



Modificación de la Ley de Contrato de Seguro

El fin de la inasegurabilidad del VIH –y de otras “condiciones de salud”- en el mercado de seguros español

Autor: Fernando Peña López

Director de la Cátedra Fundación Inade: Gestión del Riesgo y el Seguro

Hace poco menos de un mes se ha modificado la Ley de Contrato de Seguro (LCS), junto con el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, con el fin de: “erradicar del ordenamiento jurídico aquellos aspectos que limiten la igualdad de oportunidades y promuevan la discriminación por cualquier motivo, en este caso, por ser portadoras del VIH/SIDA, u otras condiciones de salud, en lo que respecta al ámbito de contenidos discriminatorios en determinados negocios jurídicos, prestaciones o servicios” [Preámbulo de la Ley 4/2018, de 11 de junio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (Ley 4/2018)].



En lo que ahora nos interesa, la disposición final primera de la Ley 4/2018 añade una disposición adicional quinta a la LCS, en la que se establece lo siguiente:

«Disposición adicional quinta. No discriminación por razón de VIH/SIDA u otras condiciones de salud. No se podrá discriminar a las personas que tengan VIH/SIDA u otras condiciones de salud. En particular, se prohíbe la denegación de acceso a la contratación, el establecimiento de procedimientos de contratación diferentes de los habitualmente utilizados por el asegurador o la imposición de condiciones más onerosas, por razón de tener VIH/SIDA u otras condiciones de salud, salvo que se encuentren fundadas en causas justificadas, proporcionadas y razonables, que se hallen documentadas previa y objetivamente.»

Con este artículo, el legislador ha puesto fin a la posibilidad, tantas veces denunciada por las organizaciones de afectados, de denegar del acceso al aseguramiento por razón de ser portador del VIH o de padecer SIDA, así como a la conocida y frecuente exclusión de la cobertura de los siniestros que sean consecuencia del VIH. Una norma como la que ahora se ha aprobado ya había sido debatida hace cuatro años en el Congreso por iniciativa del Parlamento navarro, siendo rechazada en esa ocasión por la mayoría parlamentaria de entonces, por entenderla innecesaria y redundante. En esta oportunidad ha sido nuevamente la insistencia del Parlamento Navarro la que ha determinado el debate y la votación –en esta ocasión favorable- de la modificación que comento.



El hecho de que la reforma se rechazase en 2014 (por causa, no de un desacuerdo de fondo, sino de la supuesta falta de necesidad de expresar en una ley lo que es evidente en nuestro texto constitucional: que discriminar por tener el VIH está prohibido) pone de manifiesto el amplio consenso que existe sobre la idea que está detrás de la nueva disposición adicional quinta. En efecto, estamos simplemente ante una norma que prohíbe con carácter particular –en relación con la contratación y la cobertura de un seguro- lo que ya está prohibido con carácter general: la discriminación por motivos de salud.

La discriminación por el hecho de ser seropositivo está naturalmente prohibida por el art. 14 de la Constitución Española. La idea de que no se puede discriminar a una persona por el hecho de ser portador del VIH o de padecer SIDA es la posición adoptada en el marco de nuestro ordenamiento jurídico en todos aquellos supuestos en los que se ha planteado la cuestión. Así ha sucedido en el ámbito laboral, donde se ha considerado que el despido o la imposición de condiciones de trabajo distintas a un trabajador por el hecho de tener el VIH es discriminatorio (vid. SSTSJ de Cataluña de 21.9.2012 [JUR 2012/384221] o la SJ de lo Social núm. 3 de Castellón de la Plana de 7.6.2005 [AS 2005\2559]) ; en el ámbito escolar, en el que se ha entendido que no es admisible la denegación de escolarización por ser seropositivo (cfr. el art. 54 de la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de Salud de la Comunidad Valenciana), o en la ilicitud de la prohibición de acceso a los tratamientos médicos en un hospital o a cualquier tipo de instalaciones o establecimientos abiertos al público .

Por otra parte, detrás de la adopción de medidas como la modificación de la LCS que estoy analizando no solo se encuentra el valor fundamental del principio de no discriminación consagrado en nuestra Carta Magna. Antes bien, cualquier política razonable de control de la propagación de un virus como el VIH exige como premisa básica la inclusión social plena de los portadores y la progresiva desaparición del estigma que supone reconocer la condición de seropositivo. El verdadero peligro del VIH y del SIDA se encuentra precisamente en el hecho de ocultar la condición de portador y no someterse al tratamiento .

La modificación de la LCS no hace, en definitiva, más que traer al mercado de seguros un principio de actuación ya existente en la actividad de nuestros poderes públicos aplicada sobre otros ámbitos de actividad y de relaciones sociales. Un principio que ya estaba vigente y debía haber desplegado su eficacia antes de la reforma de la Ley –la constitución está vigente desde el 29 de diciembre de 1978-, pero que sin embargo hasta hoy ha sido puesto en entredicho por más de una póliza y por más de una práctica de contratación en el mercado de seguros español. Conviene, por lo tanto, detenerse un momento a considerar cuáles son esas prácticas contractuales y precontractuales a las que viene a salir al paso la reforma.



En este sentido, la nueva disposición adicional quinta de la LCS, siguiendo el mismo orden y criterio que la disposición adicional cuarta –que combate la discriminación por razón de discapacidad-, distingue, a mi modo de ver, entre dos prácticas que están prohibidas de manera taxativa y sin excepciones, y una tercera que, sin embargo, puede encontrarse justificada –y, por lo tanto, no ser discriminatoria- en determinados supuestos.

A partir de la entrada en vigor de la nueva disposición adicional quinta, el mero hecho de ser portador del VIH, de ser enfermo de SIDA o de tener cualquier otra «condición de salud» no puede dar lugar:

- a) ni a la denegación del aseguramiento,
- b) ni a la aplicación de un procedimiento de contratación diferente.

Así pues, a mi modo de ver, tras la entrada en vigor de esta norma ha quedado definitivamente aclarado:

- 1) Que rechazar la contratación de cualquier producto asegurador –un seguro de vida o un seguro de salud, que son los que más problemas planteaban en la práctica- sobre la base exclusiva de que el solicitante del seguro es portador del VIH, tiene el SIDA o cualquier otra enfermedad o condición de salud está flagrantemente prohibido. Este tipo de denegación constituiría, a mi juicio, una infracción grave del art. 195.16 de la LOSSEAR. Es más, esta conducta podría ser incluso constitutiva del delito de discriminación tipificado en el art. 512 del CP.
- 2) Que las cláusulas generales de las pólizas en las que se excluye de la cobertura cualesquiera siniestros que se deriven o estén relacionados con la condición de seropositivo –o con «cualquier otra condición de salud»- del asegurado son nulas por contradecir no sólo la nueva disposición adicional quinta de la LCS, sino también el art. 14 de la CE. Excluir la cobertura de cualquier siniestro relacionado con el hecho de tener el VIH es exactamente lo mismo que declarar que el VIH es inasegurable, que es precisamente lo que quiere combatir la reforma.
- 3) Que los seguros especiales para portadores del VIH o las pólizas para seropositivos que ofrecen algunas compañías aseguradoras españolas están igualmente prohibidos. Crear productos aseguradores específicos para las personas seropositivas es justamente someter a estas personas a un procedimiento de contratación distinto del de los demás ciudadanos, precisamente por ser portadores del VIH. Este tipo de pólizas incurren en la misma discriminación contraria a la constitución que un producto asegurador diseñado sólo para miembros de una determinada etnia, nacionalidad o sexo.



Junto a estas prohibiciones de carácter incondicional –que he desarrollado en los tres puntos anteriores-, la disposición adicional quinta introduce una tercera limitación a la actuación de las compañías de seguros. Se trata de la prohibición de imponer en la póliza “condiciones más onerosas por razón de tener VIH/SIDA u otras condiciones de salud”. Naturalmente el patrón de comparación desde el que debe analizarse una póliza para comprobar si se han impuesto «condiciones más onerosas» es el de la hipotética póliza que se habría ofrecido en caso de que el asegurado no hubiese tenido VIH/SIDA o la «condición de salud» de que se trate. La onerosidad a la que se refiere el artículo está directamente relacionada con el hecho de que por el mismo precio –esto es, a cambio de idéntica prima- se ofrezcan unas condiciones de cobertura peores, ya sea porque para obtener las mismas coberturas debe pagarse más prima o porque con la misma prima se ofertan unas coberturas más limitadas.

La diferencia con los casos anteriores se encuentra en que el legislador, como es lógico, no pretende prohibir, sin más, que la prima o la cobertura de un contrato de seguro puedan variar en función de que la persona se encuentre inmersa en una «condición de salud» cualquiera. Es evidente que estas situaciones pueden aumentar el riesgo asegurado y, por lo tanto, determinar que la cotización del seguro arroje una prima más alta que compense el riesgo que va a asumir el asegurador. La Ley no excluye la acomodación del precio del contrato al riesgo que existe en relación con el interés asegurado. Lo que hace es impedir que circunstancias que no está acreditado que realmente influyan -o hasta qué punto influyen- en el riesgo asegurado se puedan utilizar para imponer condiciones discriminatorias a quienes se encuentran en ellas.

Por ello –como sucedió en su momento con los discapacitados, otro grupo de personas históricamente discriminadas-, la ley exige que la mayor onerosidad de las condiciones que se ofrecen al que tiene el VIH, o el SIDA o la «condición de salud» de que se trate, se hallen documentadas previa y objetivamente. La norma exige al asegurador, en caso de que pretenda hacer más oneroso el aseguramiento de estas personas, que se cuide bien de poder demostrar documentalmente, de forma objetiva y rigurosa, que esa mayor onerosidad está justificada. Obviamente, tratándose de una justificación objetiva relacionada con condiciones de salud, la demostración objetiva y rigurosa que requiere la LCS no podrá efectuarse más que con apoyo de la ciencia médica, cuya consideración de los riesgos derivados del hecho de ser seropositivo constituirá el elemento fundamental para justificar cualquier diferencia de trato .

La "Cátedra Fundación Inade - UDC: La gestión del riesgo y el seguro" nació el pasado 4 de diciembre fruto de un convenio de colaboración entre Fundación Inade y la Universidade da Coruña. Tiene como objetivos estratégicos el fomento y la divulgación de una cultura de gestión responsable del riesgo en la sociedad; contribuir a la formación de profesionales cualificados y preparados para mejorar la gestión de los riesgos presentes en el entorno socioeconómico de Galicia; y fomentar la transferencia de conocimientos en materia de gestión de riesgos y seguros desde la universidad a la sociedad. Su director es el Doctor Fernando Peña López, Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidade da Coruña.