la siguiente sentencia analiza el proceso de contratación electrónica y el artículo 28 de la LSSI y CE, para llegar a la conclusión que el contrato electrónico se perfecciona en el momento de concurrir oferta y aceptación, y que el acuse de recibo que emite la Compañía es una simple prueba del contrato ya perfeccionado anteriormente.

En relación con las condiciones generales de la contratación la jurisprudencia se manifiesta a favor de considerar abusiva cláusula por la que es cobrado el cargo por emisión del billete (service fees) comprado a través de Internet dado que dicha emisión no corresponde a un servicio accesorio (Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Málaga, núm. 142/2006, de fecha 1 de septiembre de 2006).

En otro caso la Jurisprudencia ha reconocido el derecho del consumidor de resolver un contrato de compraventa de billetes por Internet, por aplicación de la legislación de la compraventa a distancia (AP Madrid, sec. 13ª, S 31-5-2006, nº 327/2006, rec. 571/2005. Pte: Bustos Gómez-Rico, Modesto de)

ENVÍO DE CORREOS PUBLICITARIOS NO SOLICITADOS



La Jurisprudencia aplica con total rotundidad el criterio que sienta la LSSI y CE y la LOPD de que la remisión de correo electrónico de contenido publicitario debe ser autorizada por el usuario y que, en todo caso el PSSI debe facilitar en el proceso de compra un sistema fácil de oposición por parte del usuario a los envíos de correos publicitarios o spam.

PROTECCIÓN DE DATOS

En la Jurisprudencia analizada se puede detectar una línea de mayor rigurosidad y exigencia en la aplicación de normativa sobre protección de datos de carácter personal por parte de la Agencia de Protección de Datos que no siempre es confirmada por los Tribunales (Audiencia Nacional Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 12-1-2007, rec. 331/2005. Pte: Lesmes Serrano, Carlos, Audiencia Nacional Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 3-10-2007, rec. 163/2006. Pte: Teso Gamella, Pilar).

En España ha tenido mucha repercusión mediática el caso e-mule (Resolución de la Agencia de Protección de Datos de 14 de abril de 2008) . En este caso se trata de una clínica de ginecología y urología en la que un trabajador de la clínica se había instalado el programa emule en el ordenador del trabajo. Por error de éste se "comparten" en la red los historiales de las pacientes del centro, incluidos historiales de abortos..etc. En este caso la

Agencia lo considera un error inexcusable de la clínica, que no tenía las medidas de seguridad necesarias para evitar que se produzca una gravísima filtración de estas características.

En relación con el tratamiento de datos de carácter personal por Entidades de Seguros, es importante manifestar que la Jurisprudencia ha entendido que concurre la excepción legal de no precisar un consentimiento adicional o expreso aquella cesión de datos personales que son voluntariamente prestados por el asegurado y tomador a la Aseguradora con ocasión de la suscripción de póliza de asistencia sanitaria. En este caso nos encontramos ante la excepción regulada por la LOPD porque dichos datos se necesitan para el perfeccionamiento y gestión posterior del contrato de seguro (es absolutamente necesario el conocimiento de los antecedentes clínicos de los suscriptores) , y el registro y tratamiento automatizado de los mismos, se realiza con el único fin de la gestión del contrato de seguro (Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 3ª, S 15-4-2002, rec. 61/2001. Pte: Menéndez Pérez, Segundo, TSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 8ª, S 12-7-2000, nº 757/2000, rec. 1691/1997. Pte: Huerta Garicano, Inés)

Próxima reunión del Grupo de Trabajo Internacional de “Nuevas Tecnologías , Prevención y Seguro” tendrá lugar en Budapest el día 26 de noviembre de 2008 a partir de las 14:00, en el Hotel Gellért (1113 Budapest, Gellért tér 1.) con motivo del X AIDA Budapest Insurance Colloquium.

