

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

Nº 7-2010

**I. NOTICIAS**

1. **Fallecimiento de D. Ernesto Caballero Sánchez**
2. **I Congreso sobre las "Nuevas Tecnologías y sus repercusiones en el seguro: Internet, biotecnología, Nanotecnología" los días 15 y 16 de abril**
3. **Reunión del Grupo Internacional de Trabajo Nuevas Tecnologías, Prevención y Seguro en París el día 19 de mayo de 2010**
4. **Informe de la reunión del Grupo Internacional de Trabajo Nuevas Tecnologías, Prevención y Seguro en Zurich el día 22 de octubre de 2009**

**II. INTERNET - TIC**

**1. NOTAS DE ACTUALIDAD**

- 1.1. **Pérdida de datos**
- 1.2. **Ofertas de Seguro**
- 1.3. **Tarjetas con chip electrónico**
- 1.4. **Principio de neutralidad y responsabilidad de los prestadores: Google no es neutral**
- 1.5. **Nueva herramienta On Line para facilitar la venta de productos**

**2. JURISPRUDENCIA**

- 2.1. **Correo electrónico: acceso no consentido al de la ex pareja (AP de Albacete de 27 de octubre de 2009)**
- 2.2. **Prestador de servicios: administrador de un foro, responsabilidad por los comentarios de terceros (AP de Lugo de 9 de julio de 2009)**
- 2.3. **Prestador de servicios de intermediación: responsabilidad por lesión del derecho al honor (AP Lugo, Sentencia: 00538/2009)**
- 2.4. **Banca On Line: responsabilidad por ataque de phishing (JPI de Valladolid, 10 de marzo de 2009)**
- 2.5. **Venta de billetes de avión a través de una agencia de viajes On Line (SAP de Barcelona de 17 de diciembre de 2009)**

### **III. INGENIERIA GENÉTICA- BIOTECNOLOGÍA**

#### **1. NOTAS DE ACTUALIDAD**

- 1.1. Cultivo transgénico: Prohibición de Maíz MON 810**
- 1.2. Falta de financiación en el sector biotecnológico**
- 1.3. Patata transgénica: la UE aprueba su cultivo**

#### **2. LEGISLACIÓN**

##### **2.1 Organismos modificados genéticamente**

**Directiva 2009/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de mayo de 2009, relativa a la utilización confinada de microorganismos modificados genéticamente (DUE L 125, de 21 de mayo de 2009)**

**Decisión de la Comisión de 13 de octubre de 2009 que establece los modelos normalizados para la presentación de los resultados de seguimiento de la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente, como productos o componentes de productos, para su comercialización, de conformidad con la Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DUEL 275, de 21 de octubre de 2009)**

##### **2.2 Ley Alemana sobre Pruebas Genéticas**

### **IV. NANOTECNOLOGÍA**

#### **1. NOTAS DE ACTUALIDAD**

- 1.1. Nanotecnología aplicada a la medicina y el seguro**
- 1.2. Nanotecnología y seguro de RC: ¿cuál es la exclusión adecuada?**
- 1.3. Nanotecnología y gerencia de riesgos**
- 1.4. Nanotecnología y legislación: estado actual**

## I. NOTICIAS

### *1. FALLECIMIENTO DE D. ERNESTO CABALLERO SÁNCHEZ*

El pasado día 9 del presente mes de marzo falleció Ernesto Caballero Sánchez quien tiene una significación especial para la Sección Española de AIDA, no simplemente porque durante cerca de veinticinco años fue su Secretario General, sino porque ayudó de una manera decisiva a la fundación de nuestra Asociación.

Durante las decenas de años que trabajó intensamente por la Sección Española de AIDA, tuvo una relación intensa con las Secciones de otros países, no sólo Europeas sino especialmente Iberoamericanas. A él se debe, junto a destacados miembros de Asociaciones de Portugal y de esos países, la constitución del Comité Iberoamericano de AIDA, conocido como CILA, cuya presidencia en los primeros años la ocupó el Doctor portugués Manuel Soares Povoas, recientemente fallecido, que destacó como asegurador en Brasil y en el estudio de los planes de pensiones. Soares Povoas y Ernesto Caballero cuidaron en un principio de su funcionamiento y más adelante dejaron a otros esa tarea, que con los años se ha potenciado, de forma regular y activa, siendo una organización altamente eficaz dentro de la organización de AIDA.

Ernesto Caballero fue un enamorado de la ciencia del seguro en todas sus facetas. Entre sus publicaciones merece la pena destacar las Actas del 5º Congreso Mundial de Derecho de Seguros (AIDA), celebrado en Madrid en 1978. El fue el organizador e impulsor decisivo del mismo. Fue el ponente general del Tema **“Prevención y Seguro”** en cuya ponencia participaron 20 países con contribuciones que crearon historia. También a impulso de Ernesto se creó en este Congreso el Grupo Internacional de Trabajo sobre Prevención y Seguros, cuya función no debía limitarse a planteamientos dogmáticos o de pura abstracción jurídica, sino orientarse hacia la búsqueda de soluciones prácticas mediante una instrumentación técnico-jurídica adecuada. El Grupo Internacional actual de “Nuevas Tecnologías, Prevención y Seguro”, también bajo presidencia española, es continuación del grupo de trabajo creado por Ernesto.

Desde aquí nos unimos a toda su familia en el sentimiento por la pérdida irreparable.

**2. CONGRESO SOBRE LAS “NUEVAS TECNOLOGÍAS Y SUS REPERCUSIONES EN EL SEGURO: INTERNET, BIOTECNOLOGÍA Y NANOTECNOLOGÍA” LOS DÍAS 15 Y 16 DE ABRIL DE 2010**

**Programa**

**Día 15 de abril**

8,30 h. **Inscripciones y Acreditaciones**

9,00 h. **Inauguración del Congreso sobre Nuevas Tecnologías y sus repercusiones en el seguro: Internet, Biotecnología y Nanotecnología**

*Ilmo. Sr. D. Ricardo Lozano, Director General de Seguros y Fondos de Pensiones*

*D<sup>a</sup> Pilar González de Frutos, Presidenta de Unespa*

*D. Filomeno Mira Candel, Vicepresidente de la Fundación MAPFRE*

*D. Rafael Illescas Ortiz, Catedrático de Derecho Mercantil. Presidente de SEAIDA*

Moderadores del Congreso: *D<sup>a</sup> Mercedes Sanz, Directora General del Instituto de Ciencias del Seguro de Fundación Mapfre y D. Joaquín Alarcón Fidalgo, Secretario General de SEAIDA*

**1º SESIÓN: INTERNET, UN RETO VIVO**

9, 30 h.

- Riesgos presentes y futuros: enumeración fundamentada, fase en que se originan, sus causas, consecuencias en daños personales, materiales o perjuicios. Sugerencias prácticas

*D. Manuel Carpio Cámara, Dtor. Seguridad de la Información y prevención del Fraude. Dirección de Seguridad Corporativa Telefónica, S.A.*

10, 10 h.

¿Son suficientes los instrumentos de responsabilidad civil actuales para hacer frente a los riesgos presentes y futuros o existe necesidad de crear nuevas normas? Crítica a las normas ya existentes. Sugerencias prácticas

*D<sup>a</sup> Sandra Camacho Clavijo, Profesora de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Barcelona. Miembro del Grupo Internacional de AIDA Nuevas Tecnologías, Prevención y Seguro*

*D<sup>a</sup> Teresa Rodríguez de las Heras, Profesora Titular Derecho Mercantil de la Universidad de Carlos III de Madrid. Miembro del Grupo Internacional de AIDA Nuevas Tecnologías, Prevención y Seguro*

10, 50 – 11, 10 h. **Pausa café**

11, 10 h.

- Ramos de seguro afectados; repercusiones de los riesgos en la fase precontractual, contractual y de siniestros; medidas de prevención y aminoración. Sugerencias prácticas  
*D. Rafael Illescas Ortiz, Catedrático de Derecho Mercantil. Presidente de SEAIDA*

11, 50 h. Lectura de Comunicaciones y coloquio

14,00 h. **Lunch**

2º *SESIÓN: BIOTECNOLOGÍA*

15, 30 h.

- Riesgos presentes y futuros: enumeración fundamentada, fase en que se originan, sus causas, consecuencias en daños personales, materiales o perjuicios. Sugerencias prácticas  
*Prof. D. Miguel Vicente, Jefe del Laboratorio de Control Genético del Ciclo Celular en el Centro Nacional de Biotecnología del CSIC*

16, 10 h

- ¿Son suficientes los instrumentos de responsabilidad civil actuales para hacer frente a los riesgos presentes y futuros o existe necesidad de crear nuevas normas? Crítica a las normas ya existentes. Sugerencias prácticas  
*Dª María José Morillas, Catedrática de Derecho Mercantil Universidad de Granada*

16, 50 – 17,10 h. **Pausa Café**

17, 10 h.

- Ramos de seguro afectados; repercusiones de los riesgos en la fase precontractual, contractual y de siniestros; medidas de prevención y aminoración. Sugerencias prácticas  
*D. Luis Almajano, Abogado del Estado (excedente). Miembro del Grupo Internacional de AIDA Nuevas Tecnologías, Prevención y Seguro*

17, 50 h. Lectura de Comunicaciones y coloquio

**Día 16 de abril**

**3ª SESIÓN: NANOTECNOLOGÍA**

9, 00 h.

- Riesgos presentes y futuros: enumeración fundamentada, fase en que se originan, sus causas, consecuencias en daños personales, materiales o perjuicios. Sugerencias prácticas

*D. Fernando Briones Fernández-Pola, Profesor de Investigación del Instituto de Microelectrónica de Madrid (CSIC)*

9,40 h.

- ¿Son suficientes los instrumentos de responsabilidad civil actuales para hacer frente a los riesgos presentes y futuros o existe necesidad de crear nuevas normas? Crítica a las normas ya existentes. Sugerencias prácticas

*D. Gonzalo Iturmendi, Abogado. Secretario General de la Asociación Española de Gerencia de Riesgos (AGERS)*

10, 20 – 10, 40 h. Pausa café

10, 40 h.

- Ramos de seguro afectados; repercusiones de los riesgos en la fase precontractual, contractual y de siniestros; medidas de prevención y aminoración. Sugerencias prácticas

*D. Joaquín Alarcón Fidalgo, Abogado, Presidente del Grupo de Trabajo Internacional de AIDA “Nuevas Tecnologías, Prevención y Seguro”*

12, 00 h. Lectura de Comunicaciones y coloquio

**Clausura del Congreso y Copa de vino español**

*D. Alberto Manzano, Vicepresidente de FUNDACIÓN MAPFRE*

*D. Fernando Sánchez Calero, Catedrático Emérito de Derecho Mercantil Universidad Complutense de Madrid. Presidente de Honor de SEAIDA*

*D. Rafael Illescas Ortiz. Catedrático de Derecho Mercantil. Presidente de SEAIDA*

**SEDE DEL CONGRESO**

SALÓN DE ACTOS DE FUNDACIÓN MAPFRE, Paseo de Recoletos 23, Madrid 28004. Para más información dirigirse a la Secretaría del Congreso en la Sección Española de AIDA (SEAIDA), Tel.915943088, C/ Sagasta 18, 3º izq, [www.seaida.com](http://www.seaida.com) , [seaida@seaida.com](mailto:seaida@seaida.com)

### 3. **REUNIÓN DEL GRUPO INTERNACIONAL DE TRABAJO DE NUEVAS TECNOLOGÍAS, PREVENCIÓN Y SEGURO EN PARÍS**

El XIII Congreso Mundial de AIDA en París tendrá lugar los días 17 al 20 de mayo de 2010, en la Maison de la Chimie, 28 Rue Saint-Dominique, ver en [www.maisondelachimie.com/](http://www.maisondelachimie.com/). Nuestro Grupo de Trabajo se reunirá el miércoles día 19 a las 11:00 en dicha reunión se presentarán las conclusiones del informe elaborado por el Grupo respecto a Internet, Ingeniería Genética, Nanotecnología y sus repercusiones en el seguro.

A continuación les indicamos el programa completo del congreso:

<b>Lunes 17 de mayo</b>	<b>Martes 18 mayo</b>
9,00-11,00 <i>Comité Ejecutivo de AIDA</i>	9,00-11,00 <b>Sesión plenaria Tema 1</b>
11,00-15,00 <i>Consejo de Presidencia</i>	<i>Los seguros obligatorios: mitos y realidades jurídicas y económicas</i>
15,30-17,00 <i>Asambleas Generales:</i>	14,30-17,00 <b>Grupos de Trabajo 1 y 2°</b>
- AIDA Europa - AILA (Australian Insurance Law Assoc) - CILA (Comité Ibero-Latino-Americano) - ARIAS- CEFAREA	- Cúmulo de prestaciones y Subrogación (Presidentes: Claudio J. Horst Speyer y Enrique José Quintana) - Seguro de Responsabilidad Civil (Presidente: Osvaldo Contreras-Strauch)
18,00-19,00 <i>Apertura del Congreso</i>	17,00-19,30 <b>Grupos de trabajo 3 y 4</b>
19,00 <i>Cocktail de apertura</i>	- Seguro del Automóvil (Presidente: Armando Zimolo) - Seguro marítimo (Presidente: Robert Koch)
<b>Miércoles 19 de mayo</b>	<b>Jueves 20 de mayo</b>
9,00-11,30 <b>Grupos de trabajo 5° y 6°</b>	9,00-13,00 <b>Sesión plenaria Tema 2</b>
Reaseguro (Presidente: Colin Croly) - Supervisión del Estatal (Presidente: Gerrit Winter)	<i>El cambio climático</i>
11,00 y 14,00 <b>Grupos de trabajo 7° y 8°</b>	15,00-17,00 Asamblea general de AIDA. Clausura del Congreso
- Nuevas Tecnologías, Prevención y Seguros (Presidente: Joaquín Alarcón) - Distribución del Seguro (Presidente: Ioannis Rokas)	17,00 y 18,00 <i>Consejo de presidencia</i>
14,30 y 17,00 <b>Grupos de trabajo 9° y 10°</b>	20,00 <i>Gala</i>
- Transporte y Seguros (Presidente: Kris Bernauw) - Protección al Consumidor (Presidente: Jérôme Kullmann)	<i>Musée des Arts Forains</i>
17,00-19,30 <b>Grupos de trabajo 11° y 12°</b>	
- Seguros colectivos (Presidente : Bill Dufwa)	

#### **4. INFORME DE LA REUNIÓN DEL GRUPO INTERNACIONAL DE TRABAJO NUEVAS TECNOLOGÍAS, PREVENCIÓN Y SEGURO**

En el marco de la Conferencia de AIDA Europa, celebrada en Zurich, el Grupo Internacional de Trabajo *Nuevas Tecnologías, Prevención y Seguro* (GTNTPS) convocó con fecha 22 de octubre de 2009 una reunión internacional para, tras una breve presentación del programa de trabajo y el estado de elaboración del informe final en París 2010, concretar las líneas de actuación adecuadas para conducir el esfuerzo y las tareas conjuntas de los próximos meses y solicitar cierta información relevante a los representantes de las delegaciones.

La reunión resultó muy satisfactoria para todos los asistentes. Se contó con la participación de activos abogados de despachos holandeses y la presencia de dos nuevas representantes de la Universidad de Pretoria y la Universidad de South Africa. Además de la presentación del estado del trabajo desarrollado hasta la fecha y la propuesta del esquema y la metodología de investigación e intercambio de información para los próximos meses a cargo de la sección española del grupo, la reunión se centró fundamentalmente en la identificación de tres áreas esenciales en las que se requirió información a las delegaciones.

En primer lugar, se insistió en la necesidad de disponer de pólizas relacionadas con los tres sectores de estudios definidos por el grupo (tecnologías de la información y la comunicación, biotecnología y nanotecnología). En segundo lugar, se hizo saber la vital importancia que adquieren tres momentos sobre los cuales se solicitó a los asistentes información sobre la práctica aseguradora nacional: inclusión en el cuestionario de referencias a algunas de estas áreas; incorporación de tales riesgos en las exclusiones específicas o absolutas; y previsión de medidas de prevención y aminoración de daños concretas y adaptadas a los nuevos riesgos. En tercer lugar, se requirió información sobre el estado del reaseguro en los sectores tecnológicos definidos.

De este modo, se pretende guiar las respuestas hacia su definitiva incorporación en el informe del grupo para París 2010 y disponer de una constatación práctica fiable y lo más amplia posible de los resultados del debate sobre los efectos de las nuevas tecnologías de la información, la biotecnología y la nanotecnología en la actividad aseguradora y reaseguradora.

## II. INTERNET-TIC

### 1. NOTAS DE ACTUALIDAD

#### 1.1 PÉRDIDA DE DATOS

La pérdida de datos de las empresas ha aumentado considerablemente en los últimos años, muchas son sus causas: el robo de ordenadores, la intrusión de los hackers, el robo de copias duras, los dispositivos impropios, los errores humanos, las intrusiones maliciosas, el robo de portátiles, la exposición Web/network, etc; destacándose de manera especial la intrusión de hackers, que afectó a 105.505.536 millones de personas, entre enero y junio de 2009.

Durante el último año y medio, una red de cibercriminales infiltró los ordenadores de más de 100.000 usuarios de 196 países, incluida España. Este ataque se hizo coordinado desde un solo botnet o robot remoto, que actuó a través de un dominio registrado por un solo usuario. La información robada afecta a unas 2.400 empresas privadas y agencias gubernamentales internacionales.

Ante esta situación, las aseguradoras han creado el seguro cibernético que está orientado a esta pérdida catastrófica. Incluye la cobertura de las pérdidas principales y las multas legalmente posibles, muchas de las cuales no están cubiertas por pólizas como la de responsabilidad civil general; al parecer los límites de hasta 100 m de dólares están disponibles en el mercado de Londres.

*(Información obtenida de [www.strategicrisk.uk](http://www.strategicrisk.uk), [www.datalossbarometer.com](http://www.datalossbarometer.com) y diario El País).*

#### 1.2 OFERTAS DE SEGURO

La oferta de pólizas de responsabilidad civil Internet (también denominadas Cyber Space Internet Liability Insurance) para empresas presenta diversas modalidades.

Suelen amparar contra un número concreto de riesgos potenciales derivados del negocio on line. Los factores de riesgo incluyen diversos supuestos como la intromisión de hackers, spamm, o bien la pérdida de funcionalidad.

Las coberturas tradicionales de RC Empresas (Explotación, Productos, Patronal etc) no son suficientes como tampoco lo es el seguro de daños ya que protege contra el daño físico a la propiedad pero no contra los ataques cibernéticos.

Las coberturas ofertadas incluyen lo que se denomina cobertura **first party** y **third party**.

La cobertura **first party** ampara los daños que sufre el propio equipo del asegurado o sus datos mientras que la cobertura **third party** está enfocada a aquellas reclamaciones de terceros basadas en la responsabilidad del asegurado por la actividad de los hackers o daños por virus a sus sistemas informáticos o a los datos electrónicos, apropiación o perturbación del dominio etc.

Se suelen excluir normalmente los actos dolosos de los propios empleados. Como sistema de delimitación temporal es habitual el de reclamación (claims made) durante el periodo del seguro.

La **pólizas de RC de medios de comunicación** (Media liability policy) otorgan cobertura para los supuestos de difamación o calumnia, invasión de la esfera privada, apropiación indebida del nombre o imagen o violación de los derechos de la propiedad intelectual derivados de la difusión de información en los medios de comunicación cubiertos. Dan también cobertura para violaciones de la privacidad sin que sea necesario el elemento de la publicidad. Pueden incluir los sitios de la web.

La **póliza de comercio electrónico** suele incluir elementos de la cobertura first y third party, ampara la responsabilidad civil derivada de delitos on line ocasionados por hacking, robo de datos, propiedad intelectual e información sobre tarjetas de crédito, así como interrupción del negocio debida o perturbaciones de la red; incluyen, por tanto, el acceso no autorizado los datos del cliente y hacen frente, por ejemplo, a los gastos de verificación o control del robo de identidad o a las costas derivadas de los procedimientos judiciales; también amparan la apropiación indebida de fondos, problemas del sistema causados por virus, correos y documentos apócrifos etc.

Los nuevos productos Internet suelen contener un **deber de inspección**. Las empresas que desean estas coberturas tienen que someterse previamente, y pagar por ello, a un análisis de riesgos de sus sistemas informáticos. Este procedimiento sirve al asegurador para determinar si da o no cobertura, delimitar exactamente el tipo de cobertura que se necesita, pero también persigue la finalidad de concienciar al futuro asegurado de los riesgos que tiene.

A estas coberturas se añaden las coberturas habituales de responsabilidad civil, a veces con carácter obligatorio, como es la de los **prestadores de servicios**.

Pero también nos encontramos en el mercado con otras coberturas, de mayor o menor entidad que, a veces, revisten el **carácter de asistencia**, como son las siguientes:

- Coberturas de avería de maquinaria, equipos electrónicos y podredumbre de bienes refrigerados.
- Cobertura básica de teleasistencia informática, durante un servicio ininterrumpido las 24 horas del día.
- Cobertura tecnológica ilimitada.

- Servicios de asistencia informática para multirriesgo de Hogar, con prestación de servicios de teleasistencia informática, ilimitada en el tiempo y uso.
- Protección de equipos informáticos, de imagen y sonido. Asistencia telefónica para equipos informáticos y dispositivos tecnológicos.
- Asistencia técnica informática y de recuperación de datos a través de una herramienta de control remoto, da asistencia técnica inmediata para solucionar problemas o resolver dudas sobre los distintos programas informáticos.
- Puesta a disposición del cliente un técnico para solucionar problemas con el ordenador personal, relacionado con el manejo de aplicaciones y herramientas informáticas. Además asesoran sobre otros dispositivos tecnológicos y protegerán de cualquier fraude en transacciones “on line” con tarjetas de débito o créditos y cuentas bancarias.

### **1.3 TARJETAS CON CHIP ELECTRÓNICO**

Actualmente, en el marco del Proyecto SEPA (*Single Euro Payments Area*) por el que se pretende crear una zona única de pagos minoristas en la Unión Europea, las tarjetas bancarias se encuentran inmersas en un proceso de migración al sistema EMV (*Europay Mastercard Visa*) de banda magnética a chip electrónico que debe concluir el 31 de diciembre de 2010. Este complejo proceso de migración requerirá, además, la adaptación de cajeros automáticos y datáfonos en establecimientos comerciales.

Este nuevo entorno técnico, acompañado además de un entorno jurídico reformado para los servicios de pago en Europa, se estima razonablemente que la incidencia del fraude y, en particular, de las estafas cometidas en establecimientos comerciales mediante el uso no autorizado de tarjetas disminuirá significativamente. Por otro lado, la vinculación del chip electrónico de la tarjeta para su uso como medio válido de pago con la necesaria introducción de un PIN que sólo conoce y debe custodiar el titular de la tarjeta reducirá los conflictos entre la entidad bancaria emisora, el comercio adherido al sistema y el titular de la tarjeta en relación con el reparto de riesgos y la atribución de responsabilidad en casos de uso fraudulento. De un lado, el empleo de estos mecanismos técnicos adicionales de identificación procedimentalizan el deber de diligencia del establecimiento en la comprobación de la identidad del titular. De otro lado, también facilitan la verificación del cumplimiento de los deberes de custodia de la tarjeta y del número de identificación a cargo del titular, según está previsto en los contratos que sostienen el sistema triangular de pago y en la normativa aplicable.

Si bien en las operaciones de pago presencial, el empleo de tarjetas con chip electrónico reduce, pero no elimina completamente, el espacio de riesgo e incertidumbre, en los supuestos de pago electrónico con tarjeta para el cumplimiento, generalmente, de transacciones concluidas por Internet, se han de incorporar formas de identificación o autenticación adicionales a los datos que constan en la propia tarjeta para minimizar el impacto del pago no autorizado por sustracción, robo, duplicación o extravío.

#### ***1.4 PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD Y RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES: GOOGLE NO ES NEUTRAL***

Con ocasión de las conclusiones del Abogado General, de 22 de septiembre de 2009, en los asuntos C-236 a 238/08 que enfrentan a Google con varios titulares de marcas ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se plantea una interesante reflexión sobre la extensión del régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de búsqueda y su compatibilidad con el Derecho de Marcas. Los asuntos mencionados se refieren a cuestiones prejudiciales planteadas por la Cour de Cassation de Francia en tres litigios en las que una serie de compañías titulares de marcas demandaban a Google por su sistema de publicidad Adwords en el que se basan los enlaces patrocinados.

Según la opinión del Abogado General, no resulta aplicable la exención de responsabilidad por alojamiento de datos prevista en el artículo 14 de la Directiva 2000/31/CE, al sistema de Adwords porque Google no es neutral respecto a los contenidos ofrecidos como enlaces patrocinados. De acuerdo con las conclusiones del Abogado General, Google tendría interés directo en que los usuarios accedan a los contenidos mostrados como anuncios patrocinados por efecto de su relación con los anunciantes, a diferencia de los resultados de la búsqueda en general respecto de los cuales Google no tendría interés directo. El conflicto y la eventual responsabilidad de Google surgen cuando en el marco del sistema Adwords, los anunciantes, al contratar palabras relacionadas con su actividad, eligen una palabra clave que coincide con una marca registrada con el fin de realizar actividades que pueden perjudicar al titular. Los términos y condiciones del servicio Adwords prohíben expresamente este comportamiento y, de hecho, facultan a Google a resolver el contrato tan pronto como tenga conocimiento de esta vulneración. Sin embargo, al ser Adwords un servicio automatizado que funciona sin intervención humana, en el que el anunciante puede seleccionar las palabras que desee, Google no tiene capacidad para supervisar el contenido de las campañas. Si tenemos en cuenta, de un lado, el número de campañas que se realizan mediante Google Adwords y, de otro, las propias condiciones de protección de los signos distintivos – elevadísimo número de marcas registradas, protección territorial, principio de especialidad, posibles licencias que autoricen el uso -, es absolutamente imposible establecer controles preventivos en el sistema Adwords que evite la colisión.

Por otro lado, no parece razonable estimar que el natural funcionamiento de las campañas publicitarias según las características indicadas impliquen un interés directo de Google, que estaría potencialmente presente en cualquier prestador de servicios, capaz de desvirtuar la exención de responsabilidad prevista en la Directiva.

### **1.5. NUEVA HERRAMIENTA ON LINE PARA FACILITAR LA VENTA DE PRODUCTOS**

Con esta herramienta los agentes y corredores pueden encontrar en pocos segundos las coberturas necesarias y los capitales requeridos y pueden dar al cliente un presupuesto al instante. Igualmente, pueden calcular el seguro de accidentes colectivos para empresas no obligadas por Convenio con total flexibilidad de coberturas y capitales, adaptándose a las necesidades de cada empresa.

Esta nueva herramienta se denomina ZonaZurich Pymes.

## **2. JURISPRUDENCIA**

### **2.1 CORREO ELECTRÓNICO: ACCESO NO CONSENTIDO AL DE LA EX PAREJA (AP DE ALBACETE DE 27 DE OCTUBRE DE 2009)**

Resulta probado que el acusado, aprovechando de la confianza que le propiciaba la convivencia y como represalia por una ruptura no asumida, se apropió de su clave de correo electrónico- que tenía anotada en una libreta- e hizo uso de la misma cambiando el acceso e introduciendo un cambio en su presentación con frases vejatorias a la vez que colgaba fotos de la mujer semidesnuda. En definitiva, el acusado fue declarado responsable por los delitos de descubrimiento y revelación de secretos y a una falta de injurias.

### **2.2 PRESTADOR DE SERVICIOS: ADMINISTRADOR DE UN FORO, RESPONSABILIDAD POR LOS COMENTARIOS DE TERCEROS (AP DE LUGO DE 9 DE JULIO 2009)**

El litigio que da lugar a la sentencia 538/2009 de 9 de julio de la Audiencia Provincial de Lugo se inició cuando en el foro creado por los demandados para abrir el debate entre los usuarios sobre ciertos temas en el marco de una página web dirigida a informar sobre noticias de un municipio gallego, dos de los usuarios del foro vertieron sendas opiniones en las que acusaban al alcalde del municipio de haberse beneficiado de las obras gratuitas de una constructora a cambio de favores políticos. El alcalde demandó entonces a los creadores de la web y administradores del foro por vulnerar su derecho al honor. El Juzgado de Primera Instancia desestima íntegramente la demanda, y el demandante presenta recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Lugo.

La cuestión litigiosa representa una buena ocasión para volver sobre la interpretación y la extensión del régimen de responsabilidad aplicable a los prestadores de servicios de intermediación de acuerdo con la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (artículos 14 a 17). En primer lugar, es condición necesaria para aplicar el referido régimen de responsabilidad que nos encontremos ante un prestador de servicios de la sociedad de la información, tal y como los describe la propia ley en línea con la normativa comunitaria. La web informativa en la que se inserta el foro se financiaba a través de publicidad en forma de banners insertos en la página. De este modo, además de los requisitos de prestación a distancia y por vía electrónica y de ofrecimiento a petición del destinatario que se satisfacen fácilmente en este caso, se cumple la condición de que el servicio sea oneroso o represente, en todo caso, una actividad económica. Una vez que es calificado como prestador de servicios de la sociedad de la información (artículo 13), la pertinencia de la aplicación del específico régimen de responsabilidad recogido en los artículos 14 a 17 de la ley y no del régimen general de responsabilidad exige determinar si los servicios prestados pertenecen a la categoría de actividades de intermediación. La sentencia comentada aborda esta cuestión con cierto detalle y muestra atención por precisar la concreta calificación de las actividades prestadas por los demandados dentro de las categorías del catálogo legal: transmisión y provisión de acceso (*mere conduit*), alojamiento de datos, realización de copia temporal, facilitación de enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda. La administración de un foro es asumida como una actividad de intermediación consistente en la prestación de un servicio de alojamiento y almacenamiento de datos al que resulta de aplicación el artículo 16 de la ley.

En segundo lugar, siendo calificado el prestador como tal, deben interpretarse adecuadamente las condiciones del régimen de responsabilidad aplicable a los prestadores de servicios de intermediación consistentes en el alojamiento de datos. Todo el régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información está presidido por la inexistencia de una obligación general de supervisión a su cargo (artículo 15 de la Directiva 2000/31 sobre Comercio Electrónico). De no ser así, se estaría imponiendo una gravosa carga sobre los prestadores y permitiendo una suerte de censura previa para el libre ejercicio de la libertad de expresión en el entorno electrónico. En coherencia con este principio, los prestadores de servicios de intermediación no son *a priori* responsables de los contenidos ajenos que, por definición, ni controlan ni conocen. Por lo que no resulta de aplicación la Ley de Prensa. La responsabilidad surgirá entonces cuando se quiebra alguno de estos dos presupuestos (no control-no conocimiento). Bien, de un lado, porque se demostrara la connivencia entre los administradores del foro y los usuarios, supuesto que no se demostró. Bien, porque teniendo conocimiento efectivo de la ilicitud, no actuaran con la debida diligencia para retirar los comentarios o bloquear el acceso. La clave, por tanto, se encuentra, en la determinación de qué se entiende por conocimiento efectivo y qué formas pueden articularse para adquirir este conocimiento. En el caso en cuestión, la Audiencia consideró que los administradores actuaron adecuadamente retirando los comentarios tan pronto como fueron informados por la Guardia Civil.

La Audiencia plantea un tema que resulta, en este punto, de especial interés pues, en nuestra opinión, distingue la administración de un foro de otros servicios también calificados como de alojamiento de datos y es la posibilidad de moderar el foro, controlando y eliminando, en su caso, los comentarios no pertinentes. Sin embargo, la necesaria instantaneidad de la participación en un foro desaconseja aplicar un sistema de control previo de cada mensaje enviado. Por otro lado, la dificultad de revisar un número, en ocasiones, muy elevado de mensajes es indiscutible y la aplicación de sistemas automatizados tan sólo puede operar conforme a una previa identificación de términos o expresiones que se han definido como inadecuadas. Finalmente, la eliminación de este tipo de mensajes atentatorios contra el derecho al honor requeriría una valoración del contenido de los comentarios que no siempre es posible ni conveniente.

La Audiencia Provincial, por tanto, desestima el recurso de apelación presentado no considerando responsables a los administradores del foro de los comentarios aportados por dos usuarios.

### ***2.3 PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN: RESPONSABILIDAD POR LESIÓN DEL DERECHO AL HONOR (AP DE LUGO, SENTENCIA: 00538/2009)***

El Tribunal Supremo confirma la condena impuesta al prestador de servicios por el alojamiento o almacenamiento de expresiones lesivas para el honor del demandante. El recurso del demandado se fundamentó en reconocimiento constitucional de la libertad de expresión y en la infracción del artículo 16 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de sociedad de la información y de comercio electrónico, en relación con los artículos 14 y 15 de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información. Los motivos de la condena son por albergar o alojar en servidores o espacios propios datos suministrados por los destinatarios de aquellos. No es posible la aplicación de la causa de exclusión de la responsabilidad, a pesar de no haber tenido o podido tener conocimiento efectivo, pero se calificó como ilícita la intromisión del derecho al honor de los demandantes, precisamente por contener opiniones, juicios de valor y graves insultos, considerados innecesarios para exteriorizar una crítica por muy rigurosa que se quiera y, por tal, instrumentos de una inadmisibles extralimitación.

### ***2.4 BANCA ON LINE: RESPONSABILIDAD POR ATAQUE DE PHISING (JPI DE VALLADOLID, 10 DE MARZO DE 2009).***

El Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Valladolid en sentencia de 10 de marzo de 2009 estima parcialmente la demanda presentada por el cliente contra su entidad bancaria, apreciando concurrencia de culpas entre ambos litigantes, de modo que condena a la entidad demandada a entregar al actor la mitad de las acciones que fueron dispuestas y de la cantidad que le fue sustraída de sus cuentas mediante un ataque de “phising”.

Los hechos se desarrollaron de la siguiente forma. El actor, cliente de banca online, atendió un mensaje de “phising” proporcionando a terceros los datos de acceso a sus cuentas. La sentencia confirma, como alegaba el banco, que el actor actuó sin atender a las más básicas normas de seguridad en banca online accediendo a la página del banco a través del correo electrónico, en vez de directamente, e introduciendo las claves sin comprobar mínimamente que se encontraba en la página correcta.

Sin embargo, la sentencia estima que la negligencia del cliente no es suficiente para eximir al banco de responsabilidad para varias razones. En primer lugar, ante el ataque masivo de “phising” que estaba sufriendo la entidad, respondió sorprendentemente con el envío por correo postal de una comunicación advirtiendo a sus clientes del riesgo, medio poco adecuado para comunicarse con clientes de banca online y, en todo caso, forma de envío que no aseguró la recepción. En segundo lugar, admitió negligentemente la realización de disposiciones por encima de lo previsto en el contrato de banca por internet sin la necesaria autorización escrita del cliente. En tercer lugar, la actuación del banco una vez informado de los hechos no fue en modo alguno diligente al tardar incomprensiblemente dos días, sin motivo que lo justifique, en pedir el reintegro y la paralización de los pagos a los bancos a los que se dirigieron las transferencias realizadas utilizando sin autorización las claves proporcionadas por el cliente al atender el mensaje de “phising”.

No apreciándose nada que indique que la negligencia de una u otra parte tuvo mayor incidencia en el resultado dañoso, y determinando la clara concurrencia de culpas entre actor y demandado, se procede a atribuir a cada una el 50% de la responsabilidad.

### ***2.5 VENTA DE BILLETES DE AVIÓN A TRAVÉS DE UNA AGENCIA DE VIAJES ON LINE (SAP DE BARCELONA DE 17 DE DICIEMBRE DE 2009).***

La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación interpuesto por la demandante y confirma la desestimación de la demanda formulada por una aerolínea que vende a través de su web billetes contra una agencia de viajes *on line* sobre incumplimiento contractual, propiedad intelectual y competencia desleal.

El demandante ejercita la acción de incumplimiento contractual del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de condiciones generales de la contratación, al no estar autorizada la demandada por la demandante a hacer un uso comercial de la web mediante la herramienta informática “*screen scraping*” que le permite introducirse sin su consentimiento, para captar la información de vuelos que le interesa, para después ofrecérsela a sus clientes en su propia página *web*.

La actora permite el acceso de su página al público en general, en la que ofrece una información de vuelos, para que la visiten y realicen cualquiera de los usos posibles.

La actora no permite el acceso a su página web por medio de una relación contractual con quien pretende visitar la web, sino que ha optado por el libre acceso a cualquier usuario de internet. No se acredita la existencia de una relación contractual entre las partes y, por ello, no será de aplicación el artículo 5.3 de la Ley 8/1998. Y además, si permite a cualquier usuario formular consultas no puede impedir que también las agencias *on line* puedan requerir esa información para ofrecérselas a los clientes.

También, invoca que existe violación del derecho de autor, al amparo del artículo 12.1 de la Ley de Propiedad Intelectual, sobre la base de datos que constituiría la información de vuelos y precios. No tiene acogida por no tener originalidad que en todo caso podría predicarse del software que ayuda a conformar la información suministrada.

De igual modo, ejerce acciones de competencia desleal, pues se denuncia conjuntamente la realización de actos de competencia desleal tipificados en los arts. 5, 11.2 y 12 de la LCD, como actos contrarios a la buena fe y penalizan el aprovechamiento del esfuerzo ajeno y la reputación ajena. El Tribunal interpreta que la conducta no puede ser considerada desleal, pues la agencia para llevar a cabo su labor de intermediación en internet, para la búsqueda y asistencia en la contratación de vuelos, no precisa de la autorización de la aerolínea.

### **III. INGENIERIA GENÉTICA - BIOTECNOLOGÍA**

#### **1. NOTAS DE ACTUALIDAD**

##### ***1.1 CULTIVO TRANSGÉNICO: PROHIBICIÓN DE MAÍZ MON 810***

Entre los países europeos, que han restringido o prohibido el cultivo de transgénicos cabe citar los siguientes: Alemania, Francia, Hungría, Luxemburgo, Italia, Polonia. Tanto el cultivo, la importación y el consumo del maíz MON 810 fue autorizado mediante la Directiva 2001/18/CE, pero en virtud de la cláusula de salvaguardia, resulta posible restringir o prohibir provisionalmente en su territorio el uso o la venta de dicho OMG siempre que se aleguen nuevos conocimientos científicos sobre riesgos medioambientales y sanitarios. Nuevos estudios científicos en EEUU y en Europa arrojan dudas sobre la seguridad y eficiencia de tales cultivos.

La principal queja de los agricultores ecológicos viene por la coexistencia de los cultivos ecológicos y los transgénicos, cuyo problema se centra en la posible dispersión del polen del transgénico al ecológico.

España lidera la producción en Europa con un 75% del total. Mientras las organizaciones de consumidores reclaman más investigaciones transparentes y públicas.

##### ***1.2 FALTA DE FINANCIACIÓN EN EL SECTOR BIOTECNOLÓGICO (DIARIO EL PAÍS. SUPLEMENTO NEGOCIOS, DE 26 DE JULIO DE 2009)***

España ha pasado en los últimos años a ser la novena potencia científica en biotecnología, pero parece que podría abortarse su crecimiento por la cautela de los inversores que se decantan y prefieren pagar cifras millonarias cuando el producto ya es muy seguro antes de hacerlo en la fase inicial de la investigación.

### **1.3 PATATA TRANSGÉNICA: LA UE APRUEBA SU CULTIVO**

El tubérculo no se destinará al consumo humano, sino a fabricar piensos y almidón.

Esta patata transgénica, conocida como Amflora, ha sido desarrollada por la compañía agroquímica BASF y contiene un gen que le hace resistente a determinados antibióticos.

La mayor parte de los países miembros de la UE se han opuesto a la autorización.

Amflora tiene un mayor contenido en almidón y fue desarrollada para uso en procesos industriales, piensos y fertilizantes.

## **2. LEGISLACIÓN**

### **2.1. ORGANISMOS MODIFICADOS GENÉTICAMENTE:**

***Directiva 2009/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de mayo de 2009, relativa a la utilización confinada de microorganismos modificados genéticamente (DUE L 125, de 21 de mayo de 2009).***

La presente Directiva establece medidas comunes para la utilización confinada de microorganismos modificados genéticamente con vista a proteger la salud humana y el medio ambiente. A tal fin, el usuario deberá efectuar una evaluación de los riesgos para la salud humana y el medio ambiente. También resulta necesario establecer procedimientos adecuados para la notificación caso por caso de operaciones específicas que implican la utilización confinada de MMG, teniendo en cuenta el grado de riesgo que supongan. En el caso de operaciones de gran riesgo, la autoridad competente debe dar autorización.

Deben elaborarse planes de emergencia con objeto de actuar de modo efectivo en caso de accidente, debiendo el usuario informar a la autoridad competente y comunicar la información necesaria al evaluar el impacto del accidente y adoptar las medidas adecuadas.

Los MMG deben cumplir los criterios definidos en el Anexo II, parte B, a fin de que sean considerados seguros para la salud humana y el medio ambiente.

Se establece el control en toda la Comunidad y, a tal efecto, los Estados miembros deben facilitar determinadas informaciones a la Comisión.

***Decisión de la Comisión de 13 de octubre de 2009 que establece los modelos normalizados para la presentación de los resultados de seguimiento de la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente, como productos o componentes de productos, para su comercialización, de conformidad con la Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DUE L 275, de 21 de octubre de 2009).***

Se establecen modelos de informes con objeto de ser utilizadas como notas orientativas y aclaratorias de carácter técnico del Anexo VII de la Directiva 2001/18/CE, para facilitar su aplicación.

## 2.2 LEY ALEMANA SOBRE PRUEBAS GENÉTICAS

La ley alemana sobre pruebas genéticas (Gesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen, BGB1. I S. 2529, ber.3672)), de 31 de julio de 2009, ha entrado en vigor el 1 de febrero de 2010, aunque determinados aspectos estaban ya en vigor desde el mes de agosto pasado.

La ley regula el análisis de propiedades genéticas del ser humano con fines médicos. Rige el principio de la autodeterminación informativa para evitar los riesgos de discriminación genética. Se tiene tanto el derecho al conocimiento de los propios resultados como el derecho a no saber dichos resultados. Es necesario el consentimiento de la persona para realizar el test; las pruebas solo pueden ser realizadas por un médico. Las pruebas de paternidad únicamente con el consentimiento de las personas a las que se realizará la prueba. Pruebas genéticas prenatales limitadas a fines terapéuticos. No pueden realizarse para la constatación de enfermedades que se declaran en edad adulta.

Importante es el principio recogido en el art. 4.1, referente a la **prohibición de discriminación:**

Nadie debe ser discriminado por sus características genéticas o por las de sus parientes genéticos, por la realización o no de pruebas genéticas o análisis suyos o de parientes genéticos o por los resultados de tal prueba o análisis.

El art. 18 regula las pruebas y análisis genéticos en relación con la **contratación de una póliza de seguros:**

El asegurador no debe, ni antes ni después de la conclusión de un contrato de seguros, exigir la realización de pruebas o análisis genéticos ni la comunicación de los resultados o datos de pruebas o análisis ya realizados ni siquiera aceptar o utilizar la comunicación de los resultados de pruebas o análisis genéticos ya realizados.

Para los **seguros de Vida, Incapacidad Profesional, Incapacidad Laboral o Dependencia** no rige la prohibición citada si la suma asegurada contratada es superior a 300.000 euros o más de 30.000 euros de renta anual. Pese a ello, persiste la obligación de los artículos 19 a 22 de la Ley de Contrato de Seguro de comunicar enfermedades preexistentes o anteriores”.

**El patrono** tampoco puede exigir de sus empleados la realización de pruebas o análisis genéticos antes o después de la formalización del contrato laboral ni aceptar o utilizar la comunicación de las pruebas o análisis genéticos ya realizados.

## IV. NANOTECNOLOGÍA

### 1. NOTAS DE ACTUALIDAD

#### *1.1. NANOTECNOLOGÍA APLICADA A LA MEDICINA*

El mundo fascinante de la nanotecnología se escapa de los parámetros habituales en los que se mueve el sector asegurador. En éste último el camino normal de investigación es analizar cuándo se ha producido un siniestro, lugar, tiempo o modo en que se ha originado, quién es el responsable y frente a quién, qué cobertura está afectada, si las medidas de suscripción adoptadas en su día son ahora suficientes, cuál es el factor (trigger) que hace que una cobertura determinada actúe etc.

En la nanotecnología, que se caracteriza por el control de las propiedades de los materiales en la escala de la millonésima de un milímetro, nos enfrentamos a un conjunto de tecnologías y enfoques diferentes que hacen difícil, al menos en inicio, proceder por la vía indicada.

Entre los múltiples campos a los que se aplica la nanotecnología, ocupa un lugar destacado su aportación a la medicina. Esta aportación, resumidamente, se concreta en nuevos sistemas de diagnóstico, molecular o por técnicas de imagen, nuevas terapias más selectivas o bien como soporte tecnológico a la medicina regenerativa.

La **nanomedicina** pretende, mediante la aplicación de la nanotecnología, mejorar el diagnóstico, tratamiento y prevención de enfermedades y lesiones traumáticas. El fin buscado es analizar, controlar, reparar, reconstruir y mejorar cualquier sistema biológico humano.

La **nanomedicina se centra**, en la actualidad, en tres grandes sectores transversales: mejorar el diagnóstico tanto *in vivo* como *in vitro*, desarrollar sistemas más efectivos para suministrar y dosificar las medicinas y desarrollar determinadas tecnologías para la ingeniería tisular y regenerativa.

El nanodiagnóstico **in vitro** es realizado mediante biosensores que contienen un receptor biológico (una enzima o anticuerpo) que detecta la presencia o concentración de una sustancia específica y transforma la señal bioquímica en una señal cuantificable. Existen en este ámbito sistemas muy sofisticados como los biochips que incorporan sistemas de microfluídica, biosensores y otros componentes de excitación, lectura y análisis en un dispositivo único.

El nanodiagnóstico **in vivo** mejora el diagnóstico por imagen mediante el nivel molecular. La imagen molecular se genera utilizando conjuntamente nuevos agentes moleculares y técnicas de imagen médica tradicionales.

Un área emergente de la aplicación de la nanotecnología a la medicina la encontramos en la **medicina regenerativa** que se centra reparar o reemplazar tejidos y órganos mediante la aplicación de métodos procedentes de la terapia génica, terapia celular, dosificación de sustancias bioregenerativas e ingeniería tisular. Los materiales utilizados han pasado de ser materiales inertes, a ser bioactivos o biodegradables y a los actuales que son capaces de mimetizar respuestas celulares específicas a nivel molecular.

Finalmente, la nanotecnología contribuye a desarrollar **nuevos sistemas de liberación de fármacos**. Una terapia efectiva solo se da si, por un lado, se dispone de moléculas con actividad farmacológica, es decir una molécula activa, y si el vehículo o transportador en el que va dicha molécula desarrolla un papel fundamental en el éxito final de la medicina suministrada. Actualmente disponemos de tratamientos más selectivos y potentes que mejoran considerablemente el ratio eficacia/toxicidad de los medicamentos. Los nuevos nanosistemas terapéuticos pueden conseguir que los medicamentos sean más selectivos y eficaces, más fáciles de administrar, evitando rutas invasivas o bien hacer viables algunos medicamentos mediante un sistema que los solubiliza o protege. En estos momentos se encuentran en el mercado determinados radiofármacos o nanosistemas de orientación selectiva de los denominados biofármacos.

Este **escenario** prometedor no está exento de dificultades para el experto en seguros: a la hora de enfocar la responsabilidad si se produce un daño, el problema, tanto para médicos como para centros, puede estar en saber cuál es la “lex artis” adecuada al fijar los criterios de imputación de responsabilidad.

Por otro lado, la utilización de nanodiagnósticos o de nuevos sistemas terapéuticos nos llevan a plantearnos la procedencia o no de la excepción del estado de la técnica y de la ciencia y, en especial, el criterio de la accesibilidad del profesional a dichos conocimientos o bien como medida de reducción o evitación de los daños; también plantea dificultades no menores el establecimiento de la relación de causa a efecto.

El alcance del consentimiento informado puede verse desde una perspectiva positiva o negativa según que seamos partidarios de una mayor o menor diligencia o que operemos con el criterio de la proporcionalidad entre el riesgo que conlleva la nanotecnología y el beneficio que reporta al paciente.

Por otro lado, también nos podemos enfrentar a una pluralidad de sujetos responsables como consecuencia del carácter multidisciplinar de la nanotecnología, a la exposición de un número considerable de personas en la distribución de los fármacos con efectos dañosos que se manifiestan a largo plazo, en la ausencia o falta de armonización de normas reguladoras etc.

En el **seguro de responsabilidad civil** los tomadores del seguro son varios: fabricante, distribuidor, vendedor, comprador, médicos, personal auxiliar, centros hospitalarios, empresas de mantenimiento etc. A los problemas derivados de la fijación de la responsabilidad (alcance de la lex artis, pluralidad de responsables, gran número de personas expuestas durante largo plazo, es decir largos períodos de latencia etc). se pueden añadir, a la hora de analizar la reclamación, las dificultades para saber con precisión qué sistema concreto se ha fijado como factor determinante de la cobertura (ocurrencia, reclamación, sistema mixto), qué medidas de prevención se han establecido en la póliza, cómo se asignan los límites de indemnización fijados o bien problemas derivados de la internacionalidad de la nanotecnología en su fase de determinación geográfica respecto a la ley y jurisdicción aplicables y, finalmente, el problema de la unidad de siniestro o siniestros en serie.

## ***1.2. NANOTECNOLOGÍA Y SEGURO DE RC: ¿CUÁL ES LA EXCLUSIÓN ADECUADA?***

Tener un seguro es un factor decisivo para el desarrollo y aplicaciones de nanomateriales en la industria.

En estos momentos la extensión de las aplicaciones nanotecnológicas es una preocupación global del sector asegurador, que tiene grandes dificultades a la hora de evaluar los riesgos para asegurar a empresas que utilizan nanomateriales en sus productos, en especial los nanotubos de carbono, todo ello debido a la carencia de datos fiables sobre los efectos potenciales de los nanomateriales sobre el medioambiente, salud de los trabajadores y responsabilidad por los productos.

Algunas aseguradoras recomiendan la exclusión de los nanomateriales de la cobertura, otras como Swiss Re y Lloyds of London recomiendan hacer pólizas a corto plazo para evitar los siniestros latentes.

Existe consenso a la hora de afirmar que diversas clases y tipos de seguro pueden quedar afectados por los riesgos para la salud, medioambiente y seguridad relacionados con la nanotecnología.

Dichos riesgos incluyen, entre otros, la RC Profesional, RC Médica o Sanitaria, RC de administradores sociales, RC Patronal incluyendo Workmen's Compensation y RC Productos.

No es habitual encontrar **exclusiones** relativas a la nanotecnología. Las razones para esta posición son de diversa índole y tienden a excluir de las coberturas los riesgos desconocidos, hasta el momento, creados por productos y procesos en los que están involucrados los nanotubos. La razón de la exclusión son algunos informes que comparaban los nanotubos de carbono con el asbestos, de tan graves consecuencias para el sector asegurador.

**Texto de una exclusión:** “quedan excluidos el daño personal, material o daños personales o no derivados de la publicidad relativos a la exposición a los nanotubos y a la nanotecnología en cualquier forma. Esto incluye el uso de, el contacto con, la existencia de, la presencia de, la proliferación de, la descarga de, la dispersión de, la filtración de, la migración de, la liberación de, el escape de o la exposición a los nanotubos o nanotecnología”.

La exclusión se amplía específicamente a “ existencia, almacenamiento, manipulación o transporte de nanotubos o nanotecnología.... cualquier proceso de fabricación o de productos incluyendo los mismos y cualquier daño o pérdida derivados de demandas judiciales relativas a nanotubos y/ o nanotecnología”.

La exclusión citada, lanzada hace algún tiempo en Estados Unidos por Continental Western Insurance Group, va acompañada de definiciones como son lo que se entiende por nanotubos ( “cilindros huecos de átomos o fibras de carbono) o cualquier tipo o forma de nanotecnología que contenga fuerza notable y propiedades eléctricas utilizadas en algunos productos, bienes o materiales. A su vez la nanotecnología se define como “una ingeniería en el nivel molecular o atómico”.

Los expertos critican la exclusión por considerarla excesivamente vaga, entre otros porque el intento de excluir toda la nanotecnología no es practicable al tratarse de una ciencia en una escala extremadamente reducida. Una exclusión tan general u omnicomprensiva es demasiado amplia puesto que muchos nanomateriales no han demostrado ser un riesgo para el medioambiente, salud o seguridad de las personas.

A la hora de poner una exclusión total, el texto de la misma debería estar bien redactado y que se pueda cumplir si se quiere que sea efectivo. Como indicaba LLoyd’s en 2008, el lado negativo de la exclusión total es que “no permite al asegurador adquirir datos históricos para fijar el precio que permita otorgar la cobertura en el futuro”.

Otros piensan que la solución consiste en excluir y volver a suscribir una cobertura separada y limitada. También se baraja la posibilidad de suscribir estos riesgos aceptando únicamente siniestros dentro de un período concreto de tiempo; con ello se protegería al asegurador contra las reclamaciones latentes que aparezcan años después de haber suscrito la póliza.

### ***1.3. NANOTECNOLOGÍA Y GERENCIA DE RIESGOS***

Cualquier tipo de **riesgo emergente**, como es el derivado de la nanotecnología, requiere replantearse la estrategia de la gerencia de riesgos. Pero controlar e investigar esta clase de riesgo emergente no es siempre la respuesta al peligro de unos riesgos que son imprevisibles y que no se pueden anticipar.

En el caso de la nanotecnología existe consenso de que la misma ha dejado atrás la investigación en seguridad y salud.

El reto es intentar configurar una hoja de ruta que combine la laguna de regulación legal con el potencial de futuras demandas que se vislumbran en la distancia. El dilema está en que las empresas que retrasen la innovación en espera de un consenso, en cuanto a la seguridad o reglamentaciones respecto a los riesgos nanotecnológicos, pueden perder competitividad.

Es evidente que los nanomateriales y procedimientos nanotecnológicos representan un gran negocio, pero los gerentes de riesgo y asegurados no son conscientes en toda su dimensión de los riesgos potenciales que pueden afectar a los trabajadores, a los consumidores y al medioambiente con las exposiciones para las pólizas de RC Patronal, Workmen's Compensation, RC Productos, RC Contaminación o Medioambiente, Sanidad, etc.

La nanotecnología está cada vez más extendida en productos destinados al consumidor. Los riesgos derivados de productos fabricados con nanopartículas son objeto de controversia. Por vez primera, fabricantes de Estados Unidos y de Europa están obligados a presentar evaluaciones de riesgo para algunos de sus productos antes de su introducción en el mercado.

La cuestión fundamental es cómo los riesgos potenciales de los productos nanotecnológicos pueden ser tratados efectivamente sin impedir el progreso tecnológico y la prosperidad económica. Este reto se magnifica si tenemos en cuenta la falta de resultados de la investigación de dichos riesgos.

Algunas aseguradoras, como Zurich, han elaborado un protocolo de evaluación de riesgo tendente a entender el potencial de los riesgos nanotecnológicos del seguro (Zurich Nanotechnology Exposure Protocol). La idea es formarse una visión global de la nanotecnología y sus diversas facetas de riesgo, trabajando conjuntamente con empresas, recopilando datos sobre las nanopartículas específicas que las mismas utilizan, aprendiendo y combinando todas estas informaciones.

En la gerencia de riesgos se está pasando del sistema de evaluación genérica de nanomateriales que se hacía en el pasado, con el resultado de un enfoque caso por caso, hacia un sistema de aplicaciones y estudios específicos con potencial relevancia reguladora.

#### ***1.4. NANOTECNOLOGÍA Y LEGISLACIÓN: ESTADO ACTUAL***

Actualmente, la tendencia regulatoria se centra, principalmente en los **informes obligatorios** ( mandatory reporting) y en los **inventarios**. Así

- la **EPA estadounidense** trabaja en una recopilación obligatoria de datos y en una regulación de la evolución y desarrollo de los mismos. Se espera su entrada en vigor en este año.
- **Francia** está desarrollando un esquema de informe obligatorio de los nanomateriales, también para este año.
- En **Noruega** la Autoridad de Control Medioambiental ha anunciado planes para el establecimiento de un esquema de informe obligatorio del uso de nanomateriales en productos químicos.

- En **Canadá** aún se espera la publicación del informe sobre los datos de los nanoproductos, cuya entrada en vigor había sido ya anunciada por la Autoridad de Salud y Medioambiental en el 2008. La Autoridad Sanitaria (Health Canada) ha anunciado la adopción de un “Interim Policy Statement on Health Canada’s Working Definition for Nanomaterials”. En la comunicación, recogida en su página Web, se indica que las leyes y reglamentos que afectan a la sanidad canadiense no tienen una referencia explícita a los nanomateriales. De ahí la necesidad de establecer una definición que identifique los mismos, sirva para reunir datos y hacer inventarios de productos, materiales, sustancias ingredientes, aparatos, sistemas o estructuras que son, contienen o utilizan nanomateriales etc
- **Australia** es la primera que ha propuesto cambios detallados de la legislación con el fin de crear una cobertura legal amplia sobre los nanoproductos.
- En la **UE**, en general, se habla de la necesidad de los esquemas de informes obligatorios y de inventarios de productos con componentes nanotecnológicos, aunque no está claro cuál de ambos (informe obligatorio o inventario) puede prevalecer.
- En el 2009 se sentó un precedente al aprobar la primer regulación específica de productos cosméticos (European Cosmetic Regulation) para fijar los requisitos concretos de seguridad en los contenidos de nanomateriales, incluyendo la notificación y etiquetado de nanomateriales en productos cosméticos. También está en su segunda lectura en el Parlamento Europeo la Regulación de los Alimentos, con una fuerte tendencia a regular que la nanoetiqueta sea colocada en la portada de los envases de alimentos haciendo efectiva la etiqueta de advertencia. Se está también revisando la Directiva 98/8/EC sobre biocidas así como las Directivas RoHS y WEEE para las que está prevista la inclusión explícita de los nanomateriales.

Como resumen se puede indicar que tiene carácter prioritario en estos momentos, para el desarrollo de una política legislativa clara, establecer, con carácter urgente, una definición de trabajo del término “nanomateriales” que asegure la consistencia de futuros desarrollos legislativos. El Comité Científico de la UE sobre Riesgos Emergentes y Nuevos Riesgos Identificados para la Salud (SCENIHR) está trabajando sobre ello. En especial el Comité se tiene que pronunciar en breve sobre

- escalas de tamaños y otras características relevantes y métrica correspondiente
- (por ej. sobre área superficial específica, forma, densidad, disposición espacial, agregación, aglomeración etc.)
- características: una primera indicación de posibles características y mecanismos asociados que solos o en varias combinaciones pueden llevar a propiedades diferentes
- propiedades fisico-químicas: aquellas propiedades fisico-químicas que pueden mostrar los materiales como resultado de estar en nanoescala o tener una estructura a nanoescala
- umbral : umbral en el que puede esperarse que las propiedades identificadas anteriormente sucedan ( el umbral puede estar por arriba o por abajo dependiendo de las características relevantes y de la métrica asociada)