CUADERNOS DE LA CÁTEDRA

Discapacidad, discriminación y seguro

(Análisis de la DA 4ª LCS a la luz de la Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y no discriminación)

Natalia Álvarez Lata
Cristina Guilarte Martín-Calero

FUNDACIÓN INADE UDC
CÁTEDRA LA GESTIÓN DEL RIESGO Y EL SEGURO

EFI
EDITORIAL FUNDACIÓN INADE

CUADERNOS DE LA CÁTEDRA

Discapacidad, discriminación y seguro

(Análisis de la DA 4ª LCS a la luz de la Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y no discriminación)

Natalia Álvarez Lata
Cristina Guilarte Martín-Calero

FUNDACIÓN INADE UDC
CÁTEDRA LA GESTIÓN DEL RIESGO Y EL SEGURO

EFI
EDITORIAL FUNDACIÓN INADE

Colección CUADERNOS DE LA CÁTEDRA
Título n.º 10: Discapacidad, discriminación y seguro
(Análisis de la DA 4ª LCS a la luz de la Ley 15/2022,
integral para la igualdad de trato y no discriminación)

1.ª edición: Santiago de Compostela, 2025

© Editorial Fundación Inade

Calle de la Paz, 2, bajo
36202 Vigo (Pontevedra)
http://fundacioninade.org/ · fundacion@fundacioninade.org

© Universidade da Coruña

Maestranza, 9
15001 A Coruña (A Coruña)
www.udc.gal

© Natalia Álvarez Lata
Cristina Guilarte Martín-Calero

Diseño e impresión: Gráficas Anduriña
Impreso en España · *Printed in Spain*
Reservados todos los derechos. No se permite la reproducción total o parcial de esta obra, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cual-quier forma o por cualquier medio (electrónico, mecánico, fotocopia, grabación u otros) sin autorización previa y por escrito de los titulares del copyright. La infrac-ción de dichos derechos puede constituir un delito contra la propiedad intelectual.
Depósito legal: VG 474-2025
ISBN: 978-84-09-76232-3

Trabajo realizado al amparo de los Proyectos: "La incidencia de la jurisprudencia de los tribunales europeos y de los órganos de expertos en el derecho interno", (PID2020-17611 GB-I00/ AEI / 10.13039/501100011033) y "Análisis jurídico del uso de la IA por las entidades financieras:riesgos para los derechos de sus clientes y régimen jurídico aplicable" (PID2022-141312OB-I00).

ÍNDICE

Presentación 11
Prólogo 13

I. Introducción: discapacidad y seguro

I. Preliminares 17
II. Algunos datos sobre discapacidad 19
III. La oportunidad de este trabajo 25
IV. Discapacidad y seguro en los tribunales 28
V. El sujeto del estudio: la persona con discapacidad 33
VI. La "discapacidad" como dato especialmente protegido 37

II. ¿Qué es discriminación?

I. Un breve recorrido normativo en torno a la iguadad y a la no discriminación 43
I.1. El sistema internacional de derechos humanos 43
I.2. El sistema regional europeo de derechos humanos 45
I.3. El derecho antidiscriminatorio de la unión europea 49
I.4. La regulación estatal: la ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y no discriminación 50
II. Nociones elementales del derecho antidiscriminatorio español 54
II.1. Igualdad de trato y no discriminación 54
II.2. Tipos de discriminación: el artículo 6 LITND 57
A) Discriminación directa 58
B) Discriminación indirecta 60
C) Discriminación por asociación 61
D) Discriminación por error 62
E) Discriminación múltiple e interseccional 63
F) Discriminación por acoso y orden de discriminar 63
G) Otras definiciones 64
III. La protección reforzada de la discapacidad como motivo de discriminación 65

III. La discriminación en el contrato de seguro

I. Consideraciones generales 75

II. La discriminación por discapacidad en el contrato de seguro 78

II.1. Contexto 78

II.2. La disposición 4ª LCS (y el art. 17.2 LITND): ¿cuándo hay práctica discriminatoria en la contratación del seguro por razón de discapacidad? 81

III. Las específicas prácticas contractuales discriminatorias en el contrato de seguro, según la da 4º LCS 90

III.1. Denegación de acceso a la contratación, de forma injustificada, desproporcionada, no razonable y no documentada previamente 90

A) Denegación de acceso a ciertas modalidades de seguros, especialmente los seguros de vida y salud 91

B) Denegación de la capacidad para contratar por sí mismo el contrato de seguro 96

III.2. El establecimiento de procedimientos de contratación diferentes de los habitualmente utilizados por el asegurador, de forma injustificada, desproporcionada y no razonable 99

A) Establecimiento de condiciones o procedimientos diferentes a los ordinarios, de forma injustificada, desproporcionada y no razonable 99

B) Establecimiento de procedimientos no diferentes cuando es exigible esa diferenciación: no respeto de normas de accesibilidad en la contratación como práctica de discriminación 100

C) No informar sobre los motivos de denegación o exclusión ni aportar la documentación justificativa 102

III.3. La imposición de condiciones más onerosas, de forma injustificada, desproporcionada y no razonable 103

A) Sobreprimas en caso de discapacidad sin justificar 103

B) Cláusulas de exclusión de cobertura por la discapacidad 104

IV. Discriminación en el seguro mediante decisiones automatizadas o de la IA 106

IV. Consecuencias jurídicas de la discriminación

I. Introducción 115

II. ¿Se puede imponer al asegurador que asegure a una persona con discapacidad? 116

III. Nulidad de pleno derecho de las cláusulas discriminatorias en los contratos de seguros 122

IV. Indemnización por daños derivados de la discriminación 125

IV.1. El daño moral derivado de la conducta discriminatoria 127

IV.2. Los daños patrimoniales indemnizables 129

IV.3. Reglas especiales en la indemnización de estos daños 131

V. Otras consecuencias de la discriminación 132

V. Buenas prácticas

1. Posición del sector de seguros respecto a la discriminación en el contrato por razón de discapacidad 137
2. Catálogo de buenas prácticas 139

Bibliografía 145
Otros recursos documentales 149

Presentación

FUNDACIÓN INADE, INSTITUTO ATLÁNTICO DEL SEGURO es una organización sin ánimo de lucro cuyo patrimonio íntegro está destinado al logro de su objetivo: crear cultura en materia de gestión de riesgos y seguros.

En el año 2014 constituyó un Consejo Asesor, del que forman parte empresas nacionales y multinacionales que apoyan económicamente las actividades de interés general. En el año 2020 se creó un Comité Técnico, integrado por gerentes de riesgos de organizaciones del tejido empresarial gallego, que apoyan a la Fundación en la consecución de sus objetivos.

Fundación Inade destaca por su excelente relación con la universidad gallega, en particular con las universidades de Santiago de Compostela y de A Coruña, siendo la universidad compostelana su brazo investigador y la universidad herculina su apoyo en lo relativo a la formación y transferencia del conocimiento.

En diciembre del 2015, y fruto de un convenio de colaboración con la Universidade da Coruña, se creó la "Cátedra Fundación Inade – UDC: La gestión del riesgo y el seguro", primera Cátedra institucional que sobre esta materia se implantó en una universidad pública española.

Uno de los objetivos de la Cátedra es el fomento y la divulgación de la cultura de gestión responsable del riesgo en la sociedad. Para cumplir este objetivo la Cátedra puso en marcha una colección denominada Cuadernos de la Cátedra, en la que se abordan temas de importancia en el ámbito de la gerencia de riesgos, que ayudan al empresario a tomar las decisiones más adecuadas a sus intereses.

Fundación Inade, a través de su editorial, adquirió el compromiso de editar cada una de las obras de la colección, trabajos que cuentan con el apoyo económico de la Xunta de Galicia a través de la Consellería de Economía e Industria y, en especial, del Instituto Galego de Promoción Económica (IGAPE).

Hoy ponemos en manos del tejido productivo el décimo ejemplar de los Cuadernos de la Cátedra, que lleva como título, *Discapacidad, discriminación y seguro,* trabajo elaborado por: Natalia Álvarez Lata, catedrática de Derecho

civil en la Universidad de A Coruña, y Cristina Guilarte Martín-Calero, catedrática de Derecho civil en la Universidad de Valladolid.

Esta publicación también estará disponible en la web de la Cátedra (www.catedrafundacioninade.org) y de Fundación Inade (www.fundacioninade.org).

FUNDACIÓN INADE, INSTITUTO ATLÁNTICO DEL SEGURO

Prólogo

Vivimos en un tiempo en el que la igualdad de oportunidades, la inclusión y la no discriminación se han convertido en pilares esenciales de nuestro modelo de convivencia. La protección de los derechos de las personas con discapacidad, y la garantía de su plena participación en todos los ámbitos de la vida social y económica, no son solo exigencias jurídicas, sino compromisos éticos que definen la calidad de una sociedad. En este marco, el seguro ocupa un lugar destacado: es una herramienta de confianza y de seguridad que, bien diseñada y aplicada, puede ser un instrumento decisivo para reforzar la cohesión social.

La presentación de este nuevo número de los Cuadernos de la Cátedra es especialmente importante para la Xunta porque refuerza la conexión entre la investigación académica y la realidad socioeconómica de Galicia. Esta publicación es, además, fruto del esfuerzo compartido entre la Fundación Inade y la Universidad de A Coruña, instituciones que demuestran que el conocimiento, cuando se construye en colaboración, se convierte en una herramienta de transformación al servicio de la sociedad.

El tema que se aborda en estas páginas —la discapacidad, la no discriminación y el seguro— nos invita a reflexionar como personas y como sociedad. Hablamos de derechos fundamentales y de igualdad de oportunidades. Pero hablamos también de confianza, de seguridad y de futuro. Para muchas familias y personas con discapacidad, el acceso justo y sin trabas al seguro representa una oportunidad para avanzar con mayor autonomía, tranquilidad y confianza en el mañana, más que un mero trámite administrativo.

Desde el Igape estamos convencidos de que el progreso económico debe ir siempre de la mano del progreso social. No se trata solo de impulsar empresas más innovadoras o competitivas, sino también de construir un entorno en el que todas las personas puedan participar, aportar y desarrollarse. La innovación social —esa capacidad de replantear cómo hacemos las cosas para que nadie quede atrás— es tan importante como la innovación tecnológica o empresarial. En ella se juega gran parte de la cohesión y la sostenibilidad de nuestro modelo de desarrollo.

Por eso, queremos poner en valor el trabajo de las autoras, que han sabido ofrecer una reflexión profunda y al mismo tiempo clara sobre un tema complejo y sensible. Su análisis nos recuerda que el seguro no es únicamente

un producto financiero: es también un mecanismo de solidaridad, de protección mutua y de confianza colectiva. Incorporar la perspectiva de la discapacidad en este ámbito significa dar un paso más hacia una sociedad más inclusiva y más justa.

Nuestro agradecimiento también a la Fundación Inade y a la Universidad de A Coruña por mantener vivo este espacio de reflexión, que conecta la investigación con la vida real de las personas. Estoy convencida de que este Cuaderno será útil no solo para expertos, sino también para profesionales del sector, para las administraciones públicas y, en definitiva, para cualquier persona interesada en construir un futuro más equitativo.

Con iniciativas como esta, demostramos que Galicia puede liderar también en valores: en igualdad, en responsabilidad y en compromiso con las personas. Ese es el camino que queremos recorrer desde el Igape, de la mano de todos los que creen que la economía debe estar al servicio del bien común.

COVADONGA TOCA
Directora General del IGAPE (Instituto Gallego de Promoción Económica)

Capítulo I
Discapacidad y seguro

I PRELIMINARES

La historia de las personas con discapacidad ha sido una historia de discriminación y exclusión social; han sido, durante siglos, ignoradas por el Derecho y el tráfico jurídico económico en el que, únicamente, participaban a través de su representante legal que se ocupaba de sus relaciones patrimoniales, tomando las decisiones en su nombre y actuando por ellas, en su interés. Todas las personas con discapacidad se sometían a un mismo régimen jurídico que les negaba la capacidad de decidir sobre su propia vida, sobre sus propios intereses, al ser consideradas incapaces por el Derecho.

Esta etapa histórica ha sido identificada como la fase de la prescindencia, el Derecho y la Sociedad prescinden de las personas con discapacidad a la que solo contemplan, por ejemplo, el Código civil y el Código de Comercio, desde la representación legal que se confiere a su tutor como consecuencia de su incapacidad de contratar.

Esta etapa dio paso a la conocida como fase de la integración social de las personas con discapacidad, impulsada por las familias y su movimiento asociativo, que contempla a la persona con discapacidad como un sujeto que precisa una especial protección enmarcada en un modelo médico-rehabilitador; por tanto, se identifica discapacidad y enfermedad y la persona sigue siendo considerada incapaz, si bien se van reconociendo grados a esa incapacidad que puede desembocar en regímenes de protección diversos (tutela y curatela). A pesar de esta integración, el Ordenamiento jurídico alberga normas que vulneran los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad (privación del derecho al voto, esterilización forzosa, internamiento involuntario…).

En una continua evolución, el mundo de la discapacidad y su movimiento asociativo reivindican la inclusión de las personas con discapacidad en sociedad y el pleno reconocimiento de sus derechos humanos

en igualdad de condiciones con las demás personas, tarea que no resulta fácil pues las inercias históricas impiden, de muchas formas, algunas explícitas, otras más sutiles, la participación de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida en los que, tradicionalmente, se les ha negado el derecho a decidir.

Y con estas dificultades y con estos obstáculos, que constituyen discriminación y vulneración de derechos, persigue terminar la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad, 13 de diciembre de 2006, hecha en Nueva York (en adelante, CDPD) que impone a los Estados Parte la **obligación de asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivo de discapacidad.** Y esta obligación positiva se extiende a todos los ámbitos de la vida de las personas con discapacidad en los que existe discriminación y, en particular, a su derecho a decidir sobre los asuntos que le conciernen, de manera que la persona con discapacidad deja de ser considerada como un incapaz y se le reconoce libertad, autonomía e independencia para la toma de sus decisiones, lo que exigió el abandono del sistema de incapacitación y la reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, llevada a cabo por la ley 8/2021, de 2 de junio.

Este reconocimiento de la persona con discapacidad como sujeto de derechos y el abandono del modelo médico-rehabilitador, sustituido ahora por el modelo social de la discapacidad, exigen, efectivamente, adaptaciones normativas que, paulatinamente, van teniendo lugar en nuestro país, pero sobre todo exigen una nueva mirada y una gran implicación de todos los sectores de la sociedad ante una realidad creciente; pensemos que el incremento de la esperanza de vida trae consigo situaciones de discapacidad sobrevenida derivadas de enfermedades asociadas a la avanzada edad (Alzheimer, demencias o deterioros cognitivos graves) y que, en los últimos años, se ha incrementado notablemente el número de personas con problemas de salud mental, a causa, entre otras, de la pandemia Covid-19, la crisis económica, el uso intensivo de las redes sociales y la insuficiencia de los recursos públicos dedicados a su atención[1].

1 Vid. Informe sobre la situación de la Salud Mental en España, Confederación Salud Mental España y Fundación Mutua Madrileña, 2023; https://consaludmental.org/centro-documentacion/estudio-situacion-salud-mental/

Por tanto, el fenómeno de la discapacidad no es, en absoluto, residual, sino que alcanza a un gran número de personas y afecta a todos los ámbitos, también al jurídico-económico y, naturalmente, también al sector asegurador, que ha sido destinatario de importantes normas imperativas en materia de discapacidad, a las que debe adaptarse, a la vez que integra las nuevas reglas contractuales y las reglas específicas del derecho antidiscriminatorio dictadas para garantizar los derechos de las personas con discapacidad[2].

II. ALGUNOS DATOS SOBRE DISCAPACIDAD

Se estima que 1.300 millones de personas experimentan una discapacidad significativa; esto representa el 16% de la población mundial[3]. En España, **4,6 millones de hombres y mujeres con algún tipo de discapacidad.** Así lo revelan las cifras publicadas en la Base estatal de datos de personas con valoración del grado de discapacidad[4] 2023, publicada por el Ministerio de Asuntos sociales, Consumo y Agenda 2030, tal y como lo ilustran los siguientes gráficos:

Evolución número personas valoradas del grado de discapacidad por grupo de grado reconocido

Grado de discapacidad	2020	2021	2022	2023	(%) variación anual					
					2021		2022		2023	
	Nº	Nº	Nº	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº
Menos de 33%	**1.291.706**	**1.327.449**	**1.345.498**	**1.256.817**	**2,8%**	**35.743**	**1,4%**	**18.049**	**-6,6%**	**-88.681**
Más de 33%	**3.255.843**	**3.347.483**	**3.391.955**	**3.361.444**	**2,8%**	**91.640**	**1,3%**	**44.472**	**-0,9%**	**-30.511**
De 33% a 44%	1.353.321	1.401.044	1.445.292	1.444.252	3,5%	47.723	3,2%	44.248	-0,1%	-1.040
De 45% a 63%	586.562	605.637	617.935	616.674	3,3%	19.075	2,0%	12.298	-0,2%	-1.261
De 64% a 74%	791.994	812.445	808.972	791.177	2,6%	20.451	-0,4%	-3.473	-2,2%	-17.795
De 75% a 100%	523.966	528.357	519.756	509.341	0,8%	4.391	-1,6%	-8.601	-2,0%	-10.415
TOTAL	**4.547.549**	**4.674.932**	**4.737.453**	**4.618.261**	**2,8%**	**127.383**	**1,3%**	**62.521**	**-2,5%**	**-119.192**

2 Puede verse un análisis histórico de la incidencia de la discapacidad en el sector asegurador en De Val Bolívar de Oñoro, M.: "Seguros y discapacidad: pasado, presente y futuro" en Tiempos de vulnerabilidad: Reflexión desde los Derechos Humanos, Marcos del Cano (Ed), Dykinson, 2020, pp.179 y ss.

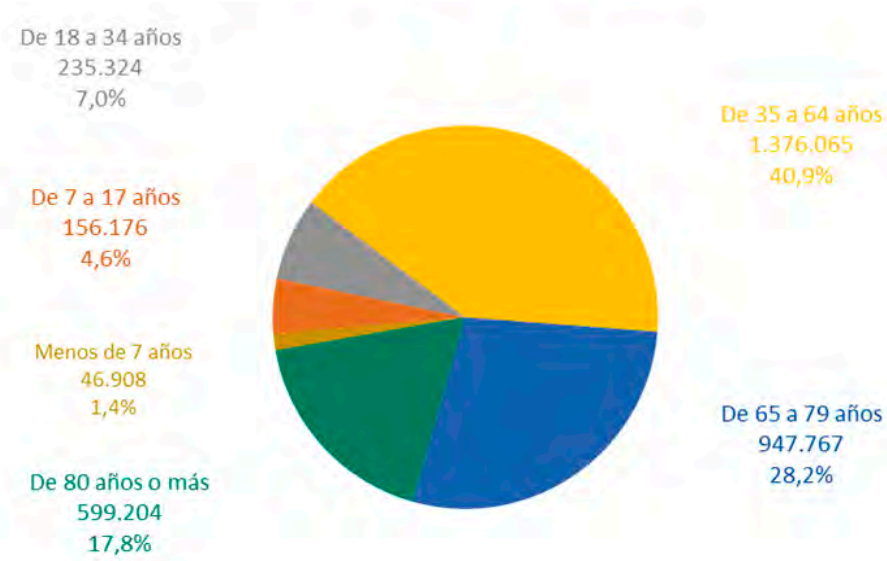
3 https://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health (consultado 15/7/2025).

4 Base estatal de datos de personas con valoración del grado de discapacidad (Informe a 31/12/2023), editada por el Ministerio de Asuntos sociales, Consumo y Agenda 2030. Los tres gráficos utilizados supra corresponden a las pp. 19, 21 y 26 de la Base.

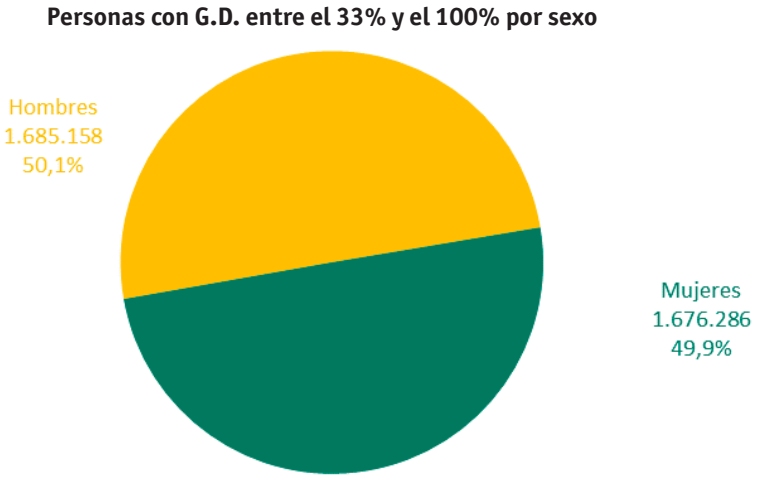
La citada Base de datos despliega solo los datos de las personas que han solicitado el reconocimiento de la situación de discapacidad. Como se puede ver, a fecha de 31/12/2023 la base de datos contiene un total de 4.618.261 registros correspondientes a personas a las que se les ha valorado la discapacidad. Estas cifras no agotan, con todo, la realidad ni el cómputo de las personas con discapacidad, ya que este concepto, como veremos después, no está vinculado al "reconocimiento administrativo" de la discapacidad, sino a la situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y la limitación o impedimento de participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. En cualquier caso, hemos de partir lógicamente de las cifras provenientes de bases de datos objetivas.

A continuación, se muestran datos de reconocimiento de discapacidad por edad:

Personas con discapacidad por edad



Como se puede observar en este gráfico, la presencia de discapacidad es directamente proporcional a la edad: a más edad, más tasa de discapacidad. Por su parte, la distribución por sexos es la siguiente:



Por su parte, el denominado **Informe Olivenza** que se publica desde 2014 por el Observatorio Estatal de la Discapacidad (Instrumento técnico del Ministerio de Asuntos sociales, Consumo y Agenda 2030) ofrece también un panorama pormenorizado de la realidad de la discapacidad en España[5] .

Así, por ejemplo, el análisis sobre los tipos de discapacidades y deficiencias arroja los siguientes resultados, que dan cuenta de la heterogeneidad de la discapacidad (p. 30 del Informe):

Tipo de discapacidad	Números absolutos (miles)			Prevalencia (por 1.000 hab.)		
	Varones	Mujeres	Total	Varones	Mujeres	Total
De la visión	400,4	650,9	**1.051,3**	18,4	28,6	**23,6**
De la audición	526,1	703,9	**1.230,0**	24,1	31,0	**27,6**
De la comunicación	408,5	539,0	**947,5**	18,7	23,7	**21,3**
Del aprendizaje, aplicación de conocimientos y desarrollo de tareas	292,5	412,9	**705,4**	13,4	18,2	**15,8**
De la movilidad	846,9	1.556,8	**2.403,7**	38,9	68,5	**54,0**
Del autocuidado	499,6	863,8	**1.363,5**	22,9	38,0	**30,6**
De la vida doméstica	692,6	1.314,8	**2.007,4**	31,8	57,8	**45,1**
De las interacciones y relaciones personales	294,2	313,4	**607,7**	13,5	13,8	**13,6**

5 Utilizamos el Informe Olivenza. Situación de las personas con discapacidad en España. 2024. Informe Olivenza 2024 sobre la situación de la discapacidad en España. – SID

Estos datos demuestran la penetración de la discapacidad y la heterogeneidad de las misma y ponen de relieve asimismo la vulnerabilidad de ese colectivo desde todos los puntos de vista. Como dice la Ley de Derechos de las personas con discapacidad en su Exposición de Motivos:

> "Las personas con discapacidad conforman un grupo vulnerable y numeroso al que el modo en que se estructura y funciona la sociedad ha mantenido habitualmente en conocidas condiciones de exclusión. Este hecho ha comportado la restricción de sus derechos básicos y libertades condicionando u obstaculizando su desarrollo personal, así como el disfrute de los recursos y servicios disponibles para toda la población y la posibilidad de contribuir con sus capacidades al progreso de la sociedad".

Entre todas las situaciones de desventaja, las personas con discapacidad tienen más probabilidades de sufrir resultados socioeconómicos adversos y tienen una clara deriva a la dependencia, que se concentra en la población mayor, especialmente en mujeres[6].

En efecto, está demostrado que la discapacidad **es un factor que agrava el riesgo de exclusión laboral y, por ende, de exclusión social y pobreza.** Como señala el Informe Olivenza 2024 en sus conclusiones, desde una perspectiva meramente económica la desventaja relativa de la población con discapacidad se estima en un 39,5 % respecto al conjunto de la población. Se muestra como uno de los factores de dicha desventaja la inactividad laboral ya que un 66,5 de personas en edad de trabajar no están ocupadas ni en búsqueda activa de empleo: "El trabajo de campo confirma que muchas personas desean trabajar, pero se enfrentan a barreras tan intensas que terminan por abandonar esa aspiración. A pesar de algunos avances en la reducción de la brecha salarial, las desigualdades en bienestar material persisten, tanto en los ingresos como en la capacidad de afrontar gastos básicos".[7]

Ha de incidirse en el **coste de la discapacidad,** para la persona y para su familia[8]. Por una parte, son mayores los costes directos: gasto adicional en bienes y servicios de uso general, así como el gasto en bienes y servicios específicos vinculados con la discapacidad y los costes indirectos o los costes de oportunidad a los que se enfrentan: como los ingresos no percibidos por

6 Cfr. Informe Olivenza 2024, p. 226.

7 Cfr. Informe Olivenza 2024, p. 226.

8 De acuerdo con la Encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y situaciones de Dependencia 2020 (EDAD – Hogares 2020), en 3,86 millones de hogares españoles (el 20,5% del total de hogares existentes en nuestro país) vive al menos una persona con discapacidad: Cfr. Informe Olivenza 2024, p. 20.

renunciar a oportunidades formativas y laborales o por no poder participar plenamente en el mercado laboral[9].

Las personas con discapacidad sufren, por tanto, desventaja a la hora de convertir sus recursos económicos en un resultado deseado, y en este sentido, necesitan una mayor cantidad de recursos para la realización de un conjunto de actividades. Asimismo, los hogares en los que vive alguna persona con discapacidad presentan una menor capacidad de generar ingresos, por motivo, principalmente, de las barreras ligadas al empleo a las que experimentan las personas con discapacidad y los costes de oportunidad en los que incurren los familiares que les prestan apoyo. Consideradas conjuntamente, ambas tipologías de gasto o coste referidas conformarían lo que se viene a denominar el **sobresfuerzo económico de la discapacidad**[10].

Paralelamente a esta realidad –o precisamente por ella-, las personas con discapacidad se alzan como un colectivo cada vez más reivindicativo de sus derechos e inclusión, que es también progresivamente mayor –en gran medida por la pujanza del asociacionismo y activismo-. La persona con discapacidad pretende hacer vida normal y, por tanto, afrontar los problemas y retos de cualquier sujeto, tanto en la vida doméstica y privada, como en la profesional. De la protección de estas personas, como eje del debate, se ha pasado ya al fomento de su autonomía y al fortalecimiento de sus capacidades. La Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad es un claro exponente del cambio de paradigma que va penetrando, a distintos ritmos, en los ordenamientos jurídicos occidentales.

La Convención de Nueva York, como otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos, impone obligaciones positivas a los Estados Parte con carácter general en su artículo 4 para promover la plena inclusión y participación en sociedad de las personas con discapacidad; pero, además, regula pormenorizadamente los derechos humanos de las personas con discapacidad en su contexto de discriminación sistémica, de suerte que se advierte a los Estados donde se encuentran las brechas de discriminación y vulneración en relación con cada derecho en particular; por ejemplo, y entre otros, el derecho a la vida, a la educación inclusiva, a la participación política, o a la libertad que se vulneran por razón de discapacidad cuando se admite la interrupción voluntaria del embarazo por anomalías y discapacidades en el feto, cuando se aparta de la educación normalizada a los niños y niñas por razón de su discapacidad, cuando se niega el derecho al

9 Domínguez-Olabide, P.: El sobresfuerzo económico de la discapacidad: una aproximación conceptual, 2023.

10 Ibidem.

voto o cuando se admiten los internamientos involuntarios de las personas con discapacidad[11].

Por tanto, se proclama el derecho humano de la persona con discapacidad y se imponen obligaciones específicas a los Estados Parte en relación con cada derecho; estas obligaciones persiguen poner fin a la discriminación vivida por este colectivo en cada ámbito de su vida y así dar cumplimiento al propósito de la Convención: promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y, por ende, **garantizar su inclusión y participación social en condiciones de igualdad con las demás personas en todos los aspectos de la vida, también, según el artículo 25 de la Convención, en lo que respecta al ámbito asegurador, en particular a los seguros de vida y salud,** que excluyen a las personas por razón de su discapacidad.

Sin duda el acceso al seguro de las personas con discapacidad constituye una de esas formas de normalización, autonomía y mejora de su nivel de vida, ayudando a aliviar el coste de la discapacidad y, en cierta medida, a gestionar el propio riesgo de la discapacidad. Además, como se puede intuir en los datos mostrados, la salud de la persona con discapacidad puede constituir su talón de Aquiles por lo que las restricciones en el acceso a los seguros de salud y vida, entre otros, colocan a la persona con discapacidad en una situación de mayor vulnerabilidad, si cabe y en una posición de desventaja frente a las demás personas que es considerada, como se verá, discriminatoria por razón de discapacidad.

> No obstante, la autopercepción de la salud en las personas con discapacidad no dista mucho de los valores medios. Así el Informe Olivenza pone de relieve que "el 32,4%to de las personas de 6 y más años con discapacidad considera que su salud es buena o muy buena, el 41,0%to que es regular, el 23,2%to que es mala o muy mala y el 0,4%to ha rehusado contestar. Al desagregar los datos por sexo y grupo de edad se constata que los Varones con discapacidad consideran que su salud es buena o muy buena en mayor proporción que las mujeres (38,7% frente a 28,5%), y que los más jóvenes perciben más positivamente su estado de salud que los mayores".[12]

11 Vid. las Observaciones Finales del CRPD a España aprobadas en la sesión 62ª celebrada el 23 de septiembre de 2011 y en su sesión 21ª celebrada del 11 de marzo al 5 de abril de 2019.

12 Informe Olivenza 2024, p. 60.

III. LA OPORTUNIDAD DE ESTE TRABAJO

Al margen de los datos que reflejan el impacto y relevancia de la discapacidad en nuestra sociedad y sus consecuencias socioeconómicas, las siguientes razones justifican sobradamente la oportunidad de este análisis que pretende profundizar en la interacción entre la discapacidad, la discriminación y el seguro:

1º **La nueva consideración de la persona con discapacidad en el ordenamiento jurídico en general** y, también, en el Derecho privado –que regula la contratación y el acceso a los servicios privados y que es la base del contrato de seguro-, desde hace tiempo y especialmente desde la citada Convención de Nueva York que se reflejó en numerosas reformas y cambios legislativos sobre las personas con discapacidad. Por citar algunas de estas modificaciones más trascendentales[13]:

- Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad que, entre otras muchas modificaciones, introduce una previsión de no discriminación por razón de discapacidad en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, a la que se añade una nueva disposición adicional (4ª) que se analizará en detalle en este trabajo.

- Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el **Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (en adelante TRLGDPD),** actualiza la legislación en la materia de acuerdo con CDPD incorporando las nociones de discapacidad, el acceso y la no discriminación en la prestación de diferentes servicios; durante la elaboración de este trabajo se ha aprobado el Proyecto de ley de reforma de esta norma que, como se indicará, introduce modificaciones en la disposición adicional (4ª) de la LCS [14].

- La Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el

13 Junto a estas leyes que fijan el nuevo marco normativo de la discapacidad, se han dictado otras que han tenido por objeto anular normas que vulneraban los derechos de las personas con discapacidad como la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad y la Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente.

14 Cfr. Proyecto de Ley 121/000064 por el que se modifican el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, y la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, BOCG, serie A, núm. 64-1, 24 julio 2025.

ejercicio de su capacidad jurídica, que ha modificado sustancialmente el Código Civil y otras leyes sustantivas y procesales de Derecho privado, también para incorporar los mandatos de la CDPD, con la incorporación de principios y reglas que rompen con la concepción tradicional de la discapacidad como factor limitante y merecedor de protección jurídica. En efecto, se constata que la finalidad de esta reforma no es la protección de la persona con discapacidad y la consecución de su mayor interés, sino garantizar que ejercite su capacidad jurídica en condiciones de igualdad con las demás personas de acuerdo con su propia autonomía decisoria.

2º **La actualidad y relevancia de las políticas anti-discriminación en el Derecho,** cuyo último hito es la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (en adelante LITND), que tiene por objeto garantizar y promover el derecho a la igualdad de trato y no discriminación, respetar la igual dignidad de las personas en desarrollo de los arts. 9.2, 10 y 14 de la Constitución. Esta norma, que traspone las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE, convierte al derecho a la igualdad de trato y la no discriminación en un principio informador del ordenamiento jurídico que debe integrarse y observarse con carácter transversal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas (art.4.3. LITND), como veremos en el próximo capítulo de manera más pormenorizada.

3º **La preocupación social sobre la exclusión o restricción del acceso de las personas con discapacidad al seguro.** Así se infiere del Informe sobre el Estado de los Derechos Humanos en Salud Mental 2023 [15], que advierte la existencia de prácticas discriminatorias en el sector asegurador y denuncia *el trato discriminatorio de los seguros hacia las personas con discapacidad psicosocial* y la falta de cumplimiento de las exigencias impuestas por la normativa general y por la específica; l*a exclusión de la salud mental por parte de las compañías de seguros no se está efectuando en base a causas justificadas, proporcionadas y razonables, y documentadas previa y objetivamente. Esta conducta reiterada implica que las personas con discapacidad psicosocial sufran las barreras de carácter institucional, legal y actitudinal que les impiden disfrutar sus derechos en igualdad de condiciones que el resto de las personas.* Por ello, desde la Confederación Salud Mental España, se reclama el establecimiento de mecanismos de protección que obliguen a las aseguradoras a evitar conductas discriminatorias y, si existe un trato desigual, se vigile el cumplimiento de las exigencias previstas para su admisibilidad legal.

15 https://consaludmental.org/publicaciones/Informe-Derechos-Humanos-Salud-Mental-2023.pdf (pp.10-12).

También se observa con preocupación la imposibilidad de *superar el escollo de la discriminación en el acceso a la contratación de una póliza de asistencia sanitaria, con el consecuente problema de la falta de cobertura, ya que, como regla general, las condiciones generales de las pólizas de seguros de asistencia sanitaria excluyen de la cobertura los tratamientos de las lesiones que la persona asegurada presente antes de contratar la póliza. Así, las personas con problemas de salud mental se encuentran desprovistas de esta alternativa complementaria al sistema público de salud, encontrándose especialmente perjudicadas aquellas que viven en las regiones donde el sistema sanitario público está menos preparado para atender sus necesidades* [16].

4º Por otro lado, al tiempo que cambia el concepto de discapacidad y se generalizan las prácticas antidiscriminatorias, también **está cambiando la manera en la que las aseguradoras afrontan la evaluación del riesgo.** Como veremos, el uso del Big Data y de la IA en elaboración de perfiles más detallados de los riesgos determina una mayor segmentación entre clientes de alto y bajo riesgo y el aumento del número de sujetos "inasegurables", es decir, aquellos cuya probabilidad de que se produzca el siniestro es tan alta que impide que accedan al seguro, ya sea de forma directa (la compañía aseguradora rechaza ofrecerles una cobertura) o indirecta (el asegurado renuncia a la contratación por las exorbitantes primas exigidas). Dentro del colectivo de "inasegurables" encontramos sectores de población vulnerables, aquellos de bajo nivel económico, y también las personas con discapacidad, entre otros [17]. En este punto, resulta interesante el documento de la Comisión Técnica de la DGSFP [18] sobre las implicaciones éticas de la inclusión de las modernas tecnologías en la ciencia actuarial, especialmente por la "información de alta precisión" que proporcionan sobre las carteras de seguros de vida. Dice el informe que se han de incorporar elementos o criterios -por ejemplo, la no discriminación por género, SIDA o la no discriminación por factores genéticos- que, aunque suponen cambiar la forma de efectuar los cálculos actuariales precisos, "lo hacen con base en un principio superior, que ha de prevalecer" […] Llevar a la práctica la implementación de un marco ético implica utilizar técnicas actuariales que, siendo compatibles con el marco ético, permitan el desarrollo de la actividad aseguradora de manera eficaz, con un uso óptimo y una retribución justa de los recur-

16 González Carrasco, M. C.: "Discriminación por razón de discapacidad en los seguros privados de asistencia sanitaria", Revista Cesco de Derecho de Consumo, nº 8, 2013, pp.408-419.

17 Así, Quesada Liñeiro, A.: "Big Data y protección del asegurado", Diálogos jurídicos, 2023, p. 283. Sobre los "colectivos inasegurables" y su problemática en el seguro actual, cfr. Muñoz Paredes, M. L., "¿Sigue siendo el seguro el mismo contrato después del Big Data y la inteligencia artificial?", Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros Privados, número 187, 2021, pp. 518 y siguientes.

18 Microsoft Word - DGSFP. Comisión tablas. Marco ético y Consideraciones aclaratorias - final.docx

sos humanos y financieros, y en términos de igualdad en la competencia. Para ello es necesario que todas las instituciones implicadas colaboren activamente en la puesta a disposición del sector asegurador de aquellos datos científicos y técnicos que sean significativos para efectuar una adecuada y socialmente justa valoración del riesgo".

IV. DISCAPACIDAD Y SEGURO EN LOS TRIBUNALES

¿Y cómo de litigioso es el tema que analizamos? Es notorio su impacto normativo, pero ¿ha penetrado en los tribunales?

> En general, hay que tener en cuenta la falta de incentivos para denunciar y litigar de las personas con discapacidad y menos en temas como estos, de incierto resultado, si bien debe reconocerse la importancia del movimiento asociativo que asume la defensa del colectivo a nivel general y personal y persigue las prácticas discriminatorias en los tribunales, llevando su lucha reivindicativa, en ocasiones, hasta el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad[19] .

Hay que partir del hecho de que las posibles limitaciones o restricciones (discriminación, en sentido estricto) en el acceso al contrato de seguro por las personas con discapacidad –igual que por otros colectivos de compleja asegurabilidad- permanecían incluso en la propia Ley del Contrato de Seguro de 1980 (en adelante, LCS). Es tradicional traer a colación la restricción del recién modificado art. 83 LCS en el seguro de vida acerca de la prohibición de asegurar la cabeza del "incapacitado judicialmente" que claramente implica una exclusión legal de las personas con discapacidad en la contratación de esta cobertura.

Como veremos, dicha norma –que se ha colado pocas veces en los tribunales- ha sido objeto de reforma recientemente[20], aunque, en realidad, consideramos que había sido derogada tácitamente desde la reforma producida por Ley 8/2021 que actualizó el Derecho privado español de acuerdo con las reglas de la Convención de Nueva York y que dispuso en su Disposición

19 https://www.plenainclusion.org/wp-content/uploads/2024/09/CRPD-C-31-D-69-2019-AUV.pdf

20 El nuevo art. 83 ha sido redactado por la DF segunda de la Ley 5/2025, de 24 de julio, por la que se modifican el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el R.D. Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras («B.O.E.» 25 julio).

Transitoria Primera, bajo la rúbrica *Privación de derechos actualmente existentes*, lo siguiente:

> *A partir de la entrada en vigor de la presente ley, las meras privaciones de derechos de las personas con discapacidad, o de su ejercicio, quedarán sin efecto.*

En concreto, sobre la cuestión del **aseguramiento de persona con discapacidad** hay decisiones judiciales encontradas acerca de si existe o no discriminación por el no acceso al seguro de una persona con Síndrome de Down. Este tema lo desarrollaremos más adelante; en cualquier caso, sirvan como reflejo del debate las SJPI N°. 24 de Barcelona, Sentencia 31/2015 de 26 Feb. 2015, Rec. 827/2014 AC\2015\500, que entiende que sí hay discriminación porque se niega el acceso al seguro de la persona con síndrome de Down, y la SAP de A Coruña, Sección 3ª, Sentencia 215/2009 de 15 May. 2009, Rec. 507/2008 AC\2009\1087, que considera, en cambio, que no hay discriminación en un caso ciertamente similar.

Sobre la **capacidad para contratar**, la SAP de Murcia, Sección 1ª, Sentencia 124/2018 de 12 Mar. 2018, JUR\2019\9402 analiza la capacidad para contratar el seguro de una persona con enfermedad mental, entendiendo, de manera ya como debe realizarse tras la Ley 8/2021, que dicha condición no permite sin más presumir falta de capacidad para suscribir el contrato cuando la persona no ha sido incapacitada por sentencia judicial, incluso con un dictamen propuesta de la Dirección Provincial de la Seguridad Social donde se le declara la incapacidad permanente en grado de absoluta por un cuadro clínico residual de trastorno bipolar.

Sobre **discapacidad o enfermedad mental preexistente en el asegurado en los seguros de invalidez y su repercusión en el art. 4 LCS,** la reciente STS 426/2018 de 4 Jul. 2018 RJ\2018\2791, consideró nulo ese seguro con base en el art. 4 LCS aunque la incapacidad permanente se declarase después –por la propia actitud del asegurado- y aunque la aseguradora no le presentase el cuestionario, en tanto que al contratarse el seguro faltaba el elemento de la aleatoriedad, consustancial al contrato de seguro como resulta de las causas por las que el propio art. 4 LCS establece su nulidad –en el mismo sentido, STS 279/2018, de 18 de mayo-.

Especialmente litigiosa en este campo es la **aplicación del art. 10 LCS, en el caso de que no se declare la situación de discapacidad de la persona.** Aquí, como en otros casos, la doctrina actual del TS es que existe la obligación del asegurado de contestar con veracidad al cuestionario presentado por la

aseguradora, siendo que no se extiende dicho deber a cuestiones distintas o aledañas a las preguntadas. En caso de que no exista cuestionario (porque la aseguradora renuncia a que se haga –lo que ocurrirá en algunos seguros colectivos- o en otros que no son del ámbito de aplicación del art. 10 LCS-, no hay que declarar por la persona esa circunstancia, obviamente.

Por eso, si se conoce y no se declara la enfermedad o situación generadora de discapacidad, habiendo sido preguntado, se entiende infringido el art. 10 LCS.

> "La STS 708/2025 de 9 de mayo, declara la mala fe del asegurado al ocultar el padecimiento de una mutación genética que le hacía propenso a padecer tumores cancerígenos: "Desde la perspectiva del art. 10 LCS y su consolidada jurisprudencia, en un caso como este, con circunstancias que lo asemejan a los de las Sentencias 67/2014, de 14 de febrero, 72/2016, de 17 de febrero, 621/2018, de 8 de noviembre, 661/2020, 108/2021 785/2021, de 15 de noviembre, 1503/2023, de 27 de octubre, y 687/2024, de 14 de mayo, hay que concluir que quien tiene antecedentes clínicos que oculta y que pueden tener relación causal con la enfermedad causante del siniestro, infringe conscientemente su deber de declarar el riesgo. Lo que en este caso era de especial trascendencia, pues se trataba nada menos que de una mutación genética que hacía que el asegurado fuera propenso a padecer enfermedades cancerígenas, como de hecho sucedió. Pese a lo cual, al contestar el cuestionario, manifestó que no padecía ninguna alteración funcional y que su estado de salud era bueno". En el mismo sentido, SSTS 572/2019 de 4 Nov. 2019, RJ\2019\4340 (enfermedad mental iniciada en su juventud con episodios de pánico que el asegurado aplacaba con un consumo elevado y habitual de alcohol); 621/2018 de 8 Nov. 2018, RJ\2018\5217 (persona con esquizofrenia paranoide constando probado que seguía tratamiento médico); y 785/2021 de 15 Nov. 2021RJ\2021\5178 (paciente con problemas de salud mental desde la infancia con numerosos episodios que la obligaron a acudir a la consulta de especialistas).

Distinto es que **no se conozca ese padecimiento por el asegurado** o que dicha circunstancia no esté diagnosticada previamente o no se sea consciente de ello. En este caso no hay simulación ni infracción del art. 10 LCS:

> Por ejemplo, en el caso de la SAP Málaga, Sección 6ª, Sentencia 309/2013 de 17 May. 2013, JUR\2014\15937, ya que "su perfil no responde a la figura del demente típico" o de la SAP Las Palmas, Sección

3ª, Sentencia 195/2018 de 2 Abr. 2018, JUR\2018\202676, en donde el asegurado hacía una vida satisfactoria y plenamente adaptada y sin que, en el momento de suscribir el seguro, fuese consciente de que la enfermedad que padecía podía llegar a comportar una incapacidad laboral, como finalmente acaeció (vid. también SAP Barcelona, Sección 17ª, 526/2010 de 4 Nov. 2010 AC\2011\655

Tampoco hay infracción del art. 10 LCS s**i no se pregunta específicamente por esa dolencia o diagnóstico o situación de discapacidad:** cfr. SSAP Palencia 189/2007 de 5 Jul. 2007, JUR\2008\79662; Ciudad Real, Sección 2ª, 146/2022 de 7 Mar. 2022, JUR\2022\182282 o La Rioja 264/2018 de 3 Sep. 2018, JUR\2018\294778: "La inconcreción derivada de la falta de preguntas sobre una patología concreta, de tipo mental, que pudiera asociar a los padecimientos, se suma a la posibilidad de que el asegurado pudiera no ser consciente de su enfermedad por lo que pudo valorar sus antecedentes psíquicos como no significativos porque no le habían impedido ejercer su profesión hasta la fecha del siniestro".

Con todo, es necesario, que el daño venga derivado de la previa condición de discapacidad, tal y como señala la SAP Zaragoza, Sección 5ª, Sentencia 294/2016 de 23 May. 2016, Rec. 50/2016 JUR\2018\28724, en la que se incide en la falta de relación de causalidad entre el daño resultante, una incapacidad determinada en su mayor medida por una enfermedad mental -trastorno depresivo severo- y el riesgo cubierto por la póliza: prueba pericial.

Al margen de la abundante aplicación del art. 10 LCS, y su trascendencia en el caso de discapacidad previa, es reseñable la reciente STS de Pleno 271/2021 de 10 May. 2021, RJ\2021\1990, sobre la aplicación de art. 23 LCS y dies a quo en la prescripción, en el caso de un beneficiario con discapacidad –con aplicación directa de la CDPD [21]:

21 Es un hecho acreditado que el demandante tiene reducida su capacidad intelectiva, vivía solo (tras el fallecimiento de su hermano), no se había modificado judicialmente su capacidad y carecía de apoyos estables, por lo que no pudo comprender la información recibida. Y, en atención a ello, y de acuerdo con el art. 24 CE, el art. 49 CE, el art. 21 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales que refleja la prohibición de discriminación por razón de discapacidad, el CNY que impone las siguientes obligaciones al Estado: 1. Los Estados promoverán formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información (art. 9 f) y art. 26). 2. Los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica (art. 12.3). 3. Los Estados Partes aseguraran que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares (art. 13.1), se concluye que para computar el *dies a quo* (día inicial de cómputo) para el ejercicio de la acción por el demandante se habrá de estar al momento en que la acción pudo ejercitarse, habida cuenta de su discapacidad intelectual y ese momento fue el de 19 de octubre de 2011, fecha en la que recogió la documentación de la abogada que le tramitaba la declaración de herederos, fecha en la que reúne la información precisa y adquiere un conocimiento lo más aproximado posible de la situación (dentro de sus limitaciones intelectuales).

> "Del referido conjunto normativo debemos concluir que para computar el dies a quo (día inicial de cómputo) para el ejercicio de la acción por el demandante se habrá de estar al momento en que la acción pudo ejercitarse, habida cuenta de su discapacidad intelectual y ese momento fue el de 19 de octubre de 2011, fecha en la que recogió la documentación de la abogada que le tramitaba la declaración de herederos, fecha en la que reúne la información precisa y adquiere un conocimiento lo más aproximado posible de la situación (dentro de sus limitaciones intelectuales) por lo que cuando se efectúa la reclamación a la aseguradora el 21 de marzo de 2016 y se presenta la demanda el 7 de octubre de 2016 (por otro abogado), no habrían transcurrido los cinco años establecido en el art. 23 de la LCS".

En relación con **la validez de las cláusulas contractuales excluyentes o restrictivas por motivo de discapacidad,** se ha dado noticia de una Sentencia dictada por el JPI nº 12 de Barcelona que declara abusiva y lesiva la cláusula incorporada por la Compañía AXA en la póliza de seguro y cancelación de viaje contratada por una clienta de la Entidad excluyendo de la cobertura de anulación, por motivos de salud, accidente o enfermedad, las enfermedades mentales o psíquicas. El Juzgado entendió que las condiciones de salud mental *se sitúan en plano de igualdad con las fisiológicas* [22].

Se refleja en la jurisprudencia **la habitualidad de la cláusula por la que se incluye la necesaria asistencia del curador para contratar seguro por la persona con discapacidad en las condiciones del art. 287 CC** (SSAP A Coruña, Sección 5ª, Sentencia 130/2025 de 9 Abr. 2025, JUR\2025\141380; Pontevedra, Sección 1ª, Auto 1/2024 de 10 Ene; JUR\2024\560684; Alicante, Sección 6ª, Auto 202/2023 de 18 Jul. 2023, JUR\2023\552536; Alicante, Sección 6ª, Auto 177/2024 de 23 May. 2024, JUR\2024\273661; Jaén, Sección 1ª, Auto 80/2024 de 13 Mar. 2024, JUR\2024\262477; Audiencia Provincial de Navarra, Sección 3ª, Auto 16/2025 de 20 Ene. 2025, Rec. 1170/2024 JUR\2025\27011, entre otras muchas).

Terminamos con alguna sentencia curiosa sobre intervención de personas con discapacidad del entorno del asegurado en el siniestro. Es el caso de la SAP Valencia Sección 6ª 652/2002 de 5 Oct. 2002 JUR\2003\9728: "De cuanto se ha expuesto, la sala concluye que procede la confirmación de la sentencia de instancia, pues en el supuesto enjuiciado el siniestro no ha sido causado por «mala fe del asegurado» en los términos que resultan del

22 https://www.cronda.coop/en/topicality/Noticias/Es-abusiva-la-clausula-de-un-seguro-que-excluye-las-enfermedades-mentales-de-las-coberturas

artículo 19 de la Ley de Contrato de Seguro invocado por la representación de la entidad aseguradora en relación con el tenor del artículo 48 del mismo cuerpo legal, resultando la entidad aseguradora obligada a la indemnización de los daños producidos como consecuencia del incendio causado por la negligencia del hijo del demandante, quien como resulta de las actuaciones, padecía un retraso mental desde los seis años de edad con un grado de discapacidad del sesenta y cinco por ciento".

V. EL SUJETO DEL ESTUDIO: LA PERSONA CON DISCAPACIDAD

¿Qué es discapacidad?

Ya dimos cuenta en el primer epígrafe de conceptos dispares en torno a la discapacidad, según el contexto técnico o jurídico de que se trate. Sin entrar en disquisiciones teóricas sobre el modelo de discapacidad actualmente asumido, este análisis parte de la base del **concepto de discapacidad de la CDPD**, prácticamente reflejado en el apartado segundo del art. 2 de la Ley 2013, que la define, de manera amplia, como *"una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás".*

¿Quién es la persona con discapacidad? Apuntes terminológicos

El movimiento social organizado de la discapacidad a escala global (mundial, europea, nacional y territorial) defiende el uso de la terminología exclusiva de **personas con discapacidad** por no sentirse identificadas con un léxico sin legitimidad ni respaldo social amplios. Terminología que se acoge en el reformado artículo 49 CE y en el art. 4 del RD 1/2013 que dispone que:

> *«Las disposiciones normativas de los poderes y las Administraciones públicas, las resoluciones, actos, comunicaciones y manifestaciones de estas y de sus autoridades y agentes, cuando actúen en calidad de tales, utilizarán los términos "persona con discapacidad" o "personas con discapacidad" para denominarlas.»*

Desde las Administraciones Públicas se promueve la incorporación de esta terminología a la normativa autonómica y local, de tal manera que, al utilizar los mismos términos y expresiones en la legislación estatal, autonómica

y local, en el momento de acceder a los beneficios sociales reconocidos, no exista riesgo de confusión sobre quiénes son identificados como destinatarios de las distintas medidas que se recogen tanto en la normativa estatal como en la autonómica y local.

Para facilitar este tránsito, se ha difundido un cuadro orientativo, en línea con lo acordado con el sector:

Terminología utilizada	Terminología legal
Minusvalía	Discapacidad
Grado de minusvalía	Grado de discapacidad
Discapacitado(s)	Persona(s) con discapacidad
Persona(s) discapacitada(s)	Persona(s) con discapacidad
Hijo(s) discapacitado(s)	Hijo(s) con discapacidad
Miembro(s) discapacitado(s)	Miembro(s) con discapacidad
Discapacidad psíquica	Discapacidad intelectual
Capacidad funcional	Discapacidad
Diversidad funcional	Discapacidad
Persona(s) con diversidad(es) funcional(es)	Persona(s) con discapacidad
Persona(s) con diversidad cognitiva	Persona(s) con discapacidad
Persona(s) con diversidad física o sensorial	Persona(s) con discapacidad
Disminución sensorial	Discapacidad sensorial
Plurideficiente(s)	Persona(s) con plurideficiencias
Integración	Inclusión
Integración social	Inclusión social
Integración de discapacitados	Inclusión de personas con discapacidad
Menor(es)	Persona(s) menor(es) de edad

Fuente: Ministerio de Política Territorial y Memoria Democrática, 2024

Aclaradas las cuestiones terminológicas, deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

- ✓ *La persona con discapacidad no es un concepto homogéneo, sino que cada persona tiene su perfil: diversidad de la discapacidad y diversidad en la discapacidad*

Por esto, no cabe la diferenciación por discapacidad, como no cabe la diferenciación por mujer u hombre. La prohibición de variables poblacionales que afectan al diseño del seguro, como en el ejemplo concreto del uso del género como factor de riesgo por la aplicación de la Directiva europea de no discriminación por género es un buen ejemplo de ello[23] .

La propia Convención de Nueva York acoge como principio rector, en el apartado e) del art.3, *el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas,* y ello exige incluir la diferencia y aceptar la diversidad.

No puede diferenciarse por discapacidad como motivo genérico de exclusión o restricción a los seguros pues bajo el término discapacidad se acogen distintas modalidades que presentan sus propias particularidades; así se establece en el apartado segundo del artículo 2 de la Convención de Nueva York:

- ✓ *Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales*

Además, dentro de cada tipología, la situación de una persona a otra difiere notablemente en atención al grado o la intensidad de la discapacidad, a su contexto personal, patrimonial, familiar o comunitario, de suerte que sólo **una evaluación detenida y detallada de cada persona** puede aproximarnos a **la situación real en la que esta se encuentra en relación con su entorno, con las barreras que le impiden el pleno disfrute de sus derechos y los posibles riesgos de discriminación.**

- ✓ *La persona con discapacidad no es equiparable a la persona enferma*

Diferentes estudios observan la persistencia de conceptos inadecuados por parte del sector de seguros en la consideración de este colectivo: la preeminencia de la noción "enfermedad" respecto a la "discapacidad"; la visión generalista y estereotipada que desconoce la diferenciación interna y las especificidades de distintos perfiles[24].

Esta identificación procede del enfoque médico-rehabilitador que prepondera ba en el viejo sistema: la persona con discapacidad "se cura" con "el

23 Cfr. González Carrasco, op. cit, p.416.

24 Cfr. Fundación ONCE: El Sector Seguros y las personas con discapacidad y sus familias: Dimensionamiento, análisis de barreras e identificación de oportunidades, 2018, p. 11.

tratamiento" adecuado. En la actualidad existe una preocupante inercia que mantiene esta identificación que, en ocasiones, sí está justificada, pues efectivamente puede existir una conexión entre la enfermedad y la discapacidad. Ello no debe abocar, en ningún caso, a un automatismo reflejo que incluya en la noción de enfermedad, toda discapacidad; lo que nos lleva, una vez más, a la necesidad de una evaluación individualizada de cada persona para determinar su situación real en relación con su entorno, con las barreras que le impiden el pleno disfrute de sus derechos y los posibles riesgos de discriminación.

> Lo precedente es muy relevante ya que, como se ha señalado, "equiparar 'discapacidad' con 'enfermedad' lleva a concluir, equivocadamente, que las personas con discapacidad no pueden ser aseguradas. Un cambio de enfoque, diferenciando entre la condición de salud de la persona y su situación de discapacidad, exige determinar qué enfermedades o deficiencias podrán ser aseguradas o no, tras un examen adecuado de su situación previa al aseguramiento, como ocurre con cualquier persona que no tiene discapacidad"[25] .

✓ *La persona con discapacidad y la edad*

El envejecimiento agrava las desventajas de la persona con discapacidad que envejece: decae la autonomía e incrementa los valores asociados al sobresfuerzo económico de la discapacidad, pues los costes adicionales son superiores para las personas de más edad [26].

Además, el aumento de la esperanza de vida tiene como consecuencia indeseada la aparición de enfermedades asociadas a la avanzada edad de la persona que dificultan, al principio, y limitan, al final, la vida independiente y el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas mayores.

> *La intersección edad avanzada y discapacidad genera tanto formas agravadas de discriminación como violaciones específicas de los derechos humanos de las personas de edad con discapacidad, en particular, estas personas corren un mayor riesgo de limitaciones en su derecho a la autonomía y al ejercicio de su capacidad jurídica [27].*

25 González Carrasco, op. cit., p. 417.

26 Domínguez-Olabide: El sobresfuerzo económico de la discapacidad: una aproximación conceptual, 2023, p. 28.

27 Vid. Devandas-Aguilar, C., Informe sobre los derechos de las personas mayores con discapacidad, 17 julio de 2019, A/74/186, nº 29.

Por tanto, la edad es un factor que incide notablemente en la discapacidad y se convierte en un factor de discriminación múltiple e interseccional, pero en sí **la vejez no es discapacidad**: las personas de edad avanzada, que no son personas con discapacidad, o no tienen por qué serlo, al igual que éstas, encuentran limitaciones y barreras en el disfrute de sus derechos humanos y sufren discriminación, también en el ámbito asegurador [28] .

✓ *La persona con discapacidad no es sinónimo de incapacidad laboral ni administrativa*

En este punto también debe hacerse alusión a la diversidad de situaciones en las que puede encontrarse la persona con discapacidad que puede encontrarse en situación activa (empleada o trabajando por cuenta propia) o en búsqueda activa de empleo así como no tener reconocida administrativamente su discapacidad. En todo caso, tanto la incapacidad laboral como el reconocimiento administrativo de la discapacidad implican la existencia de una discapacidad, lo que no quiere decir que todas las personas con discapacidad tengan incapacidad laboral o se les haya reconocido administrativamente la misma.

VI. LA "DISCAPACIDAD" COMO DATO ESPECIALMENTE PROTEGIDO

Como ya se avanzó, el uso de datos masivos en la contratación del seguro –y no solo los proporcionados por el tomador- permite que se pueda realizar una evaluación del riesgo más detallada y así ofrecer pólizas más individualizadas al potencial asegurado. Al tiempo que la concreción de pólizas y primas puede favorecer a las partes del contrato (también a los asegurados), en tanto que el ámbito del contrato queda más delimitado y pueden ofrecerse productos más competitivos, ello determina un especial peligro para ciertos derechos del asegurado, como pueden ser el derecho a la intimidad y a la protección de sus datos personales.

Hay que partir de la premisa de que la **condición de discapacidad** del asegurado, como dato personal -en tanto pueda ser utilizada en el proceso de contratación del seguro- es considerada como una categoría de datos especialmente protegida en el art. en el art. 9 del Reglamento General de

28 A ellas se alude incidentalmente en los Informes publicados por HelpAge España *La discriminación por razón de edad en España* (2020), https://www.helpage.es/informe-de-helpage-espana/; La discriminación de las personas mayores en el ámbito de la salud (2023), https://www.helpage.es/informe-de-helpage-espana/

Protección de Datos (RGPD) y en el art. 9 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD).

En efecto, la discapacidad, como dato relativo a la salud, entra en la "categoría especial de datos personales", por lo que, en principio, queda prohibido su tratamiento, salvo que se den las circunstancias del art. 9.2 RGPD.

> El art. 4.15 RGPD define los "datos relativos a la salud", aquellos datos personales relativos a la salud física o mental de una persona física[29], incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud. Por su parte el Considerando (35) del RGPD indica que entre los datos personales relativos a la salud se deben incluir *todos los datos relativos al estado de salud del interesado que dan información sobre su estado de salud física o mental pasado, presente o futuro.* (…) y cualquier información relativa, a título de ejemplo, a una enfermedad, una discapacidad, el riesgo de padecer enfermedades, el historial médico, (…).
>
> Por su parte, la interpretación de la Agencia Española de Protección de Datos es clara: "la información relativa a la condición de discapacidad de un trabajador es un dato de salud, y por tanto debe incluirse dentro de las "categorías especiales de datos" de acuerdo con el artículo 9 del RGPD"[30]. Se incide por la AEPD que "debe en este punto recalcarse que el carácter de especialmente protegido no es predicable del tipo de discapacidad, sino de la mera existencia de la misma, lo que afecta expresamente a esta obligación de disociación en todo caso". Ello significa, que el simple hecho de que se relacione a una persona con una situación de discapacidad ya estaría dando información sobre esta esfera más íntima de su vida, y por lo tanto tendrá la consideración de dato especialmente protegido, incluso cuando no se especifique ni el tipo de discapacidad, ni el grado de la misma.

29 Según el art. 4 RGPD son datos personales "toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona". Hay que tener en cuenta que los datos sobre la persona física serán personales no sólo porque permitan su identificación, sino también porque se refieran a ella de algún modo, aunque sean inexactos o erróneos. En consecuencia, a medida que las aseguradoras obtienen más información de fuentes diversas y que la elaboración de perfiles se basa en datos inferidos de aquellas, aumenta el riesgo de que, por ejemplo, la decisión sobre considerar o no asegurable a un sujeto se tome sobre una base incorrecta: cfr. Quesada Liñero, A.: "Big Data y protección del asegurado", Diálogos jurídicos, 2023, p. 283.

30 AEPD. Gabinete Jurídico N/REF: 0080/2021. En los informes de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) 0178/2014 y 0002/2022

Es decir, **para que sea lícito el tratamiento del dato de discapacidad,** el responsable del tratamiento de datos debe justificarlo a través de una de las circunstancias del art. 9.2 RGPD y además cumplirse un supuesto legitimador del tratamiento de acuerdo con el art. 6 RGPD. Todo ello sin perjuicio del cumplimiento de los restantes principios previstos en el artículo 5 del RGPD, y en especial el principio de minimización.

El art. 9.2 RGDP considera como tales circunstancias, además del consentimiento explícito del interesado para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados y el hecho de que el tratamiento se refiera a datos personales que el interesado ha hecho manifiestamente públicos, otras que tienen que ver con el interés público esencial, la necesidad de proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial; fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador; y la salud pública. En particular, podría resultar en algunos casos aplicable la letra h) del art. 9.2 RGPD, que permite el tratamiento cuando sea necesario para fines de medicina preventiva o para la prestación de asistencia sanitaria o social, en la medida en que dicho tratamiento sea imprescindible para valorar el riesgo o prestar las coberturas contratadas.

En todo caso, la interpretación de dichas circunstancias es restrictiva por la Agencia Española de Protección de Datos.

Téngase en cuenta que "tratamiento" para el RGPD es "cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción".

A nuestros efectos, y tal y como desglosa la *Guía UNESPA para el tratamiento de los datos personales por las entidades aseguradoras*[31], la gestión de la solicitud y oferta del producto de seguro que más se ajuste a las exigencias y necesidades del cliente; la valoración, selección y tarificación de riesgos asociados a la solicitud; obtener información con carácter previo a la contratación de un producto; realizar el cuestionario de salud y, en su caso, el reconocimiento médico de salud por parte de un médico o centro hospitalario; realizar las verificaciones e investigaciones necesarias para

31 Guia-protección-datos_2021.pdf

la determinación y, en su caso el pago de la indemnización al asegurado, al beneficiario o al perjudicado; realizar comunicaciones vinculadas a la póliza; acciones o comunicaciones comerciales y/o publicitarias, por cualquier medio, incluso mediante comunicaciones electrónicas o equivalentes; comunicación de los datos del tomador, los del asegurado, beneficiario o tercero perjudicado a entidades reaseguradoras cuando sea necesario para la celebración del contrato de reaseguro, entre otras muchas, son todas operaciones de tratamiento de datos en las distintas fases de la contratación del seguro.

Con las actualizaciones necesarias, y como información básica al respecto, puede verse la mencionada *Guía UNESPA para el tratamiento de los datos personales por las entidades aseguradoras*.

Capítulo II
¿Qué es discriminación?

I. UN BREVE RECORRIDO NORMATIVO EN TORNO A LA IGUADAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN

El tratamiento normativo de la igualdad y no discriminación tiene sus orígenes en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos del siglo XX y ha sufrido una importantísima evolución, pues, si en los inicios se trataba de derechos oponibles frente a los Estados y autoridades públicas, en la actualidad, igualdad y no discriminación se erigen en valores rectores de todos los ámbitos de la vida, con imposición de deberes y obligaciones a personas físicas y jurídicas, de carácter público y privado.

Por ello resulta de interés hacer un breve recorrido normativo que ponga de manifiesto esta evolución y permita comprender cómo en la actualidad el principio de no discriminación tiene una fuerza propagadora a todos los aspectos de la vida de las personas de la que carecía en tiempos pasados.

I.1. EL SISTEMA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

El principio de igualdad y no discriminación constituye un elemento fundamental del derecho internacional de los derechos humanos, que ha culminado una evolución histórica que arranca con la promulgación de textos internacionales de derechos humanos que nacen con vocación de generalidad y que termina con la adopción de instrumentos de derechos humanos propios de grupos que han sido discriminado de forma sistémica y que requieren de un texto internacional *ad hoc* que imponga a los Estados parte obligaciones positivas en atención a la particular situación de discriminación sufrida por cada colectivo en concreto. Este es, entre otros, el caso de las personas con discapacidad.

Para poner fin a la discriminación que sufren algunos grupos, no basta con una declaración universal de derechos humanos cuya titularidad ostentan todas las personas, sino que es necesario un enfoque específico en el caso

de colectivos históricamente discriminados que alerte a los Estados Parte sobre ese concreto contexto de discriminación estructural que tiene su origen en desigualdades históricas y que imponga las correspondientes obligaciones, positivas y negativas, para poner fin a las vulneraciones específicas de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Y así, se promulgan, a lo largo del siglo XX y XXI, distintos instrumentos en el sistema de Naciones Unidas que persiguen garantizar los derechos humanos y las libertades fundamentales de colectivos discriminados[32]:

- La Convención Internacional para la eliminación de todas formas de discriminación racial de 21 de diciembre de 1965.

- La Convención internacional para la eliminación de toda forma de discriminación contra las mujeres de 18 de diciembre de 1979.

- La Convención Internacional sobre los Derechos del niño de 20 de noviembre 1989.

- La Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006.

Frente a la definición recogida en los textos de alcance general que se limitan a prohibir **la distinción** por razón de motivos prohibidos y enuncian una prohibición general de discriminación, en las citadas Convenciones se recoge una **definición de discriminación** más completa y prácticamente idéntica en todas ellas; se define la discriminación por motivos raciales, sexo o discapacidad como:

Toda distinción, exclusión, restricción basada en un motivo prohibido que tiene por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera de la vida pública.

32 Existe en la actualidad un importante movimiento en favor de la elaboración, en el marco de las Naciones Unidas, de una Convención Internacional sobre los derechos de las personas de edad; se han adoptado textos internacionales que reflejan un reconocimiento creciente de la realidad en la que se encuentran las personas mayores que afrontan desafíos específicos y violaciones de derechos humanos que requieren un marco jurídico robusto y específico para su defensa y garantía.

En cambio, en los textos de alcance general, junto a la prohibición general de discriminar, se prohíbe la distinción y se establece un listado de motivos prohibidos; son las llamadas cláusulas antidiscriminatorias:

- Declaración universal de los derechos humanos adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 establece en su artículo 2 que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Complementándose con una prohibición independiente de discriminación en el artículo 7: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

- El Pacto internacional de los derechos civiles y políticos de 16 de diciembre de 1966, en el apartado primero de su artículo 2, impone a los Estados Parte la obligación de respetar y de garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, *sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social,* posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Y en el artículo 26 acoge la prohibición de discriminación: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. *A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

I.2. EL SISTEMA REGIONAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Por lo que se refiere al sistema regional de Derechos Humanos, de forma parcialmente similar a los textos internacionales de vocación general, el

Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950, establece en su artículo 14:

> El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado **sin distinción alguna,** especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

Para fortalecer esta disposición se enuncia **una prohibición general de discriminación** en el artículo 1 del Protocolo n º 12 al Convenio para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales hecho en Roma el 4 de noviembre de 2000 que extiende la protección *a todo derecho previsto en la ley:*

> **El goce de todos los derechos reconocidos por la ley han de ser asegurados sin discriminación alguna, en particular por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.**

Por su parte, el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos**[33], sostiene que el principio de no discriminación reviste un carácter fundamental y constituye uno de los pilares del Convenio, al igual que el Estado de derecho y los valores de tolerancia y paz social[34].

Asimismo, destaca que **no todas las distinciones o diferencias de tratamiento equivalen a una discriminación;** así, por ejemplo, en la sentencia relativa al asunto Abdulaziz, Cabales y Balkandali c/ el Reino Unido, sostiene que *una distinción es discriminatoria si carece de justificación objetiva y razonable, es decir, si no persigue un objetivo legítimo o si no existe relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido*[35].

---

33 Es importante recordar aquí que las sentencias y decisiones del Tribunal de Estrasburgo no solo sirven para resolver el caso concreto sometido a su consideración, sino que, además, sirven para clarificar, salvaguardar y desarrollar las normas del Convenio, de suerte que contribuyen a la observancia de los compromisos asumidos por los Estados en su calidad de partes contratantes (Irlanda c/ Reino Unido, 1978, parágrafo 154; Jeronovics c/ Letonia (GC), 2016, parágrafo 109).

34 Cfr. S.A.S. c/ Francia (GC), 2014, parágrafo 149; Strain y otros c/ Rumanía, 2005, parágrafo 59.

35 Vid. STEDH de 28 de mayo de 1985, Serie A, n.º 94, apartado 72; TEDH, Burden contra Reino Unido [GS], n.o 13378/05, 29 de abril de 2008, apartado 60; STEDH, Guberina contra Croacia, de 22 de marzo de 2016, apartado 69.

En el ámbito del TEDH varias exigencias son requeridas[36]:

- Para que la diferencia de trato se considere justificada, debe acreditarse:

- que la disposición o práctica en cuestión persiga una finalidad legítima;
- que los medios empleados para la consecución de esta finalidad (es decir, las medidas generadoras de la diferencia de trato) sean proporcionados y necesarios.

- Para que la diferencia de trato se considere proporcionada debe comprobarse:

- que no exista ningún otro medio de conseguir la finalidad perseguida que provoque menos injerencias en el derecho a la igualdad de trato, o, dicho de otro modo, que la desventaja sufrida represente el perjuicio mínimo necesario para conseguir esa finalidad;
- que la finalidad perseguida sea suficientemente importante como para justificar este grado de injerencia.

La prohibición de no discriminación prevista en el citado artículo 14 del Convenio no tiene sustantividad propia o existencia independiente y, en la práctica, el Tribunal examina la prohibición del artículo 14 en combinación con otras cláusulas normativas del Convenio; sin embargo, ello no significa que, para que entre en juego la cláusula del artículo 14, sea necesaria la conculcación del derecho material denunciado y, en este sentido, el artículo 14 sí tiene un alcance autónomo[37] . En consecuencia, el TEDH ha declarado aplicable el artículo 14 en asuntos en los que consideró que no había existido la denunciada vulneración del derecho[38].

En definitiva, esta relativa autonomía que presenta el artículo 14 también se manifiesta en la aplicabilidad del precepto; en este sentido, baste señalar aquí, y como ya se ha indicado, que, en ocasiones, el Tribunal se limita a declarar la vulneración del derecho material invocado y no entra a considerar

36 Cfr. Manual de legislación europea contra la discriminación, ERA, 2018, p.105.

37 Cfr. STEDH Beeler c/ Suiza (GC), 2020, parágrafo 48.

38 Cfr. STEDH Sommerfeld c / Allemagne (GC), 2003 ; Marckx c/ Belgique, 1979.

separadamente si tal vulneración reposa en motivos discriminatorios [39]; en otros casos, declarada la no vulneración del derecho invocado, el Tribunal entra a analizar separadamente la alegada vulneración del artículo 14 [40]; y, en otros casos, y con cierta frecuencia, el Tribunal aplica el artículo 14 en combinación con el derecho material invocado[41].

A los efectos del análisis que interesa a este estudio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha subrayado que el artículo 14 tiene un **«efecto horizontal»**, es decir, que el principio de no discriminación también puede aplicarse en situaciones de carácter puramente privado[42]; sostiene que no se puede permanecer impasible cuando la interpretación de un **acto jurídico por parte de un órgano jurisdiccional nacional —ya se trate de una cláusula testamentaria, un contrato privado, un documento público, una disposición legal o incluso una práctica administrativa— parece irrazonable, arbitraria o en flagrante contradicción con la prohibición de discriminación establecida en el artículo 14** y, más en general, con los principios subyacentes al Convenio.

Así pues, el artículo 1 del Protocolo nº12 consagra un derecho autónomo a no sufrir discriminación; noción de discriminación que, según el TEDH, debe ser interpretada en los mismos términos que la recogida en el artículo 14. El informe explicativo incorporado al protocolo nº 12 precisa que, si bien el Protocolo tiene por objetivo principal proteger a las personas contra la discriminación ejercida por los Estados, «el artículo 1 obliga a las Partes a adoptar medidas destinadas a prevenir la discriminación, incluso en las relaciones entre particulares (lo que se denomina «efectos horizontales indirectos») (parágrafo 24). Esto incluye, por ejemplo, la denegación arbitraria del acceso al trabajo, el acceso a restaurantes o **a servicios que pueden ser puestos a disposición del público por particulares, como los servicios de salud o el suministro de agua y electricidad**» (parágrafo 28); e incluso, la ausencia de protección contra la discriminación entre particulares podría ser tan neta y grave que implicaría claramente la responsabilidad del Estado y pondría en juego el artículo 1 del Protocolo. El Tribunal aún no ha tenido ocasión de aplicar el artículo 1 del Protocolo n.º 12 a tales situaciones.

39 Cfr. STEDH Molla Sali c/ Grecia (CG), 2018.

40 Cfr. Marckx c/ Belgique, 1979.

41 Cfr. STEDH E.B. c/ Francia (GC), 2008, parágrafo 43.

42 Vid. La Guide sur l'article 14 de la Convention Européenne des droits de l'homme et l'article 1 du Protocole nº 12 à la Convention https://ks.echr.coe.int.

I.3. EL DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO DE LA UNIÓN EUROPEA

El **Tratado de la Unión Europea**, en su artículo 2, enumera la no discriminación como uno de los valores comunes que, junto al pluralismo, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres, caracterizan a la sociedad europea y, en su artículo 3, asume expresamente el compromiso de combatir la exclusión social y la discriminación.

Por su parte, en el artículo 10 del **Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea,** la Unión se compromete, en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, a luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual; y para ello, el artículo 19 habilita al Consejo, con arreglo a un procedimiento legislativo especial, por unanimidad y previa aprobación del Parlamento Europeo, para adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

En el marco de esta habilitación se han dictado varias Directivas: la Directiva 2000/43/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; la Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; la Directiva 2006/54/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación; la Directiva 2010/41/UE, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma y la Directiva 2004/113/CE sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.

En todas ellas se recoge una definición similar de discriminación, en función de la tipología discriminatoria (directa e indirecta, acoso, acoso sexual, orden de discriminar) y en atención a la característica protegida y se configura la igualdad de trato como ausencia de discriminación, aspectos que, como se verá, se acogen y, en algún caso, se amplían en la ley integral para la igualdad de trato y no discriminación.

Por su parte, la **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 10 de marzo de 2010,** destina el Título III a *La Igualdad* que se abre con la igualdad ante la ley (art.20), al que sigue, bajo la rúbrica *no discriminación*, una prohibición general en el artículo 21:

> Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

Los artículos siguientes se refieren a la diversidad cultural, religiosa y lingüística (art.22), a la Igualdad entre mujeres y hombres (art.23), a los derechos de los niños (art.24) y de las personas mayores (art.25), cerrando el Título III el artículo 26 que, bajo la rúbrica *Integración de las personas discapacitadas,* establece:

> *La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad.*

En último término, cabe destacar que la normativa de la UE y el CEDH están estrechamente vinculadas. Todos los Estados miembros de la UE se han incorporado al CEDH, y el TJUE se inspira en el CEDH para determinar el alcance de la protección de los derechos humanos con arreglo al Derecho de la Unión. Además, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea refleja también los diversos derechos del Convenio.

Por tanto, la normativa de la UE se ajusta en gran medida al CEDH; recuérdese que el artículo 6, apartado 3, del TUE cita expresamente el CEDH como fuente de inspiración para el desarrollo de los derechos fundamentales en la UE y en el mismo sentido el artículo 52.3 de la Carta de Derechos Fundamentales declara que *en la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa*.

I.4. LA REGULACIÓN ESTATAL: LA LEY 15/2022, INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN

Junto a las normas supranacionales integradas en el Ordenamiento Jurídico español ya expuestas, ha de hacerse referencia a nuestra norma suprema,

la Constitución Española de 1978, que consagra **la igualdad como un valor superior de nuestro ordenamiento jurídico constitucional;** así se declara expresamente en su artículo 1.1. cuando establece que *España se constituye en un Estado social y democrático de derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.*

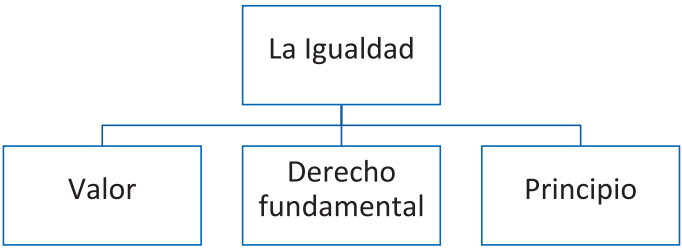
Por su parte, el art.9.2 contiene un mandato dirigido a los poderes públicos a los que impone la **obligación de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas y de los grupos en los que se integran sea real y efectiva;** mandato que se revela particularmente determinante, como se verá, en la materia objeto de este análisis.

Estas normas se vinculan con el contenido del artículo 10 que, en su apartado primero, proclama que *la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social; y*, en su apartado segundo, establece que *las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.*

Además, la Constitución establece, en el artículo 14, el reconocimiento de la igualdad de todas las personas ante la ley, al que acompaña la proscripción de cualquier tipo de discriminación *por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.* Se observa que el precepto incluye una cláusula de cierre, *cualquier otra condición o circunstancia personal o social,* que permite al intérprete constitucional extender a otros motivos de discriminación, no previstos en la norma, la prohibición de discriminar como garantía y complemento del derecho a la igualdad

Como se ha señalado, la concepción de la igualdad expresada en la Constitución española presenta una triple condición: de valor superior del ordenamiento jurídico (art.1.1. CE), de principio (los españoles son iguales ante la ley, art.14.a CE), cuya realidad y efectividad corresponde promover a los poderes públicos (art.9.2 CE) y de derecho fundamental (sin que pueda prevalecer discriminación alguna…art.14b CE)[43].

43 Cfr. Rey Martínez, F.: Derecho Antidiscriminatorio, Aranzadi, 2023, p. 29.



La garantía constitucional de la dignidad humana, la igualdad y no discriminación se despliega legislativamente, a lo largo del tiempo, con la adopción de distintas normas[44] que culminan en la promulgación de **un nuevo instrumento legal** que, además de trasponer de manera más adecuada los objetivos y fines de las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE, pretende convertirse en el mínimo común normativo que contenga las **definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio español y sus garantías básicas,** consciente el legislador de que, en la actualidad, *la dificultad de la lucha contra la discriminación no se halla tanto en el reconocimiento del problema como en la protección real y efectiva de las víctimas*; se trata de la **Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación** (en adelante LITND), que tiene por objeto garantizar y promover el derecho a la igualdad de trato y no discriminación, respetar la igual dignidad de las personas en desarrollo de los artículos 9.2, 10 y 14 de la Constitución (art.1.1.LITND).

> **El derecho a la igualdad de trato y la no discriminación es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará con carácter transversal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas (art.4.3. LITND).**

Según se expone en el propio Preámbulo, la Ley tiene un doble objetivo:

a) Prevenir y erradicar cualquier forma de discriminación
b) Proteger a las víctimas

Para ello, la ley se configura como una ley de garantías, como una ley general y como una ley integral:

a) **Es una ley de garantías:** se constata que **el problema** en esta materia no es la regulación española sobre igualdad y no discriminación, sino precisamente **la garantía de cumplimiento** de las normas que la regulan.

44 Entre otras, en referencia a la discapacidad, la ley 26/11, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad; y el RD Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley general de los derechos de las personas con discapacidad.

b) **Es una ley general:** opera a modo de legislación general de protección ante cualquier discriminación, frente a leyes sectoriales que, hasta la fecha, se han ocupado de establecer garantías frente a particulares motivos de discriminación[45], de suerte que no se protegía de la misma manera ni en todos los casos según el tipo de discriminación.

c) **Es una ley integral:** el carácter integral de la ley se manifiesta en un doble aspecto, a saber:

   i) **Los motivos de discriminación:** se parte de los motivos recogidos en el artículo 14 CE, a los que se añaden los previstos en la legislación comunitaria (sexo, origen racial o étnico, discapacidad, edad, religión o creencias y orientación sexual) y se incorporan novedosa y expresamente en la ley: enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, identidad sexual, expresión de género, lengua, situación socioeconómica; se cierra el listado con una cláusula de cierre más amplia: *cualquier otra condición o circunstancia personal o social* (art.2 LITND)

   ii) **Los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social a los que se aplica la ley:** el empleo, el trabajo, la educación, la sanidad, transporte, cultura, seguridad ciudadana, administración de justicia, protección social, los servicios sociales, **el acceso a bienes y servicios,** incluida la vivienda, la participación social o política, el ocio y el deporte, la publicidad y los medios de comunicación, internet, inteligencia artificial…(art.3.1).

Para alcanzar los objetivos perseguidos por esta ambiciosa norma, la ley establece el régimen de los derechos y las obligaciones de las personas, físicas y **jurídicas**, públicas o **privadas**; determina los principios de actuación de los poderes públicos a tal fin y prevé las medidas destinadas **a prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación, directa o indirecta, en los sectores público y privado.**

Además, se regulan detalladamente **las garantías** del derecho a la igualdad de trato y no discriminación**, las medidas de protección y reparación; se crea**

45 Entre otras, el RD Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley general de los derechos de las personas con discapacidad; la 26/11, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad.

una Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y no discriminación, organismo de carácter unipersonal, independiente, basado fundamentalmente en la *auctoritas* de su titular, que ofrezca protección frente a la discriminación y promueva el cumplimiento del derecho antidiscriminatorio[46].

Asimismo, se regula un régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de trato y no discriminación y se diseña un procedimiento de apoyo a las víctimas de discriminación e intolerancia que brinda información, atención integral y apoyo, asesoramiento y asistencia, en especial la sanitaria, y las medidas tendentes a facilitar su recuperación integral.

II. NOCIONES ELEMENTALES DEL DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO ESPAÑOL

La ley integral para la igualdad y la no discriminación incorpora, de forma pedagógica, la definición de los conceptos fundamentales del derecho antidiscriminatorio español, lo que permite partir de un acervo común que facilita la identificación de la conducta discriminatoria, su reparación y sanción, constituyendo una suerte de teoría general del derecho antidiscriminatorio español que debe completarse con las aportaciones de los instrumentos legales sectoriales[47] y nutrirse de las opiniones de la doctrina más autorizada.

II.1. IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN

En el lenguaje corriente se identifican como sinónimo de discriminación distintos vocablos que describen muy bien, cada uno con sus matices, la situación de discriminación sistémica que han sufrido distintos colectivos a lo largo de la historia; se habla de **marginación, exclusión, segregación, rechazo o apartamiento**[48] y, en todos los casos, el origen se encuentra en la

46 Vid. Ampliamente su estatuto y funciones, en Rey Martínez, F., Derecho Antidiscriminatorio, cit., pp.163-170.

47 En el artículo 7 LITND, destinado a la interpretación del contenido de la norma, se declara que la Ley *consagra los niveles mínimos de protección y no perjudica las disposiciones más favorables establecidas en otras normas, debiendo prevalecer el régimen jurídico que mejor garantice la no discriminación;* misma previsión se recoge en el apartado segundo del artículo 3 LITND cuando regula el ámbito objetivo de aplicación de la ley: *lo dispuesto en la presente ley se entiende sin perjuicio de los regímenes específicos más favorables establecidos en la normativa estatal y autonómica por razón de las distintas causas de discriminación previstas en el apartado 1 del artículo 2.*

48 Voz Discriminación en el Diccionario de la Lengua Española, RAE, 2024.

diferenciación, la distinción o la diferencia, basada en distintos motivos o causas (el sexo, la raza, la religión…).

Discriminar, por tanto, es tratar diferente sobre la base de motivos generales y abstractos, lo que ha conducido, históricamente, a **la creación de grupos diferenciados** a los que se margina, excluye, segrega, rechaza o aparta por razón de sexo, raza o religión; pero también la discriminación es una situación en la que **una persona se encuentra de alguna forma en desventaja por uno o varios de los motivos protegidos.**

Con carácter general, en el plano jurídico, se habla de una diferenciación, distinción o diferencia así como de una exclusión, restricción o preferencia, que implican la vulneración del derecho a la igualdad recogido en las normas internacionales, europeas y estatales que establecen, además, el listado de los motivos o las causas que tradicionalmente han provocado la discriminación y que se van ampliando por la aparición de nuevas discriminaciones que exigen tener en cuenta, y prohibir, nuevos motivos de discriminación[49].

Si la discriminación vulnera el derecho a la igualdad, se revela imprescindible incluir una prohibición general de discriminación que garantice tal derecho a la igualdad, de suerte que la prohibición de discriminación se convierte en un complemento del derecho a la igualdad y en una garantía del disfrute de todos los derechos fundamentales y libertades públicas consagrados en nuestro Ordenamiento jurídico; ello tiene un fiel reflejo en la Ley integral para la igualdad de trato y no discriminación que declara que *el derecho protegido por la presente ley implica la ausencia de toda discriminación por razón de las causas previstas en la ley y, en consecuencia, queda prohibida toda disposición, conducta, acto, criterio o práctica que atente contra el derecho a la igualdad* (art.4.1. LITND).

No debe olvidarse que este derecho a la igualdad y no discriminación implica la garantía de la titularidad y ejercicio de otros derechos, de suerte que el derecho a la igualdad y no discriminación se predica de cada derecho, cuya vulneración implica, además, la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación: igualdad y no discriminación en el derecho a la salud, igualdad y no discriminación en el derecho a la educación, igualdad y no discriminación en el derecho a la integridad física y mental, igualdad y no discriminación en el derecho a la participación política, igualdad y no discriminación en el derecho a la vida privada y familiar…

49 Vid. Rey Martínez, F., "El modelo europeo de lucha contra la discriminación y su incompleta incorporación en el ordenamiento español", Iguales y diferentes ante el Derecho Privado, Navas Navarro (Dir), Tirant lo blanch, 2012, pp. 29-31.

Como ya se vio, los textos internacionales de derechos humanos que presentan una vocación de generalidad identifican como discriminación en sus cláusulas antidiscriminatorias **la diferencia o la distinción por razón de uno o de varios de los motivos prohibidos**, mientras que los textos internacionales que garantizan los derechos humanos de grupos históricamente discriminados recogen una definición de discriminación más completa que no sólo proscribe la distinción sino que, además, recoge la consecuencia negativa a la que aquélla avoca en cualquier esfera de la vida:

Toda distinción, exclusión, restricción basada en un motivo prohibido que tiene por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera de la vida pública.

En este sentido, puede afirmarse que no toda distinción es discriminatoria sino sólo aquélla en la que concurran los tres elementos transcritos:

1º.- una distinción, exclusión, restricción o preferencia (diferencia de trato)

2º.- basada en los motivos de discriminación prohibidos o características protegidas

3º.- cuyo resultado -intencionado o no- incide negativamente (anular o menoscaba) en el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales.

La ley integral reproduce la definición europea y equipara **la igualdad de trato a ausencia de toda discriminación** (art.4.1 LITND); este derecho a la igualdad de trato y no discriminación se reconoce a todas las personas con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal (art.21 LITND)[50].

Ahora bien, se hace imprescindible precisar que, en ocasiones, la igualdad de trato implica discriminación y ello justifica **la diferencia de trato,** siempre que esté basada en alguna de las características protegidas en el apartado primero del artículo 2 LITND *y derive de una disposición, conducta, acto, criterio o práctica que pueda justificarse objetivamente por una finalidad legítima y como medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla* (art.4.2 LITND).

50 La ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que transpone a la legislación española las directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE, define, en su artículo 28, el principio de igualdad de trato como la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón del origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona.

En este sentido, el apartado segundo del artículo 2 LITND, establece los requisitos que debe reunir la diferencia de trato para ser legítima y no discriminatoria:

- los criterios para tal diferenciación deben ser razonables y objetivos
- debe perseguirse un propósito legítimo
- o estar autorizada por norma con rango de ley o resultar de disposiciones normativas o decisiones generales de las administraciones públicas destinadas a proteger a las personas, o a grupos de población necesitados de acciones específicas para mejorar sus condiciones de vida o favorecer su incorporación al trabajo o a distintos bienes y servicios esenciales y garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades en condiciones de igualdad.

En coherencia con ello, se definen las llamadas **medidas de acción positiva** en el apartado séptimo del artículo 6:

> *Se consideran acciones positivas las diferencias de trato orientadas a prevenir, eliminar, y, en su caso, compensar cualquier forma de discriminación o desventaja en su dimensión colectiva o social. Tales medidas serán aplicables en tanto subsistan las situaciones de discriminación o las desventajas que las justifican y habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con los medios para su desarrollo y los objetivos que persigan.*

La ley integral de igualdad de trato y no discriminación, como ya se ha señalado, parte de la premisa de que **igualdad de trato es ausencia de discriminación,** y, por ello, se ocupa de forma exhaustiva de acotar el concepto de discriminación y lo hace en función de su tipología, acogiendo todas las variantes discriminatorias recogidas en las normas internacionales y europeas y añadiendo nuevas variantes discriminatorias de origen jurisprudencial.

II.2. TIPOS DE DISCRIMINACIÓN: EL ARTÍCULO 6 LITND

Se prohíbe en la norma integral **toda disposición, conducta o acto, criterio o práctica que atente contra el derecho a la igualdad,** por tanto, actuaciones generadoras de un trato desigual que constituye discriminación, pues, como se ha visto, no todo trato desigual es discriminatorio.

Para delimitar el trato desigual discriminatorio, el legislador de 2022 acoge las distintas tipologías discriminatorias, las tradicionales acogidas en los textos originarios (discriminación directa e indirecta, acoso, orden de discriminar) y las nuevas categorías discriminatorias, generalmente admitidas, como la discriminación por asociación, error, discriminación múltiple y discriminación interseccional que se exponen a continuación:

A) Discriminación directa

Se habla de discriminación directa cuando la persona -o el grupo en el que se integra- recibe, **ha recibido o pudiera recibir un trato menos favorable que otras en situación análoga o comparable, por razón de las causas de discriminación protegidas en el apartado primero del artículo 2**[51].

El trato menos favorable se determina por comparación entre la supuesta víctima y otra persona que no posea la característica protegida y se encuentre en una situación similar. Según el TEDH, para que exista discriminación directa, debe existir una «diferencia de trato entre personas que se hallen en situaciones análogas o notablemente similares» y ello «a partir de características identificables»[52].

Por tanto, los tres elementos que componen el concepto de discriminación directa son:

a) **el trato menos favorable:** constituye el núcleo de la discriminación directa; es relativamente sencilla su prueba. Se pueden citar algunos ejemplos extraídos de la jurisprudencia europea[53]: percepción de menores pensiones o remuneraciones; abusos verbales y violencia; denegación de paso en un control; mayor o menor edad de jubilación; exclusión de determinadas profesiones; denegación de derechos de herencia; exclusión del sistema educativo general; deportación; prohibición de portar símbolos religiosos; denegación o retirada de asignaciones de seguridad social.

b) **la referencia comparativa**: remite a otra persona en una situación semejante y puede ser una referencia hipotética; si la situación compa-

51 Expresamente, y respecto de la discapacidad, se define en el art.2.c) del RD 1/2013, general de los derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social: *es la situación en que se encuentra una persona con discapacidad cuando es tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de o por razón de su discapacidad.*

52 Cfr. STEDH, Biao contra Dinamarca [GS], 24 de mayo de 2016, apartado 89.

53 Cfr. Manual de legislación europea contra la discriminación, ERA, cit., pp.48-49.

rada no es semejante no existe discriminación. En otros casos, basta que se produzca el trato desfavorable para que se entienda discriminatorio sin necesidad de referencia comparativa[54].

c) **una característica protegida:** las características protegidas, es decir, los motivos que pueden constituir causa de la discriminación han sido ampliamente listados en la ley integral que opta por una fórmula abierta al recoger una cláusula de cierre del precepto que permite incluir todo rasgo o característica no previsto por el legislador *(cualquier otra condición o circunstancia personal o social);* y es además una fórmula más amplia que la prevista en la legislación europea, al incluir nuevos motivos discriminatorios:

-razón de nacimiento
-origen racial o étnico
-sexo
-religión, convicción u opinión
-edad
-discapacidad
-orientación o identidad sexual
-expresión de género
-enfermedad o condición de salud
-estado serológico
-predisposición genética a sufrir patologías y trastornos
-lengua
-situación socioeconómica

Tiene que existir un **nexo causal entre el trato desfavorable y el motivo protegido;** por tanto, la cuestión a dilucidar es si la persona no hubiera recibido el trato menos favorable si no hubiera concurrido en ella la característica protegida. Debe probarse que el motivo protegido es la causa de dicho trato menos favorable.

54 La LITND, recoge como discriminación directa la denegación de ajustes razonables por motivo de discapacidad en el segundo párrafo del artículo 6, cuando, en puridad y como pone de relieve Rey Martínez (Derecho antidiscriminatorio, cit., p.71), se trata de un supuesto de discriminación indirecta, pues implica un trato idéntico a personas en distinta situación (personas con discapacidad y personas sin discapacidad) y, precisamente, la discriminación se produce por no distinguir, por igualar, por no diferenciar. Falta pues la referencia comparativa similar.

B) Discriminación indirecta

La definición del legislador de 2022 se ajusta a la utilizada por la legislación europea –y se aparta de la recogida en otras normas españolas - de suerte que se entiende producida una discriminación indirecta *cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros ocasiona o puede ocasionar a una o varias personas una desventaja particular con respecto a otras por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2*.

Se aprecia claramente la diferencia teórica entre la discriminación directa y la indirecta, pues en la primera es el trato desigual (menos favorable) el que provoca la discriminación y en la indirecta es el trato idéntico el que origina una situación discriminatoria al afectar el trato idéntico de modo distinto a quienes se encuentran en una situación diferente[55].

Por tanto, la idea que subyace en la prohibición de la discriminación indirecta es que **situaciones distintas deben recibir un trato diferenciado** y, por ello, como se ha visto, la ley integral considera que, en ocasiones, tal diferencia de trato no constituye discriminación y para que ello sea así *debe justificarse objetivamente por una finalidad legítima y como medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla* (art.4.2 LITND)[56].

Los elementos de la discriminación indirecta son los siguientes:

- **una disposición, criterio o práctica neutros** dictada o destinada para una generalidad de personas.
- **que afecta de modo sustancialmente más perjudicial a una persona o a un grupo definido por una característica protegida.** Y es precisamente en los efectos que produce la disposición, criterio o práctica donde se aprecia la discriminación; y para probar ese efecto discriminatorio se acude a pruebas estadísticas del efecto desproporcionadamente perjudicial para el «grupo protegido» respecto a otras personas en situación similar. En estos casos, tanto el TJUE como el TEDH buscan muestras de que una proporción especialmente grande de los perjudicados pertenezca al grupo en cuestión[57]. Por ejemplo, hay discriminación indirecta por razón de sexo cuando se exige

55 El TEDH, en la ya citada Sentencia Biao contra Dinamarca [GS], 24 de mayo de 2016, apartado 103, ha sostenido que la *diferencia de trato puede consistir en unos efectos desproporcionadamente perjudiciales de una política o medida general que, pese a estar formulada de modo neutro discrimine a un determinado grupo*.

56 El TJUE ha indicado que una diferencia de trato está justificada cuando se basa en un criterio objetivo y razonable, es decir, cuando se relaciona con un fin legalmente admisible perseguido por la legislación en cuestión, y esta diferencia es proporcionada al objetivo perseguido por dicho trato (TJUE, C-356/12, Wolfgang Glatzel/Freistaat Bayern, 22 de mayo de 2014).

57 Vid. Manual de legislación europea, cit., pp.62-64.

una altura mínima idéntica para concursar al cuerpo de policía y ello coloca en posición de desventaja a un porcentaje mayor de personas pertenecientes al sexo femenino (STJUE de 18 de octubre de 2017 (C-409/16), Maria-Eleni Kalliri)[58].

- **en comparación con otras personas en situación similar:** como ya se ha indicado en el punto anterior, para determinar si el efecto de la disposición, criterio o práctica es más perjudicial que el experimentado por otras personas en situación similar, es necesario establecer una referencia comparativa que permita la identificación de una persona o grupo en posición de desventaja respecto de un grupo en posición aventajada.

C) Discriminación por asociación

Esta categoría discriminatoria está ampliamente reconocida en la jurisprudencia europea y la ley integral sobre la igualdad de trato y la no discriminación la acoge expresamente en el art.6.2.a) [59]:

> *Existe discriminación por asociación cuando una persona o grupo en que se integra, debido a su relación con otra sobre la que concurra algunas de las causas previstas en el apartado primero del artículo de esta ley, es objeto de trato discriminatorio.*

En este caso, se trata de ampliar la protección a personas en las que no concurre la característica protegida; la víctima de la discriminación lo es por su relación con la persona o grupo en los que sí concurre el motivo de discriminación prohibido.

No resulta fácil distinguir la discriminación por asociación de la discriminación indirecta, ello obliga a *los profesionales del Derecho a analizar detalladamente las argumentaciones subyacentes al trato menos favorable y buscar pruebas de que el motivo protegido sea, directa o indirectamente, la causa de dicho trato.*

58 Vid. De la Encarnación Valcárcel, A.Mª., "Acceso y promoción de la mujer en el empleo público: discriminación por razón de género en España y Europa", Revista General de Derecho Administrativo, 2024, nº65, pp. 4 y ss

59 Prevista expresamente para la discapacidad como característica protegida en el art.2.e) de la Ley General de los derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social: *existe cuando una persona o grupo en que se integra es objeto de un trato discriminatorio debido a su relación con otra por motivo o por razón de discapacidad.*

Es conocido el caso Coleman resuelto en la Corte de Luxemburgo[60], en el que una mujer alegó un trato desfavorable en el trabajo debido a la discapacidad de su hijo. Esta discapacidad había provocado que, en ocasiones, llegara tarde al trabajo y que solicitara una reducción de la jornada laboral para atender a las necesidades de su hijo. La solicitud había sido denegada y la reclamante había recibido amenazas de despido y comentarios insultantes sobre el estado de su hijo. El TJUE consideró como referencia comparativa a sus compañeros de trabajo en puestos similares y con hijos y observó que se les concedían condiciones de flexibilidad cuando las solicitaban, por lo que determinó que el caso constituía un supuesto de discriminación y acoso por la discapacidad del hijo.

También el Tribunal de Estrasburgo ha aplicado la categoría de discriminación por asociación, y también por razón de discapacidad, por ejemplo, en el caso Guberina v/ Croacia, en donde consideró que el artículo 14 del Convenio (prohibición de discriminación) también **acoge los casos en que una persona recibe un trato menos favorable sobre la base de una característica protegida de otra persona;** en este caso, el padre de un hijo con discapacidad había solicitado una exención fiscal por la compra de una vivienda adaptada para su hijo con discapacidad que le fue denegada. El TEDH estimó que el trato discriminatorio del demandante debido a la discapacidad de su hijo era una forma de discriminación por motivo de discapacidad, al haberse ignorado el principio de accesibilidad y los ajustes razonables[61].

D) Discriminación por error

La discriminación por error es aquella que se funda en una apreciación incorrecta acerca de las características de la persona o personas discriminadas (art.6.2. b). Se trata, pues, de discriminar a una persona por entender erróneamente que en ella concurre uno de los motivos protegidos (por ser lesbiana, sin serlo; por tener discapacidad, sin tenerla…).

Junto a la discriminación errónea y por asociación, existe, además, aunque nuestra ley no la incorpora, la discriminación oculta, en la que el agente discriminador encubre las verdaderas razones del trato desfavorable, basadas en motivos discriminatorios prohibidos (sexo, orientación sexual, raza, discapacidad…) y justifica el trato diferenciado en una causa legítima, neutral y ajena a aquellos motivos; por ejemplo, el empleador que despide a una trabajadora *por errores e incumplimientos en el desempeño de sus funcio-*

60 Vid. STJUE de 17 de julio de 2008 (C-303/06), Coleman c/ Attridge Law and Steve Law.

61 Cfr. TEDH, Guberina c/ Croacia, 22 de marzo de 2016.

nes, ocultando la verdadera causa que constituye discriminación directa, cual es el embarazo de la trabajadora[62].

E) Discriminación múltiple e interseccional

Existe **discriminación múltiple** cuando una persona es discriminada de manera simultánea y consecutiva por dos o más causas de las previstas en el apartado primero del artículo 2; los motivos de discriminación intervienen por separado. En cambio, se habla de **discriminación interseccional** cuando la concurrencia o interactuación de dos o más causas legalmente previstas, dan lugar a una forma específica de discriminación.

Los ejemplos de discriminación interseccional más clarificadores son aquellos que se producen como consecuencia del género y la adición de otra característica protegida: en el caso de las mujeres con discapacidad/etnia, éstas sufren formas de discriminación derivadas de la combinación de la discapacidad/etnia y el género; discriminaciones que no sufren las mujeres sin discapacidad/no gitanas, ni los hombres con discapacidad/gitanos.

F) Discriminación por acoso y orden de discriminar

Esta tipología discriminatoria encontró encaje normativo como tipo específico desde los primeros compases regulatorios antidiscriminación europeos e internos y se reproduce en el art.6.4 LITND con alguna variación de redacción:

> *Constituye acoso, a los efectos de esta ley, cualquier conducta realizada por razón de alguna de las causas de discriminación previstas en la misma, con el objetivo o la consecuencia de atentar contra la dignidad de una persona o grupo en que se integra y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.*

Por tanto, los elementos del acoso como discriminación, que puede, además, tener consecuencias penales (art.172 ter CP), son:

- que se produzca un comportamiento no deseado relacionado con un motivo protegido: una conducta se calificaría de acoso cuando un observador imparcial y razonable, dotado de una sensibilidad nor-

62 Vid.la STC 98/2003, de 2 de junio, que estima el amparo solicitado por la trabajadora.

mal y que se encontrara en las mismas condiciones, la considerara excesiva y criticable[63].

- que tenga como objetivo o consecuencia:

  a) bien atentar contra la dignidad de la persona

  b) bien crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

Por lo que se refiere a la orden de discriminar, ésta se considera discriminación en todas las directivas antidiscriminatorias y en la legislación interna[64], si bien en ninguna de ellas se establece una definición que permita acotar el término. La ley integral amplía la orden de discriminar a la instrucción y a la inducción, exigiendo para ésta que sea *concreta, directa y eficaz para hacer surgir en otra persona una actuación discriminatoria* (art.6.5).

La orden y la instrucción de discriminar tienen un carácter imperativo del que carece la inducción; en este sentido, puede valorarse positivamente su inclusión, pues, como se ha señalado, para que esta prohibición resulte de utilidad en la lucha contra las prácticas discriminatorias, no debe restringirse únicamente a las órdenes de carácter imperativo, sino ampliarse a las situaciones en las que se exprese una preferencia o se anime a tratar a personas menos favorablemente por uno de los motivos protegidos[65].

El artículo 8 LITND declara el carácter discriminatorio de toda inducción, orden o instrucción de discriminar, a la que añade la inducción, orden o instrucción de cometer un acto de intolerancia.

G) Otras definiciones

Cierran el precepto destinado a las definiciones, las represalias, las medidas de acción positiva a las que ya nos hemos referido y la segregación escolar.

La ley integral define como represalias a los efectos de esta norma, *cualquier trato adverso o consecuencia negativa que pueda sufrir una persona o grupo en que se integra por intervenir, participar o colaborar en un procedimiento administrativo o proceso judicial destinado a impedir o hacer cesar una situa-*

63 Cfr. Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea (TFP), F-42/10, Carina Skareby/Comisión Europea, 16 de mayo de 2012, apartado 65.

64 Cfr. el art.28.2 de la ley 62/2003 que establece que *Cualquier orden de discriminar a las personas por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual se considerará en todo caso discriminación.*

65 Cfr. Manual de legislación europea… cit., p.75.

*ción discriminatoria, o por haber presentado una queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso de cualquier tipo con el mismo objeto (*art.6.6).

Por segregación escolar se entiende *toda práctica, acción u omisión que tiene el efecto de separar al alumnado por motivos socioeconómicos o sobre la base de cualquiera de los motivos enumerados en el artículo 2.1. de la presente ley sin una justificación objetiva y razonable.* Para poner fin a la segregación escolar, la ley impone a las Administraciones Públicas y a los centros educativos la adopción de medidas para prevenirla, evitarla y, en su caso, revertirla, ya sea mediante mecanismos directos o indirectos (art.13.4 LITND).

III. LA PROTECCIÓN REFORZADA DE LA DISCAPACIDAD COMO MOTIVO DE DISCRIMINACIÓN

Como ya se ha visto, la discapacidad no fue incluida de forma explícita como rasgo discriminatorio en los primeros textos internacionales de Derechos Humanos y debía entonces entenderse englobada en la cláusula de cierre de las normas que enumeraban los motivos protegidos, *cualquier otra condición o cualquier otra condición social;* la Convención de los derechos del niño, en cambio, sí recoge como motivo prohibido de discriminación los impedimentos físicos del niño y la Convención de Nueva York expresamente incluye, entre las definiciones legales del art.2, la discriminación por razón de discapacidad:

> *Cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.*

Se incluye expresamente como **principio general de la Convención la no discriminación** en el art.3.b) y se destina el artículo 5 a **la igualdad y no discriminación:**

1. *Los Estados Parte reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.*

2. *Los Estados Parte prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.*

3. *A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Parte adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.*

4. *No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.*

En último término, y a los efectos de este estudio, conviene tener presente lo dispuesto en el apartado e) del artículo 25 de la Convención que, bajo la rúbrica Salud, impone a los Estados Parte la obligación de **prohibir la discriminación** contra las personas con discapacidad **en la prestación de seguros de salud y de vida** cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de **manera justa y razonable.**

Por su parte, en el Derecho de la Unión Europea la discapacidad se acoge como motivo prohibido de discriminación (art.10 TUE y art.21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE); además la UE ratificó la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) el 23 de diciembre de 2010, convirtiéndose en la primera organización regional en adherirse a un tratado de derechos humanos de las Naciones Unidas.

Se aprecia pues, la discapacidad como característica protegida y el colectivo de las personas con discapacidad como grupo históricamente discriminado que ha precisado los resortes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para promover, proteger y asegurar el disfrute pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, así como promover el respeto de su dignidad inherente.

Para el TEDH la pertenencia a un grupo que ha sufrido históricamente discriminaciones y exclusión social determina una restricción del margen de actuación concedido al Estado Parte:

Si una restricción de los derechos fundamentales se aplica a alguien perteneciente a un grupo especialmente vulnerable de la sociedad que ha sufrido una discriminación considerable en el pasado, como los discapacitados mentales, entonces el margen de apreciación del Estado es sustancialmente más estrecho y debe tener razones de mucho peso para las restricciones en cuestión. La razón de este planteamiento, que cuestiona ciertas clasificaciones per se, es que tales grupos fueron históricamente objeto de prejuicios con consecuencias duraderas, lo que dio lugar a su exclusión social [66].

En el Derecho interno, se observa una misma evolución; no se incluye en el listado de motivos de discriminación recogido en el artículo 14 CE, pero podía acogerse en la cláusula general que cierra el precepto constitucional: *cualquier otra condición o circunstancia personal o social.* En otro sentido, también debe ponerse de relieve el firme compromiso del constituyente con el colectivo de las personas con discapacidad expresado en el artículo 49 CE, reformado recientemente para acomodarlo a la realidad social y a la normativa internacional[67]:

1. *Las personas con discapacidad ejercen los derechos previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas. Se regulará por ley la protección especial que sea necesaria para dicho ejercicio.*

2. *Los poderes públicos impulsarán las políticas que garanticen la plena autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad, en entornos universalmente accesibles. Asimismo, fomentarán la participación de sus organizaciones, en los términos que la ley establezca. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad.*

En desarrollo del mandato constitucional de protección del colectivo de las personas con discapacidad se dicta importantes leyes que persiguen el amparo especial e igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad y que constituyen el germen de la norma general que hoy regula la materia:

- la ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los "minusválidos", conocida como la LISMI, dirigida a regular la atención y los apoyos a las personas con discapacidad y sus familias, con el esta-

66 Vid. SSTEDH, Cînța c/ Rumanía, § 41, 18 de febrero de 2020; Strøbye y Rosenlind c/ Dinamarca, § 113, 2 de febrero de 2021; Clipea y Grosu c/ República de Moldavia, § 90, 19 de noviembre de 2024.

67 Vid. Díaz Bueso, L. "El artículo 49 de la Constitución Española: una renovada protección constitucional para las personas con discapacidad", en La reforma del artículo 49 de la Constitución española, Díaz Bueso (Coord), Aranzadi Thomson Reuters, 2024, pp.141 y ss.

blecimiento de un sistema de prestaciones económicas y servicios, medidas de integración laboral, de accesibilidad laboral y subsidios económicos.

- la ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, supuso un renovado impulso a las políticas de equiparación de las personas con discapacidad, centrándose especialmente en dos estrategias: la lucha contra la discriminación y la accesibilidad universal.

- la ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad

Además, España ratifica la Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad el 3 de diciembre de 2007 y su entrada en vigor se produce el 3 de mayo de 2008.

La incorporación de la Convención de Nueva York al ordenamiento jurídico español exigió una primera adaptación a los postulados de la Convención que se produjo a través de la ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Esta ley, en su Disposición Final Segunda, ordena al Gobierno la elaboración y aprobación de un texto refundido en el que se regularicen, aclaren y armonicen las tres normas antecitadas y ello tiene lugar a través del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social que tiene como referente indiscutible la Convención de Nueva York y que recoge, desde entonces, el régimen jurídico que garantiza los derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social [68].

Por otro lado, debe subrayarse que, en cumplimiento de lo dispuesto en el art.25.e) CNY, la ley 26/11 introduce una previsión de no discriminación por razón de discapacidad en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato

68 El pasado 15 de julio de 2025, el Consejo de Ministros ha aprobado el Proyecto de Ley por la que se modifican el Texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, y la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia, para la extensión y refuerzo de los derechos de las personas con discapacidad a su inclusión, la autonomía y la accesibilidad universal conforme al artículo 49 de la Constitución Española (cfr. BOCG, serie A, núm. 64-1, 24 julio 2025).

de Seguro, a la que se añade una nueva disposición adicional (4ª), que será objeto de análisis en el siguiente capítulo.

En lo que respecta al **régimen antidiscriminatorio diseñado en el RD 1/2013** pueden identificarse importantes similitudes con la LITND, aunque se aprecian algunas imprecisiones terminológicas que dificultan su análisis, como, por ejemplo, tratar la igualdad de oportunidades como igualdad de trato.

A grandes rasgos, y con el fin de evitar reiteraciones, se van a exponer las particularidades que presenta esta norma que tiene por objeto *garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de sus derechos* a todas las personas con discapacidad, así como establecer el régimen de infracciones y sanciones que garantizan las condiciones básicas en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal (art.1).

Entre los principios de la ley se cita, en el art.3.c), la no discriminación y se declara en el artículo 7, bajo la rúbrica *Derecho a la igualdad,* que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos que los demás ciudadanos conforme a nuestro Ordenamiento jurídico.

Se aplicará subsidiariamente lo previsto en la LITND que también podrá aplicarse de forma principal si sus previsiones resultan más favorables para las personas víctimas de discriminación por razón de discapacidad.

Se exponen, a continuación, algunas de las definiciones recogidas en esta norma particular, a las que no alude, o lo hace de manera distinta, el régimen general de la LITND y que resultan de interés para el objeto de este estudio, muy en particular la accesibilidad y el diseño universales como elementos que deben integrarse en el proceso de contratación y en la documentación e información contractual previa.

a) **Discapacidad**: es una situación que resulta de la interacción entra las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Se trata de una definición que se reproduce parcialmente la recogida, de forma más completa, en el art. 1 CNY.

b) **Igualdad de oportunidades:** en este caso, en realidad, se define la igualdad de trato como *la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por motivo de o por razón de discapacidad,* a la que añade la definición de discriminación por razón de discapacidad del

artículo 2 CNY, *incluida cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones por las personas con discapacidad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, laboral, cultural, civil o de otro tipo.*

c) **Discriminación indirecta**: se recoge la fórmula más amplia de este tipo discriminatorio que se origina *cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral o un criterio o práctica, o bien un entorno, producto o servicio, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por motivo de o por razón de discapacidad, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios* (art. 2.d).

d) **Accesibilidad universal:** es la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. En la accesibilidad universal está incluida la accesibilidad cognitiva para permitir la fácil comprensión, la comunicación e interacción a todas las personas (art. 2.k). En consonancia con el valor de la accesibilidad como la puerta al ejercicio de cualquier derecho, el art.22 impone a todos los poderes públicos la obligación de adoptar las medidas pertinentes para asegurar la accesibilidad universal (art. 22.1)

e) **Diseño universal o diseño para todas las personas:** es la actividad por la que se conciben o proyectan desde el origen, y siempre que ello sea posible, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, programas, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor extensión posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado (art. 2.l).

Efectivamente, la accesibilidad universal es la puerta al ejercicio de todos los derechos y, por ello, se adopta, en este análisis, la acepción amplia o fuerte de la accesibilidad como acceso a todos los bienes y derechos y en la

que se aprecia una íntima conexión con la discriminación; la falta de accesibilidad produce situaciones de discriminación y, en ocasiones, insatisfacción de derechos[69].

El RD 193/2023, de 22 de marzo, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público, acoge esta acepción en su Preámbulo:

> *La accesibilidad universal permite que las personas con discapacidad puedan vivir en igualdad, en libertad, de forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, es decir, es un principio vehicular para poder hacer efectivos el resto de derechos. Esto implica que la accesibilidad supera los ámbitos en los que tradicionalmente se ubicaba, como pueden ser el urbanístico, el de transportes, el tecnológico o el audiovisual, proyectándose en todos los derechos y en todas las esferas de la vida en comunidad.*

Sobre la accesibilidad y su repercusión en el seguro, volveremos en el capítulo III.

En todo caso, queda claro en el RD 1/2013 que el respeto del derecho a la igualdad de trato no afecta a la libertad de contratación de suerte que queda garantizada la libertad de elegir a la otra parte contratante siempre y cuando dicha elección no tenga su origen en la discapacidad de la persona excluida.

> Por ejemplo, dos personas se ofrecen a contratar la vivienda: una con discapacidad psicosocial (esquizofrenia paranoide) y otra sin discapacidad: la exclusión de la persona con discapacidad se justifica por su empleo temporal frente a la estabilidad laboral del otro candidato (funcionario en el ayuntamiento) y, en ningún momento, por razón de la discapacidad del primero.

Luego, puede avanzarse como consideración conclusiva que, con fundamento en las normas vistas, todo trato excluyente o diferente basado en la discapacidad de la persona será discriminatorio[70], a no ser que exista para

69 Cfr. Asís Roig, R. de (2020), *"Sobre el sentido, contenido y configuración jurídica de la accesibilidad"*, Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política (32), pp.2-21, https://doi.org/10.20318/universitas.2020.5509 Más ampliamente puede consultarse el informe sobre la adaptación de la normativa española en materia de accesibilidad universal al sistema de Derechos Humanos en https://www.rpdiscapacidad.gob.es/estudios-publicaciones/adaptacion_normativa.htm

70 Según la Relatora especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, Catalina Devandas, en su

ese ámbito en concreto **una cláusula de moderación de la regla general** que es, precisamente, lo que ocurre en el campo de los seguros, donde efectivamente, de acuerdo con la DA 4ª LCS, queda prohibida la discriminación por razón de discapacidad, **salvo que se funde en causas justificadas, proporcionadas y razonables, que se hallen documentadas previa y objetivamente**[71], tal y como veremos a continuación.

informe sobre los problemas a los que se enfrentan las personas con discapacidad para disfrutar del derecho al más alto nivel posible de salud, la discriminación en relación con el seguro médico es otra barrera importante para acceder a la atención *sanitaria. Las tasas de cobertura suelen ser bajas porque las aseguradoras a menudo se niegan a ofrecer seguro médico a las personas con discapacidad debido a enfermedades preexistentes. La discriminación puede manifestarse también en el diseño de las pólizas de seguro, que limitan las prestaciones o la cobertura que pueda recibir una persona con discapacidad o aumentan de forma desproporcional el costo de las primas. Estas prácticas violan la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (A/73/161, nº 36).

71 En el mismo sentido, y con carácter general para todos los motivos de discriminación, el art.17.2 LITND admite la moderación de la prohibición general de discriminación en el acceso a la contratación de seguros y en el establecimiento de las condiciones de los mismos, si la diferencia de trato resulta proporcionada a la finalidad del seguro y a las condiciones objetivas de las personas solicitante en los términos previstos en la normativa en materia de seguros.

Capítulo III
La discriminación por discapacidad en el contrato de seguro

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Tras definir el concepto de discriminación en el Derecho y su especial impacto en el ámbito de la discapacidad, se procederá a continuación a intentar **identificar cuándo hay discriminación por razón de discapacidad en el contrato de seguro,** cuáles son las conductas típicas de tal actuar y, finalmente, delimitar las consecuencias jurídicas de dicha discriminación. Vaya por delante que **nos limitaremos a la discriminación por razón de discapacidad,** aunque, como es sabido, el legislador ha considerado y regulado también otras condiciones como discriminatorias en el ámbito de este contrato. Nos referimos al **sexo y a ciertas condiciones de salud.**

> Respecto de la primera, la STJUE asunto C-236/09 (Test-Achats), en interpretación de la Directiva 2004/113/EC, entendió que las diferencias en las primas por razón del sexo eran discriminatorias (así el 94.2 LOSSEAR no permite introducir el factor sexo en el cálculo de tarifas).

> Respecto a las condiciones de salud, la DA 5ª LCS (añadida por Ley 4/2018 y Real Decreto-ley 5/2023) establece –en términos similares a los empleados en la DA 4ª para la discapacidad- que: "*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. En ningún caso podrá denegarse el acceso a la contratación, establecer procedimientos de contratación diferentes de los habitualmente utilizados por el asegurador, imponer condiciones más onerosas o discriminar de cualquier otro modo a una persona por haber sufrido una patología oncológica, una vez transcurridos cinco años desde la finalización del tratamiento radical sin recaída posterior*".

Hemos de precisar asimismo que, en este análisis sobre la discriminación en el contrato de seguro, se han tenido en cuenta ciertas premisas esenciales para contextualizar la aplicación de las normas y facilitar su interpretación:

- ✓ Nos movemos en el marco de un contrato, es decir, de relaciones inter privadas. Independientemente de se trate de un contrato que –en ciertos ramos, sobre todo- puede tener repercusiones muy relevantes en otros derechos (asistencia sanitaria; acceso a otros servicios…), la relación entre el asegurador y el tomador o asegurado es de carácter jurídico privado –aunque no por ello, como vimos, permanece al margen del principio de prohibición de la discriminación-, con lo que deben ponderarse todos los intereses en juego (también los de la aseguradora). La aplicación de la regla de la no discriminación no puede convertir a las aseguradoras en instituciones dirigidas por principios públicos asistenciales o de protección o que asuman, en vez de la Administración, roles o funciones que le corresponderían a esta[72]. Sobre esta cuestión volveremos más adelante.

- ✓ Estamos asimismo en un ámbito, el del contrato de seguro, basado en la noción de riesgo y en su evaluación. El riesgo se refiere a un evento futuro e incierto y es definido como la probabilidad de que se produzca un suceso con efectos negativos (siniestro). Que ese riesgo se produzca es consustancial al contrato de seguro y constituye un elemento esencial del mismo. Para la determinación de esa probabilidad y la correcta tarificación y cálculo de la prima, es necesario que el asegurador evalúe dicho riesgo y lo determine por lo que, en aras de esa evaluación, precisará datos y variables que dependerán de cada ramo del seguro; en cualquier caso, factores como el tipo de riesgo que se asegura, la probabilidad de que ocurra un siniestro, el perfil del asegurado y las características del bien asegurado rigen el cálculo actuarial. Y lógicamente, dentro del perfil del asegurado, la edad, el historial médico y la profesión y la condición de discapacidad, entre otros criterios, pueden ser clave para determinar el coste de la prima –aunque, lógicamente, coadyuven distintos parámetros y estrategias (no solo el riesgo asumido) para el coste de la prima[73]-. Se reconoce, pues, sin reservas, el derecho a la gestión del riesgo de la aseguradora, si bien éste debe conjugarse con los deberes legales

72 Así también, González Carrasco, op. cit., p.416.

73 Vid. Muñoz Paredes, M. L., "¿Sigue siendo el seguro el mismo contrato después del Big Data y la inteligencia artificial?", Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros Privados, número 187, 2021, pp. 518 y siguientes

que se imponen al sector asegurador para garantizar la igualdad de trato y la no discriminación.

- ✓ Desde la legislación sectorial, el art. 5 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR) prohíbe a las entidades aseguradoras llevar a cabo aquellas operaciones que "carezcan de base técnica actuarial", siendo que la realización por la aseguradora de este tipo de actividad determinará la nulidad de pleno derecho del contrato. Por su parte, el art. 94 LOSSEAR establece que las tarifas de primas deberán fundamentarse en bases técnicas y en información estadística elaborada de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley y en sus normas de desarrollo y deberán ser suficientes, según hipótesis actuariales razonables, para permitir a la entidad aseguradora satisfacer el conjunto de las obligaciones derivadas de los contratos de seguro y, en particular, constituir las provisiones técnicas adecuadas. Asimismo, además de prohibir el establecimiento de diferencias de trato entre mujeres y hombres en las primas y prestaciones de las personas aseguradas, cuando las mismas consideren el sexo como factor de cálculo -exceptuándose los contratos de seguro vinculados a una relación laboral, en los cuales se permite la diferenciación en las primas y prestaciones cuando esté justificada por factores actuariales-, se señala que "deberán respetar los principios de equidad, indivisibilidad e invariabilidad". La propia LOSSEAR exige para la solvencia y sostenibilidad del sector asegurador y del sistema que las primas se ajusten a factores actuariales pero, como se ha dicho, también asume la exigencia de que las primas sean equitativas, de suerte que se conculcaría si se diera a los asegurados, en idéntica situación de riesgo, un trato diferente[74].

Con todo, partiendo de esas premisas y de las características propias del ámbito en el que estamos, **el contrato de seguro está sometido, como cualquier contrato y relación jurídica, a la regla de la prohibición de la discriminación tanto directa como indirecta, tal y como se ha analizado en el capítulo anterior.**

Lo que se estudiará en este capítulo es cómo se traduce concretamente esa regla en el contrato de seguro, para lo cual es pieza fundamental la Disposición adicional 4ª LCS.

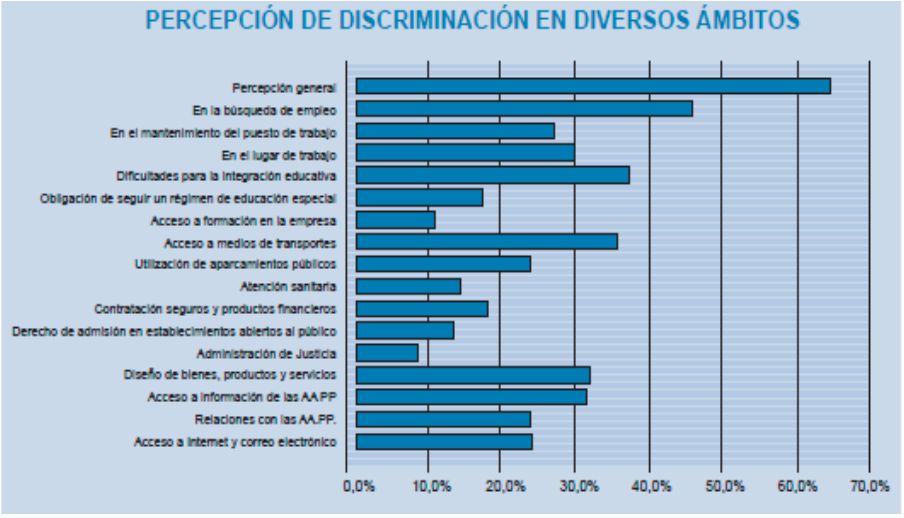
74 Muñoz Paredes, M. L., Olvido oncológico y seguro, Almacén de derecho, Ene 16, 2024.

II. LA DISCRIMINACIÓN POR DISCAPACIDAD EN EL CONTRATO DE SEGURO

II.1. CONTEXTO

Informes de colectivos y asociaciones de personas con discapacidad[75] -y la propia jurisprudencia que se ha analizado para este trabajo- han puesto de relieve la concurrencia de ciertas prácticas "discriminatorias" o "diferenciales" respecto a los seguros de personas con discapacidad, ya como asegurados, tomadores de los seguros o, incluso, beneficiarios de los mismos.

Aunque es cierto que no con la intensidad que debería, dicha discriminación es percibida asimismo por las personas con discapacidad, siendo una de las respuestas dadas la contratación de seguros y productos financieros[76], tal y como muestra este gráfico:



En una primera aproximación, y en atención a dichos informes, las principales prácticas "diferenciadoras" en función de la concurrencia de discapacidad en los seguros son:

75 Cfr. Fundación ONCE: El Sector Seguros y las personas con discapacidad y sus familias: Dimensionamiento, análisis de barreras e identificación de oportunidades, 2018; CERMI: La discriminación por razones de discapacidad en la contratación de seguros, 2004.

76 Cfr. Jiménez Lara, A. y Huete García, A., La discriminación por motivos de discapacidad Análisis de las respuestas recibidas al Cuestionario sobre Discriminación por motivos de Discapacidad promovido por el CERMI Estatal, editado por El defensor del Pueblo, 2002. En él se da cuenta de que un 17,8% de las personas a las que se refieren los cuestionarios analizados han experimentado discriminación a consecuencia de su discapacidad en materia de contratación de seguros y productos financieros de todo tipo.

- **Exclusión en ciertos seguros, especialmente en los seguros de vida y accidentes.** En efecto, como se ha puesto de relieve en los informes citados supra, se constata una mayor apertura y contratación de servicios relacionados con vivienda y automóvil, en condiciones normalizadas, pero los seguros de vida y asistencia sanitaria presentan las mayores trabas, de diferente tipo, ante las personas con discapacidad. Los seguros de automóvil, de hecho, han ido ampliando coberturas en la constatación de tasas similares de siniestralidad en conductores con discapacidad; algunas de estas pólizas cubren además las adaptaciones específicas que pueda requerir el conductor. Como ya señalamos, hay que hacer notar que, en sede de seguro de vida, el art. 83 LCS aún contiene la prohibición de contratar seguros de vida sobre personas incapacitadas, lo que afectaba directamente a personas con discapacidad intelectual o psicosocial (dicha norma es de inminente reforma para suprimir este inciso).

- **Primas más altas o condiciones más restrictivas.** En ciertos seguros (salud, accidentes, etc.) las aseguradoras han venido aplicado sobrecostes injustificados o exclusiones de cobertura a personas con discapacidad, incluso cuando su condición no implicaba un mayor riesgo asegurador.

- **Falta de accesibilidad en la contratación del seguro.** Muchas personas con discapacidad se han enfrentado a barreras de accesibilidad para contratar seguros, como: formularios no adaptados (por ejemplo, para personas con discapacidad visual o cognitiva); falta de información en formatos accesibles; canales de atención al cliente no inclusivos.

- **Uso de algoritmos discriminatorios.** El uso de la IA en el sector asegurador conduce a sesgos algorítmicos, tal y como veremos, que penalizan automáticamente a personas con discapacidad, al asociar su condición con un mayor riesgo sin base actuarial suficiente ni acreditada, basada simplemente en que discapacidad supone mayor riesgo de siniestro.

- **Realización de más pruebas o cuestionarios o petición de informes extra** para poder contratar un seguro (vida, accidentes, etc).

- **Negativa a indemnizar por causas relacionadas con la discapacidad.** En algunos casos, las aseguradoras han rechazado el pago de indemnizaciones alegando que el siniestro estaba relacionado con una

condición preexistente de discapacidad, incluso cuando no existía una exclusión explícita en la póliza o cuando no había relación de causalidad entre el siniestro y la situación de discapacidad existente.

- **Inexistencia de pólizas adaptadas.** Existe una escasa oferta de seguros diseñados específicamente para las necesidades de personas con discapacidad, como pueden ser coberturas para asistencia personal, seguros de dependencia adaptados, productos que contemplen apoyos en la toma de decisiones. La cuestión es si la existencia de dichas pólizas refleja *per se* una discriminación; ya adelantamos que no constituye una práctica discriminatoria, a nuestro juicio, la oferta de productos inclusivos; al contrario, constituye una respuesta justificada, razonable y equitativa del sector asegurador a la situación de desventaja en la que se encuentran, en numerosas ocasiones, las personas con discapacidad en este ámbito y persigue un fin legítimo cual es atender una demanda específica, adaptando el producto a la situación particular de las personas con discapacidad y en atención a su concreta discapacidad, evitando, así, la discriminación indirecta que podría derivarse de la aplicación de la regla general a las personas con discapacidad y su consiguiente dificultad y barrera para el acceso al seguro en igualdad de condiciones con las demás personas. Se trataría de una medida de acción positiva dirigida a prevenir, eliminar y compensar la discriminación o desventaja de la persona con discapacidad, en su dimensión colectiva o social, en el sector asegurador (art.6.7º LITND)[77].

Aunque a priori todas estas prácticas podemos considerarlas "diferenciadoras" en tanto en cuanto tienen en cuenta la discapacidad de la persona que quiere contratar un seguro o ser asegurada, lo cierto es que no todas tienen por qué ser constituyentes de un acto de discriminación de los señalados en el capítulo II ni, como veremos, infringen automáticamente la DA 4ª LCS (o art.17.2 LITND), que son las normas que prescriben, expresamente, cuándo la práctica diferenciadora es discriminatoria y, por lo tanto, constitutiva de un ilícito civil con las consecuencias que veremos.

Para que esa práctica contractual, que se manifiesta en una diferencia de trato por causa de la discapacidad, sea discriminatoria, y, por tanto, ilícita,

77 Para González Carrasco, op.cit., p.419, se trataría de un ajuste razonable y le serían de aplicación los presupuestos legales previstos para su concesión; en puridad, los ajustes razonables se aplican respecto de una regla general que predica un trato idéntico a todas las personas, sin atender, en este caso, a su condición de persona con discapacidad, lo que exige un ajuste en el caso particular, respecto de una persona, y evita que se incurra en discriminación directa según el art.6.1.a) LITND.

es necesario que se den **unos requisitos concretos** que ya se señalaron con carácter general en el capítulo II y que analizaremos ahora con carácter específico para el sector de seguros.

II.2. LA DISPOSICIÓN 4ª LCS (Y EL ART. 17.2 LITND): ¿CUÁNDO HAY PRÁCTICA DISCRIMINATORIA EN LA CONTRATACIÓN DEL SEGURO POR RAZÓN DE DISCAPACIDAD?

Ya se señaló supra que, antes de la LITND y de la Ley 2013, la Ley 26/2011 había introducido en la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro de 1980, la Disposición adicional 4ª que, en el sector del seguro, prohíbe denegar el acceso a la contratación, establecer procedimientos de contratación diferentes de los habitualmente utilizados e imponer condiciones más onerosas, por razón de discapacidad, **excepto** si estas acciones se encuentran "fundadas en causas justificadas, proporcionadas y razonables, que se hallen documentadas previa y objetivamente".

Dicha norma es similar al art. 17.2 LITND, que, en el concreto sector de seguros y servicios financieros afines, establece que no podrá denegarse el acceso a la contratación de esos servicios ni establecerse diferencias de trato en las condiciones de los mismos por razón de la discapacidad salvo las que resulten proporcionadas a la finalidad del seguro o servicio y a las condiciones objetivas de las personas solicitantes en los términos previstos en la normativa en materia de seguros.

Téngase en cuenta que la DA 4ª LCS está ahora siendo objeto de reforma en el Proyecto de Ley 121/000064 por el que se modifican el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social[78]. El texto quedaría así:

> "No se podrá discriminar a las personas con discapacidad en la contratación de seguros. En particular, en los seguros de salud y de vida, ámbitos en los que su situación de mayor vulnerabilidad derivada de condiciones de salud o de esperanza de vida no debe constituir motivo de exclusión o trato desfavorable.
>
> A tal efecto, se prohíbe la denegación del acceso a la contratación, el establecimiento de procedimientos diferenciados respecto de los habitualmente empleados por el asegurador, así como la imposición

78 BOCG, serie A, núm. 64-1, 24 de julio de 2025.

> de condiciones más gravosas o de coberturas o prestaciones menos favorables por razón de discapacidad, salvo que concurran causas objetivas, justificadas, proporcionadas y documentadas de forma previa.
>
> Asimismo, el sector asegurador deberá garantizar la plena accesibilidad de sus servicios y asegurar un trato respetuoso y adecuado a las personas con discapacidad".

Como se aprecia, se hace especial hincapié en la prohibición de discriminar a las personas con discapacidad en los seguros de salud y vida, por la relevancia de esa modalidad aseguradora para el bienestar de las personas y también por la vulnerabilidad de esas personas en estos ámbitos. Como señalamos anteriormente, los seguros de salud y vida tienen una repercusión especial en derechos fundamentales de la persona con discapacidad, lo cual les imprime una atención especial en la aplicación de la regla anti-discriminación.

> Tanto el art. 25 CDPD (de manera mucho más clara) como el art. 10 TRPDPD, señalan que las personas con discapacidad tienen derecho a la protección de la salud, incluyendo la prevención de la enfermedad y la protección, promoción y recuperación de la salud, sin discriminación por motivo o por razón de discapacidad, prestando especial atención a la salud mental y a la salud sexual y reproductiva, estableciendo que las Administraciones Públicas "promoverán las medidas necesarias para favorecer el acceso de las personas con discapacidad a los servicios y prestaciones relacionadas con su salud en condiciones de igualdad con el resto de ciudadanos". El art. 25 CDPD entiende, entre esas medidas necesarias, la prohibición de la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida.

Volviendo a la actual DA 4ª LCS, la norma establece unos **escenarios típicos** de comportamientos discriminatorios en el ámbito del contrato de seguro -denegar el acceso a la contratación, establecer procedimientos de contratación diferentes de los habitualmente utilizados e imponer condiciones más onerosas, por razón de discapacidad- que, no obstante, **no agotan la casuística,** en tanto que los afectados, si es el caso, podrían ampararse en la LITND (a través del art. 17.2) y en la Ley 2013, acudiendo a la cláusula genérica de prohibición de la discriminación directa o indirecta por razón de la discapacidad, a través en alguna de las conductas que en ella se reflejan.

Dichos escenarios típicos se dan especialmente en la **fase precontractual** a través de actitudes de rechazo a celebrar el contrato por parte de las aseguradoras o estableciendo condiciones muy onerosas para su celebración (sobreprimas o cláusulas gravosas). Asimismo, pueden tener lugar en la **fase contractual:** cuando se fija el contenido del contrato dando un trato distinto más gravoso a un sujeto que a otro sin causa justificada, o, incluso, en la **post contractual,** exigiendo ciertos requisitos añadidos en atención a la discapacidad para el mantenimiento de la relación contractual, una vez perfeccionado el contrato, por ejemplo, la realización de pruebas o controles extras, vigente la póliza.

Aunque la DA 4ª LCS incide en cómo ha de ser o no el trato desigual y menos favorable para con la persona con discapacidad para ser o no discriminatorio poniendo el foco en la **discriminación directa,** hay que tener en cuenta que hemos de proyectar sobre estas conductas también el concepto de **discriminación indirecta,** asimismo prohibido por el LITND que significa que es el trato idéntico el que origina una situación discriminatoria al afectar el trato idéntico de modo distinto a quienes se encuentran en una situación diferente. Así, como veremos, tan discriminatorio es utilizar procedimientos de contratación distintos por razón de discapacidad sin una razón justificada y proporcional cuanto no utilizar procedimientos diferentes –por ejemplo, accesibles- para no crear un efecto desfavorable o de desventaja por tratarlas de la misma manera que a otros colectivos.

Ya se subrayó que según la DA 4ª LCS, **la mera diferencia de trato o el trato desfavorable en el contrato de seguro en atención a la discapacidad no es discriminatoria** *per se.* Y ello porque, especialmente en el ámbito de las relaciones privadas, como es el caso de la que se establece entre asegurador y asegurado, dispensar un trato diferenciado –incluso menos favorable- a unas personas frente a otras puede constituir un ejercicio legítimo del derecho a la autonomía de la voluntad y puede estar justificado de acuerdo con los parámetros legales.

Lo que la ley prescribe es que ese trato desfavorable basado en la discapacidad no sea discriminatorio. Lo será, como dice la DA 4ª LCS, si el establecimiento de las condiciones contractuales desfavorables o diferentes para la persona con discapacidad no está fundado **"en causas justificadas, proporcionadas y razonables, que se hallen documentadas previa y objetivamente". Esa es la cláusula de moderación de la discriminación para el contrato de seguro.**

> En el caso de la diferencia de trato basada en el sexo, la STJUE asunto C-236/09 (Test-Achats), el Tribunal dejó claro que, aunque el art. 5.2 de la Directiva 2004/113/EC permitía decidir si hacer o no diferenciación entre hombres y mujeres en las primas de seguros, cuando éstas están basadas en información estadística y actuarial adecuada y exacta, **se deben imponer criterios estrictos al tratar los derechos fundamentales**. El abogado General, por ejemplo, entendía que "el Consejo no puede admitir, por ejemplo, la raza o el origen étnico de una persona como motivos de diferenciación en el sector de los seguros", señalando que "sería absolutamente inadmisible que, por ejemplo, un seguro médico estableciera una diferenciación en el riesgo de padecer cáncer de piel en función del color de la piel del asegurado y, en consecuencia, exigiera a éste una prima mayor o menor"[79] . El art. 94.2 LOSSEAR señala precisamente que: "En el cálculo de las tarifas, dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2004/113/CE, del Consejo, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro, no podrán establecerse diferencias de trato entre mujeres y hombres en las primas y prestaciones de las personas aseguradas, cuando las mismas consideren el sexo como factor de cálculo […]".

79 Una visión muy crítica de esta doctrina en Veiga Copo, A. - Sánchez Graells, A., Discriminación por razón de sexo y prima del contrato de seguro. Apuntes críticos a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 1 de marzo de 2011, en el asunto C-236/09 (Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL y otros contra Conseil des ministres), Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, Vol. 20 Nº 34 (2011).

Los mismos parámetros se utilizan en la DA 5ª LCS respecto de ciertas condiciones de salud, como padecer SIDA/VIH o haber tenido cáncer 5 años atrás.

Por lo tanto:

1) **Dichas exigencias deben darse cumulativamente,** de suerte que la denegación del acceso a la contratación, el establecimiento de condiciones más gravosas o de coberturas menos favorables deberán constar siempre en una documentación previa (y accesible) en la que se recojan las causas que justifiquen de esa manera la diferenciación; esta documentación previa de las causas permitirá verificar si reúnen las exigencias legales de razonabilidad y proporcionalidad.

2) **La causa que se alegue como legitimadora del trato desfavorable o diferente debe ser una causa objetiva:** este carácter objetivo puede tener una doble lectura. Puede considerarse objetiva al estar incluida de forma previa (no se predica de la persona en particular) y ser aplicada a unos destinatarios determinados de forma general. En este punto, no podría excluirse la discapacidad como causa o motivo general, pero sí específicas discapacidades vinculadas a alto riesgo cuyo coste resulta inasumible para el asegurador.

3) **Ese trato desfavorable debe estar justificado:** la justificación podrá atender a factores propios del contexto asegurador, así como a las especificaciones de la discapacidad de que se trate de suerte que comparada con otra exclusión compartan identidad de fundamento. Dependiendo de cuál sea el tipo de seguro y su "conexión" con la condición de "persona con discapacidad", la utilización de esta condición estará o no justificada. Como veremos, es claro que no hay justificación sin una evaluación previa e individualizada del riesgo.

4) **La causa debe ser proporcionada y razonable:** en el sentido de necesaria y adecuada para alcanzar el fin perseguido. Debe superar, por tanto, el juicio de razonabilidad y proporcionalidad que tienen como fin determinar si la relación entre los medios empleados y la finalidad de la norma es la adecuada, es decir, trata de evaluar si los medios empleados no comportan un sacrificio excesivo respecto a la finalidad que se pretende alcanzar.

Como dice el Tribunal Constitucional, la "decisión diferenciadora" al referirse a una pretendida lesión de un derecho fundamental, debe expresar el juicio de ponderación entre los derechos y valores puestos en juego en cada caso para hacer así efectiva la exigencia de proporcionalidad (SSTC 123/1997, de 1 de julio, F. 3; 25/2000, de 31 de enero, F. 3; 5/2002, de 14 de enero, F. 4).

Por ejemplo, en palabras de la STC 151/2017, de 21 de diciembre, F.J 7º, el juicio de proporcionalidad –de cualquier actuación (sobre todo, de las actuaciones de los poderes públicos)- debe suponer que esa decisión:

- **ha de ser idónea o adecuada** para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido por ella (juicio de idoneidad);
- **debe ser necesaria,** en el sentido de que no exista otra medida menos lesiva para la consecución de tal fin con igual eficacia (juicio de necesidad);
- **debe resultar ponderada o equilibrada,** por derivarse de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto). Lógicamente, aquí el interés general hay que sustituirlo por interés de las partes, por lo que la regla podría quedar así: no será ponderada cuando se deriven de su aplicación más perjuicios para la persona con discapacidad que beneficios o ventajas para la aseguradora.

5) **Finalmente, la causa del trato diferente debe ser documentada previamente por la aseguradora.** Aunque ni la LCS ni la LOSSEAR establece el derecho del asegurado (de ninguno) a obtener información acerca de las bases técnicas de las tarifas de las primas ni de los cálculos actuariales realizados para justificar la prima cobrada al tomador del seguro (cfr. art. 95 y 96 ss. LOSSEAR), lo cierto es que la DA 4º LCS está introduciendo **un derecho de información específico para las personas con discapacidad en la hipótesis de que reciban un trato diferente en las condiciones del seguro.**

En otro caso, lógicamente, no podrán conocer si efectivamente la sobreprima o el establecimiento de un procedimiento diferente o, en su caso, la denegación de seguro está o no justificada y es pro-

porcional[80], lo que llevaría a la indefensión de la persona y a la inefectividad de las medidas de la DA 4ª LCS. Es precisa la información documentada para determinar si se está en presencia de un mero trato diferenciado amparado por la ley o se trata de un trato discriminatorio[81].

Y entrando en detalles, ¿cuándo se puede decir a priori que lo precedente no se cumple en la contratación de un seguro?

- ✓ **Si no hay una evaluación del riesgo individualizada que justifique el trato diferenciador.** Aunque sí se puede tener en cuenta la condición de discapacidad de la persona en la evaluación individualizada

80 Ocurre en otros ámbitos, por ejemplo, en la normativa de préstamo inmobiliario, en donde el consumidor tiene derecho a conocer por qué la evaluación de solvencia de la entidad financiera es negativa y se le deniega el préstamo. Cfr. art. 11.6 Ley 5/2019: "6. Cuando se deniegue la solicitud de préstamo, el prestamista informará por escrito y sin demora al potencial prestatario y, en su caso, al fiador o avalista de su respectivo resultado advirtiéndoles, de forma motivada de dicha denegación y, si procede, de que la decisión se basa en un tratamiento automático de datos. Cuando la denegación se base en el resultado de una consulta de una base de datos entregará una copia del resultado, el prestamista informará también al potencial prestatario del resultado de dicha consulta y de los pormenores de la base de datos consultada, como son el nombre, el responsable, así como del derecho que le asiste de acceder y rectificar, en su caso, los datos contenidos en la misma".

81 En este sentido, Bolívar Oñoro, M. – Ramiro Avilés, M.A.: "Barreras en la contratación de seguros por razón de Sarcov 2 o Covid 19", Revista Española de Seguros, 2020, nº 183-184, pp.574.

del riesgo[82], igual que otras características personales del solicitante (edad, historial médico, estilo de vida, etc.) para calcular el riesgo y fijar condiciones como la prima o las coberturas, **no puede ser usada la discapacidad como un factor de riesgo genérico u homogéneo.**

Por tanto, la persona con discapacidad, si es preguntada, debe contestar al cuestionario del art. 10 LCS, respondiendo a las cuestiones planteadas sin que quepa ocultar la circunstancia de su discapacidad. Como es sabido, para otros colectivos (quienes han padecido un cáncer) la norma anti-discriminación protege también a la persona a la hora de facilitar la información, en lo que se conoce como derecho al olvido oncológico; la DA 5ª LCS y más explícitamente la DA TRLGDCU establece que "de forma previa a la suscripción de un contrato de consumo, independientemente del sector, no se podrá solicitar a la persona consumidora información oncológica una vez que hayan transcurrido cinco años desde la finalización del tratamiento radical sin recaída posterior". No es el caso de la discapacidad.

Hay que tener en cuenta además que "discapacidad" no es sinónimo de enfermedad y muchas personas con discapacidad tendrán un riesgo similar al de las personas sin discapacidad a la hora de contratar una cobertura determinada. Tener una discapacidad –téngase en cuenta la heterogeneidad del concepto- **no significa un riesgo superior al de las personas sin discapacidad. En cualquier caso, dicha relación ha de ser concretamente evidenciada y documentada para que dé lugar a ese diferente tratamiento en las condiciones del seguro.**

✓ **Si la discapacidad no influye objetivamente en el riesgo asegurado.** Lo fundamental es que la discapacidad influya *objetivamente* en el riesgo asegurado y en su probabilidad y que el cálculo realizado refleje con objetividad dicho influjo. Y que sea una *probabilidad de incremento de riesgo probada*. Ello está íntimamente relacionado con lo precedente, en tanto que solo se conocerá esta circunstancia si existe una evaluación del riesgo. No obstante, a priori, hay ciertas modalidades aseguративas en las que parece difícil que la discapacidad influya en el riesgo; en un seguro de hogar o en uno de decesos, la variable "discapacidad" es completamente ajena al riesgo

82 En definitiva, únicamente se entenderán causas justificadas y razonables aquellas cuyo fundamento derive de los adecuados estudios que acrediten la existencia de riesgos incrementales o específicos, en este sentido la propuesta de Pérez Bueno, L.C, La discriminación por razones de discapacidad en la contratación de seguros, Cuadernos CERMI, nº 11, 2004, pp. 21 y 156.

asegurado y no lo incrementa, por lo que será injustificada cualquier repercusión en la prima.

✓ **Cuando la discapacidad es un dato utilizado de manera automática o aplicando criterios genéricos o estereotipos.** La cada vez más común segmentación del riesgo y agrupación de asegurados por "tribus" puede determinar prácticas discriminatorias que se basan en estereotipos o criterios genéricos, y no en estadísticas y datos concretos. En ciertos informes, el sector del seguro admite que no maneja datos apropiados para utilizar la discapacidad como criterio que modalice el riesgo.

✓ **Cuando la diferenciación o el trato desfavorable es desproporcionado por ser demasiado gravoso para la persona con discapacidad.** Como ya vimos, el juicio de proporcionalidad que está detrás de la cláusula de moderación de la DA 4ª LCS supone que la medida ha de ser idónea, necesaria y ponderada o equilibrada. En ciertas ocasiones, a pesar de que la aseguradora puede considerar que el riesgo asumido al asegurar a la persona con discapacidad no se ve compensado con la prima que obtiene, si esa exclusión o denegación de acceso al seguro coloca a la persona en una posición muy desfavorable y gravosa, estaría afectando al equilibrio reclamado por el juicio de proporcionalidad. Por tanto, pensamos que cuando el trato desfavorable, a pesar de venir respaldado objetivamente por un cálculo actuarial, afecta sobremanera a la persona con discapacidad, podrá ser considerado discriminatorio por desproporcionado.

  Esto puede ocurrir en ciertos seguros que tienen implicaciones especiales para la persona y sus condiciones más esenciales, como, por ejemplo, y tal y como se ha puesto de relieve en el Informe de DGSFP sobre la Comisión técnica. Marco ético de referencia[83]:

> "los seguros vinculados de una u otra forma a hipotecas (tanto si se refieren a vivienda individual como a una forma de ahorro para la jubilación) o los seguros relacionados con el uso de la vivienda habitual para garantizar una vida digna en las edades finales de la vida. Los seguros de invalidez y dependencia también pueden ofrecer ejemplos que podrían considerarse vinculados a los derechos esenciales".

83 Microsoft Word - DGSFP. Comisión tablas. Marco ético y Consideraciones aclaratorias - final.docx

Este comportamiento antidiscriminatorio, además, puede ser neutralizado por prácticas que mutualicen o absorban esta "pérdida económica" para la aseguradora. Así, en los seguros colectivos ocurre que las primas se calculan muchas veces en función del colectivo sin atender a las concretas circunstancias de algún miembro del grupo, lo que puede mutualizar condiciones concretas de los asegurados.

✓ **Cuando no existe justificación del trato diferenciado o no sea transparente dicha justificación.** Rechazar solicitudes de aseguramiento o imponer condiciones más gravosas sin justificación técnica o actuarial basada en la discapacidad es discriminación.

✓ **Cuando no se le facilite a la persona la documentación previa y objetivada la causa del trato diferente** por razón de la discapacidad. La documentación demostrativa a la que se puede tener derecho a acceder por parte de quien ve denegada su solicitud de seguro por motivos que pudieran tener que ver con la discapacidad, tal y como vimos.

III. LAS ESPECÍFICAS PRÁCTICAS CONTRACTUALES DISCRIMINATORIAS EN EL CONTRATO DE SEGURO, SEGÚN LA DA 4º LCS

La DA 4ª LCS identifica algunos comportamientos discriminatorios típicos en el ámbito del contrato de seguro, que, no obstante, **no agotan la casuística,** en tanto que los afectados, si es el caso, podrían ampararse en la LITND (a través del art. 17.2) y en la Ley 2013, **acudiendo a la cláusula genérica de prohibición de la discriminación directa o indirecta por razón de la discapacidad,** a través en alguna de las conductas que en ella se reflejan.

En cualquier caso, queda claro que, por lo menos, son discriminatorias las conductas descritas en la DA 4º LCS:

III.1. DENEGACIÓN DE ACCESO A LA CONTRATACIÓN, DE FORMA INJUSTIFICADA, DESPROPORCIONADA, NO RAZONABLE Y NO DOCUMENTADA PREVIAMENTE

La primera de las conductas específicamente calificadas como discriminatorias en la DA 4ª LCS es la **prohibición del acceso a la contratación,** siem-

pre que tal prohibición sea desproporcionada y no razonable y no venga justificada documentalmente previa y objetivamente.

La denegación del acceso a la contratación de seguros también se contempla como conducta específicamente discriminatoria en el art. 17.2 LITND.

Esta conducta puede incluir diferentes comportamientos:

- **Denegar el acceso al aseguramiento de la persona** con discapacidad en determinados seguros (salud, vida, por ejemplo), ya sea como tomador o como asegurado.

- **Denegar la capacidad de contratación de la persona** con discapacidad, impidiendo que contrate por sí misma algún seguro, teniendo suficiente capacidad para ello.

A) Denegación de acceso a ciertas modalidades de seguros, especialmente los seguros de vida y salud.

La práctica de la denegación del acceso a la contratación del seguro ha sido con frecuencia denunciada por los afectados y las asociaciones de personas con discapacidad en tanto que supone una discriminación, ya identificada en el propio **art. 25 CDPD,** que, en el ámbito del derecho a la salud, establece que los Estados Parte:

> "e) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable".

Como se ha explicado, esta norma responde al convencimiento de que los seguros de salud privados son clave para el ejercicio de los derechos fundamentales en igualdad de condiciones y el hecho de que las personas con discapacidad no puedan acceder a dichos seguros de salud y, consecuentemente, ejercer su derecho a la salud en igualdad de condiciones con los demás, las coloca en una situación de clara vulnerabilidad[84].

Además, la situación de los discapacitados en relación con el acceso a los seguros de salud es especialmente compleja, porque el mercado asegura-

84 Bolívar Oñoro, M. V.: "La discriminación por razón de la discapacidad en el acceso a los seguros de salud privados: a propósito del artículo 17.2 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación", 2022, Derecho y Salud, nº32, p. 40 y 43.

dor tiende a confundir, tal y como dimos cuenta en el primer capítulo, la situación preexistente referente a la "salud" del solicitante con su situación de "discapacidad"[85].

No obstante, la propia LCS incluía, hasta julio de 2025, en el art. 83 la prohibición de contratar en los seguros de vida sobre la cabeza de las "personas que hubieran sido incapacitadas judicialmente". Dicha regla, derogada tácitamente por la DT 1ª de la Ley 8/2021, ya ha sido reformada[86] por la Ley 5/2025 para corregir este anacronismo: la norma pasa a decir que. "no se podrá contratar un seguro para caso de muerte sobre la cabeza de menores de catorce años de edad", sin mencionar a las personas con discapacidad –ni por supuesto a las incapacitadas judicialmente, que ya no existen como tales en el sistema- que pasan al régimen normal, sin que la condición de discapacidad sea causa previa que impida contratar sobre ellos un seguro de vida. Se garantiza, pues, *ab initio,* el acceso al seguro de las personas con discapacidad.

> Sobre este precepto se presentó, en su día, cuestión de inconstitucionalidad, por entenderse que se trataba de una norma que implicaba una discriminación por razón de edad, carente de justificación objetiva y razonable y contraria al art. 14 CE. La STC 55/1994, de 24 de febrero de 1994 desestimó la cuestión declarando que tal precepto legal, antes que una norma discriminatoria, constituye una regla dirigida a la protección de los menores e incapaces, sin que en modo alguno venga a establecer un régimen especial en perjuicio de los menores de catorce años, "puesto que no les afecta a ellos, sino a los potenciales beneficiarios de las pólizas correspondientes en el caso de fallecimiento de tales menores".

En la jurisprudencia también hay rastros de este debate acerca de la denegación del contrato de seguro a las personas con discapacidad:

1º La SAP A Coruña, Sección 3ª, Sentencia 215/2009 de 15 May. 2009, AC\2009\1087, antes de la LITND y de la DA 4ª LCS, en un caso de no aseguramiento de una persona con síndrome de Down, entiende que no hay discriminación:

85 González Carrasco, M.C., op. cit, p.414.

86 Art. 83 LCS redactado por la DF 2ª de la Ley 5/2025, de 24 de julio, por la que se modifican el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el R.D. Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras («B.O.E.» 25 julio).

> "Es decir, el planteamiento de la vulneración del derecho fundamental no puede partir de comparar a un asegurado cualquiera con Florencia. Sino de niños que tengan el mismo cariotipo. El rechazo de la póliza en principio no podría considerarse ni arbitrario, ni injustificado, ya que obedece a razones objetivas actuariales. La aseguradora, con razón o sin ella, considera que el riesgo asumido no se ve compensado con la prima que obtiene.
>
> […] Los ciudadanos no tienen derecho a que una determinada aseguradora contrate con ellos una concreta póliza de seguros. No es anómalo particulares que no consiguen que ninguna entidad les asegure su vehículo (bien por su historial de siniestrabilidad, bien por otras circunstancias), y tengan que concertarlo con el Consorcio de Compensación de Seguros, en cuanto a un seguro obligatorio. Pero el seguro de cobertura médica que se pretende es totalmente voluntario. Y ninguna entidad está obligada a concertarlo, ni con Florencia, ni con nadie. Puede elegir libremente con quién quiere concertar sus pólizas de entre las personas que las solicitan. […] En síntesis, ni "Sanitas, Sociedad Anónima de Seguros" tiene obligación de concertar el seguro de cobertura de asistencia sanitaria con Florencia; ni su negativa, si se hubiese cursado la solicitud, constituiría ningún tipo de discriminación ante la ley, ni vulneración de ningún derecho fundamental.

2º El mismo supuesto, diez años después, se resuelve de acuerdo con la normativa vigente (que no existía en el caso anterior), en sentido contrario por la SJPI N°. 24 de Barcelona, Sentencia 31/2015 de 26 Feb. 2015, AC\2015\500, que estimó que el rechazo del aseguramiento de un niño "porque tenía síndrome de Down por lo que quedaba relacionada con las enfermedades, trastornos e incapacidades clasificadas como riesgo no asegurable", era una discriminación.

En todo caso, de acuerdo con el Derecho vigente, la denegación de la contratación de un seguro solo es admisible jurídicamente cuando se base en una causa objetiva, justificada y proporcionada, y documentada previamente por la aseguradora.

Según lo explicado anteriormente, será discriminatoria cuando la discapacidad no afecte al riesgo asegurado o cuando no se documente previamente. Por ejemplo, la denegación de un seguro de hogar a una persona con

discapacidad es totalmente discriminatoria en tanto que la discapacidad no afecta al riesgo asegurado –salvo en aquellos casos muy límites en los que la propia persona tenga tendencias destructivas…, etc.-. O lo mismo ocurre en caso de seguros de cancelación de viaje o de decesos, en los que la discapacidad no cuenta.

También lo será cuando no exista evaluación individual del riesgo y la denegación sea apriorística o automática por el hecho de sufrir alguna discapacidad.

> De hecho, la propia Guía de buenas prácticas de UNESPA en los procesos de suscripción de seguros de vida por parte de las personas con VIH[87] -en términos parecidos en la DA 5ª LCS-, señala que: *"Los contratos de seguro de vida no podrán incorporar cláusulas, estipulaciones, condiciones o pactos que excluyan a priori o de manera automática al asegurado por tener VIH".*

En otros supuestos, la cuestión es compleja, como siempre. En muchas ocasiones, una evaluación previa y un cálculo actuarial apegado a datos y estadística de la población con ciertas discapacidades puede poner de manifiesto y acreditar actuarialmente que el aseguramiento de esa persona "no le compensa" a la aseguradora y le reporta un riesgo agravado que le perjudicará económicamente. Ello puede acontecer en algunos casos, como en materia de seguros de vida y de salud[88].

Ahora bien, esta realidad actuarial no debería excluir el acceso automático a la contratación, sino constituir un elemento sustancial y, sin duda, muy determinante, a tener en consideración a la hora de analizar y evaluar individualmente la solicitud de la persona con discapacidad; recuérdense las consideraciones sobre la diversidad en la discapacidad y la diversidad de la discapacidad que impiden tratar a las personas con discapacidad como un grupo poblacional homogéneo.

Además, en esos casos, también esa decisión de denegación del acceso basada simplemente en cálculos actuariales **podría no ser proporcionada** de acuerdo con los criterios antes analizados. Especialmente podría considerarse que no resiste un juicio de proporcionalidad en tanto que no resulta **ponderada o equilibrada,** por derivarse de su aplicación más perjuicios

87 Guia-buenas-practicas-UNESPA-acceso-personas-con-VIH-al-seguro-de-vida-definitiva.pdf

88 Como dice el art. 83 LCS, "son seguros sobre la vida aquellos en que, cumpliendo lo establecido en los párrafos anteriores, la prestación convenida en la póliza ha sido determinada por el asegurador mediante la utilización de criterios y bases de técnica actuarial".

para la persona con discapacidad –que la colocaría a ella y a su familia en una situación especialmente gravosa o vulnerable- que beneficios o ventajas para la aseguradora, quien además está en posición de internalizar dicho impacto y atenuarlo a través de mecanismos de mutualización, habitualmente característicos del seguro[89].

> El Informe del Defensor del Pueblo da cuenta de la queja de la mujer que pretende contratar un seguro de vida asociado a un préstamo hipotecario –que además le iba a permitir la consabida bonificación de la hipoteca-. Al suscribir el cuestionario de salud y referir una discapacidad superior al 33%, se termina el cuestionario y se deniega la contratación. Como señala el Informe, entidades privadas que se rigen por la libertad de mercado y que, por tanto, «pueden elegir libremente los riesgos que desean asumir», el Defensor del Pueblo pone en cuestión "si es admisible una exclusión genérica vinculada al grado de discapacidad" en la contratación de la póliza. En su memoria, el defensor del pueblo propone "examinar el asunto en una perspectiva más amplia", en especial tras la reciente aprobación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que en su artículo 25 contempla la necesidad de "aplicar métodos e instrumentos suficientes para la detección, prevención y cesación de medidas discriminatorias"[90].

De hecho, en el Proyecto de Ley de modificación de la Ley de discapacidad 1/2013 al que nos referimos anteriormente se señala que:

> "En particular, en los seguros de salud y de vida, ámbitos en los que su situación de mayor vulnerabilidad derivada de condiciones de salud o de esperanza de vida no debe constituir motivo de exclusión o trato desfavorable".

89 Como señala Informe de la Comisión técnica de análisis de las hipótesis en las que se basa la elaboración de las tablas biométricas. Marco ético de referencia, publicado por la DGSFP: Microsoft Word - DGSFP. Comisión tablas. Marco ético y Consideraciones aclaratorias - final.docx: "La práctica y la técnica actuarial han demostrado que la actividad de aseguramiento por sí sola ha podido incorporar a la actividad de aseguramiento los principios de no discriminación por razón de género, SIDA u otras condiciones de salud, y la no discriminación por factores genéticos sin alterar el eficiente funcionamiento de los mercados, y que ello se ha conseguido a través de una mutualización articulada en cada cartera de seguros o coberturas de cada entidad".

90 https://sid-inico.usal.es/noticias/el-defensor-del-pueblo-cuestiona-la-discriminacion-por-discapacidad-de-las-polizas-tras-una-denuncia-en-valladolid/

Otra de las maneras en las que se ha reconducido esta situación es a través de ofertas de pólizas específicas: Sanitas (Sanitas accesible), SegurCaixa Adeslas o Mapfre son algunas de las compañías que cuentan con seguros de salud para personas con discapacidad.

La oferta de productos alternativos y específicos para las personas con discapacidad constituye una diferencia de trato que, como ya se justificó[91] , no incurre en discriminación; se persigue un propósito legítimo cual es ofrecer un producto de manera más eficiente, y ello constituye una medida de acción positiva (adecuada, proporcional y necesaria).

B) Denegación de la capacidad para contratar por sí mismo el contrato de seguro

La razón de la discriminación no es la misma que la anterior. Aquí no hay denegación del acceso al seguro *stricto sensu,* pero se deniega la contratación por la propia persona aduciendo que es una persona con discapacidad y que carece de capacidad o debe completarla –cuando no se exija legalmente, claro-. Se vulnera, por tanto, su derecho a la igualdad ante la ley reconocido en el artículo 12 CDPD, al impedir su ejercicio en las mismas condiciones que las demás personas.

En este punto, hay que tener en cuenta que las personas con discapacidad pueden concertar por sí mismas un contrato de seguro, en tanto tienen capacidad para contratar ex art. 1263 CC, como cualquier otra persona física. Desde la reforma de 2021, la regla general es que las personas mayores de edad pueden contratar sin ninguna limitación, tampoco de la derivada de la propia discapacidad, porque todas son todas ellas capaces para todos los actos de la vida civil ex art. 322 CC. La discapacidad no se configura como una limitación a la capacidad para contratar; otra conclusión sería discriminatoria para ella (ex art. 2 CDPD) y determinaría una limitación no acorde con el art. 12.2 CDPD.

Cuestión distinta es que pueda contratar por sí misma en cualquier hipótesis. La persona con discapacidad tiene capacidad contractual, pero para la validez del acto o negocio concreto necesitará conformar una voluntad negocial suficiente (que supone conocer la relevancia del acto y conocer y querer sus efectos jurídicos); en otro caso, su declaración negocial será nula. Obviamente, no es suficiente, en este sentido, la prueba de la discapacidad,

91 Vid. el apartado II.2 de este mismo Capítulo.

porque la discapacidad no es causa de nulidad contractual per se, sino la inexistencia de consentimiento en ese acto determinado.

Si necesita apoyos para la contratación del seguro, porque no puede realizar por sí misma o por si sola la contratación, el ordenamiento jurídico dispone de un sistema de apoyos formales e informales que le permiten contratar en igualdad de condiciones con las demás personas.

a) **Si la persona dispone de una medida de apoyo representativa (curador), será su representante quien contrate por él el seguro o, por lo menos, autorice dicha contratación si es el asegurado.**

   Así lo dispone la inminente reforma del art. 83 LCS: "Si el asegurado es una persona con discapacidad, será necesaria igualmente la autorización por escrito de la persona que ejerza la medida de apoyo representativa". Con todo, en estos supuestos, la decisión del curador no es meramente sustitutiva, como antes, sino que ha de estar basada en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad, el cual informa toda la norma y se extrapola a través de las demás modificaciones legales al resto de la legislación civil y la procesal, tal y como dice el art. 259 CC y la jurisprudencia que lo desarrolla (cfr. STS núm. 706/2021).

   En el caso de que se celebren contratos de seguro de vida, cuando estos requieran de inversiones o aportaciones de cuantía extraordinaria, el art. 287.9º CC exige, además, que el curador solicite la correspondiente autorización judicial. Esta previsión es extensiva al guardador de hecho a tenor de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 264 CC.

b) **Pero en los restantes casos -medidas de apoyo no representativas o carencia de esos apoyos-, la persona podrá contratar por sí misma.** Lógicamente, como señalamos, debe tener capacidad para obligarse en el sentido de aptitud para conocer y querer los efectos del contrato de seguro. Si es así, el contrato podrá ser suscrito por la propia persona con discapacidad, sin necesidad de que nadie complete o sustituya su consentimiento.

En estos casos, la denegación de acceso a la contratación de un seguro de la persona por sí misma supone un acto claramente discriminatorio.

Piense en el siguiente ejemplo:

Ramón tiene 30 años y fue diagnosticado en su infancia con trastorno del espectro autista, según la terminología del DSM-V; trastorno inespecífico que en su caso supone cierta dificultad para comunicarse e interactuar con otras personas y un leve retraso intelectual. Tiene reconocida una discapacidad administrativa del 40 %. Recibe un tratamiento médico pautado que sigue de manera ordenada.

Actualmente vive en un piso con su madre en A Coruña y tiene dos hermanos algo mayores que viven fuera de casa. Trabaja en un centro especial de empleo. En general, hace vida independiente: trabaja, sale con los amigos y familia y es una persona ciertamente integrada en la sociedad. No necesita apoyo para los actos ordinarios de la vida cotidiana y comprende el significado básico de los negocios que realiza en el día a día. Ramón se desplaza por la ciudad habitualmente en bicicleta, con la que no tuvo hasta ahora ningún percance. Con todo, desea contratar un seguro para cubrir los eventuales accidentes que pueda tener en dichos desplazamientos. Así las cosas, solicita un "Seguro de bicicleta. Bicimás" y al proceder a la contratación del mismo, las respuestas del cuestionario de salud desvelan el diagnóstico de Ramón (quien contesta con veracidad a las preguntas del test sobre circunstancias que influyen en el riesgo al que le somete el asegurador). A la luz de dichos resultados, la aseguradora le indica que él no puede firmar el contrato por sí mismo, porque no tiene capacidad para realizar ese acto (por su situación de discapacidad).

La decisión de la aseguradora es claramente discriminatoria (no contratar porque no tiene capacidad), en atención a lo justificado anteriormente. Constituiría asimismo una práctica discriminatoria que se le dé la opción de que sea otra persona como tomador del seguro (madre o hermanos) y sea él el asegurado.

III.2. EL ESTABLECIMIENTO DE PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN DIFERENTES DE LOS HABITUALMENTE UTILIZADOS POR EL ASEGURADOR, DE FORMA INJUSTIFICADA, DESPROPORCIONADA, NO RAZONABLE Y NO DOCUMENTADA PREVIAMENTE

La DA 4ª LCS considera también discriminatorio el empleo de **procedimientos de contratación distintos** con la persona con discapacidad de los comúnmente utilizados siempre que dicho empleo no esté justificado, sea desproporcionado y no razonable.

Aunque la expresión es genérica y abarcadora de numerosas prácticas, a continuación, identificamos algunas de ellas:

A) Establecimiento de condiciones o procedimientos diferentes a los ordinarios, de forma injustificada, desproporcionada y no razonable.

Aquí la norma está haciendo referencia al establecimiento de requisitos o condiciones contractuales que no sean aplicados a otros colectivos sin discapacidad y que, lógicamente, determinen un acto discriminatorio. Así, por ejemplo:

- ✓ Solicitud de **datos personales distintos** a los habituales para la formalización del seguro (la propia condición de discapacidad administrativa o laboral, cuando no tenga repercusión en el seguro…)
- ✓ Requerimiento en las solicitudes de seguro **pruebas predictivas de enfermedades genéticas o que permitan identificar al sujeto como portador de un gen responsable de una enfermedad**, o detectar una predisposición o una susceptibilidad genética a una enfermedad[92].
- ✓ **Realización de pruebas o test diferentes** en atención a la discapacidad: exigir cuestionario de salud cuando no es necesario por el ramo de que se trata; exigir un segundo cuestionario o uno de control durante la vigencia de la póliza para reevaluar su condición de salud; establecer un mayor rigor en la exigencia de la declaración de riesgo; necesidad de someterse a determinados exámenes y controles médicos, no necesarios para el resto de la población, entre otras.

92 Véase el artículo 12 del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, conocido como Convenio de Oviedo y ratificado por España en 1999 y el Informe de la Comisión técnica de análisis de las hipótesis en las que se basa la elaboración de las tablas biométricas. Marco ético de referencia, publicado por la DGSFP: Microsoft Word - DGSFP. Comisión tablas. Marco ético y Consideraciones aclaratorias - final.docx

✓ **Exigir procedimientos de contratación con varias firmas** en caso de personas con discapacidad sin representantes legales.

En el ejemplo anterior, sería discriminatorio el hecho de que, para contratar un seguro, le exigieran a Ramón que su madre como guardadora de hecho tenga que firmar simultáneamente. O que le exigieran "como medida de garantía" un avalista o deudor solidario por razón de la desconfianza que genera su discapacidad.

No es una medida justificada ni ponderada de acuerdo con los parámetros vistos y solo fundamentada en el estereotipo de la discapacidad

B) Establecimiento de procedimientos no diferentes cuando es exigible esa diferenciación: no respeto de normas de accesibilidad en la contratación como práctica de discriminación

Desde la perspectiva de la **discriminación indirecta,** ya se vio que el trato idéntico puede provocar discriminación en la persona con discapacidad, si le genera un efecto desfavorable en comparación con las otras personas.

Además, como ya se vio en el capítulo II, la accesibilidad universal es la puerta al ejercicio de todos los derechos y, por ello, se adopta, en este análisis, la acepción amplia o fuerte de la accesibilidad como acceso a todos los bienes y derechos y en la que se aprecia una íntima conexión con la discriminación; **por lo que la falta de accesibilidad produce situaciones de discriminación.**

> Ello se deduce de los informes realizados al respecto[93], en los que se señala que la letra pequeña y la opacidad de los contratos de seguro es una de las principales barreras de accesibilidad para problemas con discapacidad (especialmente visual) y lo mismo ocurre con el hecho de que las pólizas estén solo en papel y no en formato digital, lo cual permitiría una accesibilidad mayor de las personas con discapacidad.

93 Cfr. el citado informe: 'El sector seguros y las personas con discapacidad y sus familias: dimensionamiento, análisis de barreras e identificación de oportunidades'.

En relación con las normas de accesibilidad aplicables al contrato de seguro en relación a las personas con discapacidad, podemos citar:

- El art.14 del RD 193/2023, de 22 de marzo, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público, en relación con la información y comunicación que deben proporcionar las personas físicas y jurídicas proveedoras de bienes y las prestadoras de servicios a disposición del público a las personas usuarias y clientes con discapacidad, **información sobre sus bienes y servicios en soportes y formatos accesibles y adecuados a sus necesidades, independientemente del canal que se utilice.** En cualquier caso, las personas físicas y jurídicas proveedoras de bienes y las prestadoras de servicios incorporarán aquellas **medidas necesarias, que resulten razonables y proporcionadas, en atención al tipo de bien y de servicio de que se trate de modo que las personas con discapacidad puedan acceder efectivamente a su contenido en igualdad de condiciones que cualquier otra persona cliente o usuaria, de forma que se asegure su adecuada comprensión**

- El art.18 del mismo RD 193/2023 impone al personal de atención al público de las entidades aseguradoras y de los mediadores de seguros **la obligación de prestar orientación y apoyo a las personas usuarias y clientes con discapacidad, a requerimiento de estos, en la realización de gestiones propias de su actividad,** tales como cumplimentación de formularios, lectura de documentos, comprensibilidad de los contenidos, acompañamiento en el interior de las sedes y oficinas, interposición de reclamaciones y otras de análoga significación.

- El apartado sexto del art. 96 LOSSEAR, para la cumplimentación del deber general de información al tomador de seguro, dice que "Dicha **información será accesible,** facilitándose en los formatos y canales adecuados a las necesidades de las personas con discapacidad, de forma que puedan acceder efectivamente a su contenido sin discriminaciones y en igualdad de condiciones" [94].

Junto a estas obligaciones que persiguen garantizar la accesibilidad en la contratación de bienes y servicios, el artículo 29 del RD 1/2013 impone las

94 Vid. ampliamente Bolívar Oñoro, M.: "La transparencia en la contratación de seguros", en Aplicación de la Transparencia: Educación y Universidad, Seguros, Medioambiente, Justicia y Contratación, Serrano Maíllo (Coord), Ediciones Universidad Complutense de Madrid, 2018, pp.83-95.

condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación **para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público**. En este sentido, todas las personas físicas o jurídicas que suministren bienes o servicios disponibles para el público están obligadas, en sus actividades y en las transacciones subsiguientes, al respeto al derecho a la igualdad de trato de las personas con discapacidad y deberán evitar discriminaciones directas e indirectas, por motivo de discapacidad.

a) La denegación de acceso al bien o servicio debe considerarse un acto discriminatorio, con independencia de la titularidad pública o privada del agente discriminador y se tipifica como infracción grave en el art.81.3.a) del RD 1/2013.

b) La cadena de accesibilidad debe mantenerse a lo largo de todo el proceso: desde la oferta del servicio y su contratación hasta la prestación del mismo a la persona usuaria. En este punto, recuérdese que la normativa específica para los seguros prohíbe la denegación del acceso a la contratación, la utilización de procedimientos distintos y el establecimiento de condiciones más onerosas. La cadena de accesibilidad debe mantener en todo momento la igualdad de trato, a salvo las previsiones de carácter específico que pretenden colocar a la persona con discapacidad en pie de igualdad con las demás personas (información accesible, apoyo durante el proceso de contratación…).

C) **No informar sobre los motivos de denegación o exclusión ni aportar la documentación justificativa**

Se cita aquí este aspecto –en tanto que constituye un "procedimiento exigible" por la persona con discapacidad- aunque, en realidad, afecta a cualquier situación o trato diferenciador. En tanto que la norma exige la documentación de la causa de diferenciación, entendemos que, independientemente de que exista una causa justificada y objetiva para dicha diferenciación, si la aseguradora no informa a la persona con discapacidad y no le facilita la documentación acreditativa de dicha práctica diferenciadora, persistiría la infracción de la norma. Ello porque, como se deduce de la DA 4ª LCS, está en la propia definición y concepto de discriminación la no dación de información justificadora de la decisión del asegurador.

Como ya vimos, las exigencias de la DA 4ª LCS deben darse cumulativamente, de suerte que la denegación del acceso a la contratación, el

establecimiento de condiciones más gravosas o de coberturas menos favorables deberán constar siempre en una **documentación previa (y accesible)** en la que se recojan las causas que justifiquen de esa manera la diferenciación.

III.3. LA IMPOSICIÓN DE CONDICIONES MÁS ONEROSAS, DE FORMA INJUSTIFICADA, DESPROPORCIONADA Y NO RAZONABLE

Las condiciones onerosas y desfavorables en el proceso de contratación respecto de la persona con discapacidad pueden referirse a la imposición de condiciones contractuales o económicas, tras el proceso de contratación, que empeoren la posición de la persona con discapacidad respecto a otro tomador o asegurado, constituyéndose en estipulaciones más gravosas o desfavorables para él.

Así, por ejemplo, **el establecimiento de primas más elevadas o de coberturas más limitadas, la inclusión de mayores exclusiones o restricciones o la inclusión de obligaciones adicionales para el asegurado**, determinan una diferenciación que, si es injustificada, desproporcionada y no razonable, desencadena la calificación de prácticas o condiciones discriminatorias.

Sin ánimo de exhaustividad, podemos citar las siguientes prácticas:

A) Sobreprimas en caso de discapacidad sin justificar

La imposición de una prima mayor a una persona con discapacidad puede estar justificada en ciertos seguros (asistencia sanitaria o enfermedad y vida) siempre que se justifique la discapacidad del asegurado incrementa el riesgo de ese seguro y dicha sobreprima sea razonable y proporcionada, tal y como lo vimos. Además, ese incremento habrá de justificarse actuarialmente.

El problema se produce cuando -y no solo en el ámbito de la discapacidad- se determina la cuantía de la prima atendiendo a factores que son ajenos al riesgo de que se produzca un siniestro o de que aumente su eventual cuantía[95].

95 Sobre esta cuestión, Muñoz Paredes: Algoritmos y seguro: la fijación de la prima atendiendo a factores ajenos al riesgo, Almacén de Derecho, julio, 2020.

Por ello, ciertos incrementos serán discriminatorios:

- Si se basan en el perfil del asegurado como "persona con discapacidad", sin que dicho incremento sea reflejo de un cálculo actuarial; la tarificación o cálculo de la prima se basa en una serie de factores como el tipo de riesgo que se asegura, la probabilidad de que ocurra un siniestro, el perfil del asegurado y las características del bien asegurado. La discapacidad per se no representa necesariamente un riesgo mayor ni determina una mayor siniestralidad per se y, por tanto, un riesgo mayor para la aseguradora, por lo que la aplicación automática de la condición de persona con discapacidad para encarecer los productos es discriminatoria salvo que exista una justificación objetiva, concreta, e individualizada que explique dicha diferencia.

- Cuando dicho incremento no se justifique previa y documentalmente, tal y como vimos.

- Si la discapacidad no repercute en el riesgo del seguro en cuestión: lógicamente padecer discapacidad en un seguro de daños no tiene ninguna repercusión en la prima, por lo que cualquier incremento producido por la discapacidad supondrá una discriminación.

B) Cláusulas de exclusión de cobertura por la discapacidad

Algunas cláusulas, como la de exclusión de enfermedades preexistentes –entre ellas, la propia discapacidad-, si operan de manera automática (al margen del cuestionario del art. 10 LCS) pueden considerarse discriminatorias en tanto que no evalúan concretamente el riesgo y se basan en el criterio estereotipado de la "discapacidad".

> Aunque la considera limitativa la SAP Madrid, Sección 14ª, Sentencia 436/2022 de 16 noviembre de 2022 (JUR\2022\387735), podría ser considerada discriminatoria de acuerdo con los parámetros de la DA 4ª LCS:
>
> "Con la legislación vigente en el momento de suscribirse la póliza, la más reciente jurisprudencia observa que "la efectividad de una cláusula de exclusión como la litigiosa no puede operar al margen de la que quepa atribuir al propio cuestionario. Si así fuera, bastaría para rechazar el siniestro con que el fallecimiento del asegurado fuera

> consecuencia de una enfermedad anterior a la fecha de entrada en vigor del seguro sin más precisiones o requisitos, lo que contravendría las previsiones del art. 10 LCS, que tiene naturaleza imperativa" (STS 1ª 108/2022, 14.2; contra obiter, STS 1ª 449/2013, 10.7). Además, los tribunales provinciales han calificado esta cláusula como limitativa (v. SAP Barcelona 1ª 481/2021, 9.7) y, aquí, no aparece debidamente firmado el documento de condiciones especiales, solo las particulares en las que se efectúa una remisión al documento de condiciones especiales, lo que hubiera exigido la firma de este (STS 1ª 140/2020, 2.3 y juris. cit.)".

En parecidos términos al caso anterior, en la STS 31 diciembre 2003 [RJ 2004, 366]) se contempla un supuesto en el que se excluía la cobertura del seguro cuando la invalidez o la incapacidad se deban a un "defecto físico o mental". Aunque también el TS la considera como limitativa de los derechos del asegurado, se ha dicho, con razón, que si excluyen la contratación o la cobertura del seguro en caso de persona con discapacidad[96] deben reputarse nulas, por contravenir una norma imperativa, sin perjuicio de la aplicación del deber de declaración del riesgo ex art. 10 de la LCS y de las consecuencias jurídicas vinculadas al incumplimiento de este deber por el tomador del seguro, de conformidad con la doctrina jurisprudencial que interpreta y aplica este precepto.

Tampoco puede aducirse, como dice el TS, que estas cláusulas se justifiquen sobre el fundamento del carácter aleatorio consubstancial al contrato de seguro y que el hecho excluido de la cobertura ya había acaecido en el momento de contratarse el seguro (arts. 1 y 4 LCS).

> "En definitiva, la asimilación de "defecto físico o mental" a cualquier dolor, dolencia o síntoma no caracterizado como enfermedad invalidante equivaldría a desequilibrar por completo los planes de jubilación a favor de las aseguradoras, que paradójicamente "jugarían sobre seguro", y no aleatoriamente, al concertarlos con personas de edad superior a aquélla en que comienzan los procesos degenerativos normales del cuerpo humano, personas que lógicamente son las más proclives a contratar esos planes, ofreciéndoles las aseguradoras, al momento de contratar, unas atractivas prestaciones por invalidez para luego, si ésta se produce, escudarse en que el proceso degenerativo previo a la manifestación o diagnóstico de la enferme-

96 Cfr. Busto Lago, J.M., "Comentario a la DA 4ª LCS", en Badillo Arias (dir.): Comentarios a la LCS, Aranzadi, 4ª ed., p. 1783 y ss.

dad invalidante había comenzado antes de contratarse el seguro. Se trata de una interpretación inaceptable por cuanto supone admitir la normalidad de seguros carentes de los elementos propios y esenciales de este contrato, que quedarían desvirtuados en favor de una pura y simple captación de fondos por las aseguradoras"[97].

IV. DISCRIMINACIÓN EN EL SEGURO MEDIANTE DECISIONES AUTOMATIZADAS O DE LA IA

La **discriminación algorítmica** en el sector de seguros puede tener un impacto especialmente negativo sobre las personas con discapacidad y constituye una preocupación creciente en el Derecho. No obstante, hay que partir de la premisa de que, para ser considerado acto discriminatorio, la decisión algorítmica en cuestión deberá cumplimentar los requisitos ya analizados de acuerdo con preceptos de la LITND y de la DA 4ª LCS.

En concreto, el Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Reglamento IA) tiene en consideración y advierte:

97 La SAP Valencia, Sección 11ª, Sentencia 813/2024 de 13 Dic. 2024, JUR\2024\554907 expresamente descarta la discriminación al contratar la póliza: "Pues bien, se coincide con las argumentaciones dadas por el juez de instancia cuando refiere que en el presente supuesto no ha existido la pretendida discriminación a la hora de contratar la póliza, ni con carácter previo ni durante su suscripción. De hecho, el diagnóstico del asegurado de la encefaliomelitis miálgica o síndrome de fatiga crónica se produjo con posterioridad a la celebración del contrato de seguro de modo que difícilmente se pudo discriminar al tomador o al asegurado por dicha condición de salud inexistente al tiempo de la contratación. Por otro lado, se consideran ajustadas las razones expuestas en la sentencia recurrida en cuanto a que el importe de la prima del seguro, es decir el precio del mismo, se fija teniendo en cuenta las coberturas contratadas quedando fuera de suscripción, por ende, de cobertura y de precio, la incapacidad procedente de las causas reseñadas en el punto 7 del apartado XVIII del contrato seguro ILT Autónomo BBVA". Otra cosa es que sean cláusulas limitativas, que tampoco, a juicio del tribunal: En el supuesto que nos ocupa mantiene la parte recurrente que la cláusula discutida tiene un carácter "sorpresivo" limitando los derechos del asegurado. No obstante, la Sala discrepa de tal parecer y coincide con la argumentación de la sentencia recurrida. Se trata la mencionada cláusula de un epígrafe donde se define en sentido negativo, los supuestos de incapacidad temporal del asegurado por enfermedad que no quedarán ciertos por el seguro en caso de acontecer. Y basta con leer los siete puntos incluidos para comprobar que cuatro de los siete supuestos excluidos están relacionados con patologías mentales o que no cursan con síntomas objetivos que permitan su diagnóstico indubitado o que no permitan su determinación con pruebas de diagnóstico médico, clínico o por pruebas de imagen. Es por ello por lo que no consideramos que esté limitando la mencionada cláusula el objeto de cobertura, sino que la está definiendo, acotando la misma a aquellos supuestos de incapacidad temporal por enfermedad que sean más objetivables por alguna prueba médica y que no dependan de la exclusiva manifestación del paciente. Considerando por tanto esta Sala que se trataría de una cláusula delimitativa decae toda la argumentación relativa a la falta de cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 3 LCS".

a) que los sistemas de IA pueden explotar las vulnerabilidades de una persona o un colectivo específico de personas derivadas, entre otras condiciones, de su discapacidad lo que probablemente aumente su vulnerabilidad.

b) que las imprecisiones técnicas de ciertos sistemas de IA –como los biométricos, que son clasificados como de alto riesgo por el Reglamento-pueden dar lugar a resultados sesgados y tener efectos discriminatorios, especialmente pertinentes por lo que respecta a la edad, la etnia, la raza, el sexo o la discapacidad.

c) que los sistemas de IA destinados a ser utilizados para la evaluación de riesgos y la fijación de precios en relación con las personas físicas en el caso de los seguros de vida y de salud también pueden afectar de un modo considerable a los medios de subsistencia de las personas y, si no se diseñan, desarrollan y utilizan debidamente, pueden vulnerar sus derechos fundamentales y pueden tener graves consecuencias para la vida y la salud de las personas, como la exclusión financiera y la discriminación (cfr. Cdos. 29, 32, 57 y 58 Reglamento IA).

Como se ha explicado[98], la presencia de una IA supone trascendentes dificultades añadidas que vienen dada por las características de la opacidad y de la impredecibilidad, típicas de las IA del tipo *machine learning* que deciden sobre la base de operaciones internas que no son transparentes ni cognoscibles para las mismas personas que las han programado *(black box)*. Ello significa que la prueba de la discriminación algorítmica es enormemente compleja, igual que lo es la de vincular causalmente esa discriminación con la actuación de un sujeto responsable (una persona física o jurídica a la que imputar el acto de discriminación), que puede no ser la aseguradora (como usuaria del sistema de IA).

Por ello se ha señalado con acierto que este problema de la discriminación algorítmica parece más abordable desde la perspectiva de la discriminación indirecta, que se fija en los efectos y no tanto en el acto discriminatorio[99]. Como se expuso anteriormente, la discriminación indirecta pone el foco más en los efectos discriminatorios que en la propia decisión y sus motivos, por lo que para determinar un caso de discriminación indirecta no importa tanto si el algoritmo ha usado o no criterios prohibidos en el proceso de

98 Peña López, F., "Responsabilidad civil por daños derivados de la infracción de derecho a la igualdad y no discriminación", Cuadernos de Derecho Privado, 11, 2025, passim.

99 Digital Future Society. (2022). La discriminación algorítmica en España: límites y potencial del marco legal. Barcelona

formación de la solución cuanto si esa decisión tiene efectos diferenciados y discriminatorios sobre la persona con discapacidad.

Entre otros, se han identificado como riesgos de la discriminación algorítmica de las personas con discapacidad en la contratación de seguros, los siguientes:

a) Penalización automática por condiciones de salud o discapacidad

- Los algoritmos pueden asociar automáticamente ciertas discapacidades con mayor riesgo en el seguro de que se trate, sin una evaluación individualizada y sin una justificación, sino de modo aleatorio.
- Rechazar solicitudes automáticamente por el hecho de declarar una discapacidad o aplicar primas más altas sin justificación actuarial transparente.
- Hacer inferencias utilizando datos indirectos que pueden ser precisos para las personas sin experiencia vital de la discapacidad, pero que son totalmente inapropiados para las personas con discapacidad[100] .
- La creación de sistemas de IA basados en modelos de normalización que excluyan o no tengan en cuenta la diversidad de las personas con discapacidad
- Recogida de datos o cálculo de primas por asistentes virtuales de IA a través de algunas técnicas (reconocimiento facial del potencial asegurado) que claramente detectan y penalizan ciertos rasgos de la discapacidad[101].

b) Falta de transparencia en las decisiones

Como ya mencionamos, muchos algoritmos son cajas negras y, por lo tanto:

- No explican por qué se toma una decisión en concreto.
- Dificultan el ejercicio del derecho a reclamar o pedir revisión por la falta de transparencia.

100 Cfr. Berenguer Albaladejo, C., "La discriminación algorítmica en la toma de decisiones individualizadas qué es, por qué se produce y cuáles son los principales desafíos que plantea", Revista de Derecho Privado 2023, nº 6, pp.3-55.

101 Sobre algunas formas de utilización de la IA en la contratación del seguro: Quesada Liñero, Alba: "Big data y protección del asegurado", Diálogos jurídicos, 2023; Muñoz Paredes, M. L., "Big data y contrato de seguro: los datos generados por los asegurados y su utilización por los aseguradores", Huergo Lora, A. (Dir.), La regulación de los algoritmos, Pamplona, 2020,

Como ya señalamos, no poder acceder a la explicación y documentación de la "diferencia" determina en sí un acto discriminatorio; tal información permite verificar si el trato diferente es justificado, proporcionado y razonable. De no proporcionarse, se impide a las personas con discapacidad saber si han sido discriminadas y, en su caso, denunciar el trato diferenciado como discriminatorio.

c) Reproducción de sesgos históricos

Muchas veces la IA se basa o nutre de datos que suponen estereotipos y prejuicios respecto de la discapacidad. Si los datos usados para entrenar los algoritmos reflejan prácticas discriminatorias pasadas, los modelos aprenden sobre esos datos consolidando esos esos sesgos discriminatorios. Como dice el propio Reglamento IA, dichos sistemas pueden perpetuar patrones históricos de discriminación, por ejemplo, contra las mujeres, determinados grupos de edad, las personas con discapacidad o las personas de orígenes raciales o étnicos concretos o con una orientación sexual determinada, durante todo el proceso de contratación y en la evaluación, promoción o retención de personas en las relaciones contractuales.

En definitiva, la discriminación de las personas con discapacidad producto de la IA, en general, y del uso de algoritmos, en particular, tiene su origen:

- en datos deficientes o poco representativos, o sacados de contexto o mal utilizados
- en la falta de transparencia de la tecnología (que dificulta detectar los efectos discriminatorios)
- en el peso que tienen las discriminaciones históricas
- en el incumplimiento de la obligación de realizar ajustes razonables, que incrementa las desventajas para las personas con discapacidad y el consiguiente aumento de su vulnerabilidad[102].

En este punto, hay que tener en cuenta:

1º Como ya señalamos en el Capítulo I, **la discapacidad, como dato relativo a la salud[103] , entra en la "categoría especial de datos personales",** por lo que, en principio, **queda prohibido su tratamiento,**

102 Valle Escolano, R. (2023). Inteligencia artificial y derechos de las personas con discapacidad: el poder de los algoritmos. Revista Española de Discapacidad, 11(1), 7-28.

103 Nos remitimos al epígrafe V del Capítulo 1º.

salvo que se den las circunstancias del art. 9.2, entre ellas, que el interesado dio su **consentimiento explícito** para el tratamiento de que se trate. Y ello siempre que se cumplan, además, los demás principios que informan el tratamiento de datos personales, especialmente, el principio de minimización.

Por lo tanto, para el tratamiento por procedimientos automatizados[104] del dato personal de discapacidad (igual que por procedimientos no automatizados) debería darse alguna circunstancia que excepcionara la prohibición general de tratamiento del apartado 1 del artículo 9 RGPD y además cumplirse un supuesto legitimador del tratamiento de acuerdo con el artículo 6 del RGPD.

2º Además, las reglas relacionadas con la protección de datos (RGPD y LPD) reconocen el derecho de las personas a no ser objeto de una decisión basada únicamente en un tratamiento automatizado de datos incluida la elaboración de perfiles[105] , siempre que la decisión produzca efectos jurídicos en el interesado o le afecte significativamente de modo similar. A estos efectos, para que pueda darse tal automatización de perfiles, las personas tienen que consentir explícitamente ese tratamiento –salvo que sea necesaria para la celebración o ejecución de un contrato, o que esté autorizada por el Derecho europeo o estatal (art. 22.1 RGPD)-.

3º En los supuestos anteriores (tratamientos de datos sin respetar las normas señaladas, ya sean automáticos o no) estaremos ante un tratamiento ilícito del art. 5 RGPD, al margen de que sea o no discriminatorio, la persona con discapacidad podrá acudir al art. 82 RGPD, norma que consagra la posibilidad de ejercitar acciones de responsabilidad dirigidas a obtener la reparación de los daños frente al responsable del tratamiento o frente al encargado, en caso de tratamientos ilícitos.

En estos casos, hay que probar la infracción, el daño y la relación de causalidad –no se presume el daño, ni siquiera en los daños in-

104 Téngase en cuenta que por "tratamiento" se entiende cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción (art. 4 RGPD).

105 Por "elaboración de perfiles": toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física (art. 4 RGPD).

materiales o morales que, no obstante, no están sometidos a ningún umbral de gravedad-. El TJUE ha señalado que el incumplimiento de las normas del RGPD que atribuyen derechos al interesado no determina por sí mismo un daño inmaterial y que, en todo caso, será necesario demostrar que tal daño moral existe[106]

4º El Reglamento IA, en concreto, establece una serie de cautelas[107] para minimizar dentro de lo posible los reconocidos efectos aumentadores de la discriminación que los sistemas de IA pueden provocar en las personas con discapacidad, calificando de sistemas de alto riesgo algunas IAs que pueden incrementar el riesgo de vulnerabilidades de ciertos colectivos y afectar a los derechos fundamentales. Asimismo, es preciso comunicar a las personas físicas que están interactuando con un sistema de IA, excepto cuando resulte evidente desde el punto de vista de una persona física normalmente informada y razonablemente atenta y perspicaz, teniendo en cuenta las circunstancias y el contexto de utilización e información; estas notificaciones deben facilitarse en formatos accesibles a las personas con discapacidad.

5º El citado Proyecto de Ley 121/000064 por el que se modifica el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013- señala en este sentido:

> «Disposición adicional decimoséptima. Promoción de la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad ante la inteligencia artificial. […]

106 Santos Morón, M. J.: Reflexiones en torno a la jurisprudencia del TJUE sobre la acción indemnizatoria del art. 82 RGPD, Cuadernos de Derecho Transnacional (octubre, 2024).

107 Además el Reglamento IA incluye la prohibición de "la introducción en el mercado, la puesta en servicio o la utilización de un sistema de IA que explote alguna de las vulnerabilidades de una persona física o un determinado colectivo de personas derivadas de su edad o discapacidad, o de una situación social o económica específica, con la finalidad o el efecto de alterar de manera sustancial el comportamiento de dicha persona o de una persona que pertenezca a dicho colectivo de un modo que provoque, o sea razonablemente probable que provoque, perjuicios considerables a esa persona o a otra" (art. 5 b); o "la introducción en el mercado, la puesta en servicio o la utilización de sistemas de IA para evaluar o clasificar a personas físicas o a colectivos de personas durante un período determinado de tiempo atendiendo a su comportamiento social o a características personales o de su personalidad conocidas, inferidas o predichas, de forma que la puntuación ciudadana resultante provoque una o varias de las situaciones siguientes: i) un trato perjudicial o desfavorable hacia determinadas personas físicas o colectivos de personas en contextos sociales que no guarden relación con los contextos donde se generaron o recabaron los datos originalmente, ii) un trato perjudicial o desfavorable hacia determinadas personas físicas o colectivos de personas que sea injustificado o desproporcionado con respecto a su comportamiento social o la gravedad de este" (art. 5.c).

2. Las personas con discapacidad tienen derecho a la protección contra los efectos discriminatorios, incluida la denegación de ajustes razonables, generados por sesgos en el uso de los sistemas de inteligencia artificial, de aprendizaje y de toma de decisiones automatizadas en relación con los derechos reconocidos en la presente ley.

3. La protección contra los efectos discriminatorios señalados en el párrafo anterior incluye productos, entornos y servicios digitales en materia de inteligencia artificial».»

Capítulo IV
Consecuencias jurídicas de la discriminación en el contrato de seguro

I. INTRODUCCIÓN

La analizada DA 4ª LCS no establece explícitamente las consecuencias jurídicas de la práctica discriminatoria, en caso de concretarse en el ámbito del contrato de seguro. Pero es fácil integrar esa laguna ya que la Ley 15/2022 sí identifica claramente los efectos de la discriminación en general. En concreto, la LITND destina el Capítulo II del Título II a regular las garantías del derecho a la igualdad de trato y no discriminación (arts. 25 a 32). A tal fin, se incorporan medidas de protección y reparación frente a la discriminación que exigen la aplicación de métodos e instrumentos suficientes para la detección, la adopción de medidas preventivas y la articulación de medidas adecuadas para el cese de las situaciones discriminatorias (art. 25.1 LITND).

El incumplimiento de las medidas preventivas y reparadoras puede dar lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, penales y civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse y que podrán incluir tanto la restitución como la indemnización, hasta lograr la reparación plena y efectiva de las víctimas (art. 25.2 LITND).

Producido el hecho discriminatorio, la ley ordena:

a) La **nulidad de pleno derecho** de las disposiciones, actos, cláusulas de los negocios jurídicos constitutivos de discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en el art. 2.1. (art. 26 LITND).

b) La **reparación del daño causado** a cargo de la persona física o jurídica causante de la discriminación con base en los motivos previstos en el art. 2.1. Esta reparación consistirá en una indemnización de los daños y perjuicios causados y, en los casos en los que ello sea posible, en el restablecimiento de la víctima en la situación anterior al incidente discriminatorio (art. 27.1 LITND).

c) La **indemnización del daño moral** que se presume causado una vez acreditada la discriminación. Para el establecimiento de la indemni-

zación por daño moral se estará a las circunstancias del caso, a la concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido (art. 27.1 LITND in fine).

d) La tutela judicial del derecho a la igualdad de trato y no discriminación exige la adopción, en los términos establecidos por las leyes procesales, de ciertas **medidas ulteriores** (art. 28 LITND).

A continuación, procederemos a analizar con más detalle dichos efectos del acto discriminatorio, no sin antes preguntarnos previamente sobre una cuestión difícil y espinosa: verificada la naturaleza discriminatoria de la conducta del asegurador ¿tiene este la obligación de contratar un seguro con las personas con discapacidad en las mismas condiciones que lo haría con otra persona?

II. ¿SE PUEDE IMPONER AL ASEGURADOR QUE ASEGURE A UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD?

Si la conducta discriminatoria está prohibida por el Derecho –y lo está, por ejemplo, denegar el seguro a una persona con discapacidad en los casos vistos sin justificación o solo por razón de discapacidad-, resultaría coherente concluir que una aseguradora no puede negarse a contratar con una persona con discapacidad, cuando dicha negativa se enmarque en ese perfil discriminatorio. Y, por lo tanto, estaría obligada a proporcionarle un seguro a esa persona con discapacidad en las mismas condiciones que a otra. Otra interpretación dejaría, en cierta medida, sin efectividad real cualquier política antidiscriminación.

En este sentido, se ha defendido, por ejemplo, en la doctrina española, para algunos casos excepcionales y respecto de otras características protegidas como, por ejemplo, la discriminación por razón de sexo[108] , la imposición de la celebración del contrato[109].

108 Así, Navas Navarro, S., "*Negativa a contratar y prohibición de discriminar (Derecho comunitario y Derecho español*", ADC, 2007, fasc. IV, pp.1619 y ss.; García Rubio, Mª.P., "*Discriminación por razón de sexo y derecho contractual en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*" Derecho Privado y Constitución, nº 21, 2007, pp.131 y ss.

109 Con una visión más amplia, y también de forma excepcional, la admite Barba, V.: Principio de no discriminación y contrato, pp.138 y ss.

Sin embargo, lo precedente no es ni mucho menos claro en el contexto asegurador y por razón de discapacidad, pues como se ha tenido la ocasión de comprobar la contratación de seguros tiene unas particularidades que son tenidas en cuenta por la propia normativa antidiscriminatoria.

Para dar respuesta a la cuestión planteada, deben tenerse presentes las siguientes consideraciones:

a) *Esfera contractual y principio de no discriminación:* Es imprescindible comprender qué es la discriminación y cuáles son los fundamentos del derecho antidiscriminatorio para analizar cómo el principio de no discriminación penetra en el ámbito contractual y en qué medida, con las últimas reformas legislativas, incide decisivamente en el concepto tradicional de autonomía negocial, cuyo rasgo esencial es la libertad de celebrar el contrato, de elegir al contratante y de determinar el contenido contractual[110].

   Y ello porque, al tiempo de la existencia de la regla de no discriminación, la norma básica del Derecho de contratos en nuestro sistema es el principio de autonomía privada y de libertad contractual que per se, y con los límites del art. 1255 CC, significa libertad de contratar o no contratar y de elegir al contratante, según los propios intereses de las partes.

   De forma equilibrada y con un tono de complacencia o pose el art. 1219 la «Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos» publicada en 2023 por el Ministerio de Justicia, establece: "Cada persona es libre de contratar y de elegir a la otra u otras partes contratantes con los límites impuestos por el principio de no discriminación".

   Efectivamente, se está en presencia de un conflicto entre la autonomía privada, en sus diversas manifestaciones de la libertad para contratar o no y para seleccionar al cocontratante, y el principio de no discriminación: una y otro tienen encaje constitucional.

   La libertad de contratar encuentra su apoyo constitucional tanto en el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) como en la libertad en cuanto valor superior del ordenamiento (art. 1.1 CE), mientras que el principio de no discriminación se sustenta en el artículo 14 CE.

110 Vid. ampliamente, Barba, V., Principio de no discriminación y contrato, Colex, 2022, p.33.

En la normativa específica de la discapacidad, se recuerda la obligación que incumbe al sector público y privado de cumplir con el principio de igualdad de trato, *evitando discriminaciones directas e indirectas, por motivo o por razón de discapacidad* (art.29.1 RD 1/2013) y, a continuación, expresamente, se acoge el principio de libertad de contratación, *incluida la libertad de elegir al otro contratante, siempre y cuando dicha elección no venga determinada por su discapacidad* (art.29.2 RD 1/2013). Con una redacción poco afortunada se impone un límite a la libertad de contratar: la exclusión de la persona no puede estar fundada en la discapacidad, pues si así fuere tal conducta sería discriminatoria y ello tiene unas consecuencias legales.

Existe, pues, un principio de no discriminación que, razonablemente entendido, constituye un límite al ejercicio de la autonomía privada; límite que se impone con el fin de evitar conductas discriminatorias en el ámbito de la contratación por razón de una característica protegida y, por ello, la infracción de este límite lo que genera es una discriminación directa o indirecta a la que la ley, como se verá, no conecta expresamente una obligación de contratar como forma de reparación de la discriminación, de la misma forma que no impone la obligación de contratar a las personas que presenten una característica protegida.

b) *Principio de no discriminación y de libertad en la contratación de seguros:* En la normativa antidiscriminatoria general y en la específica en materia de discapacidad se introduce, como se ha visto, una moderación de la prohibición general de discriminación que atiende a la especificidad del sector asegurador; luego la propia norma reconoce las dificultades que se derivan de implementar la igualdad de trato en un sector que gestiona el riesgo sobre la base de datos estadísticos y cálculos actuariales, en los que inciden, con especial fuerza, algunos rasgos propios de la discapacidad.

Las previsiones normativas para el sector asegurador incluyen, como en otros sectores, la prohibición de discriminación, pero, en este caso, se acompaña de una cláusula que permite el trato diferenciado si obedece a las causas legalmente admitidas; esta cláusula, que no se observa en todos los sectores ni para todos los motivos protegidos, se recoge en la Convención de Nueva York (art.25.apdo e), en el RD 1/2013, en la DA 4ª LCS y en la LITND (art.17) y se mantiene en la propuesta de reforma del RD 1/2013.

Como se ha expuesto en el capítulo precedente, si el trato diferenciado tiene una justificación admitida legalmente, la conducta de la aseguradora no incurre en discriminación; esta justificación de la actuación de la aseguradora no se admite respecto de otros ámbitos ni respecto de otros motivos de discriminación.

Ahora bien, si el trato diferenciado no obedece a causa o razón legalmente admitida, la actuación de la aseguradora es discriminatoria y debe analizarse si, producido el ilícito en el sector de la contratación del seguro, la reacción del sistema antidiscriminatorio incluye la obligación de contratar a la persona con discapacidad.

c) *La reacción del sistema antidiscriminatorio ante la conducta discriminatoria de la aseguradora: entonces,* ¿se impone legalmente la obligación de contratar? La normativa específica en materia de discapacidad establece que la tutela judicial efectiva del derecho a la igualdad de trato comprenderá *la adopción de todas las medidas que sean necesarias para poner fin a la violación del derecho y prevenir violaciones ulteriores, así como para restablecer al perjudicado en el ejercicio pleno de su derecho*; también se aclara que *la indemnización o reparación a que pueda dar lugar la reclamación correspondiente no estará limitada por un tope máximo fijado a priori* (art.75 RD 1/2013).

Por su parte, la LITND, regula con más detalle las garantías del derecho a la igualdad de trato, si bien compartiendo en esencia las previsiones de la norma específica, como se deduce de lo establecido en su artículo 28, destinado a la tutela judicial efectiva del derecho a la igualdad de trato, que permite:

- adoptar medidas para poner fin a la discriminación;
- indemnizar los daños y perjuicios causados;
- restablecer a la víctima en el pleno ejercicio de su derecho cuando sea posible.

Además, establece con carácter general en el artículo 25 las medidas de protección y reparación frente a la discriminación

1. La protección frente a la discriminación obliga a la aplicación de métodos o instrumentos suficientes para su detección, **la adopción**

de medidas preventivas, y la articulación de medidas adecuadas para el cese de las situaciones discriminatorias.

2. El incumplimiento de las obligaciones previstas en el apartado anterior dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, penales y civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse, y que podrán incluir tanto la restitución como la indemnización, hasta lograr la reparación plena y efectiva para las víctimas.

A la vista de estas disposiciones legales, puede señalarse que, efectivamente, se han adoptado algunas **medidas de carácter preventivo** para evitar la discriminación en el sector asegurador, estableciendo, como ya se ha visto, deberes de imperativo cumplimiento para las Aseguradoras cuya inobservancia aboca a la discriminación: la transparencia y la accesibilidad previenen y neutralizan las prácticas discriminatorias y se erigen en medidas de prevención de la discriminación. Entre estos deberes, como se ve, no se incluye un deber de contratar a la persona con discapacidad para evitar la discriminación.

Ahora bien, si fracasan tales medidas de prevención y se origina la discriminación, la ley contempla las distintas consecuencias legales que de ello pueden derivarse, en función del tipo de discriminación, y que no son todas ellas predicables de todas las situaciones discriminatorias, sino que habrá de estarse al caso concreto.

Si nos atenemos a la discriminación sufrida por una persona con discapacidad a la que se le deniega la contratación de un seguro, efectivamente le corresponderá la **indemnización de los daños y perjuicios** (art. 27.1 LITND), pero difícilmente se le podrá restablecer en su derecho pues no existe un derecho a contratar un seguro, ni obligación de contratar con una persona[111] y la propia ley impone este restablecimiento a la situación anterior, *cuando sea posible* (art. 27.2).

111 Como se recoge, acertadamente, en la Sentencia 50/2001 de 3 Feb. 2001, Rec. 1859/1999 de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 2ª, JUR\2005\105576, en el ámbito de los seguros privados… no existe una obligación para el tomador del seguro de concertar ningún seguro en particular, ni para e*l asegurador de aceptarlos; qué duda cabe que, en esos supuestos, las respuestas consignadas en el formulario sobre el estado de salud, o el resultado del reconocimiento médico, son presupuestos influyentes y determinantes para la conclusión del contrato, permitiendo saber al asegurador cual es el riesgo asegurado y valorarlo oportunamente, influyendo decisivamente en su voluntad de celebrarlo, aceptando el seguro en las condiciones que estime oportuno, o de rechazarlo, por no resultarle de interés. El tomador, en tales casos, que contrata sobre su propia vida, es libre de efectuarlo, sabiendo que, si decide aceptarlo, lo hace de modo voluntario y libre, sin estar coaccionado por nadie.* Ahora bien, es forzoso reconocer que tal libertad quiebra en ciertos seguros -seguros de salud o seguro de vida- conectados al disfrute de otros derechos y que resultan necesarios para su ejercicio en condiciones de igualdad con las demás personas: derecho a la vivienda –aparecen como requisito para la concesión del préstamo hipotecario- o el derecho a la salud. Lo mismo ocurre con el derecho a la residencia

El **restablecimiento** ilustra un retorno a la situación anterior a la conducta discriminatoria que, en nuestro caso, es la misma antes y después: una persona con discapacidad que no tiene seguro ni antes ni después, pero como en el ínterin ha sufrido una discriminación por razón de discapacidad, la ley le reconoce el derecho a la indemnización de todos los daños y perjuicios causados.

Si como **medida a adoptar para poner fin a la discriminación** sufrida por la víctima en el ámbito de la contratación, el legislador hubiera considerado procedente imponer la celebración del contrato, ello hubiera requerido una previsión expresa, pues sólo a través de una obligación legalmente impuesta podría coartarse, y dudosamente, la libertad de contratación en el tráfico jurídico privado [112]. En cambio, sí podrá imponerse la adopción de una determinada medida para poner fin a la situación discriminatoria derivada del incumplimiento del deber de transparencia o de accesibilidad impuesto al Sector Asegurador, como, por ejemplo, la imposición de la obligación de modificar sus comunicaciones para que cumplan con los requisitos de transparencia y accesibilidad (información completa, comprensible, adaptada a la situación de discapacidad de la persona solicitante…).

En conclusión, según la legislación española vigente en 2025, **las aseguradoras no están obligadas a aceptar automáticamente a todas las personas con discapacidad, pero sí están obligadas a no discriminar por razón de discapacidad** en el acceso a productos aseguradores como los seguros de vida o de salud y a respetar los deberes legales impuestos al sector asegurador para prevenir y neutralizar las prácticas discriminatorias; si incurren en conductas discriminatorias, se origina una obligación de indemnizar los daños y perjuicios y de pagar la sanción derivada de una infracción calificada como grave.

---

de los extranjeros: El Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante RD 557/2011), tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, en consonancia con el artículo 7.1 b) de la Directiva 2004/38/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 (en adelante Directiva 2004/38/CE) relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, exige para la obtención del permiso de residencia en España contar con un seguro público o privado de enfermedad. Se trata, pues de seguros conectados al disfrute de otros derechos, de suerte que la norma, al exigirlos, incurre en una discriminación indirecta por razón de discapacidad, pues no existe ninguna duda de que las personas con discapacidad encuentran importantes barreras en el acceso a la contratación de este producto, siendo rechazadas sus solicitudes en numerosas ocasiones, de suerte que la falta de acceso al seguro (justificada o no) provoca la inaccesibilidad de los derechos para cuyo ejercicio se exige la contratación del seguro.

112 En esta línea la propuesta avanzada por Bolívar Oñoro, M. V., "*La discriminación por razón de la discapacidad en el acceso a los seguros de salud privados*, cit, p. 48, incluía la obligación del asegurador de presentar a la persona interesada un informe en el que se razone la diferencia de trato y si no se aportara tal documentación *la persona ganará el derecho de acceder al contrato de seguro solicitado en unas condiciones estándar.*

III. NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LAS CLÁUSULAS DISCRIMINATORIAS EN LOS CONTRATOS DE SEGUROS

Explícitamente, el art. 26 LITND establece la nulidad de pleno derecho de las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en el art. 2.1 de la Ley referida. Nulidad que podría derivarse ya de los arts. 6.3 y 1255 CC que imponen la nulidad de pleno derecho de cláusulas y pactos ilícitos.

Por tanto, son nulas las cláusulas de los contratos de seguros en las que se constate la discriminación al asegurado o al tomador por razón de su discapacidad. Como ya insistimos, no toda cláusula que suponga un trato menos favorable o diferenciador para la persona con discapacidad será calificada como discriminatoria, sino solo las que no resulten justificadas, proporcionadas o documentadas previamente de forma objetiva, de acuerdo con los parámetros analizados en el capítulo anterior.

Por tanto, en la nomenclatura propia de la LCS, las **cláusulas discriminatorias son cláusulas lesivas, como contrarias a la ley**, por lo que hay que entender que no forman parte del contenido del contrato y, por lo tanto, no excluirán la cobertura frente a ese sujeto, si es lo que se pretende, o frente a una situación discriminatoria, si es lo que contiene la cláusula. Como las lesivas, son cláusulas que suponen una evidente desproporción, sin justificación, entre las prestaciones de ambas partes o una especial onerosidad a cargo del asegurado que le genera un daño a su interés contractual, aunque no haya una norma que prohíba estas condiciones expresamente o cláusulas que vacían de contenido un derecho del asegurado, impidiendo su ejercicio.

> Como dice la STS 259/2022 de 29 Mar. 2022, RJ\2022\1897: "Aunque la LCS no define el concepto de cláusula lesiva, a que se refiere su art. 3, la jurisprudencia de esta sala concibe como tal aquella que reduce considerablemente y de manera desproporcionada el derecho del asegurado, vaciándolo de contenido, de manera que es prácticamente imposible acceder a la cobertura del siniestro; en definitiva, que impide la eficacia de la póliza (sentencias 303/2003, de 20 de marzo; 273/2016, de 22 de abril; y 101/2021, de 24 de febrero)".

Las cláusulas que incluyen discriminación por razón de discapacidad no pueden ser tratadas como cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados. Como es sabido, las cláusulas limitativas, según el art. 3 LCS y la jurisprudencia que lo desarrolla, son cláusulas que limitan, tanto en condiciones generales como particulares, de algún modo los derechos que la ley reconoce a los asegurados, siempre que no se trate de derechos imperativos. Siendo así, serán válidas si se destacan "de modo especial", diferenciándose del resto de las condiciones mediante un tratamiento gráfico o material diverso: tamaño de letra distinto, el subrayado o el diferente color y si son "específicamente aprobadas por escrito" por el asegurado (requisito de la "doble firma").

Ni tampoco se les puede aplicar la doctrina de las cláusulas sorprendentes, como las que desnaturalizan el contrato de seguro apartándose del alcance típico o usual que corresponde a su objeto con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica aseguradora, para cuya validez el Tribunal Supremo requiere que el asegurado haya conocido las restricciones que introducen -es decir, que no le sorprendan- y que sean razonables, que no vacíen el contrato de contenido y que no frustren su fin económico y, por tanto, que no le priven de su causa (y dependiendo de esto, pueden ser limitativas o lesivas; cfr. SSTS 58/2019, de 29 de enero; y 421/2020, de 14 de julio; 259/2022 de 29 Mar. 2022, RJ\2022\1897).

Otra cosa es que la cláusula en cuestión no llegue a calificarse de discriminatoria –por no cumplir los criterios analizados- pero sí limite los derechos de ese asegurado de alguna forma o introduzca consideraciones sorprendentes en el ámbito del seguro en cuestión. En estos casos, se tratará como una cláusula limitativa o sorprendente, aplicando el régimen jurídico respectivo. Tampoco puede excluirse que la cláusula en cuestión simplemente defina la cobertura del seguro, delimitando el objeto del contrato con el objeto de excluir o limitar la indemnización en el caso de que el evento dañoso sea provocado por alguna causa en concreto o por alguna persona determinada o concurriendo alguna otra circunstancia. En este último caso, serían cláusulas delimitadoras del objeto del contrato y sometidas al régimen de aceptación genérica si bien deben redactarse de forma clara y comprensible y las exclusiones y limitaciones deben destacarse tipográficamente en la póliza (art. 8.3 LCS) –las "delimitadoras cualificadas"-.

Las cláusulas que supongan un tratamiento discriminatorio para la persona con discapacidad:

- Son nulas de pleno derecho, sin que puedan salvar su validez por requisitos de doble firma.
- No quedan incorporadas al contrato, no constituyendo contenido contractual.

¿Y cuáles son los efectos de la nulidad de la cláusula discriminatoria?

✓ Por regla general, la nulidad de una cláusula contractual no empece la validez del contrato que la contiene. Si el resto del contrato puede seguir subsistiendo sin esa cláusula discriminatoria, procede únicamente declarar su **nulidad parcial,** por lo que, en el caso de las cláusulas discriminatorias, habrá cobertura para la persona con discapacidad en la situación que excluye la cláusula o no se aplicarán las circunstancias limitadoras que supongan discriminación para esa persona. Simplemente **la cláusula discriminatoria no se aplica** procediendo a extirparse de la reglamentación contractual.

✓ Además, si el Tribunal Supremo declara la nulidad de alguna de las cláusulas de las condiciones generales de un contrato, la Administración Pública competente obligará a los aseguradores a modificar las cláusulas idénticas contenidas en sus pólizas (art. 3.2 LCS).

✓ En el caso de que la nulidad de la cláusula concreta determine la nulidad del contrato en su totalidad –porque no pueda subsistir sin esa cláusula nula-, la nulidad del contrato determina **la devolución de las primas percibidas por el asegurador** –además de otras sanciones administrativas, como se verá-, en aplicación del principio de restitución de prestaciones derivado de la nulidad.

IV. INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS DERIVADOS DE LA DISCRIMINACIÓN

La conducta discriminatoria en el contrato de seguro, si existe, puede causar daños a la persona que la padece. Si es así, el asegurador será responsable de los perjuicios que la persona sufra, de acuerdo con la regulación de la propia LITND y de las normas generales reguladoras de la responsabilidad civil, aplicables asimismo a estas hipótesis[113].

En la misma línea, el art. 86 del RDL 1/2013, señala que "Sin perjuicio de otras acciones y derechos contemplados en la legislación civil y mercantil, la persona que, en el ámbito de aplicación del artículo 29 *sufra una conducta discriminatoria por motivo de o por razón de discapacidad, tendrá derecho a indemnización por los daños y perjuicios sufridos".*

En realidad, que el asegurador que ha ocasionado la práctica discriminatoria sea responsable de los daños que cause a quien ha padecido dicha discriminación, resulta la consecuencia lógica derivada de esa conducta antijurídica, que se deriva, como dijimos, de las propias normas de responsabilidad civil existentes en nuestro Derecho. No obstante, la LITND facilita sobremanera este efecto, en tanto que lo establece expresamente y proporciona ciertas reglas concretas que colocan a la persona discriminada en una posición menos compleja en el proceso de reclamación de los daños causados.

Lo más significativo es que el art. 27 de la LITND **presume la concurrencia de un daño moral,** en caso de que se acredite la discriminación. Es así que, probada la conducta discriminatoria, según los parámetros vistos, queda probado el daño moral que se valorará de acuerdo con las circunstancias que se determinan en la ley y que se analizarán después.

En caso de que, además del daño moral, se pruebe **la existencia de otros daños, patrimoniales o personales,** la persona física o jurídica que cause discriminación por reparará el daño causado proporcionando una indemnización y restituyendo a la víctima a la situación anterior al incidente discriminatorio, cuando sea posible.

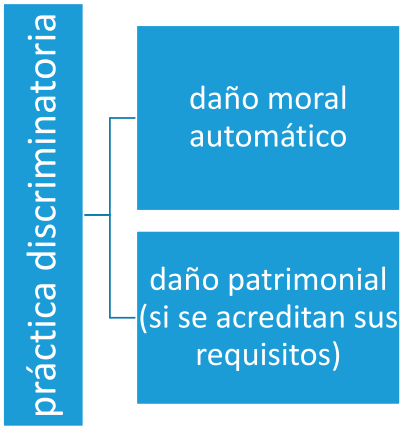
La responsabilidad de la aseguradora por la conducta discriminatoria puede ser **contractual o extracontractual,** dependiendo de si dicha conducta se ha producido en el seno de la relación contractual de las partes –entre las

113 Para más información: Peña López, F. (2025), Responsabilidad civil por daños derivados de la infracción del derecho a la igualdad y no discriminación: el ilícito generador de responsabilidad, el problema de la discriminación perpetrada por la inteligencia artificial y el daño moral derivado del acto de discriminación. *Cuadernos de Derecho Privado*, 11, pp. 39-79.

que existe un contrato de seguro en vigor en cuyas cláusulas, por ejemplo, se inserta una cláusula discriminatoria, nula de pleno derecho- o al margen de él; esto sucederá cuando la conducta discriminatoria determina la no suscripción del seguro por parte del tomador, ya que, en estos caso, no llega a haber relación contractual entre las partes. Por tanto, además de las normas propias de la LITND, se aplicará el régimen de los arts. 1101 y ss. (en la hipótesis de que sea un daño contractual) o del art. 1902 CC y concordantes (si estamos ante un daño extracontractual), según el caso.

> Así, por ejemplo, en el caso de que la discriminación impida la contratación del seguro o dificulte el procedimiento de contratación hasta el extremo de que la persona no contrate, la obligación de indemnizar por parte de la aseguradora causante del daño no deriva de la existencia de un seguro ya que entre la aseguradora "que ha discriminado" y la víctima del daño no existe ningún tipo de vinculación contractual.

Nada dice la LITND sobre la **culpa del agente** que causa la discriminación. Nótese, con todo, que la propia conducta discriminatoria ya contiene ese reproche culpabilístico, tal y como está diseñada la LITND y la DA 4ª LCS, por lo que es complicado imaginar una conducta discriminatoria por caso fortuito. En cualquier caso, no es necesaria la acreditación de la culpa o dolo del causante ni una intención específica de discriminar a la persona – tal y como señala el TS respecto de la intromisión ilegítima de la LO 1/1982 (cfr. STS Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 587/2011 de 20 Jul., RJ\2011\6135).



IV.1. EL DAÑO MORAL DERIVADO DE LA CONDUCTA DISCRIMINATORIA

El art. 27 LITND señala que acreditada la discriminación *"se presumirá la existencia de daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso, a la concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido".*

Se trataría de otro caso de presunción *iuris et de iure* de daño moral, a la manera de lo que se establece en el art. 9.3 de la LO 1/1982, en materia de intromisión ilegítima en los derechos al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen.

Es decir, acreditada la conducta discriminatoria se presume automáticamente que hay un daño o perjuicio en la esfera moral de la persona que debe ser indemnizado, sin que haya que acreditarse dicho concreto perjuicio por parte de la persona con discapacidad y sin que quepa prueba en contrario[114]. Se trata de reconocer e indemnizar, como dice el Tribunal Supremo, "el menoscabo de la persona en sí misma, de los bienes ligados a la personalidad, por cuanto que afectan a alguna de las características que integran el núcleo de la personalidad, como son la integridad, física y moral, la autonomía y la dignidad" (SSTS 130/2020, de 27 de febrero, 429/2020, de 15 de julio, y 1617/2023, de 21 de noviembre, entre otras muchas).

Sufrimiento o el dolor emocional, la angustia, la frustración, los sentimientos de inferioridad que supone la discriminación, la sensación de inseguridad, etc., constituyen el núcleo del daño moral. Como se dijo, tales sentimientos o emociones negativas y perjudiciales para la persona no han de ser acreditadas por la víctima de la discriminación si esta tiene lugar. Se presume que se producen por el mero hecho de la discriminación.

No es preciso que los daños morales tengan que concretarse en alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, sino que pueden surgir de la mera significación espiritual que tiene ese hecho para la víctima y de la necesidad de integrarlo en su experiencia vital (cfr. STS 23 de septiembre de 2021, rec. nº 10251/202).

114 No toda la doctrina está de acuerdo con esta interpretación. ¿Qué ocurre si se pudiera acreditar que dichos daños no han ocurrido en realidad?; ¿no tendría relevancia esa prueba? La respuesta más acorde con el principio de reparación integral del daño –se repara todo el daño, pero no si no existe- nos llevaría a decir que se trata de una presunción iuris tantum (así, PEÑA LÓPEZ, ibid.); sin embargo, como vimos, no es esta la postura mayoritaria en la doctrina española ni en la jurisprudencia.

Asimismo, la indemnización por daño moral procederá aun cuando no existan perjuicios de carácter económico y se valorará atendiendo a las circunstancias de la infracción y a la gravedad de la lesión. Se trata de un daño autónomo.

¿Y cómo se valora este daño? La norma aplicable tiene en cuenta estos parámetros, equivalentes a los criterios que se emplean en la LO 1/82 para la valoración del daño moral que se deriva de la intromisión ilegítima:

- ✓ Las circunstancias del caso.
- ✓ La concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley.
- ✓ La gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido.

Esos son los criterios o parámetros en los que se ha de basar la valoración del daño moral derivado de la conducta discriminatoria. Como dice el Tribunal Supremo –respecto a los mismos criterios en el ámbito de la LO 1/82- se ha de realizar "una valoración estimativa, […], de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes para la aplicación de tales parámetros, utilizando criterios de prudente arbitrio" (STS de 21 junio de 2018 STS 245/2019, de 25 de abril).

Con todo, la traducción económica de una reparación por daños morales es tarea reservada a la discrecionalidad del Tribunal de instancia. Aun así, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo la que señala que no es admisible que se fijen indemnizaciones de carácter simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la Constitución Española como derechos reales y efectivos, las indemnizaciones de ese carácter convierten la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el contenido de los artículos 9.1, 1.1. y 53.2 C.E. y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego (SSTS 26 de abril de 2017, rec. nº 2359/2016; 4 de diciembre 2014, rec. núm. 810/2013; 386/2011, de 12 de diciembre, entre otras).

IV.2. LOS DAÑOS PATRIMONIALES INDEMNIZABLES

La conducta discriminatoria que afecta al asegurado o al tomador del seguro puede producir otros daños patrimoniales, al margen del daño moral por el hecho de la propia discriminación.

Estos daños habrán de indemnizarse de acuerdo con las reglas generales del art. 1902 CC o 1101 y ss. CC, según los casos, y, asimismo, por expreso mandato del art. 27 LITND ya que, según esa norma, la aseguradora que realice una conducta discriminatoria debe ser condenada a reparar el daño causado "proporcionando una indemnización y restituyendo a la víctima a la situación anterior al incidente discriminatorio".

A diferencia de los daños morales, los eventuales daños patrimoniales que se causen a la persona por la conducta discriminatoria deben ser probados para que sean resarcibles:

- ✓ Debe probarse el perjuicio causado
- ✓ Debe valorarse (cuantificar el daño; tanto el daño ya causado como el lucro cesante)
- ✓ Debe probarse que ese daño deriva precisamente de la conducta discriminatoria (conectado causalmente con esa conducta)

Entre los posibles **daños patrimoniales** que podrían reclamarse, analizaremos los siguientes:

a) **Los causados precisamente por haberse denegado la contratación del seguro, cuando efectivamente dicha denegación pueda calificarse como discriminatoria.** Casos como los siguientes podrían causar daños emergentes o lucros cesantes resarcibles:

CASO 1: A la persona con discapacidad se le deniega de forma antijurídica un seguro de vida y que por tal razón no puede acceder a un préstamo hipotecario o solicitar la tarjeta de residente[115].

115 Hacemos referencia a la situación derivada del Real Decreto 557/2011 y la Directiva 2004/38/CE que establecen la obligatoriedad de contar con un seguro de salud privado para residir legalmente en el territorio español, pese a ser aparentemente neutrales, discriminan indirectamente a las personas con discapacidad a la luz de las barreras que enfrentan en la contratación de este producto: Bolívar Oñoro: *La discriminación por razón de discapacidad en el acceso a los seguros de salud privados: a propósito del artículo 17.2 de la LITND, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, Derecho y Salud,* vol. 32 (Extraordinario), pp. 40-50.

En estos casos, pese a que la prueba de los daños puede resultar compleja, si la conducta de denegación del seguro fue discriminatoria y negligente a dicha conducta se le puede anudar el daño que se produce a la persona por la no contratación del seguro.

CASO 2: La persona con discapacidad solicita un seguro de daños para cubrir los accidentes que pueda tener con su bicicleta y se le deniega por la aseguradora; entretanto la persona con discapacidad tiene un accidente y se ve obligado a pagar una indemnización que no habría tenido que abonar de haberse suscrito la póliza, pues éste era uno de los riesgos asegurados.

Sin embargo, la resarcibilidad de este daño emergente, derivado también sin duda de la no contratación del seguro, es más compleja:

- ✓ **En principio, no puede ser considerada una causa jurídicamente relevante** a los efectos de la responsabilidad civil, según los criterios de la imputación objetiva y, en concreto, del denominado **"prohibición de regreso",** según la cual no cabe retroceder en el curso causal e imputar a un agente las consecuencias originadas por la interposición del comportamiento doloso o voluntario o especialmente imprudente de un tercero (en este caso, de la propia víctima). Grosso modo, en palabras del TS, encontrada una causa próxima del daño no debe buscarse una causa remota (últimamente, cfr. STS 443/2023 de 31 Mar. 2023, RJ\2023\2362).

- ✓ Y ello porque la persona podría haber acudido a otra aseguradora para asegurarse tales daños, o, cuando menos, intentarlo.

- ✓ Lo que se quiere poner de relieve es que **la decisión de no estar asegurado en el momento del accidente se debe al comportamiento voluntario de la persona** que decide, pese a saber que no está asegurado, y tal como venía haciendo hasta el momento, seguir utilizando la bicicleta sabiendo que en cualquier momento podía tener un accidente.

Entra en juego la prohibición de regreso, como en la STS 24 Oct. 2003, Rec. 3976/1997, RJ\2003\7519: cuando es la víctima a la que corresponde el control de la situación, habida cuenta de la configuración del contacto social, es a ella a la que ha de imputarse las consecuencias lesivas y no el autor mediato (también Sentencia 147/2014 de 18 Mar. 2014, Rec. 150/2013).

b) Es asimismo indemnizable lo **cobrado de más en el caso de sobreprimas u otras condiciones más onerosas** que se le impongan a la persona con discapacidad, de manera discriminatoria.

IV.3. REGLAS ESPECIALES EN LA INDEMNIZACIÓN DE ESTOS DAÑOS

La LITND establece una serie de reglas aplicables a la responsabilidad civil por daños derivados de la discriminación a modo de reforzar la garantía del derecho a la no discriminación y facilitar el acceso a la reparación del daño causado:

- **Medidas cautelares/acción de cesación.** La tutela judicial frente a las vulneraciones del derecho a la igualdad de trato y no discriminación comprenderá, en los términos establecidos por las leyes procesales, la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la discriminación de que se trate y, en particular, las dirigidas al cese inmediato de la discriminación, pudiendo acordar la adopción de medidas cautelares dirigidas a la prevención de violaciones inminentes o ulteriores, la indemnización de los daños y perjuicios causados y el restablecimiento de la persona perjudicada en el pleno ejercicio de su derecho, con independencia de su nacionalidad, de si son mayores o menores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal.

- **Legitimación:** El art. 29 LITND legitima a los partidos políticos, sindicatos, asociaciones profesionales de trabajadores autónomos, organizaciones de consumidores y usuarios y las asociaciones y organizaciones legalmente constituidas que tengan entre sus fines la defensa y promoción de los derechos humanos, *para defender los derechos e intereses de las personas afiliadas o asociadas o usuarias de sus servicios en procesos judiciales civiles, contencioso-administrativos y sociales, siempre que cuenten con su autorización expresa.*

  Las asociaciones y organizaciones legalmente constituidas que tengan entre sus fines la promoción y defensa de los derechos humanos deben acreditar los siguientes requisitos (art.29.2):

  a) Han de estar constituidas al menos dos años antes de la iniciación del proceso judicial

  b) Su ámbito de actividad ha de ser estatal o, al menos, en un ámbito territorial que resulte afectado por la posible situación de discriminación.

- **Prueba:** Para paliar las dificultades probatorias en materia de discriminación, y de acuerdo con el art. 30 LITND, cuando la parte actora o el interesado alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada o a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

  De hecho, el art. 217.5 LEC se ha reformado para incluir esta precisión en materia de facilitación probatoria en estos procedimientos, aunque es cierto que no menciona la discapacidad: "5. En aquellos procesos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón del sexo, la orientación e identidad sexual, expresión de género o las características sexuales, y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar informe o dictamen de los organismos públicos competentes".

V. OTRAS CONSECUENCIAS DE LA DISCRIMINACIÓN

La LINTD impone un **deber a las Administraciones Públicas de protección contra las discriminaciones** cuando, con ocasión del ejercicio de sus competencias, tenga conocimiento de un supuesto de discriminación de los previstos en la ley integral, deberá, si es competente, incoar el correspondiente procedimiento administrativo, en el que se podrán acordar las medidas necesarias para investigar las circunstancias del caso y adoptar las medidas oportunas y proporcionadas para su eliminación. En caso de no ser competente, deberá comunicar de forma inmediata los hechos a la Administración competente, de acuerdo con lo establecido en las leyes administrativas (art. 31.1) o, en su caso, al Ministerio Fiscal si pudiera derivarse del hecho discriminatorio responsabilidad penal (art. 32 LITND).

Asimismo, la nulidad de la cláusula discriminatoria o la indemnización por daños son compatibles con la **imposición de sanciones administrativas por la Administración Pública**, a través del correspondiente procedimiento ad-

ministrativo, que con carácter general está establecido en la LITND en el art. 46.

Sin embargo, la propia norma establece que en relación con las personas con discapacidad será de aplicación lo previsto en el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre (art. 46.2 LITND).

En lo que nos atañe, el art. 81 del TRLGDPD considera **infracciones graves:**

a) Los actos discriminatorios u omisiones que supongan directa o indirectamente un trato menos favorable a la persona con discapacidad en relación con otra persona que se encuentre en situación análoga o comparable.

d) Cualquier forma de presión ejercida sobre la persona con discapacidad o sobre otras personas físicas o jurídicas, que hayan entablado o pretendan entablar cualquier clase de acción legal.

Las sanciones para estas infracciones podrán ser multas hasta 90.000 euros, graduables de acuerdo con los criterios del art. 84 de la Ley.

En el ámbito de la legislación de seguros, hay que tener en cuenta que el art. 195 LOSSEAR califica de **infracciones graves:**

15. El incumplimiento por la entidad aseguradora de las normas imperativas de la legislación específica sobre contrato de seguro **[también de la DA 4ª],** cuando durante los dos años anteriores a su comisión se hubieran desatendido más de diez requerimientos de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en el plazo concedido al efecto, por haberse entendido fundadas las quejas y reclamaciones planteadas en el procedimiento de protección administrativa de los clientes de servicios financieros, cuando no sea considerado como infracción muy grave.

16. La realización de actos u operaciones con incumplimiento de las normas sobre transparencia de mercado y protección de los derechos de los usuarios en el ámbito de los seguros, siempre que ello no suponga la comisión de una infracción muy grave de conformidad

con lo previsto en el artículo anterior, salvo que tenga carácter ocasional o aislado.

17. Las conductas discriminatorias por razón de sexo contra los tomadores, asegurados, beneficiarios o terceros perjudicados, cuando hayan sido así declaradas por sentencia judicial, de acuerdo con la normativa sobre la igualdad efectiva de hombres y mujeres.

El art. 199 LOSSEAR establece las **sanciones administrativas** a las entidades por infracciones graves:

a) Suspensión de la autorización administrativa para operar en uno o varios ramos en los que esté autorizada la entidad aseguradora o para operar en una o varias de las actividades en las que esté autorizada la entidad reaseguradora, por un período de hasta cinco años.

b) Multa por importe máximo de 240.000 euros y superior a 60.000 euros.

Esta sanción podrá imponerse simultáneamente con las sanciones previstas en las letras a) y c).

c) Amonestación pública con publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Esta sanción podrá imponerse simultáneamente con las sanciones previstas en las letras a) y b)

Capítulo V
Buenas prácticas

I. POSICIÓN DEL SECTOR DE SEGUROS RESPECTO A LA DISCRIMINACIÓN EN EL CONTRATO POR RAZÓN DE DISCAPACIDAD

Como meros observadores externos, a la luz del tratamiento de la cuestión en las pólizas y en la práctica, podría sostenerse que el sector asegurador no ha tenido una posición proactiva en este tema, en la línea de otros sectores empresariales, de servicios o financieros. Piénsese que las políticas antidiscriminación siempre se han entendido como un límite frente a los poderes públicos y no tanto frente al sector privado o a los particulares.

Sin embargo, ya en 2008 y antes de que se estableciera explícitamente la política legislativa de no discriminación, UNESPA publicaba la **Guía de Buen Gobierno de las Entidades Aseguradoras en materia de Discapacidad**[116], en la que las aseguradoras adheridas se comprometen a promover medidas tendentes a evitar la discriminación en la contratación de un seguro por parte de personas con discapacidad, y sus familias, en su caso, sin perjuicio de la plena compatibilidad de dicho principio con la libertad de contratación que asiste al asegurador privado en el ámbito de su actividad

En la Guía referida, se consideraban Buenas Prácticas de las Entidades Aseguradoras en materia de discapacidad las siguientes:

- Facilitar el acceso al servicio a las personas con discapacidad.
- Formar a las redes comerciales de las Entidades Aseguradoras en materia de discapacidad.
- Favorecer medidas de transparencia.
- Participar en iniciativas sectoriales dirigidas a obtener datos actuariales y estadísticos pertinentes y fiables respecto de las principales discapacidades.

116 En la web de UNESPA esta Guía no se encuentra actualmente accesible. Se puede ver en https://sid-inico.usal.es/idocs/F8/FDO20741/guia.pdf

- Facilitar que las personas con discapacidad puedan hacer uso del servicio, una vez contratado el seguro.

A pesar del tiempo transcurrido, muchas de estas recomendaciones son plenamente aplicables dentro del sistema vigente del derecho antidiscriminatorio, aunque, en general, se pueden considerar como propuestas meramente epidérmicas que no son suficientes en el panorama actual.

En 2018 también se publica por UNESPA la **Guía de buenas prácticas en los procesos de suscripción de seguros de vida por parte de las personas con VIH**[117], para dar cobertura y recomendaciones a la DA 5ª LCS, que en términos muy parejos a la DA 4ª. Nos permitimos extraer las siguientes:

- "Los contratos de seguro de vida no podrán incorporar cláusulas, estipulaciones, condiciones o pactos que excluyan a priori o de manera automática al asegurado por tener VIH.

- La entidad aseguradora deberá analizar y evaluar el riesgo caso a caso y de manera individualizada, teniendo en cuenta la información referida en el apartado 5 anterior y el resto de información sobre su estado de salud declarada en el cuestionario de salud.

- A efectos de la contratación del seguro de vida las personas con VIH serán consideradas en igualdad de condiciones que las personas que no padecen dicha enfermedad, cuando, basándose en estadísticas, datos científicos y médicos, que se hallen documentados previa y objetivamente, no exista un mayor riesgo asegurado asociado al VIH o a su tratamiento.

- Esto significa que las entidades aseguradoras adheridas a la Guía no denegarán el acceso a la contratación de un seguro de vida, ni cobrarán una prima más elevada (sobreprima), ni reducirán las prestaciones del contrato cuando no exista un mayor riesgo asegurado asociado al VIH o a su tratamiento y el solicitante no padezca ninguna otra enfermedad.

- Las entidades aseguradoras adheridas a la Guía se comprometen a que las estadísticas en las que se basan sus criterios de suscripción por lo que respecta a las personas con VIH tienen en cuenta los últimos avances médicos, así como los nuevos tratamientos y enfoques asistenciales que influyan en la valoración del riesgo asegurado".

117 Cfr. Guia-buenas-practicas-UNESPA-acceso-personas-con-VIH-al-seguro-de-vida-definitiva.pdf

Asimismo, en la reciente **Guía de buenas prácticas en materia de seguros individuales de vida riesgo**, publicada en octubre 2024 por UNESPA, se incorpora el siguiente recordatorio:

> "No discriminación en la contratación de seguros individuales de vida riesgo: No se podrá discriminar a las personas con discapacidad o que tengan VIH/SIDA u otras condiciones de salud en la contratación de seguros individuales de vida riesgo. En particular, no se podrá denegar el acceso a la contratación, establecer procedimientos de contratación diferentes de los habitualmente utilizados por el asegurador o imponer condiciones más onerosas, por razón de discapacidad o 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".

II. CATÁLOGO DE BUENAS PRÁCTICAS

Tras las páginas precedentes, es el momento de recapitular y ser propositivos.

Analizado el panorama de la discriminación en el sector asegurador, se trata de sugerir ciertas medidas que intenten evitar o, cuando menos, paliar en lo posible las prácticas discriminatorias en el contrato de seguro frente a las personas con discapacidad. Medidas que pretendemos que sean realistas, pero que somos conscientes de que pueden resultar teóricas, idealistas o poco aplicables, en tanto que ponen el foco en conceptos (la discriminación en el contrato) que hasta ahora no han sido valorados como un parámetro indicador de la antijuridicidad de las conductas contractuales en la medida que ha de serlo.

- Son medidas pensadas para el **sector asegurador, pero también para los poderes públicos** (legislador, operadores jurídicos que aplican las normas y la propia Administración) e incluso al colectivo de las personas con discapacidad. Todas las partes implicadas son responsables de que estas normas no se conviertan en papel mojado.

- Son medidas frente a la **discriminación directa pero también frente a la discriminación indirecta,** proponiendo medidas de acción positiva

para justificar el trato diferenciado que evite, precisamente, la discriminación.

- Se trata también de reivindicar las prácticas antidiscriminación como "valor añadido" que redunden en la **reputación corporativa del sector asegurador** y de la empresa en concreto.

1. NORMAS CLARAS SOBRE NO DISCRIMINACIÓN

- **El legislador debe eliminar de los textos toda disposición legal discriminatoria con premura,** evitando, como ha acontecido con el art. 83 LCS, que se consoliden situaciones legislativas anacrónicas que puedan causar confusión a las partes interesadas y eviten el progreso en estos valores.

- **Los jueces (y otros operadores jurídicos) deben aplicar e interpretar las normas de acuerdo con los valores o parámetros anti discriminatorios**. La jurisprudencia debe incluir la discriminación como factor diferenciador en la valoración de cláusulas y condiciones del contrato de seguro, más allá de las clásicas diferencias entre cláusulas limitativas, delimitadoras y lesivas. La forma de valorar la discriminación (frente a todos los colectivos afectados: personas de sexos diferentes, personas con discapacidad, personas con condiciones de salud determinadas) debe ser específica y visible.

2. PUESTA EN MARCHA DE PRÁCTICAS ANTIDISCRIMINACIÓN POR LAS ASEGURADORAS

- **Diferenciar las situaciones de discapacidad-enfermedad-dependencia** como condiciones diversas.

- **Disponer de datos veraces y no sesgados sobre la discapacidad.**

- **Evaluar el riesgo de forma individualizada,** sin basarse en estereotipos o generalizaciones sobre la discapacidad.

- Exigir que cualquier diferencia en primas o coberturas esté **justificada actuarialmente** y sea proporcionada y razonable.

- **Evitar la denegación de la contratación por el mero hecho de la discapacidad.**

- **Supervisar las cláusulas contractuales de las condiciones generales y particulares de los seguros** que contengan exclusiones de cobertura por el mero hecho de la discapacidad o impongan condiciones onerosas por esa circunstancia.

- Dotarse de **protocolos de actuación** cuando tomador o asegurado sea una persona con discapacidad, para analizar en concreto si se reproducen prácticas discriminatorias, informándole de los criterios y exclusiones concretamente y evaluando sus posibilidades en el contrato.

- Aplicar las **normas sobre accesibilidad universal, lo que significa:**

  ✓ Garantizar que todos los procesos de contratación, atención al cliente y gestión de siniestros sean plenamente accesibles (webs, apps, documentos, atención telefónica).

  ✓ Incluir formatos alternativos (lectura fácil, braille, lengua de signos, etc.) para personas con distintas discapacidades, evitando que solo sea posible la documentación en papel.

- En caso de denegación de contrato o de incorporación de cláusulas diferenciadoras o especiales por motivo de discapacidad, **documentar previamente dicha decisión de forma objetiva y facilitar traslado a la persona con discapacidad, si lo requiriera.**

- **Inclusión de las personas con discapacidad en el grupo asegurado como técnica habitual,** apostando por la mutualización del riesgo cuando sea posible.

- **Profundizar y avanzar en los estudios estadísticos con pleno conocimiento de la diversidad de la discapacidad y de la diversidad en la discapacidad.**

3. FORMACIÓN Y SENSIBILIZACIÓN DEL SECTOR DE SEGUROS EN DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO

- Impulsar programas de **formación obligatoria** para el personal de aseguradoras sobre derechos de las personas con discapacidad y trato inclusivo.

- Fomentar campañas de **concienciación pública** sobre el derecho a la igualdad en el acceso a seguros.

4. FOMENTO DE SEGUROS INCLUSIVOS O ADAPTADOS PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

- Incentivar el desarrollo de **seguros adaptados** a las necesidades de personas con discapacidad (por ejemplo, seguros de asistencia personal, dependencia, movilidad), bajo la premisa de que se trata de medidas de acción positiva que pueden coadyuvar a evitar la discriminación en este sector[118] , contribuyendo así a la integración de valor equidad en el acceso al seguro.

5. ACCIONES DE RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS ASEGURADORAS

- Promover de **acciones de responsabilidad social consistentes en medidas económicas, comerciales, laborales, asistenciales o de otra naturaleza, destinadas a promover condiciones de igualdad de trato y no discriminación** en el seno de las empresas o en su entorno social (cfr. art. 31 LINTD).

- Convertir la no discriminación en un **valor añadido** para la reputación del sector.

6. BONIFICACIÓN, SUPERVISIÓN Y SANCIONES POR LA ADMINISTRACIÓN

- **Supervisar específicamente la no discriminación en el sector asegurador.** Mayor implicación por parte de la Dirección General de Se-

118 Sanitas, SegurCaixa Adeslas o Mapfre son algunas de las compañías que cuentan con seguros de salud para personas con discapacidad

guros y Fondos de Pensiones, como entidad supervisora de la actividad aseguradora a quien se le encarga la protección administrativa a los asegurados, mediante la atención y resolución de las reclamaciones y quejas que se presenten ante las entidades y personas sujetas a supervisión, así como mediante la atención de consultas (cfr. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público).

- Imponer **sanciones económicas disuasorias** a las aseguradoras que incurran en prácticas discriminatorias, como ya contempla el Proyecto de ley citado.

- Establecer **bonificaciones fiscales o subvenciones** para aseguradoras que desarrollen productos inclusivos o fomente acciones antidiscriminatorias como medidas de acción social (ex art. 31.1 LINTD).

7. BUENAS PRÁCTICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SUS ENTIDADES

- **Denunciar** cualquier práctica discriminatoria en el sector

- Fortalecer las vías de **colaboración entre las entidades del sector de la discapacidad y el sector asegurador** (UNESPA y Entidades aseguradoras)

Bibliografía

BARBA, V., Principio de no discriminación y contrato, Colex, 2022.

BERENGUER ALBALADEJO, C., "La discriminación algorítmica en la toma de decisiones individualizadas: qué es, por qué se produce y cuáles son los principales desafíos que plantea", Revista de Derecho Privado, 2023, nº 6.

BOLÍVAR OÑORO, M.: "La discriminación por razón de la discapacidad en el acceso a los seguros de salud privados: a propósito del artículo 17.2 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación", 2022, Derecho y Salud, nº32.

- "Seguros y discapacidad: pasado, presente y futuro" en Tiempos de vulnerabilidad: Reflexión desde los Derechos Humanos, Marcos del Cano (Ed), Dykinson, 2020.

-El papel del defensor del pueblo destacando la importancia de los seguros de salud privados para el derecho a la protección de la salud de las personas con discapacidad, Lex Social, vol.10, nº1, 2020.

- "La transparencia en la contratación de seguros", en Aplicación de la Transparencia: Educación y Universidad, Seguros, Medioambiente, Justicia y Contratación, Serrano Maíllo (Coord.), Ediciones Universidad Complutense de Madrid, 2018.

BOLÍVAR OÑORO, M. – RAMIRO AVILÉS, M.A.: "Barreras en la contratación de seguros por razón de Sars-Cov-2 o Covid-19", Revista Española de Seguros, 2020, nº 183-184.

BUSTO LAGO, J.M., "Comentario a la DA 4ª", en Badillo Arias (Dir), Comentarios a la Ley del Contrato de Seguro, en Aranzadi, 4ª ed., 2022.

DE ASÍS ROIG, R., "Sobre el sentido, contenido y configuración jurídica de la accesibilidad", Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política, 2022, (32), https://doi.org/10.20318/universitas.2020.5509

DE LA ENCARNACIÓN VALCÁRCEL, A. Mª., "Acceso y promoción de la mujer en el empleo público: discriminación por razón de género en España y Europa", Revista General de Derecho Administrativo, 2024, nº65.

DEVANDAS-AGUILAR, C., Informe sobre los problemas a los que se enfrentan las personas con discapacidad para disfrutar del derecho al más alto nivel posible de salud, 16 de julio de 20218, A/73/161.

-Informe sobre los derechos de las personas mayores con discapacidad, 17 julio de 2019, A/74/186.

DÍAZ BUESO, L. "El artículo 49 de la Constitución Española: una renovada protección constitucional para las personas con discapacidad" en La reforma del artículo 49 de la Constitución española, Díaz Bueso (Coord), Aranzadi Thomson Reuters, 2024.

DIGITAL FUTURE SOCIETY, La discriminación algorítmica en España: límites y potencial del marco legal, Barcelona, 2022.

DOMÍNGUEZ-OLABIDE, P., El sobresfuerzo económico de la discapacidad: una aproximación conceptual, Zerbitzuan: Gizarte zerbitzuetarako aldizkaria, 2023, n.º 80.

GARCÍA RUBIO, Mª.P., "Discriminación por razón de sexo y derecho contractual en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres" Derecho Privado y Constitución, nº 21, 2007.

GONZÁLEZ CARRASCO, C.: "Discriminación por razón de discapacidad en los seguros privados de asistencia sanitaria", Revista Cesco de Derecho de Consumo, nº 8, 2013.

JIMÉNEZ LARA - HUETE GARCÍA: La discriminación por motivos de discapacidad Análisis de las respuestas recibidas al Cuestionario sobre Discriminación por motivos de Discapacidad promovido por el CERMI Estatal, editado por El defensor del Pueblo, 2002.

MANUAL DE LEGISLACIÓN EUROPEA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN, ERA, Luxemburgo, 2018.

MUÑOZ PAREDES, M. L., "¿Sigue siendo el seguro el mismo contrato después del Big Data y la inteligencia artificial?", Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros Privados, número 187, 2021.

-Olvido oncológico y seguro, Almacén de derecho, Enero, 2024.

-Algoritmos y seguro: la fijación de la prima atendiendo a factores ajenos al riesgo, Almacén de Derecho, julio, 2020.

- "Big data y contrato de seguro: los datos generados por los asegurados y su utilización por los aseguradores", HUERGO LORA, A. (Dir.),

DÍAZ GONZÁLEZ, G. M. (Coord.), La regulación de los algoritmos, Pamplona, 2020.

NAVAS NAVARRO, S.: Negativa a contratar y prohibición de discriminar (Derecho comunitario y Derecho español), ACD, 2007, vol. IV.

PEÑA LÓPEZ, F., Responsabilidad civil por daños derivados de la infracción del derecho a la igualdad y no discriminación: el ilícito generador de responsabilidad, el problema de la discriminación perpetrada por la inteligencia artificial y el daño moral derivado del acto de discriminación. Cuadernos de Derecho Privado, 2023, 11.

PÉREZ BUENO, L.C, La discriminación por razones de discapacidad en la contratación de seguros, Cuadernos CERMI, nº 11, 2004.

QUESADA LIÑERO, A.: "Big Data y protección del asegurado", Diálogos jurídicos, 2023.

REY MARTÍNEZ, F., "El modelo europeo de lucha contra la discriminación y su incompleta incorporación en el ordenamiento español", Iguales y diferentes ante el Derecho Privado, Navas Navarro (Dir), Tirant lo blanch, 2012.

-Derecho Antidiscriminatorio, Aranzadi, 2023.

SANTOS MORÓN, Mª. J., "Reflexiones en torno a la jurisprudencia del TJUE sobre la acción indemnizatoria del art. 82 RGPD", Cuadernos de Derecho Transnacional, Octubre, 2024.

VALLE ESCOLANO, R., "Inteligencia artificial y derechos de las personas con discapacidad: el poder de los algoritmos". Revista Española de Discapacidad, 2023, 11(1).

VEIGA COPO, A. - SÁNCHEZ GRAELLS, A., Discriminación por razón de sexo y prima del contrato de seguro. Apuntes críticos a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 1 de marzo de 2011, en el asunto C-236/09 (Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL y otros contra Conseil des ministres), Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, Vol. 20 Nº 34 (2011), Sección Doctrinal.

Otros recursos documentales

- Base Estatal de datos de personas con valoración del grado de discapacidad (Informe a 31/12/2023), editada por el Ministerio de Asuntos sociales, Consumo y Agenda 2030.
- Encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y situaciones de Dependencia 2020 (EDAD – Hogares 2020).
- Estudio: El Sector Seguros y las personas con discapacidad y sus familias: Dimensionamiento, análisis de barreras e identificación de oportunidades, Fundación ONCE, 2018.
- Informe Olivenza. Situación de las personas con discapacidad en España. 2024. Informe Olivenza 2024 sobre la situación de la discapacidad en España. – SID
- Informe sobre la situación de la Salud Mental en España, Confederación Salud Mental España y Fundación Mutua Madrileña, 2023; https://consaludmental.org/centro-documentacion/estudio-situacion-salud-mental/
- Informe sobre el estado de los Derechos Humanos en Salud Mental, 2023 https://consaludmental.org/publicaciones/Informe-Derechos-Humanos-Salud-Mental-2023.pdf
- Informe sobre la discriminación de las personas mayores en el ámbito de la salud (Help Age, España, 2023), https://www.helpage.es/informe-de-helpage-espana/
- Informes AEPD. Gabinete Jurídico N/REF: 0080/2021; 0178/2014 y 0002/2022
- Informe sobre la adaptación de la normativa española en materia de accesibilidad universal al sistema de Derechos Humanos en https://www.rpdiscapacidad.gob.es/estudios-publicaciones/adaptacion_normativa.htm
- La discriminación por razón de edad en España (Help Age, España, 2020), https://www.helpage.es/informe-de-helpage-espana/
- Informe de la Comisión técnica de análisis de las hipótesis en las que se basa la elaboración de las tablas biométricas. Marco ético de referencia, publicado por la DGSFP Microsoft Word - DGSFP. Comisión tablas. Marco ético y Consideraciones aclaratorias - final.docx

En un contexto social de creciente autonomía y normalización de las personas con discapacidad, datos e informes recientes advierten de la persistencia de prácticas diferenciadoras y discriminatorias en el sector asegurador y denuncian el trato discriminatorio de los seguros hacia las personas con discapacidad y la falta de cumplimiento de las exigencias impuestas por la normativa en la materia, especialmente por la DA 4ª de la Ley del contrato de seguro, disposición en vigor ya desde 2011. La actualidad y relevancia de las políticas anti-discriminación en el Derecho, cuyo último hito es la Ley 15/2022, de 12 de julio, que convierte al derecho a la igualdad de trato y la no discriminación en un principio informador del ordenamiento jurídico, nos da la oportunidad de profundizar en la interpretación y aplicación de estas normas en el sector asegurador con el objetivo de identificar en la práctica cuándo hay discriminación por razón de discapacidad en el contrato de seguro, cuáles son las conductas típicas de tal actuar y, finalmente, delimitar las consecuencias jurídicas de dicha discriminación.

ISBN 978-84-09-76232-3

FUNDACIÓN INADE
INSTITUTO ATLÁNTICO DEL SEGURO

XUNTA DE GALICIA

UNIVERSIDADE DA CORUÑA