

PROBLEMÁTICA DE LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 15/1999, DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL, AL SECTOR ASEGURADOR PRIVADO

Santiago GARCÍA IZQUIERDO

Inspector de Hacienda del Estado

Sumario:

1. INTRODUCCIÓN: SU CONCRECIÓN A LOS SEGUROS PRIVADOS.
2. LA COMPLEJIDAD EN EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES A CONSECUENCIA DE LA PLURALIDAD DE ELEMENTOS PERSONALES QUE INTERVIENEN EN EL SEGURO PRIVADO.
3. LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LA LOPD Y LAS PARTICULARIDADES DE SU APLICACIÓN EN EL SECTOR ASEGURADOR PRIVADO.
 - 3.1. Los ficheros de las compañías aseguradoras como ficheros de titularidad privada.
 - 3.2. De la recogida de datos de carácter personal.
 - 3.2.1. Recogida de datos a través de la solicitud del interesado y por medio de cuestionarios.
 - 3.2.2. Recogida de datos por vía telefónica o por Internet.

- 3.2.3. Recogida de datos de forma indirecta: cuando no han sido recabados directamente del afectado, sino a través de terceras personas.
 - 3.2.4. Recogida de datos de terceros, facilitados por el asegurado para la gestión de un siniestro.
- 3.3. El tratamiento de datos personales por las compañías aseguradoras.
- 3.3.1. Tratamiento de los datos del asegurado no tomador del seguro, del beneficiario y de terceros perjudicados.
 - 3.3.2. El tratamiento de los datos de salud.
 - 3.3.3. Supuesto especial: tratamiento de datos personales por el acreedor hipotecario y pignoraticio. La Instrucción 2/1995, de 4 de mayo.
- 3.4. El principio de finalidad y la obligación de cancelación de los datos.
4. LAS SINGULARIDADES DE LA COMUNICACIÓN O CESIÓN DE DATOS EN EL SECTOR ASEGURADOR PRIVADO.
- 4.1. El necesario consentimiento del afectado para la cesión y sus excepciones.
 - 4.2. La comunicación de datos entre compañías aseguradoras: «La cesión de cartera».
 - 4.3. Cesión de datos a reaseguradores y coaseguradores.
 - 4.4. Cesión de datos personales a ficheros comunes. La disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 15/1999.
5. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

1. INTRODUCCIÓN: SU CONCRECIÓN A LOS SEGUROS PRIVADOS.

En el Derecho español, el seguro es una actividad netamente privada en la que la actuación de los poderes públicos ocupa una posición meramente residual que respeta, en todo caso, las leyes del mercado y de la competencia.

Los seguros públicos o seguros sociales se encuentran integrados en España dentro del sistema de la Seguridad Social (RDLeg. 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el TRLGSS), que si bien se encuentra gestionada públicamente, en desarrollo de lo establecido en el artículo 43.2 de la Constitución, admite también la existencia de una previsión social complementaria de carácter privado, gestionada a través de las Mutualidades de Previsión Social, que cubre determinadas contingencias de variados colectivos como abogados, procuradores, arquitectos y otros no integrados en el sistema de la Seguridad Social obligatoria.

Pues bien, el objeto del presente trabajo se circunscribe a analizar exclusivamente la problemática que la aplicación de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD) y su normativa de desarrollo ¹, plantea al sector de los seguros privados y más en concreto a las compañías aseguradoras como responsables de ficheros de titularidad privada, dejando pues al margen de nuestro análisis los ficheros cuya titularidad corresponde a las Administraciones Públicas (art. 20 de la LOPD).

2. LA COMPLEJIDAD EN EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES A CONSECUENCIA DE LA PLURALIDAD DE ELEMENTOS PERSONALES QUE INTERVIENEN EN EL SEGURO PRIVADO.

Para el desarrollo de su actividad, las entidades aseguradoras cuentan, al margen de su personal laboral sometido al Derecho del Trabajo, con colaboradores independientes. Estos colaboradores independientes son mediadores de seguros cuya regulación jurídica se encuentra en la Ley 9/1992, de 30 de abril, de Mediación de Seguros Privados (LMSP), y son de dos clases:

- Los **Agentes de Seguros**, vinculados a la entidad aseguradora por un contrato de agencia en virtud del cual el agente se vincula en exclusiva con una entidad aseguradora, aplicándose supletoriamente la Ley 12/1992, de 27 de mayo, de Contrato de Agencia.

- Los **Corredores de Seguros**, configurados como asesores profesionales independientes vinculados a una o varias entidades aseguradoras por medio de un contrato de mediación al que se aplican supletoriamente las reglas del contrato de comisión regulado en el Código Civil.

Pero además del asegurador ² y de los colaboradores independientes mencionados, en la relación aseguradora todavía intervienen o pueden intervenir otros muchos elementos personales que, desde la perspectiva del tratamiento y protección de los datos de carácter personal, van a complicar aún

¹ Esencialmente, los Reales Decretos 428/1993, de 28 de marzo, por los que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos; 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollan determinados aspectos de la LORTAD; y 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de Seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal; todos ellos aún vigentes en lo que no se opongan a la LOPD (disp. trans. tercera de la Ley 15/1999).

² Las entidades aseguradoras pueden adoptar en nuestro derecho, conforme a la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados (LOSSP), cuatro formas jurídicas diferentes: Sociedades Anónimas, Mutuas, Cooperativas y Mutualidades de Previsión Social.

más las relaciones jurídicas establecidas entre ellos, en cuanto que ya no estaremos ante una mera relación bilateral en la que intervienen sólo y directamente el afectado, titular de los datos personales y el responsable del fichero, sino ante una relación jurídica que abarca una pluralidad compleja de elementos personales. Son éstos, de conformidad con la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en lo sucesivo LCS), los siguientes:

- El **tomador del seguro**, que es la persona física o jurídica que junto con el asegurador celebra el contrato de seguro. El tomador puede ser también el asegurado, o puede ser persona distinta del asegurado, en cuyo caso el tomador contrata un seguro por cuenta ajena, a favor de persona o personas determinadas o determinables.

- El **asegurado**, que es la persona física sobre cuya vida se hace el seguro, en los seguros de personas o sobre la vida, o el titular del interés objeto del seguro (interés del propietario, del acreedor pignoraticio, etc.), en el caso de los seguros de daños.

- El **beneficiario**, que es un tercero, titular del derecho a la indemnización en los seguros sobre vida, o el propietario asegurado en los seguros de daños, que además puede ceder su derecho a la indemnización a un tercero a través del mecanismo de la cesión de créditos.

- **Terceros afectados por la contratación del seguro**, como pueden ser los acreedores hipotecarios o pignoraticios, como consecuencia de los derechos que ostentan sobre los bienes asegurados, o los perjudicados o víctimas y sus herederos, que en el seguro de responsabilidad civil pueden ejercitar la acción de indemnización de daños y perjuicios frente al asegurado (causante del daño) y su asegurador.

Si a todo ello añadimos la existencia de contratos de seguros colectivos, o las figuras del reaseguro y del coaseguro, como técnicas de distribución de riesgos, que suponen la introducción de nuevos elementos personales en la relación contractual, estaremos en disposición de comprender por qué el sector asegurador es uno de los sectores económicos más sensibles a la normativa de protección de datos de carácter personal, en cuanto que las compañías aseguradoras, como responsables de los ficheros de los que son titulares [art. 3.º d) de la LOPD], recogen, tienen en su poder, tratan y ceden multitud de datos personales [art. 3.º a) de la LOPD] de sus asegurados [interesados o afectados en la terminología del art. 3.º e) de la LOPD], muchos de ellos de singular importancia, como los datos de carácter financiero o, en el caso de los seguros de vida, de accidentes o de enfermedad, los datos de salud del asegurado, que tienen la consideración de datos especialmente protegidos y gozan de un especial régimen jurídico de tratamiento y protección (arts. 7.º y 8.º de la LOPD).

Por todo ello, se comprende la especial importancia que para el sector asegurador debe tener el tratamiento de datos personales y su plena adecuación a la normativa sobre protección de datos, evitándose así la imposición de sanciones cuantitativamente importantes que pueden alcanzar los 100.000.000 de pesetas (600.001 €, en aplicación de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre Introducción del Euro) para el caso de infracciones muy graves (art. 45.3 de la LOPD).

3. LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LA LOPD Y LAS PARTICULARIDADES DE SU APLICACIÓN EN EL SECTOR ASEGURADOR PRIVADO.

Expuesta la complejidad que para las compañías aseguradoras puede suponer el tratamiento de datos personales por la pluralidad de partes intervinientes en la relación contractual del seguro, corresponde ahora analizar el juego de los principios generales que rigen el tratamiento de tales datos en el sector asegurador privado, resaltando al propio tiempo las singularidades que afectan de manera especial a este sector.

3.1. Los ficheros de las compañías aseguradoras como ficheros de titularidad privada.

La LOPD distingue dos clases de ficheros a los que aplica un diferente régimen jurídico según quién sea el responsable de los mismos. Diferencia así entre ficheros de titularidad pública, que son aquellos de los que son responsables las Administraciones Públicas, y ficheros de titularidad privada. En nuestro caso, dado que estamos refiriéndonos al sector asegurador privado, al margen, por tanto, del sistema público de seguros, es evidente que los ficheros de las compañías aseguradoras se encuadran dentro de la categoría o clasificación de ficheros privados.

Como tales ficheros privados, su creación y modificación exige únicamente su notificación, previa a la inscripción, a la Agencia de Protección de Datos³ (arts. 26 de la LOPD y 6.º del RD 1332/1994). La inscripción en el Registro de Protección de Datos es meramente declarativa y juega el silencio positivo (art. 26.5 de la LOPD, en relación con el art. 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), de manera que si transcurre un mes desde la solicitud de inscripción sin que la Agencia hubiera resuelto sobre la misma, se entiende inscrito el fichero a todos los efectos.

La LOPD y el Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio (como Reglamento de desarrollo), establecen una regulación detallada de los distintos extremos o circunstancias que debe contener la notificación, entre los que figurarán necesariamente: el responsable del fichero, la finalidad del mismo, su ubicación, el tipo de datos personales que contiene, las medidas de seguridad a adoptar, las cesiones de datos personales previstas y, en su caso, las transferencias de datos que se prevean realizar a terceros países (arts. 26.2 de la LOPD y 6.º del RD 1332/1994).

3.2. De la recogida de datos de carácter personal.

El artículo 5.º de la LOPD impone al responsable del fichero la obligación de informar al titular de los datos, sin necesidad de solicitud o requerimiento previo del afectado, de que sus datos van a ser tratados de forma automatizada, de la finalidad para la que se recogen los datos, de los destinatarios de la información, del carácter obligatorio o no de su suministro, y de la identidad y dirección del responsable del fichero donde poder ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

No obstante, el apartado 3 del propio artículo 5.º contiene una excepción a la obligación de informar de algunas de las circunstancias reseñadas cuando el contenido de la información se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales solicitados o de las circunstancias en que se recaban. Hay también otras excepciones en los artículos 22.2 y 3, y 24.1 de la propia Ley, que al estar referidas a ficheros públicos no afectan a la cuestión aquí tratada.

Cualquier desconocimiento de este derecho de información del afectado constituye una clara infracción de un derecho fundamental⁴, sancionada como infracción leve en los casos de recogida directa [art. 44.2 d) de la LOPD] y como infracción grave en los supuestos de recogida indirecta, esto es, cuando los datos hayan sido recabados de persona distinta del propio afectado [art. 44.3 l) de la LOPD].

³ La Agencia de Protección de Datos, como organismo encargado de velar por el cumplimiento y aplicación de LOPD [art. 37 a) de la LOPD], es un Ente de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúa con plena independencia de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones, rigiéndose por lo dispuesto en la LOPD y su Estatuto (art. 35 de la LOPD y RD 428/1993).

⁴ Como tal derecho fundamental ha sido calificado por el Tribunal Constitucional el derecho a la protección de datos en la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, por la que se declaran inconstitucionales y nulos ciertos incisos de los artículos 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. En realidad, más que «calificar» lo que ha hecho el

.../...

Pues bien, tal obligación de información presenta ciertas singularidades puntuales en el ámbito de la contratación propia del sector asegurador que conviene destacar. Éstas son las siguientes:

3.2.1. Recogida de datos a través de la solicitud del interesado y por medio de cuestionarios.

El *iter* formativo del contrato de seguro se inicia por la solicitud de su celebración por parte del candidato, futuro tomador, bien espontáneamente o bien por la influencia de un mediador de seguros. Contemporánea o previamente a la solicitud se articula el deber de información del asegurador de las condiciones y requisitos del seguro. Pues bien, éste es el preciso momento en que el asegurador, además de cumplir con ese deber de información al que está obligado por la legislación de seguros, ha de cumplir también con la obligación de información a que se refiere el citado artículo 5.º de la LOPD.

A la solicitud sigue la proposición del asegurador, verdadera oferta del contrato, que una vez aceptada por el solicitante supone la conclusión del contrato pendiente de su formalización. No obstante, si el contrato no llegara a celebrarse, el asegurador deberá **cancelar** de sus ficheros los datos personales del candidato o solicitante al no existir ya relación contractual o comercial entre las partes. Así lo impone el principio de conservación limitada de los datos establecido en el artículo 4.º 5 de la LOPD, que obliga a cancelar los datos personales «cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados».

Finalmente, junto a la solicitud del candidato a asegurado y a la propuesta del asegurador, suele existir otro documento: el **cuestionario**, que incluye una serie de preguntas al objeto de que el asegurador pueda conocer y ser consciente del riesgo asumido. En los seguros de daños (incendio, robo, transporte, etc.), normalmente no habrá en dichos cuestionarios datos de carácter personal más allá de los de identificación que ya constan en la solicitud del propio interesado, pero en los seguros de personas o sobre la vida (seguros de enfermedad, accidente, etc.) sí constarán en los cuestionarios otros datos adicionales, que en algunos casos incluso serán de carácter sensible como los datos de salud del posible asegurado. En este caso el asegurador no sólo deberá cumplir con la mencionada obligación de información previa impuesta por el artículo 5.º 2 de la LOPD, que obliga a hacer figurar en los cuestionarios las advertencias antes expuestas, sino que además para recabar tales datos deberá contar con el consentimiento expreso del interesado (art. 7.º 3 de la LOPD).

3.2.2. Recogida de datos por vía telefónica o por Internet.

Cuando los datos personales se recogen a través de la contratación telefónica de la póliza o por Internet, no hay en realidad ninguna especialidad respecto del deber de información que recae sobre la compañía aseguradora que recaba los datos. Deberá informar en cualquier momento de la conversación telefónica o del comercio electrónico por Internet, de los derechos que asisten al titular de

.../...

Tribunal Constitucional en la citada sentencia es «clarificar», de una vez por todas, el carácter de derecho fundamental autónomo del derecho a la protección de datos (art. 18.4 de la CE) como derecho distinto e independiente del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 de la CE) y no como derecho meramente instrumental de éste o de otros derechos fundamentales, en cuanto que hasta la STC 292/2000 el Alto Tribunal se había pronunciado en numerosas ocasiones sobre la previsión contenida en el artículo 18.4 de la Constitución, si bien con cierta ambigüedad, pareciendo inclinarse por la tesis de considerarlo más que como un derecho fundamental autónomo en sí mismo considerado, como una manifestación *latu sensu* del derecho a la intimidad, propugnando su carácter «instrumental» como garantía-presupuesto para la protección de otros derechos. (Sobre este extremo, véase el trabajo de Jesús María PRIETO GUTIÉRREZ en *La Jurisdicción Constitucional ante la Protección de Datos Personales*, Boletín n.º 1.880 del Ministerio de Justicia, donde hace un estudio pormenorizado de la STC 254/1993, de 20 de julio, y otras, sobre esta cuestión).

los datos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.º de la LOPD, y con carácter previo al tratamiento o inclusión de los datos en los ficheros de la compañía.

3.2.3. Recogida de datos de forma indirecta: cuando no han sido recabados directamente del afectado, sino a través de terceras personas.

Ya vimos que el contrato de seguro constituye una realidad jurídica compleja que abarca o comprende una pluralidad de elementos personales. Puede ocurrir y ocurre con frecuencia que en la póliza (elemento formal del seguro) figuren datos de ciertas personas que, sin ser parte del contrato, van a ser tratados automatizadamente por la compañía aseguradora.

En efecto, si el contrato se celebra entre el tomador del seguro y el asegurador, puede haber otras personas como el asegurado (cuando es distinto del tomador del seguro) o el beneficiario, que no son parte del contrato y, sin embargo, van a figurar en la póliza sin que hayan sido informados de que sus datos personales van a ser objeto de tratamiento, ni hayan prestado su consentimiento para ello.

Ahora bien, el hecho de que el asegurado o el beneficiario no sean parte del contrato de seguro no exonera a la compañía aseguradora del deber de información a que nos venimos refiriendo. Lo que ocurre es que en lugar de informar a los afectados previamente, la compañía está obligada a informar a los titulares de los datos en el **plazo de tres meses** desde su recogida, de que los mismos se han incorporado a un fichero o están siendo objeto de tratamiento (art. 5.º 4 de la LOPD).

Por excepción, cuando se trata de esta forma de recogida indirecta de datos, es decir, cuando no han sido recabados directamente del interesado, como ocurre en los casos citados del asegurado no tomador del seguro y del beneficiario del seguro, la Ley exonera al responsable del fichero (asegurador) de la obligación de informar al afectado en el citado plazo de tres meses si éste ya hubiera sido informado con anterioridad del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos y demás circunstancias previstas en el artículo 5.º 4 *in fine* de la LOPD.

Así mismo, tampoco rige la regla del deber de informar en el citado plazo cuando una ley expresamente lo prevea, cuando el tratamiento tenga fines históricos, estadísticos o científicos, o cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público y se destinen a actividad de publicidad o prospección comercial, entre otros supuestos previstos en los dos párrafos del artículo 5.º 5 de la LOPD.

Normalmente, en el ámbito de la relación entre el asegurador y los terceros que van a figurar en el contrato de seguro (asegurado distinto del tomador y beneficiario), no serán de aplicación ninguna de las excepciones previstas en el artículo 5.º 5 de la LOPD. Sin embargo, el supuesto referido del artículo 5.º 4 de la Ley sí se dará habitualmente en la relación aseguradora, por lo que las compañías aseguradoras deberán tener siempre presente la mencionada obligación de informar en el plazo de tres meses a los titulares de los datos en los supuestos de recogida indirecta citados.

3.2.4. Recogida de datos de terceros, facilitados por el asegurado para la gestión de un siniestro.

Otra forma de recogida de datos personales se da en algunos tipos de seguros de daños, como el **seguro de responsabilidad civil** o el **seguro obligatorio de automóviles**, en los que suele aparecer la figura de un tercero que se halla al margen de la relación contractual entre el asegurador y el asegurado, sea o no tomador del seguro. Este tercero es la víctima o perjudicado, o incluso sus herederos, con derecho a la indemnización por el daño o siniestro causado por el asegurado.

La LCS reconoce la acción directa del tercero perjudicado o sus herederos frente al asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, en cuyo caso, al darse ya una relación negocial directa entre ambas partes, al asegurador le bastará con cumplir con su obligación de infor-

mar según las reglas generales ya vistas del artículo 5.º de la LOPD. Pero en ocasiones, cuando se produce un siniestro o hecho dañoso del que posteriormente nace la reclamación, es el propio asegurado causante del daño el que se ocupa personalmente de recoger los datos de la víctima o perjudicado y proporcionárselos después a la compañía aseguradora. En tales casos, si los datos personales de dichos terceros van a ser objeto de tratamiento por el asegurador, es necesario informarles de esta circunstancia y las demás exigidas por el artículo 5.º de la LOPD, lo que se podrá hacer a través de algún tipo de impreso o formulario que el tercero vaya a firmar y en el que conste la información de referencia. Si el tercero no firmase el impreso o éste no llevase incorporada la referida información, entonces será necesario que la compañía aseguradora le informe de la recogida y tratamiento de sus datos y demás derechos del artículo 5.º de la LOPD en el plazo de tres meses a contar desde la recogida de sus datos.

3.3. El tratamiento de datos personales por las compañías aseguradoras.

En principio, el tratamiento de datos de carácter personal por las compañías aseguradoras no plantea problemas específicos siempre que dicho tratamiento sólo afecte a las partes esenciales de todo contrato de seguro, esto es, el asegurador y el tomador del seguro o asegurado en los seguros por cuenta propia. En estos casos, el principio rector y básico del consentimiento inequívoco del afectado para el tratamiento de sus datos personales (art. 6.º 1 de la LOPD) no juega en su plenitud, en cuanto que no será preciso el consentimiento del tomador del seguro o asegurado para que el asegurador pueda tratar sus datos personales por existir una relación contractual entre ellos, esto es, referirse a las partes de un contrato (el del seguro) y ser necesario para su mantenimiento o cumplimiento (art. 6.º 2 de la LOPD).

Ahora bien, cuando en la relación aseguradora intervienen otros terceros interesados el tratamiento de sus datos presenta ciertas particularidades que deben ser tenidas en cuenta por las compañías aseguradoras. Son éstas las siguientes:

3.3.1. Tratamiento de los datos del asegurado no tomador del seguro, del beneficiario y de terceros perjudicados.

Vimos antes que en el contrato de seguro pueden intervenir otras personas que inicialmente son ajenas a la relación contractual, como el asegurado (cuando su persona no coincide con el tomador del seguro, por haber contratado éste un seguro por cuenta ajena) y el beneficiario (tercero titular del derecho a la indemnización en los seguros de vida o aquél a quien el asegurado ha cedido su derecho a la indemnización en los seguros de daños).

Pues bien, en estos casos, ni el asegurado ni el beneficiario han dado su consentimiento para el tratamiento de sus datos. Lo mismo ocurre con otros posibles afectados por el seguro, como las víctimas o perjudicados por el siniestro a los que también antes nos referimos, y que al igual que los anteriores pueden no tener siquiera conocimiento de la existencia del tratamiento de sus datos por parte de la compañía aseguradora. ¿Quiere ello decir que tal tratamiento es ilícito por inconsciente? Parece evidente que no, porque el tratamiento resulta aquí completamente imprescindible para el normal desenvolvimiento de la relación contractual. En consecuencia, dicho tratamiento estará dentro de la excepción al consentimiento del afectado previsto en el artículo 6.º 2 de la LOPD, en cuanto que la expresión «partes de un contrato» que emplea dicho artículo ha de entenderse, a los efectos aquí tratados, en un sentido amplio; es decir, como referida a lo que se conoce como «elementos personales del contrato» que abarcaría por tanto a todos los citados, y no en

un sentido restringido, comprensivo o referido tan sólo al asegurador y tomador como firmantes del contrato de seguro.

Todo ello, naturalmente, sin perjuicio del deber de información al que antes nos referimos al analizar dicha obligación impuesta por el artículo 5.º de la misma Ley.

3.3.2. El tratamiento de los datos de salud.

En la LOPD los datos son de la titularidad de la persona y como regla general sólo pueden ser tratados con su consentimiento, que además ha de ser «inequívoco»⁵ (art. 6.º 1 de la LOPD). El carácter inequívoco del consentimiento no supone que el mismo haya de manifestarse en todo caso de forma expresa (pues entonces carecería de sentido la exigencia de un consentimiento expreso para el tratamiento de ciertos datos sensibles referidos en el art. 7.º de la misma Ley), siendo posible que el afectado consienta tácitamente (consentimiento tácito que se producirá cuando pudiendo manifestar el afectado un acto de voluntad contrario, éste no se lleva a cabo, por ejemplo, dejando transcurrir un determinado lapso de tiempo sin manifestarse, en cuyo caso su silencio hace presumir un acto de aquiescencia o aceptación). Quiere ello decir que, como regla general, el consentimiento del afectado, aunque ha de ser inequívoco, puede prestarse tanto de forma expresa como tácita⁶.

Sin embargo, tratándose de datos de salud la LOPD los configura en su artículo 7.º como datos especialmente protegidos, estableciendo que «...sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente» (art. 7.º 3 de la LOPD).

Pues bien, esta regla del consentimiento «expreso» afecta muy especialmente a las compañías aseguradoras en cuanto que es frecuentísimo que traten datos relacionados con la salud o sean responsables de ficheros que contengan datos sanitarios al intervenir como aseguradores en los **seguros de personas**, caracterizados porque el riesgo asegurado se refiere a la «existencia, integridad corporal o salud del asegurado», por lo que tanto los seguros de vida (para caso de muerte y de sobrevivencia) como los seguros de accidentes y los seguros de enfermedad, suelen contener datos relacionados con la salud de las personas, para cuyo tratamiento las aseguradoras deberán obtener el consentimiento expreso de aquéllas.

En cuanto **al momento en que** las compañías aseguradoras deberán obtener el consentimiento del afectado, cabe recordar que la disciplina del contrato de seguro gira en torno a la exactitud en la declaración precontractual del riesgo, deber de declaración que corre a cargo del tomador del seguro y que tiene singular aplicación en el campo del seguro de vida con especial referencia al estado

⁵ Gramaticalmente, el término *inequívoco* significa «que no admite duda o equivocación». En nuestro derecho, la única norma que contiene una referencia de lo que se ha de entender como consentimiento inequívoco es el artículo 67.1 del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Título III de la Ley General de Telecomunicaciones en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, donde después de exigir el consentimiento inequívoco del abonado para poder publicar ciertos datos personales en las guías telefónicas, establece que «a estos efectos, se entenderá que existe consentimiento inequívoco de un abonado cuando éste se dirija al operador por escrito solicitándole que amplíe sus datos personales que figuran en la guía. También se producirá cuando el operador solicite al abonado su consentimiento y éste le responda en el plazo de un mes dando su aceptación».

⁶ *Vid.* Memoria 2000 de la Agencia de Protección de Datos, páginas 380 y 381, donde se exponen los caracteres del consentimiento definido por la LOPD, admitiéndose el consentimiento tácito. Aunque se admita el consentimiento tácito, lo que sí cabe excluir es que el consentimiento pueda entenderse prestado de forma «presunta», es decir, sin una previa declaración del responsable del fichero que permita al afectado consentir de forma inequívoca.

de salud del asegurado, siendo este momento (el de la declaración del tomador) el momento en que el asegurador deberá recabar el consentimiento expreso de aquél para tratar sus datos de salud.

Con independencia de la declaración del riesgo puede ocurrir que el asegurador exija para la celebración del contrato la realización de un determinado examen y/o informe médico. En este caso, será necesario que el interesado consienta en la realización del examen médico y posterior tratamiento de sus datos de salud por la compañía aseguradora.

3.3.3. Supuesto especial: Tratamiento de datos personales por el acreedor hipotecario y pignoraticio. La Instrucción 2/1995, de 4 de mayo.

Ya sabemos que además del tomador, asegurado y beneficiario puede haber otros terceros afectados por la contratación del seguro, como el acreedor hipotecario o el pignoraticio como consecuencia de los derechos que ostentan sobre los bienes asegurados, derechos cuya tutela contempla la LCS estableciendo la subrogación real de la indemnización en lugar del bien siniestrado.

Pues bien, un supuesto habitual donde aparecen estos terceros se da en los casos de contratación de un seguro de vida de forma conjunta con la concesión de un préstamo hipotecario o personal. En estos casos, la concesión de un crédito hipotecario o personal por una entidad bancaria suele ir acompañado de un seguro de vida por el importe de aquél, señalándose como beneficiaria a la entidad de crédito prestamista por la suma del capital no amortizado.

Dada la frecuencia con la que se suelen celebrar este tipo de contratos y teniendo en cuenta que la celebración de los mismos supone un tratamiento de datos de carácter personal, en muchos casos de carácter sensible por vincularse a la salud del prestatario-asegurado, la Agencia de Protección de Datos, en uso de sus facultades de ordenación de las prácticas que supongan un tratamiento de datos [art. 37 c) de la LOPD], dictó la Instrucción 2/1995, de 4 de mayo, «sobre medidas que garantizan la intimidad de los datos personales recabados como consecuencia de la contratación de un seguro de vida de forma conjunta con la concesión de un préstamo hipotecario o personal».

Dicha Instrucción es aplicable, en principio, a «los datos personales solicitados por las Entidades de crédito con motivo de la celebración de un contrato de seguro de vida anejo a la concesión de un crédito hipotecario o personal» (Norma primera), si bien su contenido se consideró en ciertos casos aplicable a otras modalidades de seguro.

A fin de asegurar que los datos sean empleados exclusivamente para la finalidad que motiva su recogida, y teniendo en cuenta la existencia en este caso de dos contratos íntimamente vinculados, la Instrucción prevé que «la obtención de datos personales a efectos de la celebración de un contrato de seguro de vida, anejo a la concesión de un crédito hipotecario o personal, efectuada por las Entidades de crédito a través de cuestionarios u otros impresos deberá realizarse, en todo caso, mediante modelos separados para cada uno de los contratos a celebrar. En los formularios cuyo destinatario sean las Entidades bancarias, no podrán recabarse en ningún caso datos relativos a la salud del solicitante» (Norma segunda.1).

Además, «el afectado deberá manifestar su consentimiento por separado para cada uno de los contratos y para el tratamiento distinto de la información que ambos conllevan» (Norma tercera).

Así mismo, se garantiza el uso limitado de los datos de salud al indicarse que «cualquiera que sea el modo de llevarse a efecto la recogida de datos de salud necesarios para la celebración del seguro de vida, deberá constar expresamente el compromiso de la Entidad de crédito de que los datos obtenidos a tal fin solamente serán utilizados por la Entidad aseguradora. Las Entidades de crédito no podrán incluir los datos de salud en sus ficheros informatizados o en aquellos en los que almacenen datos de forma convencional» (Norma segunda.2).

Del mismo modo, «las Entidades de crédito solamente podrán tratar aquellos datos personales, no especialmente protegidos, que sean estrictamente necesarios para relacionar el contrato de préstamo con el contrato de seguro de vida celebrado como consecuencia de aquél o que estén justificados por la intervención de la Entidad de crédito como agente o tomador del contrato de seguro» (Norma tercera).

Por último, se limita el uso común de la información al indicarse que «en ningún caso podrá considerarse que la cesión de cualquier clase de datos personales solicitados por la Entidad aseguradora a la de crédito, o viceversa, se halla amparada por lo establecido en el artículo 11.2 c) de la Ley Orgánica 5/1992» (Norma cuarta), referencia a la LORTAD que naturalmente debe entenderse hecha en la actualidad al mismo artículo de la vigente LOPD.

3.4. El principio de finalidad y la obligación de cancelación de los datos.

Bajo la rúbrica «calidad de los datos», el artículo 4.º de la LOPD regula una serie de principios que naturalmente obligan a cualquier responsable de un fichero o tratamiento de datos. Éstos son el principio de pertinencia o limitación en la recogida de datos (art. 4.º 1), el de finalidad (art. 4.º 2), el de veracidad (art. 4.º 3), el de conservación limitada de los datos (art. 4.º 5) y el principio de recogida lícita y leal (art. 4.º 7).

Pues bien, de entre todos ellos destaca por su importancia y aplicación al ámbito asegurador el principio de finalidad, que junto con el de consentimiento (art. 6.º de la LOPD) constituyen el núcleo esencial de los principios rectores alrededor de los cuales giran todos los demás.

Conforme a este principio, «los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las **finalidades** determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido» (art. 4.º 1 de la LOPD).

Además, «los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para **finalidades incompatibles** con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos...» (art. 4.º 2 de la LOPD).

En consecuencia, las compañías aseguradoras no podrán utilizar los datos obtenidos a través o mediante un contrato de seguro con otra **finalidad distinta**⁷ a la que constituya su objeto; es decir, con cualquier otra finalidad que, pese a constituir una actividad lícita y que forme parte de su objeto social (v. gr.: el envío de publicidad), no guarde relación alguna con el destino previsto para los datos en el momento en que se procedió a su recogida.

Por ello, es particularmente importante que las compañías aseguradoras cuiden la redacción de las cláusulas del consentimiento en la recogida de datos, pues la mención específica a los fines para los que éstos se recogen será de gran importancia de cara al tratamiento posterior de dichos datos.

Bajo la misma rúbrica de «calidad de datos» se regula en la Ley el principio de «conservación limitada de los datos» conforme al cual «los datos de carácter personal serán cancelados cuando

⁷ Ciertamente, la LOPD emplea en su artículo 4.º 2 la expresión «finalidades incompatibles» en lugar de «finalidades distintas» que empleaba la derogada LORTAD, con lo cual podría plantearse la cuestión de si la nueva LOPD ha querido cambiar el régimen jurídico aplicable al tratamiento de datos, en cuanto que la expresión «incompatible» es más permisiva respecto a la posible desviación de la finalidad para la cual hubiesen sido recogidos los datos, que el término «distintas» empleado por la LORTAD. Entiendo que la respuesta debe ser negativa a la luz de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (fundamento jurídico 13). Véase a este respecto: Santiago GARCÍA IZQUIERDO, *La Ley Orgánica de Datos de Carácter Personal y los Ficheros tributarios*, «Gaceta Fiscal», marzo 2000, donde con mayor desarrollo y fundamentación jurídica se sostiene el mismo criterio.

hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la que hubieran sido recabados o registrados» (art. 4.º 5 de la LOPD).

Esta obligación de cancelación no implica necesariamente que los datos hayan de ser «**borrados**» del fichero al término de la relación contractual, sino que bastará con que sean «**bloqueados**», conservándose para ser usados únicamente a instancia o disposición de las Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales, para atender posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de las acciones nacidas del contrato (art. 16.3 de la LOPD); es decir, dos años si el seguro es de cosas y cinco años si se trata de un seguro de personas, que son los plazos fijados por la LCS para la prescripción de las acciones nacidas del contrato.

No obstante, si los datos personales del afectado se recogieron también para poder remitir a su titular determinada información sobre productos y servicios de la compañía, especificándose así claramente en la cláusula de recogida, estaremos ante una finalidad legítima y no incompatible que justificará la conservación de los mismos al término de la relación contractual.

4. LAS SINGULARIDADES DE LA COMUNICACIÓN O CESIÓN DE DATOS EN EL SECTOR ASEGURADOR PRIVADO.

Otra cuestión que afecta de manera particular a las compañías aseguradoras es la relativa a la comunicación o cesión de datos (art. 11 de la LOPD), en cuanto que en el desarrollo normal de la relación aseguradora se requiere de alguna manera la intervención de terceros, en principio ajenos al contrato de seguro, a los que es preciso en determinadas circunstancias comunicar los datos personales de los asegurados. Veamos cuáles son y cómo afectan tales particularidades a la cuestión referida.

4.1. *El necesario consentimiento del afectado para la cesión y sus excepciones.*

En principio, la comunicación de datos a terceros sólo puede hacerse «para el cumplimiento de fines⁸ directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado» (art. 11.1 de la LOPD). Así pues, la cesión sólo será lícita si se dan acumulativamente (STS de 31 de octubre de 2000) estas dos condiciones: finalidad legítima y consentimiento previo, siendo válido también aquí el consentimiento expresado de forma **tácita**.

No obstante, en ocasiones la Ley acepta que la cesión pueda hacerse sin el consentimiento del afectado y, en otras, exige que el consentimiento sea expreso (por ejemplo, cuando vayan a ser cedidos datos de salud: art. 7.º 3 de la LOPD).

En efecto, no será preciso el consentimiento «cuando el desarrollo, cumplimiento y control de la relación jurídica entre las partes del contrato implique necesariamente la conexión con ficheros de terceros» [art. 11.2 c)]. Es decir, en todos aquellos supuestos en los que la comunicación se produce para la debida ejecución y cumplimiento del contrato de seguro no será necesario el consentimiento del afectado. Así, por ejemplo, podrán cederse libremente los datos al banco para que haga efectivo el pago del importe de la indemnización al perito que debe tasar el siniestro para fijar el importe de la indemnización y, en general, a cualquier tercero que preste un servicio relacionado con el contrato de seguro. Ahora bien, aquel a quien se comuniquen los datos se obliga, por el solo hecho

⁸ Ello exige que los datos tratados sean pertinentes, proporcionados y oportunos para el fin que se pretende conseguir (*arg. ex. art. 4.º 1 de la LOPD*). Además, el tratamiento ha de estar vinculado a la finalidad que motivó su recogida tal como exige el artículo 4.º 2 de la LOPD).

de la comunicación, a la observancia de las disposiciones de la Ley (art. 11.5 de la LOPD). Quiere ello decir que en estos casos las obligaciones del cesionario (banco, perito, etc.) son iguales que las obligaciones del cedente (asegurador), debiendo aquél adoptar las medidas de seguridad aplicables en función de la naturaleza de los datos cedidos (sobre esto volveremos después al referirnos a tales medidas), así como destruirlos o devolverlos al finalizar la prestación contractual de que se trate. En definitiva, en tales supuestos estaremos ante una prestación de servicios de tratamiento de datos por cuenta de terceros en la que el cesionario actúa como «encargado del tratamiento» con todas las obligaciones inherentes a éste (*arg. ex. art. 12 de la LOPD*).

Por el contrario, el consentimiento para la cesión deberá prestarse obligatoriamente y además de forma expresa cuando los datos que vayan a cederse sean datos de salud del asegurado, aunque se trate de la prestación de un servicio a la compañía aseguradora. Por tanto, en aquellos casos en que la aseguradora contrate con una compañía sanitaria el examen médico de aquellos que quieran contratar un seguro de vida (tanto para el caso de muerte como sobrevivencia, o simplemente para verificar el estado de salud del asegurado) es preciso que el titular de los datos consienta de manera expresa la cesión de tales datos.

4.2. La comunicación de datos entre compañías aseguradoras: «La cesión de cartera».

La modificación unilateral o novación del contrato de seguro, en lo que respecta al asegurador, está contemplada en el artículo 22 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, que permite ceder el conjunto de contratos de seguros que integran la cartera de uno o más ramos a otra entidad aseguradora. Esta cesión no es causa de resolución del contrato de seguro cedido siempre que exista autorización administrativa y se cumplan los demás requisitos exigidos por la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados (LOSSP), quedando la entidad aseguradora cesionaria subrogada en todos los derechos y obligaciones que incumbían a la cedente en cada uno de los contratos de seguro que conformaban su cartera.

Por su parte, el artículo 11.2 a) de la LOPD exceptiona la necesidad del previo consentimiento del interesado en la cesión de datos personales «cuando la cesión está autorizada en una Ley».

Pues bien, esta denominada «**cesión de cartera**» entre aseguradores, que produce evidentemente una comunicación de los datos personales de los asegurados sin que éstos hayan otorgado su consentimiento, permite que tal comunicación sea perfectamente lícita en cuanto que está autorizada indirectamente por una Ley formal⁹ (la citada LOSSP) y, por tanto, cae dentro de la excepción a la necesidad del consentimiento del afectado prevista en el artículo 11.2 a) citado. Téngase presente que la LOPD no exige que la cesión esté «expresamente» autorizada por una ley, por lo que bastará con que tal autorización se deduzca claramente de su contenido.

Ahora bien, no debe confundirse este supuesto de cesión de cartera con la mera **transmisión de datos entre empresas del grupo**; es decir, con la posibilidad de que los datos obtenidos por una entidad aseguradora integrada en un grupo empresarial pudieran ser comunicados a otra u otras entidades del Grupo (por ejemplo, a una entidad financiera del mismo) en virtud de las relaciones existentes entre ellas.

En este punto la doctrina administrativa de la Agencia de Protección de Datos considera que cualquier transmisión de datos personales a otra empresa distinta, se encuentre ésta integrada o no

⁹ Resulta evidente que para el artículo 11.2 a) de la LOPD la cesión o comunicación de datos exige una norma con rango de ley que la autorice, sin que sea suficiente la cobertura legal que (*ex novo*) puede otorgar una norma de rango reglamentario. Naturalmente, la exigencia de ley no requiere forzosamente de una ley formal votada en Cortes, esto es, emanada de las Cámaras, bastando con que lo prevea una norma que tenga el carácter y fuerza de ley (Decreto-Ley o Decreto Legislativo).

en el mismo grupo empresarial, constituye una comunicación de datos a los efectos del artículo 11 de la LOPD.

Por ello, para que tal comunicación de datos entre empresas del grupo sea lícita, será imprescindible que el afectado haya sido informado previamente de que dicha cesión se puede producir y de las finalidades que motivan la misma (v. gr.: la publicidad de los servicios financieros del grupo), así como que el interesado haya dado su consentimiento inequívoco e **informado**.

4.3. Cesión de datos a reaseguradores y coaseguradores.

Tanto el reaseguro como el coaseguro son técnicas de distribución de riesgos en los que la iniciativa de su configuración compete al asegurador.

El coaseguro consiste en el reparto de unas cuotas determinadas entre varios aseguradores, viniendo obligado cada uno de ellos a pagar la cuota respectiva pero respondiendo solidariamente frente al asegurado.

Por el contrato de reaseguro el reasegurador se obliga a reparar, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, la deuda que nace en el patrimonio del reasegurado a consecuencia de las obligaciones de éste asumidas como asegurador en un contrato de seguro.

Pues bien, la cuestión que ahora planteamos se concreta en determinar si la compañía aseguradora puede o no ceder datos personales de sus asegurados a otras compañías con el fin de reasegurar o coasegurar un riesgo. A este respecto, debe recordarse que la cesión de datos personales puede realizarse sin consentimiento del afectado cuando así lo autoriza una ley [art. 11.2 a) de la LOPD], y en este sentido debemos concluir que del análisis de la legislación sustantiva sobre la materia contenida en la LCS y en la LOSSP, no se observa principio o fundamento legal que avale la posibilidad de fundamentar la cesión de datos al reasegurador o coasegurador en ninguna de ambas leyes (a diferencia de lo que ocurría en el supuesto de la cesión de cartera, que encontraba su amparo en la propia LOSSP), por lo que, en principio, tanto en el supuesto del reaseguro como en el coaseguro los aseguradores deberán contar con el consentimiento del asegurado para poder ceder sus datos personales.

No obstante, cabría sostener la posibilidad no exenta de riesgo de que dicha cesión pudiera estar amparada en su necesidad para la viabilidad del contrato, por implicar **necesariamente** la conexión del tratamiento con ficheros de terceros. De admitirse esta posibilidad debería, desde luego, hacerse con carácter restrictivo, analizando caso por caso para determinar si realmente (bien por la cuantía de la suma asegurada, bien por la categoría del riesgo asumido por el asegurador u otra circunstancia suficientemente justificativa), el cumplimiento de la relación contractual implicaría necesariamente la conexión del tratamiento de los datos personales del asegurado con los ficheros del reasegurador o coasegurador [*arg. ex. art. 11.2 c) LOPD*].

4.4. Cesión de datos personales a ficheros comunes. La disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 15/1999.

Una actividad importante dentro del sector asegurador privado es la realización de estudios actuariales que permitan, en la medida de lo posible, personalizar la prima a pagar por el asegurado en función del riesgo asegurado, así como la aplicación de criterios de tarificación equitativos.

Con esta finalidad, la LOPD introdujo en su disposición adicional sexta la modificación del artículo 24.3 de la LOSSP posibilitando la creación de ficheros comunes para las entidades aseguradoras y distinguiendo al efecto entre dos clases de ficheros:

- Los ficheros comunes creados «para la liquidación de siniestros y la colaboración estadístico-actuarial con la finalidad de permitir la tarificación y selección de riesgos y la elaboración de estudios de técnica aseguradora».

- Los ficheros comunes creados «para prevenir el fraude en el seguro».

En ninguna de estas dos categorías de ficheros exige la LOPD el consentimiento previo del afectado para que las compañías aseguradoras puedan ceder sus datos personales al fichero común. Sin embargo, mientras en la primera categoría de ficheros es necesario «**comunicar**» al asegurado la posible cesión de sus datos, con expresa indicación del responsable del fichero común a fin de que se puedan ejercitar los derechos de acceso, rectificación y cancelación previstos en los artículos 15 y 16 de la Ley, en la segunda categoría de ficheros mencionada es preciso comunicar igualmente la cesión y la identidad del responsable del fichero, así como de las formas de ejercer los derechos de acceso, rectificación y cancelación, pero en la primera introducción de sus datos en el fichero común.

Debe advertirse que lo anterior no es aplicable a la cesión al fichero común de los datos de salud de los asegurados, en cuanto que la misma disposición adicional sexta dispone *in fine* que: «En todo caso, los datos relativos a la salud sólo podrán ser objeto de tratamiento con el consentimiento expreso del afectado».

Del mismo modo, hay que poner de relieve que el responsable del fichero común no es la compañía aseguradora, por lo que su única obligación a este respecto es «**comunicar**» la cesión al afectado en los términos y condiciones arriba expuestos.

En aplicación a esta disposición adicional sexta se ha creado, por la asociación que engloba a todas las entidades aseguradoras de España, un fichero que recogerá los datos relativos a los contratos, así como el historial de siniestros de cada tomador o contratante de seguro de automóviles durante los últimos cinco años de vigencia de su póliza, al objeto de facilitar al momento de la suscripción del contrato información rigurosa y contrastada de los datos de siniestralidad mediante la puesta en común de la información obtenida a través de pólizas y siniestros, lo que permitirá completar la facilitada por el propio tomador y que puede incluso no ser conocida o recordada por éste.

Para el adecuado funcionamiento de este fichero común fue aprobado, con el informe favorable de la Agencia de Protección de Datos, un código de conducta que regula el funcionamiento de dicho fichero.

En septiembre de 2000 ¹⁰, el Director de la Agencia acordó la inscripción en el Registro General de Protección de Datos del Código Tipo (CT) creado para regular el funcionamiento del Fichero Histórico de Seguros del Automóvil (FHSA). En este documento se identifica como titular del fichero a la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA), sin perjuicio del régimen de responsabilidad de las entidades aseguradoras adheridas. Por otra parte, se designa a Tecnologías de la Información y Redes para las Entidades Aseguradoras, S.A. (TIREA) como encargado de la «gestión informática y tratamiento de datos del fichero», especificando que esta entidad «se encargará de llevar a cabo las actividades que garanticen la prestación de los servicios informáticos, incluyendo la realización de los contratos necesarios para asegurar que no se realiza un uso indebido del fichero».

¹⁰ Vid. Memoria 2001 de la Agencia de Protección de Datos, páginas 176 y siguientes, donde se recogen las conclusiones de la Inspección de Datos sobre la inspección realizada al FHSA en virtud del Plan Sectorial de Oficio 2001 de la APD, así como las RECOMENDACIONES dictadas por el Director de la Agencia para que sean observadas por el responsable del fichero (UNESPA), el encargado del tratamiento (TIREA) y todas las entidades aseguradoras adheridas al sistema, al objeto de adecuar su actuación a los principios de la LOPD y al CT que regula el FHSA.

De entre las RECOMENDACIONES ¹¹ dictadas por el Director de la Agencia de Protección de Datos, en virtud de las potestades que le otorga el artículo 5.º del Real Decreto 428/1993, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia, que deberán ser observadas por el responsable del fichero, el encargado del tratamiento y todas las entidades aseguradoras adheridas al sistema, merecen destacarse las tres siguientes por la singularidad que representan, en cuanto que suponen un criterio interpretativo de las prescripciones más «confusas» o menos desarrolladas de la LOPD y del CT:

• RECOMENDACIÓN PRIMERA

«Los escritos de notificación que se remiten en cumplimiento de lo que establece el artículo 24.3 de la Ley 30/1995 se fecharán siempre con el día en que son enviados, en lugar de encabezarlos con la fecha en que vence el contrato de seguro. Así mismo, las compañías aseguradoras deberán adoptar las medidas adecuadas para poder acreditar la fecha en que el asegurado ha sido informado.»

La obligación legal que el artículo 24.3 de la Ley 30/1995 (LCS) impone al asegurador que se comunique al tomador del seguro «la posible cesión de sus datos personales a ficheros comunes para los fines señalados...». Esta obligación de comunicación se impone a cada compañía aseguradora adherida al sistema y, evidentemente, ha de producirse antes de la cesión de los datos personales del asegurado al fichero común, pero sin que la Ley (a diferencia de los ficheros creados para prevenir el fraude en el seguro) especifique en este caso el momento en que ha de realizarse tal comunicación. De aquí que las compañías aseguradoras suelen remitir dicha comunicación con meses de antelación al vencimiento de la póliza, procediendo luego a remitir los datos correspondientes al fichero común. Sin embargo, algunas compañías encabezan el escrito de notificación con la fecha de vencimiento de la póliza del seguro, en lugar de indicar la fecha de envío, lo que puede provocar cierta confusión respecto de la fecha en que se ha realizado la comunicación al asegurado.

Tratar de evitar esa posible confusión respecto de la fecha en que se produjo la comunicación legal es la finalidad que se trasluce de la recomendación primera transcrita, en la cual, además, se hace recaer sobre las compañías aseguradoras la carga de la prueba de que tal comunicación efectivamente se ha realizado. La acreditación de la fecha en que el asegurado ha sido informado de la cesión de sus datos al fichero común podrá realizarse por cualquier medio de prueba admitido en derecho, entre los que cabe considerar bastante la remisión de una carta con acuse de recibo, o, incluso, en el caso de envíos masivos, la remisión por terceros prestadores de servicios de mensajería que acrediten dicho envío.

• RECOMENDACIÓN CUARTA

«De acuerdo con lo que establece el apartado 10 del CT, cuando una entidad deje de estar adherida al fichero se procederá a dar de baja en el mismo todas las referencias aportadas en su día por esa entidad. Por otra parte, las compañías que hayan causado baja y pretendan adherirse de nuevo al fichero deberán cumplir todas las obligaciones exigibles a una nueva adhesión. En este sentido, la información que en su día fue incorporada al fichero no podrá ser reutilizada, ni siquiera en el caso de que alguno de los tomadores que contrataron con ella suscriba un nuevo contrato con otra compañía adherida.»

¹¹ Las citadas RECOMENDACIONES constan íntegras en la citada Memoria 2001 de la Agencia de Protección de Datos, páginas 189 a 192.

La fundamentación legal de esta recomendación sólo puede encontrarse en el principio de conservación limitada de los datos, regulado en el artículo 4.º 5 de la LOPD, por lo que la expresión empleada: «dar de baja», no podrá entenderse como equivalente al «borrado» de los datos del fichero al término de la relación contractual, sino que bastará con que sean «bloqueados», conservándose únicamente a los efectos legales previstos en el artículo 16.3 de la propia LOPD sin que en ningún caso sea posible su reutilización fuera de estos supuestos legales.

• RECOMENDACIÓN SÉPTIMA

«En relación con lo que establece el apartado 5.1.1 del CT, las compañías adheridas deberán asegurarse de que en sus propios sistemas informáticos no se conservan ni se imprimen en ningún caso datos que hayan podido ser obtenidos como consecuencia de las consultas realizadas al FHSA. La Comisión de Control prevista en el apartado 9 del CT deberá adoptar las medidas que permitan comprobar de oficio el cumplimiento de esta recomendación. Así mismo, se reitera la obligación prevista en el apartado 7.2 del citado documento.»

Debe aclararse que el apartado 7.2 del CT prevé que «las entidades adheridas podrán realizar consultas al Fichero, según los modelos propuestos en la plataforma tecnológica, que no permite en ningún caso volcar el fichero en su base de datos». Por su parte, el apartado 5.1.1 del mismo CT prevé que «los datos del fichero no pueden ser objeto de volcado en la base de datos de la entidad, su consulta únicamente puede realizarse caso a caso. La entidad se compromete a no imprimir o grabar los datos a que acceda a través de consulta al fichero».

Por último y al margen de lo anterior, parece interesante referirse a la posibilidad de que las «Corredurías de Seguro» puedan crear ficheros comunes. En este sentido hay que concluir que aunque la LOSSP incluye dentro de su ámbito de aplicación a dichas corredurías, lo cierto es que la posibilidad legal contemplada en la disposición adicional sexta de la LOPD está determinando quiénes pueden crear los ficheros comunes previstos en ella, y a tal efecto señala única y exclusivamente a las «entidades aseguradoras», por lo que las corredurías de seguro en ningún caso podrán crear este tipo de ficheros ¹².

5. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

En desarrollo del artículo 9.º de la LORTAD, «Seguridad de los datos», se dictó el Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de Seguridad de los Ficheros Automatizados que contengan datos de Carácter Personal (aún vigente en virtud de la disp. trans. tercera de la LOPD).

No es éste el momento ni el lugar para hacer un análisis siquiera breve del mencionado Reglamento, por lo que nos limitaremos a acotar las medidas que pudieran afectar a las compañías aseguradoras.

En este sentido, lo primero que cabe destacar es que con carácter general las compañías aseguradoras, por su condición de entidades del sector financiero, deberán adoptar, además de las básicas, las medidas de seguridad calificadas como de nivel medio (art. 4.º 2 del RD 994/1999). Dichas medidas, cuya transcripción omitimos aquí por las razones de brevedad apuntadas, están delimitadas en los artículos 15 a 22 del mismo Reglamento, destacando por su importancia el «documento de seguridad», que deberá contener todas las medidas y aspectos (*sic*) contemplados en los artículos 8.º y 15 del Reglamento, y que podrían sintetizarse en la necesidad/conveniencia de que el mencionado

¹² Vid. Memoria 2000 de la Agencia de Protección de Datos, página 347, donde se recoge el criterio apuntado.

documento incluyera un capítulo específico sobre los medios empleados para garantizar la seguridad de los datos, especialmente la relativa a funciones y obligaciones de las personas autorizadas por la entidad para acceder al fichero.

Sin perjuicio de lo anterior, a las compañías aseguradoras que guarden relación con el sector sanitario les serán exigibles las medidas de seguridad calificadas como nivel alto, además de las de nivel básico y medio (art. 4.º 3 del RD 994/1999), en cuanto que sus ficheros contendrán sin duda datos de salud. A tales medidas de nivel alto se refieren los artículos 23 a 26 de la misma norma reglamentaria, destacando entre ellas la necesidad de cifrar los datos o hacerlos ininteligibles y no manipulables cuando se distribuyan soportes que contengan datos personales, la necesidad de tener un registro de accesos y la de conservar copias de respaldo y recuperación.

Por último, respecto de los plazos de implantación de las medidas de seguridad, recordar tan sólo que los plazos de seis meses, un año y dos años (desde la entrada en vigor del RD 994/1999, prorrogado por el RD 195/2000), previstos por la disposición transitoria única del Reglamento, ya han transcurrido, por lo que todas las entidades aseguradoras deberán tener implantadas las referidas medidas conforme al nivel mencionado. Igualmente, también ha transcurrido ya (el 26 de junio de 2002) el plazo especial de tres años previsto en el párrafo segundo de la misma disposición transitoria; y todo ello, sin olvidar que los mencionados plazos se aplicaban a los sistemas de información operativos a la entrada en vigor del Reglamento, puesto que los sistemas creados con posterioridad deberían cumplir las medidas de seguridad desde su creación.