



SEGUROS
INCLUSIVOS

Cristina Escribano (dir.)

• 46 •

Jornadas y Congresos

SEGUROS INCLUSIVOS

SEGUROS INCLUSIVOS

María Cristina Escribano Gámir
(Directora)



Ediciones de la Universidad
de Castilla-La Mancha

Cuenca, 2023

© de los textos: sus autores, 2023.

© de la edición: Universidad de Castilla-La Mancha, 2023.

Edita: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2023.

Colección JORNADAS Y CONGRESOS n.º 46.

I.S.B.N.: 978-84-9044-634-8 (edición electrónica).

DOI: https://doi.org/10.18239/jornadas_2023.46.00

I.S.S.N.: 2697-049X (Colección Jornadas y Congresos)

ISNI: 0000000506819532 (Ediciones UCLM)



Esta editorial es miembro de la UNE, lo que garantiza la difusión y comercialización de sus publicaciones a nivel nacional e internacional.

Composición: Compobell, S.L.

Hecho en España (U.E.) – *Made in Spain (E.U.)*



Esta obra se encuentra bajo una licencia internacional Creative Commons CC BY 4.0. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra no incluida en la licencia Creative Commons CC BY 4.0 solo puede ser realizada con la autorización expresa de los titulares, salvo excepción prevista por la ley. Puede Vd. acceder al texto completo de la licencia en este enlace:

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.es>

ÍNDICE

Seguros inclusivos. Sostenibilidad y progreso	9
<i>María Cristina Escribano Gámir</i>	
Distribución de microseguros en comunidades de baja renta: entre la formalidad y la informalidad	15
<i>Hernán Poblete Miranda</i>	
La inclusión financiera en el ámbito del seguro y la protección del consumidor	21
<i>Pilar Domínguez Martínez</i>	
Marco jurídico de los microseguros en la UE: Propuestas lege ferenda	49
<i>Cesar García González</i>	
Microseguros de salud, seguros inclusivos en búsqueda de una protección sanitaria . .	59
<i>Barbara Vanesa Bergese</i>	
Inclusión financiera – seguros inclusivos – vida riesgo ahorro e inversiones	63
<i>Elisete Cristina Verissimo</i>	

Seguros inclusivos. Sostenibilidad y progreso

María Cristina Escribano Gámir

Profesora Titular de Derecho Mercantil UCLM.

RESUMEN

Los trabajos que traemos a esta publicación traen su origen en las ponencias presentadas por los distintos ponentes en el CURSO DE VERANO que tuvo lugar los días 4 y 5 de julio de 2023 en la UCLM, con el título: *SEGUROS INCLUSIVOS*, bajo la dirección de quien escribe estas páginas y la Secretaría del profesor Cesar García González.

Cuando hablamos de seguros inclusivos, nos estamos refiriendo a la inclusión financiera de toda una capa de la población con bajas o muy bajas rentas que se halla en permanente riesgo de exclusión y que, a su vez, carecen de instrumentos para salir del laberinto de una situación insostenible como personas y, por lo que a la colectividad se refiere, insostenible para nosotros como sociedad. En sede de seguros, la inclusión financiera procura que los grupos más vulnerables puedan acceder a aquellos productos a través de los cuales puedan proteger la vida, la salud y el patrimonio. A través de procesos de ahorro y, sobre todo, a través de la mutualización de las pérdidas, pueden revertirse los patrones de desigualdad económica y social. Para ello, es preciso el diseño e implementación de políticas públicas (como se viene haciendo desde los años 70 del pasado siglo), así como de la creación de productos aseguradores *ad hoc*.

Por contraposición a los llamados *seguros masivos*, nos encontramos con los *seguros inclusivos*, amplia categoría que mira directamente a colectivos insuficientemente atendidos por las compañías aseguradoras o, incluso, excluidos el mercado asegurador. En ellos creemos que puede albergarse la sostenibilidad y el progreso como sociedades.

Palabras claves: seguros inclusivos, pobreza, exclusión, sostenibilidad, progreso, microfinanzas, mutualización, mercado asegurador, compañías aseguradoras, igualdad, equilibrio de género.

ABSTRACT

The works that we bring to this publication bring their origin in the papers presented by the different speakers in the SUMMER COURSE that took place on July 4 and 5, 2023 at the UCLM, with the title: INCLUSIVE INSURANCE, under the direction of the writer of these pages and the Secretariat of Professor Cesar García González.

When we talk about inclusive insurance, we are referring to the financial inclusion of an entire layer of the population with low or very low incomes that is at permanent risk of exclusion and that, in turn, lack the instruments to get out of the labyrinth of an unsustainable situation as people and, as far as the community is concerned, unsustainable for us as a people and, as far as the community is concerned, unsustainable for us as a society. In the insurance sector, financial inclusion ensures that the most vulnerable groups can access those products through which they can protect life, health and property. Through savings processes and, above all, through the mutualization of losses, patterns of economic and social inequality can be reversed. For this, it is necessary the design and implementation of public policies (as has been done since the 70s of the last century), as well as the creation of ad hoc insurance products. In contrast to the so-called mass insurance, we find inclusive insurance, a broad category that looks directly at groups insufficiently served by insurance companies or even excluded from the insurance market. We believe in them that sustainability and progress as societies can be housed.

Keywords: inclusive insurance, poverty, exclusion, sustainability, progress, microfinance, mutualization, insurance market, insurance companies, equality, gender balance.

El mundo ha de ser sostenible, tanto medio ambiental, como económica, política, sanitaria y socialmente. El vocablo *sostenible* está en boca tanto de nuestros dirigentes nacionales, como comunitarios como internacionales, así como por parte de la ciudadanía. En un mundo heterogéneo como a su vez globalizado, lo *insostenible* asegurará más pronto que tarde la debacle de nuestras sociedades tal y como las conocemos.

A este respecto, el llamado primer mundo es consciente de la imperiosa necesidad de atender a la parte del globo menos privilegiada, ya sea por los desastres naturales, que por su posición geográfica pueden producirse, como por las desigualdades sociales y económicas estructurales o la inestabilidad política que suele ser habitual tanto en países asiáticos como en hispanoamericana.

Aunque desde los años 70 del pasado siglo las instituciones financieras internacionales se han dado cuenta de la importancia de no abandonar a su suerte a la población de los países más vulnerable económica y socialmente, es lo cierto que no solo el acceso al crédito, sino también a una cultura financiera a herramientas de ahorro, a medios de pago y a los seguros, constituyen un instrumento valiosísimo en la lucha contra la pobreza. De este modo, se aumenta la capacidad de resiliencia de las familias ante las crisis que pueden llegar a sus vidas, ayudándoles a aprovechar las oportunidades para salir de situación económica adversa.

Figuras societarias simples, como las cooperativas, ayudas de los gobiernos y una actividad aseguradora alejada de la “comodidad” estructural de los seguros masivos, son mecanismos que se han mostrado adecuados para lograr la sostenibilidad de millones de personas en situación financiera vulnerable.

En este sentido, hablar de seguros inclusivos es hacerlo de seguros universales, sencillos, estandarizados y de comercialización masiva. Pero sin duda, lo más importante, es que no solo pretenden proteger a las personas de menores ingresos, **sino a toda la población que nunca ha estado cubierta con un seguro, entre ellos los pobres, la población rural, personas con discapacidad y minorías étnicas, entre otros.**¹

Los seguros inclusivos se han constituido desde los años 90 del siglo XX. Así, como se ha podido observar por parte de las grandes compañías de seguro: los llamados seguros inclusivos constituyen <una de las principales herramientas para reducir la Brecha de Protección del

1 DÍAZ, A. <De los microseguros a los seguros inclusivos>, *Faselcoda*, 2016, pag. 97.

Seguro en las economías emergentes, al actuar en dos dimensiones. Por una parte, en una perspectiva de corto plazo, elevan la demanda de aseguramiento al incorporar a nuevos segmentos de la población (bien excluidos o insuficientemente atendidos) al mecanismo de protección y compensación que representa el seguro. Y por la otra, en una dimensión de medio y largo plazos, los seguros inclusivos son también un instrumento de educación financiera que permite acompañar el progreso socioeconómico de la población y, con este, el aumento ulterior de la demanda de seguros²

En Guatemala, país que he visitado recientemente para conocer la situación de la población a este respecto y, en particular, la indígena, la Federación Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito es la red que facilita un mayor alcance y profundidad en el ámbito rural. La mayor parte de los productos en sede de inclusión que se ofrecen son pólizas de vida o de accidentes personales, algunos con un componente de efectivo para hospitalización. Aunque no existe una regulación específica para los microseguros en este país, sí se puede contar con la vigente para los seguros masivos que, aún con las modificaciones necesarias para adaptarlas al modelo de distribución que resulta necesario, si puede incentivar a las compañías aseguradoras a ofrecer productos muy específicos a la población de bajos ingresos.



Cooperativa textil. San Juan de la Laguna, Guatemala, 2023. Fuente: propia.

2 Vid. <Inclusión financiera en seguros. Microseguros para la inclusión>, *Mapfre Economics*, 2020, pag.15

A este respecto, la sostenibilidad de millones de familias depende de las cooperativas a través de las cuales se han organizado miles de mujeres para mutualizar las diferentes vicisitudes por las que van a pasar a lo largo de su vida, como maternidad, enfermedad propia o de algún dependiente, reparación de máquinas, compra de materias primas, instrumentos o útiles para desarrollar su trabajo, etc. Los seguros inclusivos son un instrumento imprescindible que las aseguradoras deben ofrecer, si bien es cierto que deben dar un paso adelante los diferentes gobiernos (como el argentino, por poner un ejemplo, desde 2018) para contar con un marco jurídico imprescindible para que el mercado en este sector pueda desarrollarse y atender a las necesidades mencionadas.

La ausencia de una estructura económica diversificada se traduce en el desempeño de todas las labores de producción desde la inicial de la materia prima: Así, en la mayoría de las cooperativas textiles, como la de la fotografía, las mujeres cosechan el algodón, realizan las labores de transformación, manufactura y fabricación de las prendas. Finalmente, son distribuidoras de sí mismas, vendiendo en sus casas las prendas que fabrican.



Antigua, Guatemala, cooperativa de plantación, transformación y venta de chocolate.
2023. Fuente propia.

A lo largo de estas líneas, no queremos dejar de llamar la atención sobre la importancia singular que los seguros inclusivos, en general, y los microcréditos, en particular, desempeñan en materia de igualdad y equilibrio de los géneros.

En efecto, los seguros masivos, estandarizados, sometidos a condiciones generales de la contratación pensadas para un perfil determinado de asegurado con ingresos más o menos estables, con capacidad económica; incluso con riesgos bien controlados por las ciencias actuariales, no encajan en el universo de los seguros inclusivos y es lo cierto que las mujeres padecen el sesgo en una gran parte del mundo para quedar fuera de esos modelos con ítems de valoración aseguradora muy alejados de sus circunstancias.

Si los seguros inclusivos abren un camino hacia un mundo sostenible y de progreso lo hacen asimismo hacia un mundo más justo, igualitario y comprometido con el desarrollo de millones de mujeres. Hasta la fecha los resultados han sido excelentes.

Es lo cierto que las compañías aseguradoras no tienen la varita mágica para cambiar <las hechuras> del mundo, pero sí tienen un instrumento mucho más valioso: el compromiso de millones de personas que necesitan y desean cambiar su suerte y tienen la esperanza de poder transitar por nuevos caminos que los poderes públicos y las compañías mercantiles pueden abrirles.

En las siguientes páginas encontrará el lector algunas de las muy variadas materias que pueden ser objeto del estudio de los seguros inclusivos. Nosotros, en el mencionado curso de verano, ofrecimos las siguientes:

Distribución de microseguros en comunidades de baja renta: entre la formalidad y la informalidad.

Marco jurídico de los microseguros en la UE: Propuestas lege ferenda

Microseguros de salud, seguros inclusivos en búsqueda de una protección sanitaria.

La inclusión financiera en el ámbito del seguro y la protección del consumidor

Distribución de microseguros en comunidades de baja renta: entre la formalidad y la informalidad

Hernán Poblete Miranda

Antropólogo Social

RESUMEN

La pobreza es el resultado de complejas operaciones sistémicas difíciles de apreciar a simple vista. En el método descrito a lo largo de este artículo, asociaremos la pobreza con un riesgo social de carácter urbano, dadas las implicaciones psicológico-espaciales que la movilidad social descendente produce sobre las personas expuestas al deterioro de su situación económica; y donde el microseguro, como herramienta de protección, puede llegar a mitigar el riesgo de movilidad descendente por su capacidad de cubrir los aspectos más significativos de la vida doméstica y urbana.

Para comprender el devenir de los microseguros como herramienta de mitigación de la pobreza y del riesgo social, es necesario considerar que la influencia de las representaciones sociales define también la existencia de otras formas de entender el mundo contemporáneo, y determina enfoques científicos especiales que requieren una revisión de las metodologías de investigación y los materiales académicos y bibliográficos producidos desde el momento de su aparición como fenómeno desde inicios del siglo XIX. Introducirse en las comunidades de baja renta para comprenderla, es mérito y necesidad de toda startup de microseguros que se proponga penetrar en estos segmentos.

Palabras clave: Etnografía, Microseguros, Pobreza, Economía Informal.

ABSTRACT

Poverty is the result of complex systemic operations that are difficult to appreciate with the naked eye. In the method described throughout this article, we will associate poverty with a social risk of an urban nature, given the psychological-spatial implications that downward social mobility produces on people exposed to the deterioration of their economic situation; and where microinsurance, as a protection tool, can mitigate the risk of downward mobility due to its ability to cover the most significant aspects of domestic and urban life.

To understand the evolution of microinsurance as a tool for mitigating poverty and social risk, it is necessary to consider that the influence of social representations also defines the exis-

tence of other ways of understanding the contemporary world and determines special scientific approaches that require a review of research methodologies and academic and bibliographic materials produced from the moment of its appearance as a phenomenon since the beginning of the 19th century. Entering low-income communities to understand them is the merit and necessity of every microinsurance startup that intends to penetrate these segments.

Keywords: Ethnography, Microinsurance, Poverty, Informal Economy.

A partir de los años 2000 un conjunto de métodos de comprensión de los desarrollos de negocios y emprendimientos públicos o privados se han desarrollado sobre la idea de comprender al cliente y qué valora y acepta como propio. Por ejemplo, métodos como Lean Startup han rescatado la idea de promover el conocimiento científico profundo de los clientes y beneficiarios de las ofertas de servicios (Ries, 2011). De ahí que para comprender las dinámicas económicas —y el quehacer de los microseguros— en el barrio de Renta Baja como fenómeno urbano de movilidad social contemporánea, no sólo sea necesario considerar las representaciones que las élites políticas y económicas construyeron a lo largo de su historia, sino también explorar las percepciones de los habitantes del barrio desde una nueva perspectiva.

Es dentro de este contexto de comprensión del riesgo social y las representaciones del ser y vivir bajo el riesgo de pobreza, que me adentré a lo largo de ocho años en un mundo desconocido para la mayor parte de la cultura y el quehacer asegurador —que suele ver los barrios de baja renta desde una perspectiva de prejuicios alimentados por la extrema diferenciación social y la naturaleza de los productos tradicionalmente orientados a clientes de ingresos medios y altos. Mi objetivo era introducir el método científico y técnicas etnográficas de pesquisa para arrojar luz sobre la experiencia de atravesar el universo del barrio de baja renta para comprender e intervenir en las estructuras que pueden vincular el “riesgo social” con el microseguro, como una herramienta de mitigación.

Entre 2008 y 2015, conviví con los habitantes de favelas y barrios de baja renta en países de Latinoamérica y Asia, a fin de detectar y describir factores culturales determinantes de sus comportamientos económicos. La investigación generó un análisis cualitativo con ilustraciones cuantitativas, permitiendo una observación más precisa de los fenómenos de los patrones de consumo y de la constitución económica de las personas. El foco metodológico se sostuvo sobre la base conceptual de los Microcentros Comerciales Compuestos (MCC), un sistema descrito en observaciones iniciales en los barrios periféricos del norte de Lima, Perú, que propuse como mecanismo metodológico y operativo para llevar políticas y acciones de desarrollo inclusivo a espacios urbanos segregados; lugares donde las representaciones y prejuicios arraigados en la sociedad tienden a conspirar contra la implementación de acciones proactivas que resulten en las condiciones esperadas para luchar contra la pobreza (Poblete, 2018).

El marco MCC demostró ser una metodología muy eficaz para visualizar las dinámicas económicas informales propias de estos agregados urbanos, además de inspirar y apoyar estrategias comerciales, políticas y comunicacionales que permitieron a fabricantes y distribuidores de seguros plantearse planes de implementación que abarcaron desde la forma de construir productos flexibles y a la medida de las comunidades, hasta los tipos de contratos y estrategias de negociación posibles para generar la distribución de estos productos (Figura 1).

El caso de los microseguros y el interés que existe por conocerlos desde una perspectiva más profunda y práctica, son ejemplos concretos de cómo esta metodología puede usarse no sólo para identificar patrones de intercambio económico en situaciones de riesgo social, sino también para crear, implementar y medir acciones de intervención de todo tipo. El resultado mostró que los microseguros no sólo podían llegar a ser un negocio lucrativo (gracias a uno de estos estudios se

logró instalar una distribución de microseguros en más de 35 mil puntos de contacto), sino una herramienta utilizada por cualquier gobierno o institución privada para incrementar el desarrollo económico de grandes áreas poblacionales que se encuentran en riesgo social; y que a través de la detección, distribución y/o comunicación en materia de seguros, es posible educar por su intermedio a una gran parte de la población, motivando a reflexionar sobre sus responsabilidades financieras (ahorro, inversión, cotización pensional, distribución presupuestaria, entre otros) y a la posibilidad de minimizar sus riesgos de movilidad social descendente.

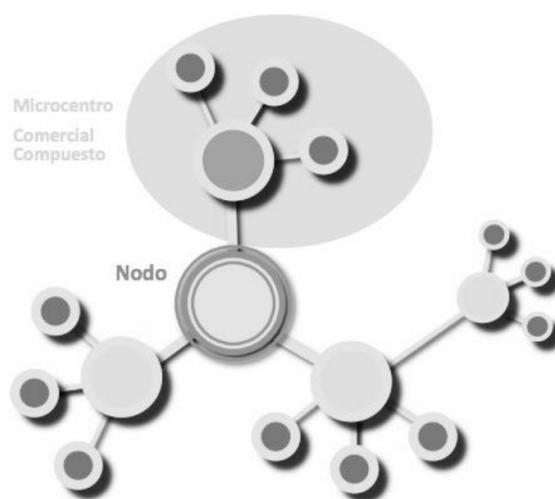


Figura 1. Esquema general Nodo - MCC

Podemos discutir en otro texto sobre el carácter inclusivo o no que puede llegar a tener la educación financiera por la vía de los productos de seguros en el desarrollo de regiones con población en riesgo social, pero no tenemos dudas de que grandes porciones de la población mundial desconocen cómo usar mejor los recursos económicos que reciben o generan. La educación es clave, y el seguro, si bien es un producto de seguridad diseñado desde un sistema que mayoritariamente persigue el lucro, resulta ser un valor de “alto desempeño” en la mente cultural que sustenta la informalidad en entornos de riesgo social.

En muchos barrios de baja renta es posible establecer un patrón para la introducción de microseguros a través de tipos de comercio y servicios, como son los centros de intercambio en Nodos y Microcentros Comerciales Compuestos (MCC). No voy a abundar en describir las diferencias entre ambos conceptos, pero el factor común que les da sentido es su posición como centros urbanos personales versus centros urbanos impersonales, donde las relaciones suele ser temporarias y funcionales en los primeros, definidas por una dimensión transaccional, y una interacción calidad y personal en el segundo, ambos del tipo lugar/no lugar -en el decir del antropólogo francés Marc Augé. Un Nodo, es un espacio frío, de tránsito, como puede ser una estación de Metro o una gran arteria urbana donde las personas están de paso y raramente se detienen a reconocer al otro como legítimo otro y situarlo en su condición de ser apenas componente anónimo de una entidad institucional, como los cajeros de banco o supermercados, guardias, funcionarios, entre otros. Por el contrario, el Microcentro Comercial Compuesto, es más bien una realidad constituida por múltiples fuentes económicas informales que se componen por aspectos simbólicos y relacionales de vecindario y de calidez interactiva, y en dónde el otro suele ser reconocido en tanto individuo particular y ubicado casi siempre en un contexto histórico. En un MCC el cliente es una persona que suele tener nombre e historia y aunque

puede estar en tránsito, nunca está de paso, volviéndose una y otra vez a consolidar la relación transaccional sobre la base personal identitaria.

Algunas actividades económicas son predominantes en estos espacios de intercambio comercial y pueden perfectamente vincularse a productos de seguros mediante su asociación con la naturaleza de los servicios que le atañen, como bares, pequeños mercados, puestos de comida, peluquerías, puntos de venta de materiales de limpieza de hogar, construcción, entre otros. Dentro de los nodos o espacios de vías urbanas de mayor tráfico y formalidad se concentran negocios y servicios que rara vez se encuentran dentro de los barrios de baja renta, como supermercados, florerías, servicios ópticos, bancos, puntos de lotería, gasolineras, farmacias, tiendas de muebles, tiendas de ropa, servicios de envío, tiendas de informática, dentistas, corredoras, entre otras.

Una forma de entender la manifestación de la distribución de los microseguros dentro de la conformación espacial de los negocios puede asociarse a los conceptos de formalidad e informalidad. Existe una línea invisible que separa el comercio formal e informal. En este caso, el comercio formal sería el negocio con estructura física, documentación y reconocimiento de la autoridad pública para operar. Muchos puntos comerciales que se encuentran en los Nodos cercanos a barrios de baja renta están establecidos ‘formalmente’, lo que no ocurre en su interior, en espacios reconocidos como “comunitarios” y donde el comercio suele ser bastante informal, perceptible por la improvisación de puntos de venta muchas veces operados desde puertas de acceso a las viviendas, o por la venta de productos artesanales, como alimentos, materiales de limpieza y/o servicios de construcción, entre otros.

La mayor parte de estos barrios desperdigados a lo largo de ciudades desbordadas demográficamente, casi siempre se encuentran en proceso de regularización municipal. La obtención de documentos para formalizar y legalizar negocios depende de títulos de propiedad que acrediten la posesión frecuente del terreno, lo que generalmente no es posible ya que han sido productos de tomas y usurpaciones acumuladas a través del tiempo. Por eso, el acceso a certificados, o registros de contribuyentes es muy difícil de encontrar en estos barrios (Valladares, 2008).

De esta situación surgen dos criterios para evaluar la formalidad de una empresa: su conformación estructural y su personalidad jurídica. Por lo tanto, lo que indica total formalidad suele ser la posesión de documentos relacionados con la regularización del negocio y la estructura física del mismo -que se puede inferir por la apariencia del negocio, tales como iluminación, fachada, acabados y señalización, además de la presencia de medios de pago electrónico, sistemas de transporte y recarga de teléfonos móviles, entre otros. Todos, indicadores de reconocimiento de la formalidad del negocio por parte de las empresas que prestan estos servicios (como tarjetas de crédito, servicios de telefonía celular, tv cable, internet, entre otras).

Para identificar un tipo de negocio que pueda exhibir cierta formalidad estructural al tener su personería jurídica a punto de regularizarse —lo que puede derivar en una categoría de “formal”—, creamos el término “Negocio de Formalidad Intermedia”, pero es la ausencia de regularización jurídica y la presencia de una estructura física precaria lo que caracteriza al “Comercio Informal”.

Pero lo que nos interesa es distinguir la “personalidad” e “impersonalidad” de las relaciones comerciales. Evidentemente, en los Nodos se ofrece acceso a formas de pago impersonales, como pago en efectivo o con tarjetas de crédito y débito. Mientras que en los Microcentros Comerciales Compuestos del interior de los barrios, además de los pagos en efectivo, éste se reemplaza por diversos grados de “crédito al cliente”. Práctica, por sí misma, con un grado de interacción personal mayor porque el crédito de cliente suele concederse a personas conocidas. Sin embargo, la “institucionalización” de esta práctica no ha sido impedimento para la expan-

sión de cierta banca masiva, que, pese a sus dificultades para penetrar en mercados informales, ha logrado llevar otros métodos de pago a los barrios.

Observando el movimiento de las empresas de alimentos que abastecen a los negocios de muchos barrios de renta baja, es posible entender cómo se realiza la distribución de productos a minoristas, y arrojar luz sobre algunos hechos relacionados con la formalidad e informalidad de las transacciones comerciales. Es posible observar la relación que estas grandes empresas establecen con los comerciantes y comprender que dicha dinámica se construye a partir de un contacto puerta a puerta informal, donde el conocimiento personal de los clientes crea una relación de proximidad y sociabilidad a criterio de los empleados encargados de esas relaciones comerciales, lo que normalmente no se da en los barrios de clase media. Establecer contacto social, según estos empleados, es tan sencillo que basta con recorrer las calles y pasajes de la localidad para darse a conocer y mejorar las ventas.

En muchos barrios de renta baja es muy frecuente encontrar empresas distribuidoras que atienden a pequeños comercios o tiendas de alimentación, que no ven como necesaria ninguna documentación para que el pequeño negocio reciba los productos directamente de fábrica. Generalmente sólo se requiere un registro de la persona a cargo del negocio, sin importar si el negocio está ubicado en el fondo de un garaje o en una propiedad comercial. Este tipo de empresas tienen mucho más interés en quedarse con los pequeños negocios por el potencial de consumo que poseen estos barrios, pese a ser considerados de baja renta.

Esta forma de negocio cobró dinamismo a partir del año 2000, con la introducción de representantes de diferentes empresas al observar que, pese a las consideraciones oficiales de barrios de baja renta, informalidad y pobreza, existía un enorme dinamismo económico dado por la composición de los presupuestos domésticos originados por diversas fuentes no contables. Se calcula que anualmente sólo la favela de Dharavi, en Mumbai, India, mueve más de 1000 millones de dólares en bienes y servicios.¹ De ahí que sea muy frecuente encontrar que las transacciones entre comerciantes y empresas locales se realicen mediante cheques que deban cancelarse mensualmente y la exigencia de un pedido mínimo de productos que deban negociarse con antelación para justificar su presencia en la localidad. Los casos de morosidad suelen ser muy raros, aun cuando hay poco movimiento (lo que podría generar ingresos insuficientes para cancelar empréstitos). Sin embargo, es común que las deudas siempre se paguen, aunque sea con un mes o dos de retraso.

Durante un estudio etnográfico realizado en la favela de Heliópolis en São Paulo, Brasil, tuve la oportunidad de encuestar a más de 500 negocios distribuidos en seis Microcentros Comerciales Compuestos. Cerca de un tercio de ellos (34%) eran negocios intermedios, es decir, negocios que se encontraban entre la informalidad y la formalidad. El resto de los negocios (66%) eran directamente informales. Aunque los MCC más cercanos al Nodo Estrada das Lágrimas —principal vía de tráfico de servicios, transporte y flujo económico formal (con la presencia de agencias bancarias y servicios corporativos de todo tipo) no había indicios de propagación del comercio formal. Pese a que el Nodo es conocido como el centro neurálgico de la favela, su centralidad política y comercial no garantiza necesariamente un mayor nivel

1 En 2011, durante una visita que realicé a la Favela de Dharavi, en Mumbai, pude comprobar de primera mano la enorme cantidad de negocios y emprendimientos de todo tipo que habían “migrado” desde centros urbanos formales para establecerse al interior de la favela, precisamente como forma de evitar la formalización y el consecuente pago de impuestos. El dinamismo económico existe ahí dentro no tiene parangón con ningún agregado urbano que pueda encontrarse en cualquier otra parte del mundo, salvo la favela de Heliópolis en Sao Paulo, Brasil —que ha sido comparada con ella al contar con grandes cantidades de emprendimientos—, pero que por su tamaño no alcanza tercio del tamaño de Dharavi. Famosa además por su enorme aporte económico, se calcula que entre 2008 y 2012 esta favela ya estaba produciendo entre 800 y 1 billón de dólares anuales en productos y servicios. Para más referencia ver en: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/newyorktimes/21493-economia-paralela-floresce-na-maior-favela-da-india.shtml>.

de formalidad. La proximidad entre Nodos y MCC tampoco implica el establecimiento de relaciones más formales e impersonales entre comerciantes y consumidores, escenario habitual en los grandes centros comerciales.

Inclusive, las zonas más alejadas del Nudo y con menor densidad comercial, presentaron una importante concentración de negocios formales (o intermedios), lo que, en principio, contradice la relación de dinamismo esperado para este tipo de áreas más alejadas de los Nodos.

De cualquier manera, es posible identificar el patrón esperado para la dinámica entre Nudo y MCC en algunos sectores que presentan negocios más formales, mientras que en zonas más alejadas existe más informalidad.

Todas las calles de Heliópolis, incluidas las vías que rodean los MCC, poseen algún tipo de comercio que puede utilizarse para distribuir microseguros. Por lo tanto, aunque en menor cantidad, es posible encontrar negocios como pequeños mercados y salones de belleza, además de otros servicios como salones de manicura, sastrería y reformas y cerrajería. Esto no significa que no exista comercio en las calles y pasajes fuera de estos microcentros, pero sí indica que los negocios en estas zonas son menos relevantes en términos de circulación y tamaño en relación a la actividad comercial de los microcentros ubicados en calles más largas con tránsito de vehículos.

En conclusión, antes de considerar una relación directa entre MCC, formalidad, urbanización y distribución de microseguros, es importante tener en cuenta que existen manifestaciones difusas de aquellos aspectos dentro de las subzonas de cada barrio. Muchos datos recopilados sobre MCC y Nodos identificados en diversas ciudades de Asia y América Latina permitieron desarrollar patrones de influencia entre ellos, o la descripción de la influencia de los Nodos en los MCC, los primeros tomados como áreas en desarrollo caracterizadas por la formalidad de su comercio y los segundos como espacios de realización de una relación personal y del potencial asesoramiento para la distribución personal de productos de seguros tradicionales, es decir, no sólo microseguros. Un análisis más profundo de cada una de estas aglomeraciones pudo generar información más precisa sobre la dinámica del comercio local, en breve influenciada por las especificidades de cada configuración.

ACERCA DEL AUTOR

Hernán Poblete Miranda es diseñador de la universidad UTEM en Santiago de Chile, Antropólogo Social de la Universidad Bolivariana, y candidato a Magister en Sistemas Sociales Complejos de la Universidad de Chile. Ha observado el tema de este artículo en más de 15 países de América y Asia.

BIBLIOGRAFÍA

- Augé, Marc: *Não-lugares, introdução a uma antropologia da supermodernidade*. Campinas, Papirus, 1994.
- Klintowitz, Danielle Cavalcanti: *A (re) invenção da praça: a experiência da Rocinha e suas fronteiras*. Dissertação de Mestrado em Urbanismo. Pontifícia Universidade Católica (PUC). Campinas, 2008.
- Poblete, Hernán: *Etnography in Composite Commercial Microcenters: Economic Anthropology*, RAN Editora, 2018.
- Ries, Eric: *Lean Startup: How Today's Entrepreneurs Use Continuous Innovation to Create Radically Successful Businesses*, Crown Publishing Group, New York, 2011.
- Valladares, Lícia do Prado: *A invenção da Favela. Do mito de origem á favela.com*. Rio de Janeiro: Ed. FGV. 2008.

La inclusión financiera en el ámbito del seguro y la protección del consumidor

Pilar Domínguez Martínez

Profesora Titular Derecho Civil

Universidad de Castilla La Mancha

RESUMEN

La inclusión financiera tiene por finalidad facilitar el acceso a la contratación de seguros a personas en situación de bajos ingresos o en estado de vulnerabilidad. Uno de los instrumentos para su consecución son los llamados “microseguros” o “seguros inclusivos”, dirigidos a colectivos generalmente excluidos o insuficientemente atendidos por el mercado asegurador. La inclusión financiera y finalidad perseguida a través de estos instrumentos, en los países donde no se encuentren instaurados, puede conseguirse a través de la normativa protectora del consumidor de seguros. En el presente estudio, además de la legislación general que regula el contrato de seguro y la normativa protectora de los consumidores y usuarios y los criterios de prevalencia en su aplicación, será analizada la normativa específica que protege al consumidor de seguros en situación de vulnerabilidad por razones de discapacidad o de salud, sin olvidar la nueva normativa sobre igualdad de trato que consagra la presunción del daño moral en los casos de discriminación, también en el mercado asegurador. Por último, será abordada la protección del consumidor de seguros y los mecanismos de solución de conflictos.

Palabras clave: inclusión financiera, microseguros, consumidor, salud, discapacidad, discriminación.

ABSTRACT

The purpose of financial inclusion is to facilitate access to insurance for people in low-income or vulnerable situations. One of the instruments to achieve this are the so-called “microinsurance” or “inclusive insurance”, aimed at groups generally excluded or insufficiently served by the insurance market. The financial inclusion and purpose pursued through these instruments, in countries where they are not established, can be achieved through insurance consumer protection regulations. In this study, in addition to the general legislation that regulates the insurance contract and the protective regulations for consumers and users and the prevalence criteria in their application, the specific regulations that protect the insurance consumer in a situation of vulnerability will be analyzed. reasons of disability or health, without forgetting the new regulations on equal treatment that establishes the presumption of moral

damage in cases of discrimination, also in the insurance market. Finally, insurance consumer protection and conflict resolution mechanisms will be addressed.

Keywords: financial inclusion, microinsurance, consumer, health, disability, discrimination.

SUMARIO

1. La inclusión financiera en el seguro y los microseguros. 1.1. Contextualización. 1.2. Los microseguros y los seguros inclusivos. 1.3. La inclusión financiera en el seguro a través de otras vías. 2. Función social del Derecho de Seguros. 3. Protección del consumidor de seguros. 3.1. Ley del Contrato de Seguro. 3.2. Concurrencia normativa: LCS y TRLGDCU. 4. La inclusión financiera en el seguro a través de un marco normativo protector de consumidores vulnerables. 4.1. Acceso a la contratación de seguros a personas con Discapacidad. 4.2. Prohibición de discriminación a las personas por condiciones de salud. 4.2.1. Ley 4/2018 de 11 de junio que prohíbe “discriminar a las personas que tengan VIH/SIDA u otras condiciones de salud. 4.2.2. Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, sobre el olvido oncológico. 4.2.2.1. Modificación Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. 4.2.2.2. Modificación Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. 4.3. Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación en el contrato de seguro. 5. La protección del consumidor de seguros a través de los mecanismos de solución de conflictos. 5.1. Introducción. 5.2. Resolución de conflictos a través del procedimiento del art. 97 de la Ley 20/2015, LOSSEAR. 5.3. Propuestas de mejora. 5.4. Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero.

1. LA INCLUSIÓN FINANCIERA EN EL SEGURO Y LOS MICROSEGUROS

1.1. CONTEXTUALIZACIÓN

Dentro del ámbito asegurador, la inclusión financiera va referida a facilitar el acceso a la contratación de seguros a personas en situación de bajos ingresos, “que les permitan la protección de la vida, la salud y el patrimonio, a través de los procesos de ahorro y de compensación de pérdidas implícitos en los productos de seguros”¹.

Debe partirse de la expresión “microfinanciación”, que en 1998 fue definida por la Comisión Europea como “la prestación de una gama de servicios financieros (ahorro, crédito y seguros)”. Por tanto, constituía la distribución conjunta de microseguros y microcréditos, teniendo los mismos destinatarios. El origen de los microcréditos fue Bangladesh como fórmula para el crecimiento económico, por ser factor clave en el arduo y largo proceso de reducción de la pobreza. Se trata de la consecución de la inclusión financiera², como una medida para lograr la estabilidad financiera³.

1 MAPFRE Economics, *Inclusión financiera en seguros*, Madrid, 2020, MAPFRE Economics, p. 17, <https://www.mapfre.com/media/servicio-estudios/2020/mapfre-economics-inclusion-financiera-11-06-2020.pdf>, p. 11.

2 En materia de inclusión, es de destacar la labor de investigación que realiza “The Economist Intelligence Unit”, con el apoyo, entre otras instituciones, del laboratorio de innovación y de la corporación de inversiones del Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Esta unidad de análisis publica anualmente un informe con indicadores para valorar el entorno para la inclusión financiera en más de cincuenta países, el cual se traduce en un índice que toma en consideración cinco aspectos: (i) el gobierno y apoyo de políticas; (ii) la estabilidad e integridad; (iii) los productos y puntos de venta; (iv) la protección al consumidor, y (v) la infraestructura. GLOBAL MICROSCOPE: “The enabling environment for financial inclusion”, 2019, (<http://www.eiu.com/landing/Global-Microscope>)

3 SIMÕES, R.: “Seguros inclusivos”, *XLIX Conferencia sobre Regulación y Supervisión de Seguros*, Santo Domingo, 2018, p. 4. Según esta autora, los beneficios de la inclusión financiera: crecimiento económico, eficiencia y aumento del bienestar, entre otros. Según una Circular de la Autoridad de Regulación de

1.2. LOS MICROSEGUROS Y LOS SEGUROS INCLUSIVOS

El término “microseguro” surge en los años noventa con el crecimiento del mencionado “microcrédito”⁴ y, como ha sido dicho, se emplea para referirse a los seguros dirigidos a poblaciones de bajos ingresos, que vienen proporcionados por una diversidad de entidades diferentes, pero que se maneja según las prácticas de seguros generalmente aceptadas, los cuales pueden englobarse dentro de una categoría más amplia denominada “seguros inclusivos”, que son seguros dirigidos a colectivos generalmente excluidos o insuficientemente atendidos por el mercado asegurador, es decir, productos destinados al mercado excluido o desatendido, no solo a los destinados a los pobres o a un segmento de mercado de bajos ingresos⁵.

La principal característica de estos productos es la demanda a la que van dirigidos, les ayuda a manejar dichos riesgos a través de una distribución de riesgos solidaria. Se trata de mecanismos que además de dar coberturas de fácil contratación en breves plazos, articulan fórmulas para una rápida resolución en ocasión de un siniestro. En definitiva, constituyen una herramienta de protección que impulsa el desarrollo económico de quienes más lo necesitan porque fomenta la inclusión financiera en el ámbito del seguro y la social en general.

El desarrollo de los microseguros, ha estado impulsado, además de por el empeño y voluntad por parte de los poderes públicos en aras estimular su crecimiento, a través del del diseño de políticas públicas reflejadas en una nueva normativa, y en la digitalización y tecnología lo que favorece el acceso a un amplio colectivo de potenciales asegurados, reducir costes, no solo en la contratación del producto y pago de la prima, sino también en su gestión y renovación, y en el pago de las indemnizaciones respectivas⁶.

En cuanto a la medida de penetración de microseguros, en el mundo entre los años 2017/2018, 4 mil millones de riesgos potenciales (personas) 281 millones de asegurados por microseguros. En África:5,43% -61,8 millones de seguros. En Asia/Oceania:4,33% -170,4 millones de seguros y en América Latina:7,89% -48,6 millones de seguros⁷. Los principales ramos que prevalecen en el mercado de los microseguros son los seguros de vida temporales, a veces combinados con una cobertura adicional de muerte o invalidez por accidente y/o con la cobertura de gastos funerarios, así como salud. Ello contrasta con los seguros patrimoniales⁸.

Seguros de la India en el 2005 se le da a este tipo de productos la calificación de micro debido a la baja suma asegurada existiendo límites de cobertura y de primas.

- 4 PARALES, C. Y PÉREZ-ESPINOZA, M.J.: “Los microseguros: origen, conceptualización y su aplicabilidad en el Ecuador”, *Revista Observatorio de la Economía Latinoamericana*, Ecuador, (enero 2017). En línea: <http://www.eumed.net/cursecon/ecolat/ec/2017/microseguros.html>, <http://hdl.handle.net/20.500.11763/ec17microseguros>, p.1.
- 5 SIMÕES, R.: “Seguros inclusivos”, *XIX Conferencia sobre Regulación y Supervisión de Seguros*, Santo Domingo, 2018, p. 3.
- 6 MAPFRE Economics, *Inclusión financiera en seguros*, Madrid, 2020, MAPFRE Economics, <https://www.mapfre.com/media/servicio-estudios/2020/mapfre-economics-inclusion-financiera-11-06-2020.pdf>, p. 17.
- 7 Fuente: TheLandscapeStudies (Simões, R.: “Seguros inclusivos”, 2018, p. 8. El entorno para la inclusión financiera a nivel mundial está mejorando, siendo Latinoamérica la región líder para la inclusión financiera en materia de infraestructura y regulación. Así, dentro de los cinco primeros países de su clasificación se encuentran cuatro países latinoamericanos (primero Colombia, seguida de Perú, Uruguay y México). El quinto lugar es para la India (Informe M. 2019). Sobre el incipiente desarrollo de los microseguros en Chile, principalmente con BancoEstado, Retail, Entidades Micro Financieras y Cooperativas. GARCÍA SCHILLING, D. “Inclusión financiera: Fortalezas y desafíos de la comercialización masiva de seguros y desarrollo de microseguros Compañías”, 2016, MAPFRE Economics, 2020, p.38. CAMARGO, L.A, Y MONTROYA, L.F.: “Microseguros: Análisis de experiencias destacables en latinoamérica y el Caribe”, 2014. En: <https://www.findevgateway.org/sites/default/files/publications/files/mfg-esdocumento-microseguros-analisis-de-experiencias-destacables-en-america-latina-y-el-caribe-1-2014.pdf>.
- 8 CARO, J., & RIVERA, J.: “Las microfinanzas y los microseguros en América Latina y el Caribe: situación y perspectivas”. *Comunica*, 33-49.º, CHUBB Group, 2019.

La finalidad perseguida a través de estos instrumentos consiste en la inclusión coberturas, hacer seguros a medida, en definitiva, está dirigida a proteger la vulnerabilidad, la consecución de la igualdad derechos y lucha contra la discriminación en el acceso a la cobertura de riesgos y en igualdad de condiciones de grupos vulnerables. No estamos ante una simple cuestión técnica o de cálculo actuarial sino ante una cuestión de derechos que puede tener una profunda repercusión en la vida de las personas afectadas pues los seguros pueden ser la llave de acceso al ejercicio y al disfrute en igualdad de condiciones de determinados derechos. De este modo, podría decirse por ejemplo la vinculación de los préstamos con garantía hipotecaria a los seguros de vida hace que la denegación del seguro vida impida el acceso a la compra de una vivienda en igualdad de condiciones con el resto de las personas (derecho a la vivienda). Otro ejemplo de las consecuencias sobre las limitaciones de acceso a determinadas coberturas sería la denegación de un seguro de asistencia en viaje, que podría impedir que una persona pueda acogerse a un contrato laboral con movilidad extracomunitaria (derecho al trabajo). Incluso, las exigencias de un seguro de salud y su coste pueden impedir que un estudiante extracomunitario afectado por una enfermedad crónica pueda realizar sus estudios de posgrado al estar excluido el medicamento dispensado de forma ambulatoria (derecho a la educación).

1.3. LA INCLUSIÓN FINANCIERA EN EL SEGURO A TRAVÉS DE OTRAS VÍAS

Sea como fuere que el escaso impulso y materialización de los microseguros y los seguros inclusivos en el Ordenamiento español y europeo como herramientas para reducir la brecha de protección del seguro (BPS) ⁹, a diferencia de lo ocurrido en las economías emergentes, por un lado y a corto plazo, aumentando la demanda de aseguramiento al incorporar a nuevos segmentos de la población al mecanismo de protección que representa el seguro y por otro lado, y a largo plazo, como instrumento de educación financiera que permite acompañar el progreso socioeconómico de la población y, con este, el aumento ulterior de la demanda de seguros”¹⁰, requiere, mientras tanto y hasta que estas herramientas se utilicen y consagren en Europa, arbitrar fórmulas que permitan la obtención de los beneficios que tanto a corto, como a largo plazo estos instrumentos promueven en aras de la inclusión financiera en el ámbito del seguro.

Es por ello que, en el sector asegurador, la inclusión financiera, requiere la articulación e implementación de políticas públicas, que compense el retraso en el diseño de productos inclusivos en el mercado asegurador, impulsando la implementación de un marco normativo que favorezca la inclusión y la protección de segmentos de la población en situación de vulnerabilidad, no solo por razones de pobreza, sino también por motivos de enfermedad, discapacidad, género u otro motivo discriminatorio.

9 La brecha de protección de seguro abarca la diferencia existente entre la cobertura esperada o exigida y la realmente contratada. Vid. SÁNCHEZ GALÁN, J. y LUDEÑA, J.A.: “Brecha de protección del Seguro”, 2022, <https://economipedia.com/definiciones/brecha-de-proteccion-del-seguro.html>; En 2021, esta brecha de aseguramiento global alcanzó los 7,0 billones de dólares o 730 puntos básicos (pbs) del PIB global; cantidad que se reparte en 67,6% para la BPS en el segmento de Vida y el 32,4% restante para la correspondiente al segmento de No Vida (4.744 y 2.272 millardos de dólares, respectivamente). MAPFRE Economics: *Índice global del potencial asegurador. GIP 2022*, Fundación MAPFRE, Madrid, 2022, <https://documentacion.fundacionmapfre.org/documentacion/publico/es/media/group/1116737.do>, p. 9. MAPFRE Economics (2022), *Panorama económico y sectorial 2022: perspectivas hacia el tercer trimestre*, Fundación MAPFRE, Madrid, 2022. MAPFRE: “El crecimiento del mercado asegurador y la Brecha de Protección del Seguro en España”, *Instituto español de analistas*, Madrid, 2016. <https://institutodeanalistas.com/el-crecimiento-del-mercado-asegurador-y-la-brecha-de-proteccion-del-seguro-en-espana/>

10 FRANCÉS, J.: “Seguros inclusivos, una solución para la protección de los países en vías de desarrollo”, MAPFRE, 2020, <https://www.mapfre.com/actualidad/seguros/solucion-proteccion-paises-vias-desarrollo-seguros-inclusivos/>

2. FUNCIÓN SOCIAL DEL SEGURO

El Derecho de seguros con la Ley 50/80, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro¹¹, se configura como “el pionero en la protección al consumidor”, siendo que para algunos autores se produce mayor conexión aún, entre los derechos del consumidor y el derecho de seguros cuando se trata un seguro obligatorio. Se da un tratamiento al contrato de seguro desde la óptica de un ámbito de especial protección, a saber, la posición del asegurado como consumidor. De hecho, actualmente, en el ámbito de los microseguros debe subrayarse la imagen social, reforzamiento de la protección del asegurado como consumidor, pues hablamos de un consumidor pobre e incluso con alto riesgo de exclusión social¹².

Debe partirse del justo reequilibrio de las obligaciones y deberes de las partes. Además, la primordial función económico financiera del seguro y la función de garantía, destaca la función social¹³.

La función social del seguro se concreta además de la prevención de siniestros, el seguro limita los infortunios, evita pérdidas o disminuye las consecuencias negativas de los siniestros;

en la liberación de recursos, dado que el seguro evita la acumulación de reservas sin movilizar, permitiendo la circulación de éstos y su inversión en procesos productivos. También se promueve el ahorro, el seguro permite la captación y distribución del ahorro por parte de empresas y de individuos; garantía para el crédito, al viabilizar créditos que el sector financiero otorga al sector empresarial o a particulares, protegiendo los mismos. Los seguros promueven también el equilibrio social, dado que el seguro otorga seguridad económica, produciendo un efecto liberalizador de las tensiones originadas por el temor a los riesgos.

En definitiva, los seguros juegan un papel fundamental en el desarrollo económico, ya que permiten y promueven la actividad económica protegiendo vidas y bienes contra los riesgos asegurables, influyen en las economías personales y, en consecuencia, en la de toda la sociedad.

Lo ideal sería lograr un equilibrio entre la protección jurídica del asegurado o microasegurado, en sentido amplio, por un lado, como protección general del consumidor de seguros o microseguros, como parte más vulnerable y en situación inferior frente a la compañía aseguradora, aún más, investido con la cualidad de consumidor y la necesidad del buen funcionamiento del sistema.

3. PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR DE SEGUROS

3.1. LEY DE CONTRATO DE SEGURO

La LCS tuvo un gran impacto en el Ordenamiento Jurídico, sin limitarse a la actualización de un contrato de gran relevancia para la economía de España. Su aprobación representa la primera ocasión en la que aparecen en Derecho español un nuevo tipo de normas de Derecho privado; una nueva clase de disposiciones normativas que se caracterizan por regular relaciones contractuales no equitativas, en las que una de las partes impone sus condiciones a la otra, por lo que una finalidad primordial de las normativa es proteger a la parte más débil, aún más que la protección contenida en la legislación del contrato de trabajo y la de arrendamientos urbanos,

11 BOE, nº 250, de 17 de octubre de 1980.

12 GARCÍA GONZÁLEZ, C.: “Aproximación normativa de los próximos años en la regulación del sector asegurador”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 6, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 4.

13 Sobre esta cuestión, vid. VEIGA COPO, A.B.: *Función social del contrato de seguro*, Reus, Madrid, 2022; MELLO MOREIRA, M.A.: *Revista de Derecho de Seguros: jurisprudencia y doctrina*, nº 4, 2009, pp. 220-232; SOBRINO, A.R.: “La Función social del seguro de responsabilidad civil us.: la cláusula “claims made””, *Revista ibero-latinoamericana de seguros*, Bogotá, nº18, septiembre 2002, pp. 107-126; CONTRERAS STRAUCH, O.: *Derecho de Seguros*, Thomson Reuters, 1 t. 4ª ed., Pamplona, 2020, p. 58.

no sólo se introduce una regulación imperativa en el artículo 2 LCS, imponiendo a la parte más débil (al tomador, asegurado y tercero perjudicado), y es que nos encontramos con una normativa que se considera “la espina dorsal de lo que hoy denominamos Derecho de consumo”¹⁴.

El art. 2 LCS establece que los preceptos contenidos en la LCS tienen carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa, precisando al final un límite: que se entenderán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado¹⁵, salvo lo dispuesto en el art. 44.2 de la LCS seguros de grandes riesgos, así como el art. 79 de la LCS- reaseguro¹⁶. La consecuencia del carácter imperativo de sus normas es la nulidad conforme al art. 6.3 CC, de forma que la cláusula se considerará no puesta.

Las compañías aseguradoras, con anterioridad al momento del siniestro, deben organizarse de forma que sus provisiones técnicas, margen de solvencia y patrimonio libre, garanticen el cumplimiento de la prestación debida en caso de siniestro. A este respecto, debe mencionarse la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (LOSSEAR) que tutela al asegurado, además de forma directa, a través de normas particulares dirigidas concretamente a proteger al asegurado¹⁷, también de forma indirecta, como norma de control y supervisión de la actividad aseguradora¹⁸, pues la solvencia de las aseguradoras se logra a través de una labor de supervisión continua, así como a través del “Régimen de infracciones y sanciones”.

El contrato de seguro es el paradigma de los contratos con condiciones generales. Las más beneficiosas sean generales o particulares. Precisamente, en el caso de los seguros inclusivos, destaca la universalidad, la sencillez, estandarización y la comercialización masiva. Como ha sido dicho, además de la garantía de solvencia de la compañía aseguradora, máxime la obligatoriedad de pago de la prima de forma inmediata, dependiendo el cumplimiento de la obligación de pago de la compañía aseguradora de un elemento aleatorio, la garantía de la efectividad de la prestación requiere evitar abusos a la parte más débil como es el tomador o asegurado en base a un control de las cláusulas contractuales¹⁹.

El art. 3 LCS, sin precedentes en el Derecho español, ha servido para que los órganos jurisdiccionales asumiesen la función de controladores, tanto del modo en el que se redactan las cláusulas que definen las coberturas y las exclusiones en los contratos de seguro, como de su contenido. Este control se ejerce mediante el expediente de las «cláusulas limitativas», con el que los jueces y tribunales ponen coto a los excesos en los que consideran que han incurrido los aseguradores. Esta Ley puede considerarse el principal antecedente en España de la Directiva europea sobre cláusulas abusivas de 1993 que, desde su incorporación a nuestro derecho en 1998, ha desempeñado un papel fundamental en la protección de los consumidores en particular y de

14 BUSTO LAGO, J.M. y PEÑA LÓPEZ, F., “Manifiesto, cuarenta aniversarios de la Ley de Contrato de Seguro”, *Fundación INADE*, 2020, p. 5.

15 SÁNCHEZ CALERO, F.: “Caracteres generales de la Ley de Contrato de Seguro”, *Revista Española de Seguros*, nº 123-124, julio-diciembre 2005, p. 390. Vid. ELGUERO MERINO, J.M.: “Comentario al art. 2 LCS”, en *Ley de Contrato de Seguro*, BADILLO, J.A. (dir.), 4ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2022.

16 También se establece la imperatividad en el Real Decreto-ley 3/2020 de distribución de seguros prevalece el carácter imperativo.

17 Disposición Final 1ª de la LOSSEAR, destinada a modificar la LCS:

18 COLINA GAREA, R.: *El consumo de seguros. ¿Consumimos seguros?*, Reus, 2022, p. 109, se remite a BATALLER GRAU, J.: “Concepto, régimen, caracteres y elementos del contrato de seguro”, en *Los mercados financieros*, CAMPUZANO, A., COLLERO, F., PALOMO, R. (dirs.), 2ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 895

19 Entre otros, CALZADA CONDE, Mª A.: “La protección del asegurado en la Ley de Contrato de Seguro”, en AA.VV., *La protección del cliente en el mercado asegurador*, BATALLER, J. y VEIGA COPO, A. B. (dirs.), Civitas, Pamplona 2014, p. 113, en COLINA GAREA, R.: *El consumo de seguros. ¿Consumimos seguros?*, Reus, 2022, pp. 55 y 56.

los adherentes a contratos prerredactados unilateralmente por una de las partes, con carácter general. Ley de Contrato de Seguro permite conseguir un nivel de protección equivalente para los tomadores y asegurados, sin necesidad de acudir a la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas.

Algunas de las aportaciones de la Ley incluso constituyen la primera plasmación en normas de Derecho positivo de elementos básicos de la teoría general del Derecho privado. Así sucede, como significativo ejemplo, con la regulación positiva de las condiciones generales y las condiciones particulares del contrato que, hasta la LCS, sólo se podía encontrar en las obras doctrinales. De hecho, las condiciones generales no llegaron a ser objeto de una regulación general hasta el año 1998, a impulso del Derecho derivado de la UE²⁰, mediante la aprobación de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, algunos de cuyos aspectos esenciales ya resultaban, para el ámbito del contrato de seguro, de las previsiones del art. 3 de la LCS²¹.

La fuerte influencia que la UE tiene en las normas que gobiernan el mercado de seguros no se extiende, sin embargo, a la regulación del contrato de seguro. La UE no tiene competencias ni en materia de Derecho mercantil, ni en Derecho civil y ni siquiera en Derecho de obligaciones y contratos. Las únicas intervenciones del Derecho de la UE en materia contractual se han producido al hilo de políticas comunitarias de carácter funcional (señaladamente la política de protección de los consumidores en el marco del mercado único europeo) y en virtud de competencias genéricas como la “no discriminación” o el “correcto funcionamiento del mercado único”. En este sentido, hay que reconocer que resulta complicado encontrar un fundamento claro en el que apoyar una intervención legislativa de carácter armonizador en relación con el contrato de seguro, sin perjuicio de la plasmación de los Principios de Derecho Europeo del Contrato de Seguro (PDECS) que se articulan como reglas modelo fruto del análisis de Derecho Comparado de los distintos ordenamientos y del acervo comunitario²². La protección y defensa del asegurado, además de ser un principio informador del Derecho español, también lo es en el Ordenamiento comunitario en el Derecho de Seguro²³. El art. 1.104 PDECS se refiere a la interpretación de estos principios teniendo en cuenta el interés del tomador de seguro. Su aplicación es opcional²⁴ pero en bloque, una vez elegidos, son de imperativa aplicación, salvo se tratase de la aplicación de una norma que no perjudicase al tomador, asegurado o beneficiario, es decir fuese más beneficioso, al tratarse de una normativa de mínimos²⁵.

En cuanto a una futura reforma de la LCS, aunque en los años 2010 y 2011 se publicaron sendos Anteproyectos de nueva LCS y, en el año 2013, la CGC elaboró una Propuesta de nuevo

20 V. ÁLVAREZ MORENO, M.T., “La configuración de las condiciones generales en el Derecho Privado Europeo”, *Revista del Poder Judicial*, nº 89, Madrid, 2009, pp. 25-67.

21 Vid. BUSTO LAGO, J.M. y PEÑA LÓPEZ, F., “Manifiesto, cuarenta aniversario de la Ley de Contrato de Seguro”, *Fundación INADE*, 2020, pp. 2 y 3. Sobre la necesidad de firma de las condiciones generales, además de las particulares, nos encontramos con la relevante STS (Sala 1ª) 2 marzo 2020 (RJ 2020, 862) que además de reafirmar definitivamente la incesante cuestión sobre el cumplimiento de uno de los requisitos del art. 3 LCS, concretamente el de la firma del tomador, en el caso que una cláusula limitativa en este caso en un seguro de accidentes, incluida en las condiciones particulares y considerando insuficiente la firma del tomador en las condiciones particulares con remisión a las generales. En definitiva, para que la compañía pueda alegar sus excepciones y límites de cobertura requiere que el tomador no sólo firme las condiciones particulares, también las generales (V. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P. “Invalidez de la cláusula limitativa inserta en condiciones generales no firmadas en un seguro de accidente. aplicación de los intereses de demora del artículo 20 LCS desde la fecha del accidente. STS (Sala 1ª) 2 marzo 2020 (RJ 2020, 862)”, *CESCO*, 15 junio 2020, [http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Invalidez_de_la_clausula_limitativa_inserta_en_condiciones_generales_no_firmadas_en_un_seguro_de_accidente.pdf]).

22 COLINA GAREA, R.: *El consumo de seguros. ¿Consumimos seguros?*, Reus, 2022, p. 142.

23 TAPIA HERMIDA, A.J.: “Los contratos de seguro y de mediación de seguros en la Propuesta de Código Mercantil”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 291, abril-junio 2014, p. 30.

24 Art. 1.102 PDECS.

25 COLINA GAREA, R.: *El consumo de seguros*, 2022, pp. 144 y 145.

Código Mercantil, cuyo Título IX del Libro V incorporaba la regulación del contrato de seguro y de la mediación de seguros, no se llegó a publicar. No obstante, la reforma debería llevarse a cabo sin alterar el nivel de protección del que, en los más de cuarenta años de vigencia, han disfrutado todos los clientes del mercado asegurador, fuesen consumidores o no.

3.2. CONCURRENCIA NORMATIVA: LCS Y TRLGDCU

A la protección propia al consumidor de seguros y microseguros, recogida en la LCS que se otorga al asegurado se superpone la propia del Derecho de Consumo cuando en la relación aseguradora aparece un consumidor. Nos encontramos ante una concurrencia competencial y una concurrencia de legislaciones, en los casos en los que el consumidor sea a su vez asegurado, lo que supone la posibilidad de que tenga lugar una concurrencia de garantías y normativas protectoras, y, por tanto, de cuerpos normativos²⁶. Nos debemos plantear cual es la normativa que debiera prevalecer cuando nos encontramos ante estos casos en los que el asegurado es a su vez consumidor²⁷, es decir la que más garantías ofrece al consumidor, o bien la que es más relevante por su naturaleza jurídica.

En definitiva, cuando el tomador/asegurado de seguros o microseguros intervenga revestido de la condición económica de consumidor o usuario tenemos un problema de concurrencia normativa, siendo necesario ponderar entre dos principios, por un lado, el de prioridad de ley especial, con la aplicación de la Ley de Contrato de Seguro, y por otro, el principio de actuación y defensa del consumidor (arts. 51 y 53.3 CE). Por tanto, debe atenderse a la legislación específica contenida en la LCS, salvo que la normativa de Derecho de Consumo resulte más beneficiosa al consumidor de seguros (art. 2 LCS).

Pues bien, debe partirse del ámbito de protección del TRLGDCU que, como norma de carácter básico y horizontal, garantiza a todos los sectores específicos de un nivel mínimo de protección y que debe ser respetado por toda norma sectorial sobre la materia²⁸.

26 Vid. BATALLER GRAU, J.: “La protección del asegurado en el ordenamiento jurídico español”, *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 14, 2005; GÓMEZ SANTOS, M.: “La protección del asegurado como consumidor”, *CESCO*, 5 de noviembre 2015 (<http://www.uclm.es/centro/cesco>). COLINA GAREA, R.: *El consumo de seguros. ¿Consumimos seguros?*, Reus, 2022; VEIGA COPO, A.B.: *Consumidor vulnerable*, Civitas-Thomson-Reuters, Pamplona, 2021; RUIZ MUÑOZ, M. Y ANDREU MARTÍ, M. M., “El contrato de seguro con consumidores”, en *Derecho de los consumidores y usuarios*, LEÓN, A. y GARCÍA, L. M^a (coords.), 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016; GARCÍA VICENTE, J.R.: “La contratación con consumidores”, en *Tratado de Contratos*, BERCOVITZ, R. (dir.), T.II, 3ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020; EMBID IRUJO, J.M.: “La protección del asegurado: su consideración como consumidor”, *Derecho de Seguros. Cuadernos de Derecho Judicial*, nº XIX, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995; DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P.: “La protección del consumidor de seguros y las infracciones de consumo. Competencia y legislación aplicable”, *CESCO*, mayo 2018; CALZADA CONDE, M.A.: “La protección del asegurado en la Ley de Contrato de Seguro”, en *La protección del cliente en el mercado asegurador*, BATALLER, J. y VEIGA COPO, A.B (dirs.), Civitas, Pamplona, 2014; COLINA GAREA, R.: *El consumo de seguros. ¿Consumimos seguros?*, Reus, 2022, entre otros.

27 Esta materia ha sido tratada pormenorizadamente por CORDERO LOBATO, E.: “¿Protección sectorial y protección consumerista general?”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 9, 2014; “¿Quién puede sancionar administrativamente por el asunto Volkswagen? ¿Las autoridades de consumo, las de industria o ambas?”, *CESCO*, 27 octubre 2015; “La Protección del inversor, ¿Es competencia exclusiva de la CNMV, de las autoridades de consumo o de ambas? STSJ de Andalucía (Sala de los Contencioso-administrativo, Sección 2ª) de 4 de febrero de 2016”, *CESCO*, 11 de mayo 2016 (<http://www.uclm.es/centro/cesco>). Sobre esta materia, puede verse también, LOZANO CUTANDA, B.: “Competencia exclusiva de la CNMV y prohibición del *bis in idem* en las sanciones por infracciones del mercado de valores en lo referido a la comercialización de productos financieros”, *CESCO*, 29 de marzo 2016 (<http://www.uclm.es/centro/cesco>). DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P.: “La protección del consumidor de seguros y las infracciones de consumo. Competencia y legislación aplicable”, *CESCO*, mayo 2018.

28 Vid. AECOSAN: “Informe sobre las competencias sancionadoras de las autoridades de consumo de las Comunidades Autónomas en sectores que cuentan con legislación sectorial, Madrid, 9 mayo 2017. (<http://www.aecosan.es>)”.

Sobre la autoridad competente en infracciones y sanciones, debe advertirse que el antiguo 47 TRLGDCU que recogía la regulación sobre la Administración competente en materia de potestad sancionadora ha sido sustituido por el artículo 52 bis TRLGDCU por el Real Decreto-ley 24/2021²⁹ que a su vez fue modificado por la Disposición final primera de la Ley 23/2022, de 3 de noviembre³⁰. Si bien, como ha sido dicho, no supone un importante cambio, por lo que se sigue determinar con claridad la competencia en los casos de concurrencia entre la Administración estatal en materia de seguros y la autonómica en el ámbito de consumo³¹.

A los efectos de determinar la legislación aplicable, en cuanto a la concurrencia normativa, debe partirse del artículo 59 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU)³², que precisamente fue modificado por la Ley 3/2014, de 27 de marzo³³, en cumplimiento del mandato de armonización plena establecido en el artículo 4 de la Directiva 2011/83/UE³⁴ que exigía a los Estados Miembros la aplicación preferente, no de la regulación general de consumo del TRLGDCU, aunque otorgara mayor protección al consumidor, sino de la regulación sectorial, en este caso de seguros. Por su parte, el artículo 25 de la misma Directiva establece que “si la legislación aplicable al contrato es la de un Estado miembro, el consumidor no podrá renunciar a los derechos que le confieren las disposiciones nacionales de transposición de la presente Directiva. Toda disposición contractual que excluya o limite directa o indirectamente los derechos conferidos por la presente Directiva no vinculará al consumidor”³⁵.

www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/docs/documentos/consumo/estudios/Informe_8_Conferencia_competencias_sancionadoras.pdf).

29 «BOE» nº. 263 de 3 de noviembre de 2021.

30 «BOE» nº. 264, de 3 de noviembre de 2022. Por medio del apartado sexto se modifica el artículo 52 bis del texto refundido, sobre la administración competente, como señala la Exposición de Motivos “en primer lugar, se confiere la competencia a las administraciones de consumo para actuar ante aquellas infracciones en materia de consumo tipificadas en normativas sectoriales cuya competencia no está conferida de forma expresa a otras autoridades (...) de forma novedosa en nuestro ordenamiento jurídico, con escrupuloso respeto al principio *non bis in idem*, determinadas infracciones de la normativa de consumo podrán ser sancionadas tanto por las autoridades de consumo de las comunidades autónomas, desde la perspectiva de la protección de las personas consumidoras de su ámbito territorial, como por parte de la Administración General del Estado, de tal forma que se consiga la protección efectiva de todos los bienes jurídicos afectados y la interposición de sanciones efectivas y disuasorias. En cualquier caso, las administraciones deberán garantizar la proporcionalidad final de las sanciones impuestas”.

31 Sobre esta cuestión, vid. ZABALLOS ZURILLA, M.: “Otra vuelta de tuerca a la regulación de la potestad sancionadora en el TRLGDCU, tras la reforma operada por la Ley 23/2022”, *Revista CESCO Derecho de Consumo*, nº 45, Toledo, 2023, pp. 35 y ss y 41.

32 BOE nº. 287 de 30 de noviembre de 2007.

33 BOE nº. 76, de 28 de marzo de 2014. Concretamente, el apartado 10 del único artículo de esta Ley da un nuevo contenido al artículo 59.2 del TRLGDCU, estableciendo un nuevo sistema de fuentes bajo el respeto del Derecho Comunitario.

34 DO L 364, de 22.11.2011.

35 La interpretación del artículo 59.2 tras su modificación por la Ley 3/2014, tras la Directiva 2011/83/UE, entre otros: CORDERO LOBATO, E.: “Tipificación y competencia en el Derecho sancionador de consumo. Un estudio de la jurisprudencia contencioso-administrativa, 2008”, *CESCO*, pp. 95 y 96 (<http://www.uclm.es/centro/cesco>); COSTAL RODAL, L.: “La protección de los consumidores en la contratación a distancia y fuera del establecimiento tras la reforma del TRLCU/2007 por la Ley 3/2014, de 27 de marzo”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 5, Aranzadi, Pamplona, 2015; DÍAZ ALABART, S.: “Comentario al artículo 4», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, DÍAZ ALABART, S. (Dir.), ÁLVAREZ MORENO, M. T. (Coord.), Editorial Reus, 2014. GÓMEZ SANTOS, M.: “La protección del asegurado como consumidor”, *CESCO*, 5 de noviembre 2015.

La mencionada Directiva da una nueva regulación y deroga la regulación comunitaria sobre contratación a distancia y fuera de establecimiento mercantil³⁶, alejándose del principio de armonización mínima presente en la anterior Directiva con la finalidad de establecer una regulación común para ciertos aspectos de los mencionados contratos, fundamentalmente para lograr la equiparación de las normas de protección de los consumidores en materia de información precontractual, como al contrato y derecho de desistimiento³⁷.

Debe afirmarse el reconocimiento de la concurrencia legislativa por la generalidad de la doctrina³⁸, resultando clave la ordenación de la misma. Antes de la reforma el artículo 59.2. II. TRLGDCU establecía que la normativa aseguradora sectorial debía respetar el nivel mínimo de protección contenido en el TRLGDCU, siendo considerada por la doctrina esta regulación como una norma de mínimos³⁹. Por tanto, era prevalente la regulación general de consumo cuando fuera más beneficiosa para el consumidor en el ámbito asegurador. Sin embargo, la modificación del precepto constituye un cambio radical en la prelación normativa; concretamente, después de decirse que la regulación sectorial de los contratos con consumidores y usuarios deberá respetar el nivel de protección establecido por la legislación de consumo⁴⁰, se dice “sin perjuicio de que prevalezcan y sean de aplicación preferente las disposiciones sectoriales respecto de aquellos aspectos expresamente previstos en las disposiciones del derecho de la Unión Europea de las que traigan causa. No obstante, lo previsto en el párrafo anterior, la regulación sectorial podrá elevar el nivel de protección conferido por esta ley siempre que respete, en todo caso, las disposiciones del derecho de la Unión Europea”.

En este punto y partiendo del ámbito jurisprudencial, debe distinguirse antes de la reforma del artículo 59 TRLGDCU operada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo y después. Hasta este momento se aplicaba el principio de prevalencia de la tutela del consumidor. Entre otras, las SSTs (Sala 1ª) 29 enero 1996 y 30 abril 1999. No obstante, ello no significaba que se aplicara en todo caso la legislación de consumo, sino que se pretendía valorar cual era la legislación más protectora al consumidor asegurado, resultando serlo también la legislación aseguradora⁴¹. Ello no impedía la aplicación del llamado principio de especialidad, como puede comprobarse en la STS (Sala 3ª) 1 diciembre 1988 (RJ 1988, 10122) que reconoce, conforme al principio de especialidad, la prevalente aplicación de la norma específica y propia del ámbito asegurador, con prioridad sobre cualquier otra más general. Fundamentalmente es con posterioridad a la reforma operada por la Ley 3/2014, cuando los tribunales han dado prevalencia aún más al principio de especialidad, entre otras, las SSTSJ Andalucía (Sevilla) (Sala 3ª, Sec. 2ª) 4 febrero y 11 febrero 2016, la STSJ de la Comunidad Valenciana, en sentencia de 12 de enero de 2002, entre otras.

36 Derogándose, tanto la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, como la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, sobre protección de los consumidores en materia de contratos a distancia.

37 COSTAL RODAL, L: “La protección de los consumidores”, 2015, op. cit. p. 1.

38 De este modo, CORDERO LOBATO, E.: “Tipificación y competencia” 2008, pp. 95 y 96 (<http://www.uclm.es/centro/cesco>). GÓMEZ SANTOS, M: “La protección del asegurado como consumidor”, *CESCO*, 5 de noviembre 2015, p. 18, cita a CABALLERO SÁNCHEZ, E.: “El consumidor de seguros: protección y defensa”, *Fundación Mapfre*, Madrid, 1997. Este autor se refiere entre otros, con carácter general, Berco-vitz, Martínez de Aguirre, Coca Payeras, como desde el ámbito del seguro, entre otros, Fernando Sánchez Calero, Javier Tirado, Mª Ángeles Calzada Conde.

39 CÁMARA LAPUENTE, S.: “Comentario al artículo 59 TRLCU”, *Comentarios a las normas de protección de los consumidores: texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, (Dir.) CÁMARA LAPUENTE, S, Colex, 2011, p. 478.

40 En principio debería partirse de lo establecido en la Ley 3/2014 consagra en el nuevo artículo 59.2.II en su primera parte basado en la garantía del mínimo nivel de protección del consumidor que el TRLGDCU protege al tratarse de una norma de mínimos, al establecerse que “la regulación sectorial de los contratos con los consumidores y usuarios deberá respetar el nivel de protección dispensado en esta ley”. Por tanto, ello significaría que, en el caso de discrepancia entre las dos regulaciones, debería prevalecer la regulación general de consumo siempre que fuera más beneficiosa para el consumidor del sector asegurador.

Por todo ello, debe afirmarse que la normativa sectorial en cuestión, en nuestro caso la aseguradora, deberá respetar siempre el nivel de protección consagrado en el TRLGDCU, salvo que la norma sectorial derive de una norma comunitaria, es decir la norma sectorial sea fruto de la transposición de una Directiva comunitaria que exija un nivel de armonización pleno; en ese caso deberá prevalecer la normativa sectorial por imperativo de la norma comunitaria aunque en este caso la norma de consumo fuese más beneficiosa⁴¹. Se ha señalado que no sólo es suficiente que la norma sectorial sea fruto de la transposición de una Directiva, sino que se requiere que la propia Directiva establezca expresamente que no sea posible un nivel de protección superior⁴²

Ocurre, como ha señalado la doctrina que, en el ámbito asegurador, no obstante, la existencia de bastantes Directivas no ha existido una plena armonización en todos los Estados miembros en este ámbito⁴³, y es por ello que la regulación general de consumo resultará de aplicación e incluso la normativa sectorial podrá establecer un nivel mayor de protección cuando se respete, en todo caso, la normativa comunitaria como dispone el artículo 59.2.III TRLGDCU tras la reforma. Aún más, puede decirse que precisamente en la Exposición de Motivos apartado 4º del Anteproyecto de la Ley de Contrato de Seguros de 8 de abril de 2011, después de señalar que “(a)simismo, se tiene presente el mundo de las nuevas tecnologías y confiere la necesaria seguridad jurídica a los contratos celebrados a distancia (realizados a través de Internet, telefónicamente o por cualquier otro medio electrónico)”, se añade: “En relación con lo ya señalado anteriormente, se asegura una mayor coordinación con la normativa general de protección al consumidor cuando los asegurados tengan dicha consideración. En esta línea se sitúa la regulación de la información precontractual que ha de entregarse al asegurado por el asegurador, cuyo contenido se debe incluir en la forma prevista en el anexo de la ley”. A este respecto, el artículo 2.4 del mismo texto dispone que: “A los contratos de seguro en los que el tomador o asegurado tengan la condición de consumidor o usuario les será de aplicación la normativa de defensa de los consumidores y usuarios, en lo no expresamente regulado en esta ley o en la normativa de supervisión de seguros privados”.

Por tanto, en cuanto a la regulación sectorial sobre la protección de los consumidores tanto por lo que se refiere a los contratos a distancia, como a los contratos celebrados fuera del establecimiento, se encuentran contenidas en el Título III del Libro II del TRLGDCU tras la trasposición de la Directiva 2011/83 y conforme con el actual artículo 59.2.II TRLGDCU reformado por la Ley 3/2014, siendo aplicables de forma preferente a la regulación general del Título I del Libro II, al margen el grado de protección fuera mayor.

En este punto debemos referirnos a las excepciones enumeradas en el artículo 93 TRLGDCU fruto de la transposición de la Directiva 2011/83/UE, tanto referidas a los contratos a distancia, como a los celebrados fuera de establecimiento mercantil en concreto del artículo 3.3 de la misma, coincidiendo prácticamente de forma literal todo su contenido⁴³. Precisamente el artículo 93 d), coincidiendo con lo dispuesto en el artículo 3.3.d) de la Directiva, excluyen de la aplicación de las normas sobre contratación a distancia, “los contratos de servicios financieros”, sin aludir a los contratos de seguro. Ocurre que dentro de las definiciones contenidas en la Directiva en el artículo 2 de la misma, precisamente en el apartado 12º de la misma, se define “servicio financiero”, como, “todo servicio en el ámbito bancario, de crédito, de seguros, de pensión personal, de inversión o de pago. En el mismo sentido, el artículo 59 bis TRLGDCU señala como servicio financiero, “todo servicio en el ámbito bancario, de crédito, de seguros, de pensión privada, de inversión o de pago”. Además, esta definición coincide con la contenida en

41 CORDERO LOBATO, E.: “¿Protección sectorial y protección consumerista general?”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 9, 2014, p. 6; GÓMEZ SANTOS, M: Op. cit, p. 19.

42 CORDERO LOBATO, E.: “¿Protección sectorial”, 2014, p. 8.

43 Antiguo artículo 108 TRLGDCU.

el art. 4.2 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, según la cual, “se entenderán por servicios financieros los servicios bancarios, de crédito o de pago, los servicios de inversión, las operaciones de seguros privados, los planes de pensiones y la actividad de mediación de seguros.

Por tanto, conforme a lo expuesto, teniendo además en cuenta que nos encontramos ante una excepción contenida en nuestra legislación, fruto de la transposición de una Directiva de armonización plena, debe decirse que, en materia de seguros privados, es relevante si el contrato se ha celebrado dentro o fuera del establecimiento, para dar preferencia a la legislación especial o sectorial, sobre la general de protección de consumidores.

Por otro lado, si el contrato de seguro se celebrase en el establecimiento, en principio deberían cumplirse igualmente las exigencias del TRLCU, arts. 6o y ss. Podría decirse la regulación sectorial contenida en la ley 50/1980 y ley 20/2015 tendría carácter preferente al considerar como se dice en la consulta que pueden elevar y además respetan el nivel de protección conferido por el TRGDCU.

4. LA INCLUSIÓN FINANCIERA EN EL SEGURO A TRAVÉS DE UN MARCO NORMATIVO PROTECTOR DE CONSUMIDORES VULNERABLES

4.1. ACCESO A LA CONTRATACIÓN DE SEGUROS A PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Un importante motivo de exclusión en las coberturas de seguros en general y de vida o salud en particular es la situación de discapacidad del asegurado, siendo la discapacidad uno de los principales motivos de discriminación que se pretende erradicar⁴⁴.

La discriminación no se refleja tanto en el aumento del precio de la prima, sino más en la reiterada y habitual exclusión en la cobertura y en la dificultad en la obtención de información necesaria en el procedimiento de contratación, elementos discriminatorios de difícil cuantificación económica⁴⁵.

La Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad fue aprobada por la ONU el 13 de diciembre de 2006, la ONU y entró en vigor el 3 de mayo de 2008, supone la consagración de la eficacia entre los particulares de los derechos de las personas con discapacidad cuyo pleno cumplimiento corresponde garantizar a los poderes públicos mediante un régimen de infracciones y sanciones, como la posibilidad de demandar acciones positivas de atención específica y de garantía de libertad de la persona discapacitada en la toma de sus decisiones, y la reposición de situaciones discriminatorias entre particulares. Concretamente, en el ámbito del seguro, el artículo 25 e) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)⁴⁶ demanda a los Estados Parte que prohíban la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida y que velen por que esos seguros se presten de manera justa y razonable. Se prohíbe la discriminación por razón de discapacidad, salvo si el trato diferenciado atiende a causas

44 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. 441-452.

45 LÓPEZ-BUENO, L.C.: *Las discriminaciones por razón de discapacidad en la contratación de seguros*, Cuadernos CERMI (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad), nº 11, Edición Luis Cayo Pérez Bueno, 2004, p. 16.

46 Instrumento de ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. (BOE nº 96, 21 de abril de 2008).

justificadas, proporcionadas y razonables, que se hallen documentadas previa y objetivamente, siendo necesario que después se vigile su cumplimiento⁴⁷.

La adaptación a esta normativa por parte del Ordenamiento Jurídico español tuvo lugar a través de la Ley 26/2011, de 1 de agosto⁴⁸, que en su art. 14 establece la inclusión en la LCS de una Disposición Adicional Cuarta que 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 discapacidad, salvo que se encuentren fundadas en causas justificadas, proporcionadas y razonables, que se hallen documentadas previa y objetivamente”⁴⁹.

Esta Ley también introdujo el principio de no discriminación por razón de discapacidad en el acceso a las prestaciones sanitarias en la Ley 16/ 2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud⁵⁰ y modificó el art 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad⁵¹, que las define como “aquellas que presenten deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás (...)”. Por su parte artículo 2.a) de 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 social⁵² (LGDPD) que refunde propuestas de mejora en aras a la protección de las personas con discapacidad⁵³ y la define como “una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente

47 La Oficina de Atención a la Discapacidad en 2015 recomendó a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones que se investigase sobre el hecho de que las compañías aseguradoras deniegan el acceso a la contratación a las personas con discapacidad sin aportar las razones que justificarían el trato diferenciado.

48 BOE nº 184, de 2 de agosto de 2011.

49 Puede observarse la diferencia con la propuesta hecha por LÓPEZ-BUENO sobre la clarificación de la situación singular de las personas con discapacidad en la Ley de Contrato del Seguro para evitar la confusión entre la situación de “salud y discapacidad” y entre “salud e integridad física”. Se propuso la incorporación de un párrafo 4º en el art. 3 de la LCS: “No se podrá discriminar a personas con discapacidad en la contratación de seguros. En particular, se prohíben 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 discapacidad, salvo que se encuentren fundadas en causas justificadas y razonables. Únicamente se entenderán causas justificadas y razonables aquellas cuyo fundamento derive de los adecuados estudios que acrediten la existencia de riesgos incrementales o específicos” (LÓPEZ-BUENO, L.C.: *Las discriminaciones por razón de discapacidad en la contratación de seguros*, Cuadernos CERMI (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad), nº 11, Edición Luis Cayo Pérez Bueno, 2004, p. 22).

Como puede observarse, a diferencia del art. 14 de la Ley 26/2011, no se hace referencia al carácter proporcionado de la causa que justifique la diferencia de trato por razón de la discapacidad, y en lugar de la requerida documentación previa y objetiva, se especifica, por el contrario, lo que se consideran exclusivamente como causas justificadas, las derivadas de estudios que acrediten existencia de riesgos, lo que provocaría una limitación en la excepción.

50 Artículo 9. BOE nº. 128, de 29 de mayo de 2003.

51 BOE nº 289, de 3 de diciembre de 2003. El establecimiento de un régimen de infracciones y sanciones que esta Ley consagra dio lugar a la aprobación de la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. (BOE nº 310, de 27 de diciembre de 2007).

52 BOE nº. 289, de 3 diciembre de 2013.

53 Sin embargo, esta normativa no contiene una regulación específica del derecho de acceso a los seguros de salud o asistencia sanitaria que concrete, para este ámbito, el principio de no discriminación expresado en la Disp. Adic. Cuarta de la Ley de Contrato de Seguro (GONZÁLEZ CARRASCO, C.: “Discriminación por razón de discapacidad en los seguros privados de asistencia sanitaria”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 8, 2013, p. 446).

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”⁵⁴.

Se trata de una definición coincidente con la establecida en el CDPD y que según ha sido dicho no se hace de forma negativa y en torno a la persona considerada de forma individual, como ocurre en el ámbito médico, sino teniendo en cuenta los factores sociales que limitan e impiden a la persona actuar en la sociedad con igualdad de condiciones⁵⁵. En efecto, puede ocurrir que personas que no alcancen al 33% desde el punto de vista médico, encuentren “barreras institucionales, normativas y actitudinales” que las puedan catalogar como personas con discapacidad desde la óptica “del modelo social” y por tanto adjudicatarias de las medidas de protección en favor de las personas discriminadas por discapacidad⁵⁶. Precisamente esta diferente definición podría provocar confusión entre la discriminación por discapacidad y por motivos de salud y que resulta coincidente con la consideración sobre la complejidad de la situación de los discapacitados y su acceso a los seguros de salud y la confusión en el mercado asegurador⁵⁷.

En España, UNESPA⁵⁸ ha elaborado una guía de autorregulación en materia de discapacidad, estableciendo, concretamente en la regla 3.4., sobre la participación en iniciativas sectoriales dirigidas a obtener datos actuariales y estadísticos pertinentes y fiables respecto de las principales discapacidades, que “las entidades aseguradoras se comprometen a participar en iniciativas sectoriales dirigidas a obtener datos actuariales y estadísticos pertinentes y fiables respecto de las principales discapacidades que le permitan calcular el precio del riesgo, en función de la discapacidad que presente el cliente”. Asimismo, la regla 3.5, sobre la facilitación para que las personas con discapacidad puedan hacer uso del servicio, una vez suscrito el seguro, dispone que “la Entidad Aseguradora implantará medidas oportunas para facilitar al cliente con discapacidad el uso de los servicios, una vez suscrito el seguro, tales como la comunicación y seguimiento de siniestros, presentación de quejas y reclamaciones, etc.”⁵⁹.

Sea como fuere, tanto en el contexto internacional como europeo y nacional, se reconoce que los Estados puedan introducir un diferente tratamiento por razón de discapacidad o de estado de salud, pero para que éste no sea considerado discriminatorio es necesario que persiga un objetivo legítimo, esté provisto de una justificación objetiva y razonable y, además, lo que es más importante, los medios empleados para el fin sean proporcionales. A este respecto, resulta significativa la Sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019, de 19 de junio, que recoge la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del, según la cual “el principio de igualdad ante la ley del art. 14 CE impone al legislador, con carácter general, el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se

54 Significativa es la previsión indemnizatoria en el art. 75.2 LGDPD al señalar que “la indemnización o reparación a que pueda dar lugar la reclamación correspondiente no estará limitada por un tope máximo fijado a priori”. Además, se dice que “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”. Sobre la cuantificación de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales, vid. RODRIGUEZ CARDO, I.A.: “El resarcimiento de los daños morales sufridos por el trabajador: concepto, valoración y cuantificación (II) Moral damages suffered by the worker: concept and quantum (II)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 169, Aranzadi, Pamplona, 2014, p. 1.

55 BOLIVAR OÑORO, M.V. Y RAMIRO AVILÉS, M.A.: “Barreras en la contratación de seguros por razón de SARS-Cov-2 o COVID-19”, *El Seguro en tiempo de Pandemia. Visión comparada*, TIRADO SUÁREZ, F.J. (dir.), Seida, nº 183-184, 2020, p. 570.

56 BOLIVAR OÑORO, M.V. Y RAMIRO AVILÉS, M.A.: “Barreras”, 2020, p. 569.

57 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, p. 447.

58 UNESPA es la asociación que representa al seguro en España. Forma parte, entre otras instituciones, de la CEOE y de Insurance Europe. <https://www.unespa.es/quienes-somos/>.

59 “Guía de buen gobierno de las entidades aseguradoras”, octubre de 2008. <https://www.unespa.es/main-files/uploads/2017/06/Guia-en-discapacidad.pdf>, p. 3.

encuentren en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de una justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación» (STC 60/2015, de 18 de marzo, FJ 4)”. Sería además necesario, para que fuera constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos.

4.2. PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN A LAS PERSONAS POR CONDICIONES DE SALUD

A los efectos de protección de personas vulnerables por cuestiones de salud o discapacidad⁶⁰, fundamentalmente en el ámbito de los seguros de vida y de asistencia sanitaria⁶¹ y, considerando que el estado de salud del potencial asegurado es la clave para la valoración del riesgo y en consecuencia determinar la prima el artículo 10 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, establece que el tomador del seguro tiene el deber de declarar al asegurador antes de la conclusión del contrato, todas las circunstancias conocidas que puedan afectar a la valoración del riesgo y por las que se pregunte en el cuestionario que la compañía ponga a su disposición para este fin. Además, los párrafos segundo y tercero de este artículo se contempla la posibilidad de las compañías de rescindir los contratos o reducir el pago de la prestación convenida en caso de reserva o inexactitud en la contestación al cuestionario, e incluso, cuando en esta actuación medie dolo o culpa grave del tomador, la liberación para la aseguradora del pago acordado. Sin embargo, como se verá después, este precepto ha sido modificado por el Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, que modifica la Ley de Contrato de Seguro y el TRLGDCU, sobre el olvido oncológico.

En aras a la lucha contra la discriminación y protección del consumidor asegurado en la fase precontractual, contractual y postcontractual en los contratos de seguros de personas, en los que pueda ser tenida en cuenta las condiciones de salud, debe ser tenida en cuenta en principio la Disposición Final Primera. 2 de Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (LOSSEAR)⁶² que incorpora dos novedades relacionadas con el deber que tiene el asegurado de comunicar al asegurador los factores que agraven el riesgo objeto de aseguramiento en el art. 11 LCS⁶³, concretamente, al introducir un segundo párrafo, eliminando la obligación de comunicación al asegurador de la agravación del riesgo objeto de aseguramiento, el empeoramiento sobrevenido en su estado de salud que no se considera agravamiento del riesgo objeto de aseguramiento⁶⁴. Se trata de una medida que aumenta la protección del asegurado y que garantiza la efectividad de sus derechos, no obstante, pueda limitar el ejercicio de la cláusula *rebus sic stantibus*⁶⁵.

60 GONZÁLEZ CARRASCO, M.: “La vida no va de cromosomas: A propósito del aseguramiento de la sanidad privada de los discapacitados”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2013; nº 8, pp. 408-419.

61 En este punto, vid. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P.: “La contratación del seguro de asistencia sanitaria y las limitaciones de los derechos de determinados asegurados”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2013; nº 8, pp. 421-440.

62 BOE, nº 168, de 15 de julio de 2015.

63 Vid. GONZÁLEZ BARRIOS, I.: “Comentario al art. 11 LCS”, en *Ley de Contrato de Seguro*, BADILLO, J.A. (COORD.), Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 289 y ss.

64 En el párrafo primero del art. 11 LCS, sobre la comunicación de agravación del riesgo en general, se limita solo a las circunstancias que traigan causa de las previstas en el cuestionario de declaración inicial del riesgo al que se refiere el art. 10 LCS:

65 COLINA GAREA, R.: *El consumo de seguros. ¿Consumimos seguros?*, Reus, 2022, p. 119.

4.2.1. LEY 4/2018 DE 11 DE JUNIO QUE PROHÍBE “DISCRIMINAR A LAS PERSONAS QUE TENGAN VIH/SIDA U OTRAS CONDICIONES DE SALUD

La protección del asegurado y la prohibición de discriminación por cuestiones de salud en los seguros de personas encontró un reconocimiento en la significativa la Ley 4/2018 de 11 de junio⁶⁶, tras la presentación de quejas al Defensor del Pueblo Navarro sobre la práctica de excluir de la cobertura a personas con VIH en los contratos de seguro de vida o de salud por parte de asociaciones vinculadas por a la protección de personas con VIH y personas de forma individual⁶⁷. Pues bien, esta Ley modifica el TRLGDCU y la Ley del Contrato de Seguro que prohíbe “discriminar a las personas que tengan VIH/SIDA u otras condiciones de salud”⁶⁸.

En efecto, esta norma que entró en vigor el día 12 de junio⁶⁹, por un lado, modificó el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre y por otro, la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro (LCS) tiene por finalidad suprimir aquellos aspectos que limiten la igualdad de oportunidades y promuevan la discriminación por ser portadoras del VIH/SIDA.

Esta loable finalidad tiene su fundamento, como señala el Preámbulo de la Ley en que “La autonomía de la voluntad, reconocida a las partes por el Derecho privado, para establecer pactos y realizar contratos, no debe ser utilizada para discriminar a las personas por el solo hecho de tener una enfermedad u otra condición de salud. Por tanto, resulta precisa una ley que establezca la nulidad de cualquier cláusula, estipulación, condición o pacto, que discrimine o excluya a las personas citadas en tales circunstancias. Por tanto, esta ley responde a una necesidad de justicia social”.

Como precedente y clave, tal y como señala el Preámbulo de esta Ley, en aras a eliminar la discriminación de las personas con VIH, debe tenerse en cuenta la Proposición de Ley presentada en el Parlamento de Navarra en la sesión del 19 de enero de 2017, que se refería la prohibición de esta discriminación, sin perjuicio de que se reservase la probabilidad de que, en el plazo de un año, se determinase la aplicación de los mismos principios a “*otras enfermedades*”.

En cuanto a la modificación por esta Ley 4/2018 del TRLGDCU, se incorporó una Disposición adicional única, sobre “Nulidad de determinadas cláusulas”, según la cual: “1. Serán nulas aquellas cláusulas, estipulaciones, condiciones o pactos que excluyan a una de las partes, por tener VIH/SIDA u otras condiciones de salud. 2. Asimismo, será nula la renuncia a lo estipulado en esta disposición por la parte que tenga VIH/SIDA u otras condiciones de salud”. Como se verá después, esta cláusula ha sido modificada y ampliada por el Real Decreto-

66 BOE nº. 142, de 12 de junio de 2018.

67 BOLÍVAR OÑORO, M.V.: “El Defensor del Pueblo como impulsor del acceso de las personas con VIH a los seguros *Las Defensorías del Pueblo iberoamericanas ante la Agenda 2030*, ESCOBAR, G. (dir); CELL, A. (secr.), 2018. (https://pradpi.es/libros/Las_Defensorias_del_Pueblo_iberamericanas_ante_Agenda_2030.pdf). BOLIVAR OÑORO, M.V. Y RAMIRO AVILÉS, M.A.: “Barreras en la contratación de seguros por razón de SARS-Cov-2 o COVID-19”, *El Seguro en tiempo de Pandemia. Visión comparada*, TIRADO SUÁREZ, F.J. (dir.), Seida, nº 183-184, 2020, pp. 570.

68 Sobre esta cuestión, vid. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P.: “La Ley 4/2018, de 11 de junio y la inseguridad en el mercado asegurador”, CESCO, Toledo, 2018. Asimismo, PÉREZ BUENO, LC.: *La discriminación por razones de discapacidad en la contratación de seguros*. Madrid: Colección CERMI, 2004. FUNDACIÓN ONCE. *El sector seguros y las personas con discapacidad y sus familias: Dimensionamiento, análisis de barreras e identificación de oportunidades*. Madrid: Fundación ONCE, 2018; BOLIVAR OÑORO, M.V. Y RAMIRO AVILÉS, M.A.: “Barreras en la contratación de seguros por razón de SARS-Cov-2 o COVID-19”, *El Seguro en tiempo de Pandemia. Visión comparada*, TIRADO SUÁREZ, F.J. (dir.), Seida, nº 183-184, 2020, pp. 571-574.

69 Tal y como dispone la Disposición final 2ª sobre la entrada en vigor, según la cual: “Esta ley entrará en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y se aplicará a las cláusulas, estipulaciones, condiciones o pactos que se suscriban o que, ya suscritos, sean aplicables”.

Ley 5/2023, de 28 de junio, que modifica la Ley de Contrato de Seguro y el TRLGDCU, sobre el “olvido oncológico”.

Como ha sido dicho y afectando fundamentalmente a los cuestionarios de salud sobre los seguros de vida y seguros sanitarios y de personas en general, esta Ley también ha modificado la LCS, prohibiendo en el ámbito de los seguros la discriminación a las personas que tengan VIH/SIDA u otras condiciones de salud. De este modo, dispone la Disposición Adicional 5ª 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”.

Del mismo modo y como se expondrá a continuación, el mencionado Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, que modifica la Ley de Contrato de Seguro y el TRLGDCU, sobre el “olvido oncológico”, amplía la prohibición de discriminación a las personas que hayan superado la enfermedad del cáncer. Precisamente esta ampliación concuerda con lo previsto en la Disposición Final 4ª incorporada por la Ley 4/2018 sobre “Ampliación a otras enfermedades, al disponer que “El Gobierno, en el plazo de un año, presentará un proyecto de ley en el que determinará la aplicación de los principios de esta ley a otras enfermedades respecto a las que pueda considerarse que se aplican los mismos efectos excluyentes en las relaciones jurídica”.

Hubiera sido deseable mayor precisión del legislador en el alcance de la prohibición, su extensión a estipulaciones y pactos de contratos ya celebrados además de los celebrados a partir de su entrada en vigor, en ningún caso la expresión respecto de su aplicación “a las cláusulas, estipulaciones, condiciones o pactos que se suscriban o que, ya suscritos, sean aplicables”, aclara esta cuestión. Resulta también indeterminada la calificación de las cláusulas que contradigan esta prohibición, como limitativas de los derechos de los asegurados, abusivas, además de vulneradoras de derechos fundamentales.

Asimismo, resulta imprecisa la determinación de los diferentes procedimientos de contratación, el significado de condiciones más onerosas, la determinación de “otras condiciones de salud” bien relacionadas con la enfermedad VIH o bien otras enfermedades que pudieran ser discriminatorias, así como el alcance de la excepción y la interpretación de la excepción sobre las causas “justificadas”, “proporcionadas” y “razonables”, acreditadas previa y documentalmente. No cabe duda que esta salvedad impedirá el objetivo pretendido por la nueva normativa al permitir que los cuestionarios sigan conteniendo preguntas que justifiquen estas excepciones.

Sea como fuere, y no obstante lo loable y buen intencionado de la reforma, debe decirse que las dudas interpretativas mencionadas, además de ser fuente de inseguridades en los procedimientos de contratación de seguros y provocar dificultades en la correspondiente determinación de las primas, supondrá una nueva vuelta de tuerca a los intereses económicos de las empresas aseguradoras; no en vano, esta regulación parece continuar la tendencia normativa, representada por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras⁷⁰, que ya, en aras a la protección del tomador del seguro y/o asegurado, modificó el artículo 11 de la LCS; de forma que, después de establecer en el primer párrafo la obligación del tomador o asegurado de comunicar todas las agravaciones del riesgo, incluidas las circunstancias declaradas en el cuestionario al que le haya sometido el asegurador, se introduce un segundo párrafo, según el cual “En los seguros de personas el tomador o el ase-

70 BOE, nº 168, de 15 julio de 2015.

gurado no tienen obligación de comunicar la variación de las circunstancias relativas al estado de salud del asegurado, que en ningún caso se considerarán agravación del riesgo”.

Ahora no sólo resulta indeterminada la agravación del riesgo para la empresa aseguradora, la misma determinación del mismo y su certeza parecen quedar en entredicho con esta nueva norma.

En todo caso, como ha sido dicho, la cláusula de cierre hace que tanto la DA₄ como la DA₅ puedan leerse como una habilitación a las compañías aseguradoras para rechazar la contratación, establecer procedimientos de contratación diferentes e imponer condiciones más onerosas por razón de VIH, de discapacidad o de otras condiciones de salud, si existen causas justificadas, proporcionadas y razonables, que se hallen documentadas previa y objetivamente. Estas causas serían una suerte de ajuste razonable que evitaría que la carga fuese desproporcionada para las empresas de seguros.

En este punto, también se ha dicho que esta modificación legislativa puede facilitar la contratación de seguros de vida y de salud tanto para las personas que han tenido el coronavirus como para las personas que han desarrollado el COVID-19, pues pueden ser cubiertos al resultar incluidos en la expresión: “otras condiciones de salud”.

Sea como fuere, en la actualidad y en concordancia con la normativa europea, es necesario subrayar dos importantes disposiciones que van a facilitar la protección de los consumidores de seguros vulnerables por estado de salud o discapacidad. Por un lado, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación⁷¹ y el Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, que modifica la Ley de Contrato de Seguro y el TRLGDCU, sobre el “olvido oncológico” que serán analizados a continuación.

4.2.2. REAL DECRETO-LEY 5/2023, DE 28 DE JUNIO, SOBRE EL OLVIDO ONCOLÓGICO

Con el objeto de conseguir la igualdad de oportunidades y la inclusión social de los sobrevivientes de *cáncer* se publicó con carácter urgente⁷² el Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio⁷³, *por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la*

71 «BOE» núm. 167, de 13 julio 2022.

72 La urgencia sobre la incorporación en nuestra Ordenamiento Jurídico del derecho al olvido oncológico, conforme al art.86.1 CE, según consta en el Preámbulo: “Por lo que se refiere a las disposiciones relativas al derecho al olvido oncológico, en este caso, la situación de urgencia deriva de la Proposición No de Ley aprobada por la Comisión de Sanidad y Consumo del Congreso de los Diputados el pasado 29 de marzo, que insta al Gobierno a cumplir, a través de una actuación normativa inmediata, con la Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2022, sobre el refuerzo de Europa en la lucha contra el cáncer, que obliga a los estados miembros a establecer normativamente el derecho al olvido oncológico a los diez años como máximo desde el momento de superación de un cáncer y, para personas que lo superaron siendo menores, a los cinco desde la mayoría de edad. La reforma del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, y de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, constituyen, por tanto, la única medida posible para dar cumplimiento a lo decidido por el Congreso de los Diputados, en consonancia con la previsión del Parlamento Europeo, existiendo, por tanto, una clara conexión entre las modificaciones normativas propuestas y la situación de urgencia, lo que exige de una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía legislativa ordinaria o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes”.

73 BOE núm. 154 del jueves 29 de junio de 2023.

Unión Europea⁷⁴, que modifica la Ley de Contrato de Seguro y el TRLGDCU, sobre el “olvido oncológico”⁷⁵. En concreto esta materia se encuentra ubicada dentro del RDL 5/2023, en el Capítulo II, sobre “Disposiciones para hacer efectivo el derecho al olvido oncológico”, del Título V, “Medidas de carácter sanitario, social y económico”, del Libro Quinto “Adopción de medidas urgentes en el ámbito financiero, socioeconómico, organizativo y procesal”). Esta norma viene a dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2022, sobre “el refuerzo de Europa en la lucha contra el cáncer: hacia una estrategia global y coordinada”⁷⁶.

El objetivo de esta Resolución, al amparo de distintas disposiciones normativas europeas, entre otras, como la cuarta edición del Código Europeo contra el Cáncer⁷⁷ y en aras de reforzar medidas frente a la discriminación por cuestiones de salud, perseguía **garantizar el derecho al olvido oncológico** a todos los pacientes europeos diez años **después del final del tratamiento y, cinco años después para los pacientes cuyo diagnóstico se hubiera realizado antes de los 18 años**, precisamente la regulación española establece el plazo de cinco años en general.

En efecto, esta normativa en concordancia con la mencionada Ley 4/2018 de 11 de junio cuyo ámbito de aplicación amplia, y por otro lado, de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, incorpora por un lado, el artículo 209 el denominado derecho al olvido oncológico, con la finalidad de que las personas que hayan superado un cáncer no estén obligadas a declarar su situación a la hora de contratar seguros de vida, modificando el art. 10 LCS y ampliando la Disposición Adicional 5ª del mismo texto legal, incorporada por la Ley 4/2018 de 11 de junio. Por otro lado, el artículo 210 del RDL 5/2023 modifica la Dispo-

74 Con este Real Decreto-Ley se procederá a la trasposición de las Directivas siguientes para dar por finalizados los procedimientos de infracción abiertos por la Comisión Europea: A través del Libro I del RD-L 5/2023, la Directiva (UE) 2019/2121 (LCEur 2019, 2029) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (LCEur 2017, 1035) en lo que atañe a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas. A través del Libro II del RD-L 5/2023, Directiva (UE) 2019/1158 (LCEur 2019, 1222) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE (LCEur 2010, 334) del Consejo. A través del Libro III del RD-L 5/2023, Directiva (UE) 2018/843 (LCEur 2018, 881) del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 (LCEur 2015, 760) relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE (LCEur 2009, 1980) y 2013/36/UE (LCEur 2013, 928).

75 Sobre esta cuestión vid. GARCÍA VIDAL, A.: “Derecho al olvido oncológico y prohibición de discriminación”, GAP, 2023, <https://www.ga-p.com/publicaciones/derecho-al-olvido-oncologico-y-prohibicion-de-discriminacion/> y TAPIA HERMIDA, A.J.: “El derecho al olvido oncológico, los seguros de personas y los contratos bancarios: el Real Decreto-ley 5/2023 modifica la Ley de Contrato de Seguro y la Ley General para la defensa de consumidores y usuarios”, 2023, *Blog de Alberto J. Tapia Hermida*, <http://ajtapia.com/2023/07/el-derecho-al-olvido-oncologico-los-seguros-de-personas-y-los-contratos-bancarios-el-real-decreto-ley-5-2023-modifica-la-ley-de-contrato-de-seguro-y-la-ley-general-para-la-defensa-de-los-consumidores/>, así como, *Guía del Contrato de Seguro*, 2ª ed., Colección Monografías Aranzadi, Aranzadi, Cizur Menor (2022) sobre el deber precontractual de declaración del riesgo en el contrato de seguro en general (pp. 129 y ss.) y en el seguro de vida en particular como respuesta al cuestionario de salud (pp. 370 y ss.), al que se remite el mismo autor.

76 (2020/2267(INI)). Concretamente, se dice en el Preámbulo “Por su parte, el capítulo II incorpora medidas para hacer efectivo el derecho al olvido en la contratación de seguros y productos bancarios de los pacientes de patologías oncológicas una vez transcurrido un determinado período de tiempo desde la finalización del tratamiento sin recaída. Para ello se establece, por un lado, la nulidad de las cláusulas que excluyan a una de las partes por haber padecido cáncer; y, por otra, la prohibición de discriminación en la contratación de un seguro a una persona por haber sufrido una patología oncológica, una vez transcurridos, en ambos casos, cinco años desde la finalización del tratamiento radical sin recaída posterior. Además, para suscribir un seguro de vida tampoco habrá obligación de declarar si se ha padecido cáncer una vez cumplido el mencionado plazo, ni se podrán tomar en consideración dichos antecedentes oncológicos, a estos efectos. Con ello, se da cumplimiento a la Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2022, sobre el refuerzo de Europa en la lucha contra el cáncer”.

77 <http://cancer-code-europe.iarc.fr>

sición adicional única sobre “nulidad de determinadas cláusulas” del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

Se establece, por un lado, la nulidad de las cláusulas que excluyan a una de las partes por haber padecido cáncer; y, por otra, la prohibición de discriminación en la contratación de un seguro a una persona por haber sufrido una patología oncológica, una vez transcurridos, en ambos casos, cinco años desde la finalización del tratamiento radical sin recaída posterior.

4.2.2.1. *Modificación Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro*

A tal efecto, se modifica la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS), para incluir un nuevo párrafo en el artículo 10, estableciéndose que: “tomador de un seguro sobre la vida no está obligado a declarar si él o el asegurado han padecido cáncer una vez hayan transcurridos cinco años desde la finalización del tratamiento radical sin recaída posterior”.

Además, pasado ese período “el asegurador no podrá considerar la existencia de antecedentes oncológicos a efectos de la contratación del seguro, quedando prohibida toda discriminación o restricción a la contratación por este motivo”.

En este estado de cosas, será necesario que las compañías aseguradoras rectifiquen los cuestionarios de salud en los seguros de personas en general y en los de vida en particular, no pudiendo ser alegado por la compañía reserva o inexactitud en la contestación al cuestionario, e incluso, cuando en esta actuación medie dolo o culpa grave del tomador, en la ocultación de enfermedades preexistentes en estos casos, a los efectos de rescisión de los contratos o de reducción del pago de la prestación convenida, o en su caso, la liberación para la aseguradora del pago acordado.

Por su parte el mismo art. 209 amplía la Disposición Adicional 5ª prohibiéndose cualquier discriminación por haber sufrido cáncer y VIH. En concreto se habla de: “*No discriminación por razón de VIH/SIDA, por haber padecido un cáncer o por otras condiciones de salud*”. Además, se incluyen dos apartados. Por un lado, el apartado 2, según el cual: “*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*”.

Aunque el derecho al olvido opera cuando hayan transcurrido cinco años desde el fin del tratamiento, la nueva redacción de la disposición adicional 5ª de la Ley del Contrato de Seguro establece que el Gobierno mediante Real Decreto, pueda modificar dicho plazo conjuntamente o para patologías oncológicas específicas, en función de la evolución de la evidencia científica. Por ello se incluye por otro lado en la misma Disposición Adicional 5ª el apartado 3º, según el cual: “*El Gobierno, mediante real decreto, podrá modificar los plazos establecidos en el apartado anterior y en el último párrafo del artículo 10 conjuntamente o para patologías oncológicas específicas, en función de la evolución de la evidencia científica*”.

4.2.2.2. *Modificación Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*

Del mismo modo, para hacer efectivo el derecho al olvido oncológico, el artículo 210 del RDL 5/2023 modifica la Disposición Adicional única sobre “nulidad de determinadas cláusulas”- del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y

Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Se introducen dos párrafos, el apartado 2º, con la misma finalidad de evitar un tratamiento discriminatorio a quien ha sufrido un cáncer, se declara la nulidad de las cláusulas contractuales que excluyan al asegurado que haya padecido cáncer. Se dispone de este modo que: “2. Serán nulas aquellas cláusulas, estipulaciones, condiciones o pactos que excluyan a una de las partes por haber padecido cáncer antes de la fecha de suscripción del contrato o negocio jurídico, una vez que hayan transcurrido cinco años desde la finalización del tratamiento radical sin recaída posterior. Al efecto, 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. Asimismo, será nula la renuncia a lo estipulado en esta disposición por la parte que haya padecido cáncer en los casos anteriores”.

El apartado 3 se refiere a la posibilidad de que el Gobierno, pueda modificar mediante Real Decreto, los plazos establecidos “en la presente disposición, conjuntamente o para patologías oncológicas específicas, en función de la evolución de la evidencia científica”, en concordancia con lo establecido en la Disposición Adicional 5ª.3. de la LCS.

En este punto, según ha sido dicho⁷⁸, la referencia al criterio que justificaría la modificación reglamentaria “en función de la evolución de la evidencia científica”, requiere “por sí mismas una flexibilidad normativa”, así como la necesidad de precisar conceptos jurídicos indeterminados, como “finalización del tratamiento radical sin recaída posterior”, conforme a la remisión a evidencias científicas.

En definitiva, se protege al asegurado que haya superado un cáncer, pasados cinco años, a los efectos de suscripción de nuevos contratos de seguro de vida o de personas en general, en los que se tenga en cuenta la salud, así como a los contratos ya celebrados. En efecto, esta protección y prohibición discriminatoria por razón de enfermedad (cáncer) se extiende en la fase precontractual, contractual y de ejecución contractual. Es decir, en la fase precontractual, el asegurado en esta condición se encuentra eximido de contestar el cuestionario sobre esta cuestión, una vez cumplido el mencionado plazo, modulándose la obligación de declarar el riesgo en estas circunstancias, conforme al art. 10 LCS, lo que como ha sido dicho, obligará a las compañías a preparar nuevos cuestionarios excluyendo preguntas sobre haber sufrido esta enfermedad. Tampoco podrá el asegurado en esta situación renunciar a lo establecido en esta disposición. Asimismo, en la fase contractual, no podrán ser incluidas cláusulas contractuales que excluyan de cobertura a los asegurados que hayan sufrido cáncer, cumplido el plazo de cinco años desde la finalización del tratamiento sin recaída posterior, declarándose nulas estas cláusulas, así como la de renuncia por el asegurado de lo establecido en la norma. Por último, también se refleja la prohibición de discriminación a los antiguos enfermos de cáncer que cumplan las condiciones requeridas, una vez perfeccionado el contrato y en su ejecución, pues podrán ser declaradas nulas estas cláusulas discriminatorias y las compañías aseguradoras no podrán tomar en consideración dichos antecedentes oncológicos, a estos efectos.

4.3. LEY 15/2022, DE 12 DE JULIO, INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL CONTRATO DE SEGURO

Esta nueva Ley que entró en vigor al día siguiente de su publicación (14 de julio de 2022), tiene por objetivo prevenir y erradicar cualquier forma de discriminación y proteger de manera efectiva a las víctimas en todos los ámbitos de la sociedad: educativo, sanitario, cultural, inmobiliario, así como laboral. Según la Exposición de Motivos de la Ley, se trata de trasponer de

78 TAPIA HERMIDA, A.J.: “El derecho al olvido oncológico, 2023, p. 2.

manera más adecuada los objetivos y fines de las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE, así como incorporar cierta jurisprudencia constitucional sobre el artículo 14 de la Constitución Española (CE)⁷⁹. Además, y lo que interesa en este trabajo, a los efectos de la igualdad de trato en la celebración de contrato de seguro, con esta Ley se pretende también la consecución de los fines pretendidos en 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. No en vano, uno de los ámbitos de protección y lucha contra la discriminación es en el “acceso a los bienes y servicios”, discriminación por cualquier condición, no sólo el género.

Concretamente, según el art. 1. Esta Ley “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”. Señalando el apartado 2 del mismo artículo que: “A estos efectos, la ley regula derechos y obligaciones de las personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas, establece principios de actuación de los poderes públicos y prevé medidas destinadas a prevenir, eliminar, y corregir toda forma de discriminación, directa o indirecta, en los sectores público y privado”.

La norma reconoce en el art.2.1. “el derecho a la igualdad de trato y no discriminación de las personas con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal. Nadie podrá ser discriminado por 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 y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Este reconocimiento encuentra una limitación que debe ser justificada y razonada, en concordancia con lo establecido anteriormente. De esta forma, el art. 2. 2. Señala que “No obstante lo previsto en el apartado anterior, y de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 4 de esta ley, podrán establecerse diferencias de trato cuando los criterios para tal diferenciación sean razonables y objetivos y lo que se persiga es lograr un propósito legítimo o así venga autorizado por norma con rango de ley, o cuando resulten 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”.

Y en el caso de la prohibición de discriminación por razón de enfermedad se puntualiza en el art. 2.3. que: “La enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública”. Se establecen excepciones, señalándose que podrán admitirse diferencias de trato cuando los criterios para tal diferenciación sean razonables y objetivos y lo que se persiga es lograr un propósito legítimo o así venga autorizado.

En el ámbito del seguro resulta significativo lo dispuesto por el art. 17. 2, según el cual: “No podrá denegarse el acceso a la contratación de seguros o servicios financieros afines ni establecerse diferencias de trato en las condiciones de los mismos por razón de alguna de las causas mencionadas en el artículo 2 salvo las que resulten proporcionadas a la finalidad del seguro o

⁷⁹ Sobre la consolidación de la Jurisprudencia constitucional en este ámbito, vid. LÓPEZ CUMBRE, L.: “Una Ley integral para la igualdad de trato y una Ley orgánica para la igualdad entre mujeres y hombres. ¿Concurrencia o necesidad?”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 64, 2023, p. 53.

servicio y a las condiciones objetivas de las personas solicitantes en los términos previstos en la normativa en materia de seguros”⁸⁰.

El Título II fija en su Capítulo I las garantías del derecho a la igualdad de trato y no discriminación definiendo qué medidas de protección comprende, ofreciendo como pretensiones posibles de la acción, la declaración de nulidad, cese, reparación, prevención, indemnización de daños materiales y morales, en este último caso, en línea con la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo y Constitucional, así como disposiciones relativas a la tutela judicial y actuación administrativa contra la discriminación, reconociendo en ambos ámbitos respectivamente, una legitimación colectiva a una serie de entidades y organizaciones que tengan entre sus fines la defensa y protección de los derechos humanos. También se regulan las reglas de la carga de la prueba, de especial importancia en este campo, por la dificultad de su obtención⁸¹.

Pues bien, entre los instrumentos más relevantes y ajustados que la Ley consagra para salvaguardar la igualdad de trato y erradicar la discriminación, por ejemplo en la celebración de un contrato de seguro, en concordancia con la Ley 4/2018 y el Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, sobre el olvido oncológico, se proclama en el art. 26 Ley 15/2022, 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 apartado primero del artículo 2 de esta ley”. Sin embargo, a diferencia de las normas anteriores, no se promueve desde la Ley 15/2022 la modificación de la LCS y del TRLGDCU⁸² a los efectos de consagrar la nulidad de las cláusulas discriminatorias en los contratos.

Muy significativa es la previsión sobre responsabilidad⁸³ y obligación de reparación del daño causado por las personas físicas o jurídicas que cause discriminación (por alguno de los motivos previstos en el apartado 1 del artículo 2 de esta ley). Se establece en el art. 27 la reparación del daño causado “proporcionando una indemnización y restituyendo a la víctima a la situación anterior al incidente discriminatorio, cuando sea posible”⁸⁴. Lo más relevante en este punto, es el reconocimiento de la “presunción del daño moral”⁸⁵. De este modo, se dice 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”.

80 Este artículo precisamente aparece consagrado bajo el título de “Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en la oferta al público de bienes y servicios” y el párrafo primero del mismo art. 17, establece que “Las administraciones públicas, las entidades, empresas o particulares que ofrezcan al público bienes y servicios, en el marco de una actividad comercial o profesional, tales como servicios financieros, de transporte, formación, ocio o similares, no podrán discriminar en el acceso a los mismos por las causas mencionadas en el artículo 2 de la presente ley”.

81 Sobre este tema, vid. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, A.: “La regulación de la carga de la prueba en la proposición de ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación: algunas propuestas de mejora desde la perspectiva procesal civil”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 11, Aranzadi, Pamplona, 2021.

82 Solo se insta la modificación del art. 50.1 TRLGDCU, a los efectos de la publicidad de las sanciones impuestas por la difusión de contenidos discriminatorios y el art. 46 TRLGDCU, sobre la incorporación de un apartado 10º, sobre la inversión de la carga de la prueba en los procesos por conductas discriminatorias, de la proporcionalidad y razonabilidad de la conducta denunciada.

83 Sobre la categorización de la responsabilidad, el art. 25.2 2. Se refiere a responsabilidad administrativa, penal y civil, “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”.

84 Sobre este tema, en el ámbito laboral, vid. ARUFE VARELA, A.: “El daño moral al trabajador en la Ley 15/2022: reparación y reposición”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 64, 2023, pp. 356-387.

85 En concordancia e inspiración con la previsión que el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del honor, de la intimidad personal y familiar y de la propia imagen, una vez acreditada la existencia de discriminación o infracción a la igualdad.

Para asegurar la efectividad de los remedios jurídicos a que la Ley se refiere, la Disposición Final 2ª de la Ley prevé la reforma de la LEC para introducir acciones colectivas en defensa del derecho a la no discriminación. Por su parte el art. 28 determina el alcance de la tutela judicial frente a la vulneración que incluirá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la discriminación de que se trate 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 disfrutaban o no de residencia legal.

Acorde con la normativa protectora vigente, en aras a la protección de la víctima de discriminación, además de garantizarse la reparación íntegra del daño, se consagra la inversión de la carga de la prueba en el art. 30, de forma que 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. Debe advertirse que no tendrá lugar esta distribución de la carga de la prueba cuando se trate de procedimiento penal o sancionador administrativo, así como laboral disciplinario⁸⁶.

Por su parte, resulta significativa la referencia en el Título III de la ley regula una de sus principales novedades, la relativa a la tutela institucional, y más concretamente, la creación de la Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, un organismo independiente, unipersonal, basado fundamentalmente en la *auctoritas* de su titular, que ofrezca protección frente a la discriminación y promueva el cumplimiento del derecho antidiscriminatorio. De esta forma el mismo párrafo 3º del art. 25, establece que “Ante un incidente discriminatorio, las autoridades encargadas de hacer cumplir esta ley tomarán las medidas oportunas para garantizar que los hechos no vuelvan a repetirse, especialmente en los casos en los que el agente discriminador sea una administración pública”.

5. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR DE SEGUROS A TRAVÉS DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

5.1. INTRODUCCIÓN

Por último, en cuanto la protección del consumidor de seguros a través de los mecanismos de solución de conflictos, además de la vía judicial, el arbitraje de Derecho privado⁸⁷, el arbitraje de consumo, conforme a los artículos 57 y 58 TRLGDCU, o bien directamente a los Servicios de Consumo, o bien la mediación⁸⁸, máxime al encontrarnos ante consumidores de seguros, sin olvidar mencionar el “Anteproyecto de Ley de Garantías y Medios para la resolución alternativa de conflictos en materia de consumo de Castilla la Mancha”⁸⁹, de 30 de junio de 2021, que según reza la Exposición de Motivos: “Se trata de una norma que viene a dar cumplimiento a

86 GONZALEZ DEL REY RODRIGUEZ, I.: Op. cit. “Garantías judiciales”, 2023, p. 27.

87 En cualquier caso, y salvo aquellos supuestos en que la legislación de protección de los consumidores y usuarios lo impida, podrá acudir al Arbitraje de Derecho Privado (Ley 60/2003, de 23 de diciembre).

88 FALTA

89 Como dice la Exposición de Motivos, esta normativa, siguiendo una de las líneas estratégicas de la UE, atiende a la consecución del “fomento del uso de los procedimientos de alternativos de resolución de conflictos. A esta finalidad atiende la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, norma complementada por otras específicamente dirigidas a los conflictos en materia de consumo como el Reglamento UE/524/2013, de 21 de mayo, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) no 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE o la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de

una consolidada política legislativa europea y nacional encaminada a subrayar la importancia de la utilización de estos mecanismos de resolución alternativa de conflictos y la necesidad de mejorar su implantación como instrumento para el fortalecimiento de los instrumentos de tutela de los derechos de los ciudadanos”.

En todo caso, en el ámbito asegurador el consumidor, bien sea el asegurado, el tomador, el 3º perjudicado o beneficiario, puede también acudir a los medios de resolución de conflictos a que se refiere el art. 97 de la Ley 20/2015, LOSSEAR, cuyo apartado 5 se refiere a la obligatoriedad de que las compañías aseguradoras de resolver las quejas y reclamaciones de los clientes y contar para ello con un servicio de atención al cliente que las resuelva (Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero (LMRSF)⁹⁰. Concretamente el art. 30 LMRSF concibe el Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP) como el órgano más adecuado para ejercer una labor de atención y solución de las quejas, reclamaciones y consultas⁹¹.

5.2. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO DEL ART. 97 DE LA LEY 20/2015, LOSSEAR

Se establece la obligación de reclamar previamente ante el Defensor del cliente o el servicio de atención al cliente⁹². Por su parte, el Defensor del cliente de las aseguradoras o defensor del asegurado, debe ser un experto independiente, con honorabilidad comercial y profesional, y con conocimiento y experiencia adecuados para ejercer sus funciones⁹³.

Por su parte, el Comisionado para la defensa del asegurado, es el organismo de la administración de la DGS) encargado de tramitar las reclamaciones de los asegurados contra las compañías aseguradoras, que no hayan podido ser resueltas previamente por el Defensor del Cliente de la aseguradora. Su nombre concreto es «Comisionado para la defensa del asegurado y del partícipe en planes de pensiones» y este Comisionado es uno de los tres Comisionados para la defensa de los clientes de servicios financieros creados desde 2004 en España. Los otros

litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE, traspuesta a nuestro ordenamiento por la Ley 7/2017, de 2 de noviembre”.

90 BOE, nº. 281, de 23 de noviembre de 2002.

91 Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible 2011. BOE, nº 55, de 5 de marzo de 2011.

92 Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras Modificada por la -Orden ECE/1263/2019, de 26 de diciembre, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago. Obligación a las compañías aseguradoras, a atender y resolver las quejas y reclamaciones que sus clientes puedan presentar a través de un servicio especializado de atención al cliente, pudiendo crear la figura del “defensor del cliente”, o como también se le conoce, «defensor del asegurado». Artículo 3. Deber de atender y resolver las quejas y reclamaciones. Las entidades del art. 2.1. Orden 2004 estarán obligadas a atender y resolver las quejas y reclamaciones que sus clientes les presenten, relacionadas con sus intereses y derechos legalmente reconocidos. «Estructura organizativa para el tratamiento de quejas y reclamaciones» (art. 4.1.) que deben tener estas aseguradoras y demás entidades sujetas. Las entidades deberán disponer de un departamento o servicio especializado de atención al cliente, que tenga por objeto atender y resolver las quejas y reclamaciones que presenten sus clientes. Las entidades que formen parte del mismo grupo económico podrán disponer de un departamento o servicio de atención al cliente único para todo el grupo.

93 La citada normativa dice en su artículo 7 que: “1. El defensor del cliente actuará con independencia respecto de la entidad y con total autonomía en cuanto a los criterios y directrices a aplicar en el ejercicio de sus funciones.

2. A tal fin, el defensor del cliente será una persona o entidad de reconocido prestigio en el ámbito jurídico, económico o financiero, ajena a la organización de la entidad o entidades a que presta sus servicios.

3. Las decisiones del defensor del cliente favorables al reclamante vincularán a la entidad. Esta vinculación no será obstáculo a la plenitud de la tutela judicial, al recurso a otros mecanismos de solución de conflictos ni a la protección administrativa”.

dos son: Comisionado para la Defensa del Cliente de Servicios Bancarios (adscrito al Banco de España) y Comisionado para la Defensa del Inversor (adscrito a la CNMV).

Para reclamar ante el Comisionado para la defensa del asegurado⁹⁴, se debe haber reclamado sin éxito, previamente, ante el Defensor del cliente de la aseguradora y haber pasado al menos dos meses desde el inicio de la reclamación. Además, no se debe haber optado antes por el arbitraje de consumo o los tribunales de justicia y la reclamación debe tratar sobre los mismos temas que la reclamación o queja hecha ante el citado Defensor del Cliente. Debe decirse que no se trata de un sistema de resolución de conflictos. No se consigue el amparo efectivo en los derechos del usuario y las decisiones no tienen fuerza vinculante. El Servicio de Reclamaciones supervisa y denuncia los actos de las aseguradoras que considera contrarias a las buenas prácticas y usos financieros en relación y una vez detectadas comunica a los órganos correspondientes de los servicios de inspección a efectos de control y supervisión.

Sin embargo, no nos encontramos ante un sistema de resolución de conflictos propiamente dicho, pues no se consigue el amparo efectivo en los derechos del usuario, al no tener las decisiones fuerza vinculante. El Servicio de Reclamaciones supervisa y denuncia los actos de las aseguradoras que considera contrarias a las buenas prácticas y usos financieros en relación y una vez detectadas comunica a los órganos correspondientes de los servicios de inspección a efectos de control y supervisión. En definitiva, nos encontramos ante un órgano asesor, complementario de los mecanismos de protección del consumidor, aunque con suficiente relevancia en la esfera administrativa para servir de base al proceso sancionador⁹⁵.

5.3. PROPUESTAS DE MEJORA

En esta situación, entendemos que habría dos cuestiones que deberían encontrar una solución, por un lado la necesidad de que las decisiones de las autoridades que resuelven las reclamaciones del asegurado fueran vinculantes, que se tratará en el último apartado, y por otro lado, sería necesario fomentar la representación de los representantes legítimos de los consumidores en los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos, máxime ser un objetivo reiterado por el Parlamento y la Comisión Europea, a través de diferentes Recomendaciones y Comunicaciones, entre otros, el Libro Verde sobre el acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios en el mercado único de 1993⁹⁶, la Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo⁹⁷ y en especial, la Directiva

94 Vid. Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. BOE, nº 281, de 22 de noviembre de 2012.

95 A este respecto, vid. Art. 18 Orden 2012. “Si la tramitación de los expedientes de reclamaciones o quejas revela datos que puedan constituir indicios de conductas sancionables, en particular, cuando se dedujese el quebrantamiento grave o reiterado de normas de transparencia o protección a la clientela, o se detecten indicios de conductas delictivas, o de infracciones tributarias, de consumo o competencia, o de otra naturaleza, el SR pondrá los hechos en conocimiento del departamento u organismo competente en la materia a los efectos oportunos”. Art. 119.3. LOSSEAR La desatención de los requerimientos de la DGS a las entidades derivados de informes del SR darán lugar a la imposición de las sanciones administrativas correspondientes a las infracciones tipificadas en el título VIII o a la prohibición de utilización de las pólizas y tarifas de primas regulada en el artículo 120. Y Art. 194.17. LOSSEAR. Infracción (grave) “La realización de actos u operaciones que sean contrarias a las normas sobre transparencia de mercado y protección de los derechos de los usuarios en el ámbito de los seguros.” (prácticas abusivas).

96 COM (93) 576 final, de 16 de noviembre de 1993. Vid. comentario BÁDENAS CARPIO, J.M.: “Notas al libro verde sobre acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios de consumo en el Mercado Único Europeo”, *Actualidad Civil*, nº 1, Wolters Kluwer, Madrid, pp. 59-77.

97 Por la que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE. DOUE, nº 165, de 18 de junio de 2013

(UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE⁹⁸ y el Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores que fue aprobado por el Consejo de Ministros el 20 de diciembre de 2022 que modifica la LEC y el TRLGDCU⁹⁹.

5.4. AUTORIDAD ADMINISTRATIVA INDEPENDIENTE DE DEFENSA DEL CLIENTE FINANCIERO

En cuanto al beneficio para el asegurado que supondría que las resoluciones en el ámbito de la ordenación y supervisión de los seguros fueran vinculantes y ante la necesidad de contar con un sistema institucional de resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y los clientes, así como impulsar la Educación financiera a potenciales consumidores de seguros, resulta muy significativo el Proyecto de Ley para crear la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, aprobado el 16 de diciembre de 2022 y que fue remitido al Senado el 18 de mayo de 2023. Se trata de una norma que va a reforzar la protección de los clientes de las entidades financieras, así como la seguridad jurídica en cuanto a las normas de conducta y protección de clientes que deben observar las entidades financieras, y contribuir a la extensión de buenas prácticas y usos financieros comunes en las relaciones de las entidades financieras con sus clientes (Códigos de Buenas Prácticas y de autorregulación del sector financiero), asimilándolos a normas de conducta que serán de obligado cumplimiento una vez suscritos, pudiendo ser objeto de reclamación en caso incumplimiento.

Se prevé una centralización de los servicios de reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. La formulación de las reclamaciones que podrán tener o no contenido económico, debe ir precedida de una reclamación previa, según dispone el art. 32 ante el Servicio de Reclamaciones o Defensor cliente o a la entidad financiera (representante legal) contra la que se va a reclamar, para dar lugar a una posible solución conciliadora.

Las reclamaciones podrán ser presentadas por personas físicas o jurídicas clientes de servicios financieros tanto por posibles incumplimientos de normas de conducta, buenas prácticas y usos financieros, como por abusividad de cláusulas declaradas como tales por los altos tribunales (declaración de nulidad por el TS o por el TJUE, o inscritas con dicho carácter en el Registro de condiciones Generales de la Contratación).

El plazo para dictar las resoluciones será de 90 días naturales, y lo que es más importante, conforme al art. 41.1., tendrán carácter vinculante para las entidades financieras cuando las reclamaciones estén relacionadas con la normativa de conducta y protección a la clientela, o con cláusulas abusivas declaradas como tales por los altos tribunales y de una cuantía inferior a 20.000 euros. Cuando no sean vinculantes (“buenas prácticas y usos financieros”) tendrán el valor de informe pericial si se aportasen en un procedimiento judicial.

Las resoluciones vinculantes serán recurribles ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y, además, el incumplimiento de las resoluciones vinculantes, o su cumplimiento tardío o defectuoso, podrá ser sancionado. También podrán imponerse multas

98 DOUE, nº 409, de 4 de diciembre de 2020. Vid. comentario de CHOCRON GIRÁLDEZ, A.M.: “El marco jurídico de la Directiva 2020/1828 en relación con la tutela judicial de los intereses colectivos de los consumidores”, *Cuadernos de Derecho Transaccional*, vol. 4, nº 2, pp. 275-293.

99 Vid. ZABALLOS ZURILLA, M.: “Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores: aspectos clave”, *Revista CESCO De Derecho De Consumo*, nº 46, pp. 68-86. https://doi.org/10.18239/RCDC_2023.46.3336.

de hasta 500 euros a quién presente reiteradamente reclamaciones infundadas que sean inadmitidas durante el periodo de un año.

En definitiva, debe decirse que, en aras al reforzamiento de la protección del asegurado o tomador del seguro, además del carácter vinculante de las resoluciones dictadas, ha sido relevante la consagración de la “inversión de la carga de la prueba”, es decir, presupuesta la asimetría inicial, deba ser la entidad aseguradora la que pruebe debidamente lo contrario (art. 82.2 del TRLCU). Además, a través de esta normativa se va a promover la formación en educación financiera de los ciudadanos (art. 51)¹⁰⁰, fomentando la colaboración, a través de la celebración de convenios con otras entidades públicas y privadas que tengan consideración de agentes sociales para garantizar que la información y la formación se canalice de forma efectiva¹⁰¹.

No obstante, y considerando muy positiva esta iniciativa legislativa, pueden mencionarse algunas propuestas de mejora. Por ejemplo, para garantizar el acceso a personas consumidoras contratantes de seguros o instrumentos de ahorro e inversión, en el caso de reclamaciones colectivas, sería aconsejable que se aumentara el límite de 20.000 euros o no se pusiera límite cuantitativo a la reclamación. Por su parte existe un déficit en la participación y representación de los intereses de las personas consumidoras.

También debe advertirse que constituye un error sujetar a prejudicialidad civil, es decir, exigencia de una previa sentencia declarativa de la cláusula como abusiva, para que la autoridad pueda apreciar la abusividad. mucho peor es exigir para ello que exista jurisprudencia (art. 2.6). Una solución sería reforzar las competencias de la nueva figura para que pueda “entrar a apreciar la abusividad de las cláusulas, además de velar porque no se sigan empleando las cláusulas declaradas abusivas”¹⁰².

Por otro lado, debería considerarse la necesidad de eficacia “ultra partes” en las resoluciones (obligación en la cesación de la conducta contraria a las buenas prácticas o no inclusión cláusula abusiva). Además, no se regula la ejecución de la resolución ni desde el punto de vista individual ni del colectivo y, por último, sobre la educación financiera en el ámbito de seguros, debería no solo ir dirigida a los clientes y aseguradoras, sino al mundo jurídico en general, de forma que se fomente una formación especializada que promoviese la defensa de los contratantes más débiles en el contrato de distribución masiva.

100 Especialmente los que tienen la condición de consumidores (aseguramiento), lo que pasa por formar a los ciudadanos en conocer cuáles son sus derechos y obligaciones en las respectivas materias, así como conocer cómo reclamar las mismas.

101 Se prevé la celebración de convenios con Universidades y centros docentes tanto públicos como privados, asegurando un tratamiento personalizado y fomentar la inclusión y participación de asociaciones de consumidores).

102 Dictamen CES “Sobre el Anteproyecto de Ley de Creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero”, 26 octubre 2022, p. 10.

Marco jurídico de los microseguros en la UE: *Propuestas lege ferenda*¹

Cesar García González²
Universidad de Castilla-La Mancha

RESUMEN

En un mundo donde los estados no llegan a cubrir las necesidades de las capas sociales más deprimidas, los microseguros se configuran como un instrumento fundamental para ayudar a salir de la pobreza a millones de seres humanos. No obstante no podemos confundir un microseguro con un seguro barato con pocas garantías. Y al no ser lo mismo, hemos de reflexionar sobre la necesidad de un marco legal concreto.

Palabras clave: Microseguros; Canales de Distribución Alternativos; Distribución de Seguros; Seguros Inclusivos

ABSTRACT

In a World where states fail to cover the needs of the most depressed social strata, microinsurance is a fundamental instrument to help millions of human beings escape poverty. However, we cannot confuse microinsurance with cheap insurance with few guarantees. And since they are not the same, we must reflect on the on the need for a specific legal framework.

Keywords: Microinsurance; Alternative Distribution Channels; Insurance Distribution; Inclusive Insurance.

SUMARIO

1. Introducción. 2. ¿Qué es un microseguro? 3. ¿Qué no es un microseguro? 4. Aspectos sobre el marco regulatorio en Europa.

1 La presentación empleada puede consultarse en García, C.; “Marco jurídico de los microseguros en la UE: Propuestas lege ferenda” *Curso de Verano de la Facultad de CCJJySS de Toledo. UCLM*. Julio 2023. [Web 2023 <https://prezi.com/p/yuynnh23ymkv/?present=1> [Consulta Julio 2023]

2 Profesor Asociado Derecho Mercantil Facultad CCJJSS de Toledo (UCLM). Doctor en Derecho. Asesor jurídico y formador del Consejo General de Colegios de Mediadores de Seguros. Compliance Officer de Seguros. Nivel I DGSyFP. Abogado Of Counsel internacional en materia de seguros.

1. INTRODUCCIÓN

Con la venia buenos días a todos Vds. por estar aquí en este foro, escuchando ahora, una *micro aproximación* a los microseguros.

Antes de empezar, no seré muy dicharachero al respecto, pero necesariamente he de agradecerles a Vds. su asistencia, y tanto la Titular del Área de Derecho Mercantil como a la Facultad de CCJJSS de Toledo y a la UCLM el que me hayan ofrecido hablar sobre este tema, novedoso y desconocido, en parte, en nuestras latitudes jurídicas y de mercado.

También al Colegio de Mediadores de Seguros de Toledo y al patrocinado, GSF Bróker y Banco Santander.

Decimos eso, porque lo que se está entendiendo por microseguros, no son microseguros.

Denominación de “Seguros inclusivos” que también se está contaminando al encuadrarse con la cuestión de género.

¿Qué pasa que solo se han de tener políticas de inclusión a raíz del matiz de género?

¿No se ha de promover la inclusión social de inmigrantes, discapacitados, parados de mas de 45 años, analfabetos digitales, nuestros mayores?

Cuando esbozamos el presente curso el tema que me tocó en suertes era una suerte de propuesta de desarrollo normativo en los seguros inclusivos.

No obstante vistas las ponencias y al estar en una Universidad, me toca hacer pedagogía.

Así pues me corresponde primero, explicar qué es un microseguro, un seguro inclusivo, qué no es tal, y qué es lo que se está entendiendo por un microseguro.

Una vez hecha tal disertación, abordaremos aspectos sobre el marco regulatorio que hay en Europa, y qué habría que tenerse en cuenta.

2. ¿QUÉ ES UN MICROSEGURO?

El microseguro es un mecanismo financiero de traslación de un riesgo, para proteger a las personas de bajos recursos ante determinados riesgos **CONCRETOS**, a cambio de pagos establecidos acorde a sus necesidades, ingresos y no tanto a nivel de riesgo.

Por ejemplo: accidentes, enfermedades, muerte en la familia, y desastres naturales.

Se cubren riesgos concretos...**SIN EXCLUSIONES** prácticamente, y que lo que buscan es evitar que las personas que sufren un siniestro, estén abocadas a fallecer de hambre, o tengan que migrar del campo a la ciudad...o a otro continente, o tengan que “vender” a sus hijos para sobrevivir.

Se pretende que, fruto de un infortunio, las personas objetivo de los programas de microseguros no estén condenadas, como Sísifo, a volver al ciclo de pobreza eternamente....

Así pues, los microseguros están dirigidos principalmente a trabajadores de bajos ingresos del mundo en desarrollo, especialmente aquellos de la economía informal que tienden a estar subatendidos por los esquemas de las prestaciones públicas y fuera del perfil de los seguros convencionales.

La importancia de los microseguros, especialmente los agrarios, es tal, que, a mi entender, si hubiere habido éstos productos en 1.789, no habría habido Revolución Francesa, pues el campesinado hubiera tenido como garantizarse su sustento, tras la mala cosecha, y no se habría revuelto contra los desmanes de la Corte.

Con planes de microseguros, podremos evitar hambrunas, y revoluciones, migraciones ilegales...etc.

¿Cómo se contratan y/o como funciona un microseguro en la realidad?

Lo explicaremos con un caso real...

Nos ofrecen en la India la opción de adquirir un saco de semillas (i.e.) amarillo, por 1 rupia u otro saco (i.e.) azul, por 1,5 rupias.

¿Cuál es la diferencia?

Cuando llegan los monzones, y si pierdo la cosecha, vuelvo al establecimiento en el que me vendieron las semillas...y si devuelvo mis sacos que son de color azul, me devolverán otro saco de semillas.....

Si adquirí los sacos amarillos, no podré pedir que me den otro saco de semilla para la nueva cosecha...tendré que comprarlos nuevamente, o bien con mis ahorros (recordemos que hemos perdido la cosecha por el mozn) o bien a través de microcréditos.

Como no puede ser de otra manera, los microseguros están muy vinculados con los microcréditos.

En la India, se quiso paliar la situación económica de millones de familias, y para ayudarles a salir de la pobreza se otorgaban microcréditos para adquisición de bienes afectos a una determinada actividad, como por ejemplo máquinas de coser.

En no pocas ocasiones aquella máquina se averiaba, pues entre otras cosas, el fluido eléctrico no está garantizado, y eso redundaba en posibles averías.

Pues se dieron situaciones en las que quien pedía el préstamo (generalmente mujeres) al averiarse la SINGER, no podían, no ya solo subsistir, sino ni siquiera pagar el microcrédito, y en esas latitudes, todavía la honra pesa por encima de todo....

Y muchas mujeres se suicidaban por no poder devolver el micropréstamo....ahí es nada....

Así pues, junto con el microcrédito, se empezó a ofrecer un microseguro que, en caso de avería, robo, pérdida de la SINGER, se amortizaba el préstamo por el microseguro.

Por lo tanto, los microseguros son instrumentos financieros que intentan ayudar a la población más vulnerable en países en desarrollo, para que puedan salir de la pobreza, una vez les ha sobrevenido un desastre, el cual puede ser de la naturaleza y colectivo, o individual (fallecimiento del cabeza de familia).

Éstos instrumentos financieros que engarzan con los Objetivos del Milenio, Europa 2020, Fondo de Innovación de Microseguros, Banco Mundial, Fundación Melinda y Bill Gates, etc. y con actuaciones de la ONU ante situaciones de emergencia, muchas de las cuales se articulan a través de la ILO u Organización Internacional del Trabajo, con planes de estudio, análisis y actuaciones de campo³.

También se trabaja en colaboración con ONG's o con los prestadores de los servicios que se contratan, los cuales reducen sus honorarios a cobrar en estos casos, pero por el contrario, tienen una clientela *fijs*.

Otro de los pilares FUNDAMENTALES de los microseguros es la autosostenibilidad de los proyectos, donde las primas que se recaudan del tomador son las mismas para cada contingencia, con independencia de la edad, sexo, grado de exposición al riesgo, etc., y las indemnizaciones en los siniestros, son las mismas.

3 Vgr. Proyecto MILK, Microinsurance Learning and Knowledge Project.

4 Cf.: Churchill, C.et Matul, M.; *Protegiendo a los pobres. Un compendio sobre Microseguros*. Munchen Re; MicroInsurance Network; ILO.

Lo que se busca es que con pocos medios se gestionen las contingencias de la población objetivo, y que el control (financiero y de gestión, siniestros, etc.) sea mínimo, pues se basa en la autogestión y los compromisos personales.

Por ello, éste servidor de Vds. ha definido a los microseguros, como la vuelta al mutualismo.

Los microseguros están teniendo un grandísimo incremento a nivel mundial...siendo que hoy en día los microseguros cubren quinientos millones de riesgos, cifra que aumentó en gran medida debido a la colaboración de gobiernos nacionales, pero también debido a un interés más activo de las aseguradoras.

Eso sí, de la mano de la responsabilidad social corporativa, no tanto desde márketing o desde su negocio.

Las aseguradoras “globales” también están entrando en este mercado en distintas regiones del globo:

- Allianz principalmente en India, Indonesia, Colombia, Egipto, Camerún, Senegal, Laos y Costa de Marfil;
- Zurich en Indonesia, Bolivia, Venezuela, Sudáfrica;
- Chartis (anterior American Internacional Group (AIG), en India, China, Uganda, Colombia;
- Mapfre en Brasil, Colombia, México, Perú y El Salvador,
- Metlife en India, Chile, Brasil, México;
- Bradesco en Brasil.

Y las reaseguradoras como Munich Re, GuyCarpenter & Co, Eureka Re, SCOR y Swiss Re, así como el sindicato de reaseguros Lloyds⁵.

Los países en los que está habiendo más crecimiento del mercado de los microseguros son la India, Filipinas y Sudáfrica.

En Sudamérica está teniendo un grandísimo desarrollo sobre todo en áreas determinadas, es decir, no en todos los países a nivel general, sino en regiones concretas de todos y cada uno de los países de la región.

Colombia, Perú y Bolivia están teniendo un papel bastante dinámico en este sentido.

Pero este desarrollo no siempre va de la mano de las actuaciones directas de las compañías de seguro, sino que muchas ocasiones son cooperativas que mutualizan los daños en un colectivo, y las aseguradoras ceden su conocimiento tanto en los modelos de gestión (cálculo de primas, gestión de cobros, etc.) como en la operativa (siniestros, valoración de los daños, mediación/ contratación, etc.)

Los principales productos que se ofrecen son:

Microseguros agrarios;

Microseguros de pérdida patrimonial;

Microseguros de salud (*microcare*); y, en menor medida,

Microseguros de decesos.

⁵ M. ORECCHIO, V. SIDHU, Another world: more reinsurers are dipping their toes into the microinsurance market, en Best's Review, Agosto 2009.

Y aun siendo un producto novedoso, no está exento de una voracidad innovadora, sobre todo en lo relacionado a su distribución.

Hasta no hace mucho, la distribución de los microseguros se hacía con *cargo a la responsabilidad social corporativa* tanto del asegurador en cuestión como de mediadores que se ofrecían para hacer voluntariado en ésta labor.

Es por ello que yo lo denomino como *responsabilidad social corporativa del mediador*.

También se permitía gestionar la contratación y pagos de los microseguros en los cajeros automáticos (*na boca do caixa* como se dice en Brasil)

Pero en no pocos países, derivado de la expansión de la telefonía móvil⁶, se está propiciando la contratación de estos seguros por app's ad hoc.

Dos de los países donde más auge está teniendo éste desarrollo son Brasil y Colombia.

Pero ojo, con las app's se busca pasar de tener clientes a tener usuarios...⁷

Y aquí, hemos de poner una alarma:

Se está apreciando que si bien con éstas técnicas se puede llegar a más población, no es menos cierto que muchas de las comunidades destinatarias de los microseguros *desconfían* del mundo financiero en general-y además, son público excluido de éste mercado de finanzas-⁸, por lo que, los expertos en microseguros, no podemos dejar de lado de la noche a la mañana el papel pedagógico de los tradicionales mediadores de seguros.

Los microseguros tienen por lo tanto tres premisas fundamentales:

- ✓ Que la prima no sea muy elevada⁹, teniendo en cuenta más la capacidad económica del tomador, que el riesgo a asumir.
- ✓ Que se cubran riesgos muy concretos, sin prácticamente exclusiones.
- ✓ Que las indemnizaciones sean prácticamente idénticas para todos los perjudicados y de ágil cobro.

A modo de resumen de la *Opereta*, los microseguros son:

Un instrumento financiero de ayuda al desarrollo de poblaciones excluidas del sistema financiero y de los servicios sociales estatales, que se articulan mediante contratos muy sencillos (tanto que algunas veces ni lo hay en papel), sin prácticamente exclusiones, y con coberturas muy concretas e indemnizables de forma extremadamente ágil, donde los gestores puede ser la propia comunidad beneficiaria de las coberturas.

Analizado lo anterior, ahora nos toca preguntarnos

¿Qué no es un microseguro?

6 Fruto de *joint venture* entre empresas de telefonía móvil y microaseguradores. Vide.: **Levin, P.**; "Comienzos prometedoros para los microseguros móviles: Tigo Sengal y Telenor Pakistán". *Mobile Money for the Unbanked*. Febrero 2014.

7 **Luna Rozzo, A. F.**; *Microseguros: ¿Una alternativa sostenible contra la pobreza?* FASECOLDA, 2018.

8 **Andrea Camargo, L., et Montoya, L.F.**; *Microseguros: Análisis de experiencias destacables en Latinoamérica y el Caribe*. *Fundación Mapfre*.

9 Así pues en Filipinas, la Comisión de Seguros- Insurance Commission (IC) reguló que la prima no podía superar el 5% del salario diario mínimo y que la indemnización no podría superar 500 veces el salario mínimo.

3. ¿QUÉ NO ES UN MICROSEGURO?

Relacionado con el anterior enfoque, un microseguro no es:

- ✓ Una subvención;
- ✓ Un microcrédito;
- ✓ No es un producto “nicho”;

Y por descontado no es un seguro “low cost”, entendidos éstos como seguros de bajo coste/ prima reducida, y pocas coberturas.

¿Qué es lo que se está entendiendo por un microseguro?

Siendo que el significativo microseguro tiene cierto halo reputacional, los departamentos de márketing del sector, están aprovechando el mismo para ofrecernos, bajo ese halo, seguros baratos con pocas coberturas.

Por eso ahora se está acuñando el vocablo *seguros inclusivos*.

4. ASPECTOS SOBRE EL MARCO REGULATORIO EN EUROPA

He de comenzar indicando que suscribo lo indicado por la Profesora Pilar Domínguez en su intervención en el día de hoy¹⁰.

De otro lado, hemos de decir que a nivel normativo en EU no hay un tratamiento específico como sí lo hay en otras latitudes como hemos visto en este Curso y eso que desde Junio de 2007 la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros impelió a que se regularan los microseguros en los distintos países¹¹.

Y éste segundo aspecto es también relevante para que se está denominando como *microseguros* cuando, entiendo yo, deberían ser *micro pólizas*, como ya he dicho antes.

Y los problemas de la escasa regulación empieza por la duración y período de cobertura (en ambos casos).

Es cierto que la duración de la póliza es la pactada entre las partes¹², pero la cuestión está en que lo que se contrata no es una contingencia en un tiempo determinado (vgr. el viaje) sino pólizas en base a fecha de reclamación.

¿Pueden contratarse micro pólizas de hogar con RC extracontractual en base a fecha de reclamaciones?

Y estando en una micro póliza, ¿habremos de recoger los requisitos de los arts. 3 y 73 LCS?

En lo tocante a los requisitos para operar en el mercado, un microseguro (no en micro pólizas), ¿ha de tener los requisitos de capital social recogidos en el art.33 de la LOSSEAR?

Para hacer microseguros de enfermedad, donde se cubra, a modo de igualatorio, la asistencia al parto de una inmigrante ilegal, donde la prima media sean 10 euros al año, ¿hay que desembolsar 2.103.000 euros?

¿Se ha de tener los ratios de solvencia requeridos por la LOSSEAR para estos casos?¹³ ¿Y de las obligaciones al respecto de la fórmula estándar del Reglamento OSSEAR?¹⁴

10 Domínguez, P. :“La defensa del consumidor en los microseguros” *Curso de Verano de la Facultad de CCJySS de Toledo. UCLM*. Julio 2023.

11 [Web 2007. www.iaisweb.org [Consulta Julio 2023]

12 Art. 22 LCS.

13 Arts. 74 y ss Ley 20/2015.

14 Arts. 68 yss RD 1060/2015.

En este sentido, hemos de decir que desde la UE han sido más previsoros, pues la Directiva Solvencia II permite que determinadas aseguradoras¹⁵, en función de ciertos criterios, puedan no estar sujetas a los rigores de la misma, pero la LOSSEAR no hace esta distinción, y se aplica a todas las aseguradoras¹⁶.

No obstante lo anterior, no podemos dejar de lado el hecho de que una aseguradora que distribuya microseguros no ha de ser una microaseguradora, puesto que un microseguro, un seguro inclusivo podrá ser distribuido por aseguradoras tradicionales.

Y respecto de la distribución, no olvidemos que lo hemos contratado con SIRI.....

Y SIRI ¿qué es?

¿Un agente, un corredor, un OBS.....?

¿Y en qué webs busca para darme precios y opciones?

En las que quiera Amazon, Google, Microsoft.....¿verdad?

Así pues...otro problema que tenemos es la regulación de los Canales de Distribución Alternativos (CDA) pues en la transposición de la IDD no creo que estén suficientemente abordados¹⁷, ...y para ello, hay que empezar diferenciando entre *canal y tecnología. Asegurado y usuario*.

Las herramientas de contratación de estos productos tratan al cliente como un *usuario*. Pero nuestro marco normativo está pensado para un *asegurado* no nativo digital.

Por ejemplo.....en la revisión de la IDD se deberá recoger esta peculiaridad, pues en las referencias normativas de distribución “(...) *a través de un sitio web o de otros medios (...)*”¹⁸ quizá deba tener en cuenta que hemos contratado pro voz con una “inteligencia artificial”.

Y Alexa, ¿Cómo evalúa mi idoneidad como cliente, para contratar una micro póliza asistencia en viaje, de salud...o vida?

Es decir, ¿como se aplica el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/1469 de la Comisión en este caso (asistencia en viaje)¹⁹?

Y como se confirma mi aceptación, ¿solo por firma electrónica, o por instrumentos de “terceros de confianza”²⁰?

Esos mecanismos garantizan que *firmo algo*, no que *conozco* ni que estoy *asesorado* o informado *de ese algo*.

Es decir, ¿para una micro póliza se han de cumplir todos y cada uno de los requisitos de los seguros *convencionales*?

En realidad, lo que estamos abocados no es tanto abordar *exclusivamente* la regulación de los microseguros, sino de las Insurtech.

Aunque eso sí, corremos el riesgo de confundir “herramienta” con “canal”.

Es decir: Una cosa es la distribución, y otra el aplicativo.

Y otra muy distinta el producto. Y quién lo asegura/ garantiza.

A modo de conclusión, pongo el ejemplo del Rey David.

Todos sabemos que David, mató a Goliat. Pero no todos sabemos lo que ocurrió un poco antes....

15 Vide Considerando 5º y art. 4º de la Directiva 2009/138/CE

16 En países de nuestro entorno jurídico, no es así. Vgr. Francia.

17 RD Ley 3/2020

18 Art. 129.1 RD Ley 3/2020

19 Vide también Directiva (UE) 2016/97

20 Vgr. PaynoPain; DIGITEL TS; Logalty; etc.

Cuando Goliat (2.40 metros de altura) retó a los israelitas, David se ofreció voluntario a combatirlo. Pero el hombre, no tenía armas de guerrero, pues era pastor. Y el rey de aquel entonces, le dijo que al menos se pusiera su armadura...que era la mejor del reino.

Y David se la puso...y debió parecer un fantoche, por que Saul, el rey de aquel entonces, debería ser de casi 2 metros de altura...y David...estándar israelita...como de 1.70 cms.

David dejó esa armadura, que objetivamente era la mejor, y salió a combatir con su zurrón y su onda.....*que era su traje a medida.*

La armadura de Saúl, era lo mejor, pero no lo mejor para David en esa circunstancia.....

Nuestra Ley del Contrato de Seguro (LCS), es una ley irreplicable.

La LOSSEAR, a nuestro entender, no está a su altura, pero sí hemos de decir que otorga un marco jurídico apropiado para el sector asegurador y reasegurador.

Pero ninguna de ellas, son un traje para los microseguros ni para las micro pólizas.

Especialmente la LCS para las micro pólizas no es adecuada por que trata al asegurado como un cliente ajeno a las nuevas tecnologías; y la LOSSEAR para los microseguros, por sus rigores de los tres pilares, la hace inaplicable.

La actual "ley" de Mediación en Seguros²¹, no aborda los Canales de Distribución Alternativos (CDA) de seguros. Lo único que recoge, de forma un tanto lacónica es:

*"También se entenderán incluidas la aportación de información relativa a uno o varios contratos de seguro de acuerdo con los criterios elegidos por los clientes a través de un sitio web o de otros medios, y la elaboración de una clasificación de productos de seguro, incluidos precios y comparaciones de productos, o un descuento sobre el precio del seguro, cuando el cliente pueda celebrar el contrato de seguro directa o indirectamente utilizando un sitio web u otros medios"*²².

Es decir.... *"a través de un sitio web o de otros medios"* y... ¿con eso se pretende tener cubierta la regulación de esta realidad del mercado?

Y si a nadie se le escapa que tiene que haber una regulación del seguro, distinta al reaseguro, y con matices con respecto al coaseguro, ¿porqué no se ha de regular el micro seguro? ¿porqué no se han de regular las micro pólizas?

No digo que no haya encuadre jurídico de los microseguros y/o de las micropólizas (vgr. legislación de contratación telemática), sino solo digo que *legislemos mejor* tal y como nos ordena la UE²³.

Si no se hace, habremos de saber que el problema de la realidad es que es tozuda. Las cosas existen, con independencia de que estén en el BOE o no; estos productos existen en nuestro país, tanto los microseguros como las micro pólizas.

Y tras estas reflexiones alguien podrá pensar que en Europa no hay mercado para los seguros inclusivos.....

Pues no olvidemos que hay cientos de miles de inmigrantes ilegales en Europa...y que el tercer mundo, no está solo a 3.000 kms. de Málaga, sino a poco más de 10 kms. del Casco histórico de esta linda Ciudad como es la imperial Toledo.

21 RD Ley 3/2020.

22 Art.129.1

23 Vide Libro Blanco de la Comisión de 1 de Diciembre de 2005 sobre la política de los servicios financieros 2005-2010, punto 2º.

Démosles un encaje adecuado (traje a medida) a los unos y los otros, pues el traje actual es de difícil adaptación (a nivel de contrato, a nivel de LOSSEAR y de distribución), sobre todo por una cuestión:

La defensa del consumidor.

Que no haya lagunas, y que las normas se hagan pensando en estos productos y en estos perfiles de clientes.

Si no se da un encaje adecuado, se fomentará la existencia de operadores y de productos *informales*.

Para finalizar, Marck Twin dijo que era mejor tener la boca cerrada y parecer un estúpido, que hablar y disipar toda duda.

Pues creo que ya he disipado muchas dudas.

Muchas gracias por su atención.

Ponente: Cesar García. Profesor Asociado Derecho Mercantil Facultad CCJSS de Toledo (UCLM). Doctor en Derecho. Asesor jurídico y formador del Consejo General de Colegios de Mediadores de Seguros. Compliance Officer de Seguros. Nivel I DGSyFP. Abogado Of Counsel internacional en materia de seguros.

Microseguros de salud, seguros inclusivos en búsqueda de una protección sanitaria

Barbara Vanesa Bergese

Mediadora de Seguros. Asesora jurídica. Founder BBC SERVICIOS SL

RESUMEN

En búsqueda del armado y comercialización de un producto de seguro prestacionales de salud, cuyo objetivo es proporcionar asistencia y amparo a la población de todos aquellos países cuyo índice de pobreza es alto, en donde no se cuenta con un sistema sanitario y de salud pública correcto. Los microseguros de salud son productos en búsqueda de paliar, brindando protección e igualdad prestacional a las personas más vulnerables contra riesgos específicos de salud, acorde a baja prima enlazada a las necesidades demandadas.

Palabras clave: microseguros; salud, desigualdad de ingresos/ pobreza.

ABSTRACT

In search of the assembly and commercialization of a health insurance product, whose objective is to provide assistance and protection to the population of all those countries whose poverty rate is high, where there is no correct health and public health system. Health micro-insurance are products in search of palliation, providing protection and equal benefits to the most vulnerable people against specific health risks, according to low premium linked to the needs demanded.

Keywords: microinsurance; health; income inequality/ poverty

“Se entiende por Microseguro de Salud a una cobertura que brinda protección a la población de bajos ingresos contra riesgos de personas o patrimoniales, que involucren el pago de primas proporcionales al perfil de riesgo asegurado y a su poder adquisitivo.”

Un seguro (de vida, de hogar, de accidentes) puede no suponer un gran coste económico para una familia con ingresos estables. No obstante, para otras un gasto difícil de asumir. De aquí, es que surgen los microseguros de salud: para dar cobertura a personas con bajos ingresos, por una cuota menor de lo habitual.

Los Microseguros de Salud, son aquellos seguros de inclusión, los cuales buscan una respuesta para todo aquel riesgo emanado a toda actividad humana, dirigido a personas que carecen o escasos recursos económicos. De esta manera, se brinda al cliente un servicio de salud prestacional con coberturas determinadas, en un lapso de tiempo determinado con un coste, no vulgarmente llamado barato, pero si accesible para personas de bajos recursos.

La funcionalidad del Microseguro de Salud, tiene por objetivo la búsqueda de protección y extensión del seguro a millones de personas de bajos ingresos en el mundo en desarrollo, con el objeto de reducir la vulnerabilidad de aquellos con pocos medios.

Siguiendo la definición antes dicha, el Microseguro de Salud puede desempeñar un papel fundamental en la lucha contra la pobreza, su función es brindar una prestación, en este caso Salud, para así poder solventar los gastos médicos ante la necesidad del cliente. Un microseguro de vida, funciona igual que un seguro de salud tradicional. La diferencia es que un microseguro, además de dar cobertura ante determinados riesgos, este tipo de pólizas de seguro de bajo costo cubren la vida, la salud, los cultivos, el ganado y los bienes de millones de ciudadanos en situación vulnerable, y contribuyen a protegerlos contra los riesgos que podrían empobrecerlos aún más.

Se trata de evitar que la economía de la persona (o la familia) asegurada se resienta aún más y tenga que destinar su presupuesto para el consumo básico a afrontar una pérdida o un daño. Pero también de proporcionarle acceso a servicios básicos como la asistencia sanitaria. Sin embargo, en los términos de su comercialización, debido al bajo costo de la prima de sus productos, necesitan alcanzar un gran volumen de ventas para que las mismas puedan ser rentables a la compañía.

Las principales características de un microseguro son su bajo coste y su cobertura limitada y específica. Porque la prima es proporcional a la cobertura brindada.

Ahora bien, debemos considerar, que la definición técnica del término Microseguros en países correspondientes a altos niveles de pobreza, surge acorde a la creación de un producto basado en amparar la protección del daño a gente de bajo recursos.

Pero, luego, se fueron creando productos en los cuales, la prestación no estaba focalizada en la gente de bajo recursos, sino que, está focalizada en la prestación de un servicio de modo exclusivo, determinado y fijo, en donde, no hay una generalidad prestacional, sino que simplemente se limita a un solo fin.

Este es el caso de los productos de Microseguros de Salud en España.

Para poder dar una interpretación cierta de los alcances de este tipo de riesgo, debemos tener en cuenta los siguientes puntos.

¿QUIÉN USA EL MICROSEGURO DE SALUD?

La pandemia ha demostrado la necesidad e importancia de contar con un seguro que cubra los gastos hospitalarios, carencia laborales y decesos.

Actualmente, los microseguros ya han tenido cierto éxito en muchos países del tercer mundo como una forma para que las familias de bajos ingresos puedan pagar un seguro, especialmente un seguro de salud. Puede administrarse de muchas maneras; a través de agentes de seguros autorizados, organizaciones comunitarias, instituciones de microfinanciamiento y otras organizaciones no gubernamentales.

Luego de un fuerte crecimiento de la pobreza y un leve aumento de la desigualdad de ingresos en 2020, a consecuencia de la pandemia por COVID-19, el 2021 dio cuenta de una reducción de las tasas de pobreza extrema y pobreza y un crecimiento de los estratos de ingresos medios, que no fue suficiente para revertir completamente los efectos negativos de la pandemia.

De esta forma, en 2021 la tasa de pobreza de América Latina alcanzó el 32,3% de la población total de la región (una disminución de 0,5 puntos porcentuales respecto a 2020), mientras que la tasa de pobreza extrema fue de 12,9% (0,2 puntos porcentuales menos que en 2020).

La CEPAL proyecta que a fines de 2022 la pobreza se situará en 32,1% de la población (porcentaje que equivale a 201 millones de personas) y la pobreza extrema en 13,1% (82 millones), es decir, una leve disminución del nivel de pobreza y un leve aumento de la pobreza extrema respecto a 2021, debido a efectos combinados del crecimiento económico, la dinámica del mercado de trabajo y la inflación. Estas cifras implican que 15 millones de personas adicionales estarán en la pobreza con respecto a la situación previa a la pandemia y que el número de personas en pobreza extrema será 12 millones más alto que el registrado en 2019.

Los niveles proyectados de pobreza extrema en 2022 representan un retroceso de un cuarto de siglo para la región, subraya el organismo regional.

Al igual que en años anteriores, la CEPAL señala que la incidencia de la pobreza es mayor en algunos grupos de la población en la región: más del 45% de la población infantil y adolescente vive en la pobreza y la tasa de pobreza de las mujeres de 20 a 59 años es más alta que la de los hombres en todos los países. De igual forma, la pobreza es considerablemente más alta en la población indígena o afrodescendiente. (Informe Panorama Social de América Latina, de la CEPAL).

Actualmente, los Microseguros de Salud son muy populares y exitosos en otras partes del mundo, incluyendo Sudáfrica, India, China y Brasil. Acorde al análisis, podemos ver que justamente están desarrollados este tipo de prestación en los países y zonas con mayor porcentaje de pobreza.

Justamente por este *leitmotiv*, es que les indico como se han ido implementando en zonas o países de escasos recursos, y/o bajos niveles de riquezas, o bien en donde la población no posee servicios bancarizados. De esta manera, el objetivo principal de los microseguros de salud, es brindar asistencia a aquellos países en los que su población no cuenta con un adecuado sistema sanitario público.

No obstante, ante el desequilibrio económico generado pos pandemia, los microseguros de salud, se fueron desarrollando en países tales como España, en donde aquí, esta destinado a la prestación de un servicio especial, armados a través de prestaciones en bloques y/o enlatados comerciales. Estos servicios, de modo general, tales como servicios odontológicos, estéticos, psicológicos, pero de modo específico, determinado, limitado, con x cantidad de consultas, y generalmente con sistema de copago.

TIPOS DE MICROSEGUROS DE SALUD

El Microseguro de Salud puede aplicarse a casi cualquier tipo de producto de seguro. Básicamente, la mayoría de las cosas que pueden ser aseguradas pueden ser aseguradas a pequeña escala o nivel «micro».

Al determinar el tipo de microseguro, debemos considerar en que país se está desarrollando dicho producto, de allí que se determina los alcances, la coberturas de cada tipo de prestación y por sobre todo el objetivo y finalidad por la cual se están generado.

En este caso, los países Latinoamericanos, dan una prestación, tal cual lo indicado anteriormente, en donde el microseguro está diseñado exclusivamente para paliar las deficiencias que deben abordar las personas de bajos recursos.

Ahora bien, en el caso de España, el desarrollo de los productos de microseguros, se comenzó a dar con mayor fuerza, post pandemia, en donde se comenzaron a generar productos de modo específico, tales como, salud odontológica, prestaciones psicológicas, atención virtual personalizada. En este último caso, dos de los tipos más populares de microseguros son el seguro de funeral / entierro y el seguro de vida de crédito.

BENEFICIOS DEL MICROSEGURO DE SALUD

El mayor beneficio de los Microseguros de Salud es su asequibilidad y también la sensación de seguridad que brinda a las familias de bajos ingresos que antes no podían pagar un seguro, aportando prestación de servicios a las zonas de bajo poder adquisitivo. Piense en los ahorros que las personas pueden obtener al no tener que pagar dinero para obtener un deducible que nunca usarán. Los tiempos están cambiando y, a medida que la generación milenaria exige más opciones al comprar seguros, la industria de los seguros tendrá que aprender a aceptar el cambio.

LAS CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DE LOS MICROSEGUROS DE SALUD.

- Acceso universal a servicios generales, en los cuales se brindará asistencia a quienes no cuenten con dicho acceso, permitiendo así la asistencia médica universal.
- Mejora en la calidad de vida: contando con un seguro de vida o un seguro de accidentes pueden afrontar situaciones graves, gracias a ese respaldo económico que les proporcionan.
- Se evita la situación de pobreza: ante una adversidad, gracias a un microseguro se evita que las personas que ya cuentan con un bajo nivel adquisitivo caigan en una situación de pobreza, porque se reducen las posibles pérdidas económicas. Además, al no tener que afrontar estas pérdidas, pueden evitar que sus ingresos se dediquen a paliarlas, en lugar de al consumo de bienes básicos.

Un punto fundamental a tener en cuenta, es el término microseguro, no se referencia a una terminología low cost. Todo riesgo low cost, son riesgos que generalmente se realizan por campañas comerciales de descuentos, promociones, etc. No obstante, el riesgo microseguro, es un riesgo que limita prestaciones, buscando un costo adaptado a la necesidad, y no baja en costo. Teniendo misma prestación y condiciones que un seguro general del mismo ramo. Su función es proteger al asegurado ante determinadas situaciones, para las que, en caso de darse, contarán con la ayuda de una indemnización y/o prestacional.

Inclusión financiera – seguros inclusivos – vida riesgo ahorro e inversiones

Elisete Cristina Verissimo

Subdirectora Técnica Mapfre

RESUMEN

Comparar el índice de aseguramiento de un país ya es comúnmente utilizado y divulgado en el escenario macroeconómico y mercado asegurador, pero el aseguramiento inclusivo, microseguros y el avance de la educación financiera ya merecen más destaque y avance. Los seguros inclusivos y microseguros además de permitir la inclusión financiera de grupos sociales son importante herramienta para desarrollo de las personas y la sociedad. El seguro es una excelente herramienta para desarrollo de un país y su población, para gestión y protección de capitales, apoyar el crecimiento, y apoyo de la población más vulnerable. Con sus líneas de productos, de riesgo, personas y financieros, diferentes modelos y formas de distribución, estructuración de políticas y planes de desarrollo, incluso para la educación financiera, con productos que pueden proteger y enseñar a ahorrar.

Atentarse a las brechas de protección social y desarrollo humano, la marcha de la educación financiera y cultura de aseguramiento en los países en desarrollo o subdesarrollo es una necesidad inmediata, con muchas oportunidades e gran impacto para el avance de la economía local y global futura, y las transiciones económicas y sociales. Países que sea por el volumen de sus poblaciones, demanda alimentar local, por relevancia del agronegocio, geopolítico, impacto en el clima, entre otros puntos, subinversiones, merecen destaque y apoyo.

Palabras clave: inclusión financiera, educación financiera, seguros inclusivos, microseguros, seguro de vida, vida ahorro

ABSTRACT

Comparing a country's insurance index is already commonly used and disseminated in the macroeconomic scenario and insurance market, but inclusive insurance, microinsurance and the advancement of financial education already deserve more highlight and progress. Inclusive insurance and microinsurance, in addition to allowing the financial inclusion of social groups, are important tools for the development of people and society. Insurance is an excellent tool for the development of a country and its population, for capital management and protection,

for supporting growth, and for assisting the most vulnerable population. With your product lines, different models and forms of distribution, structure of policies and development plans, even for financial education, with products that can protect and teach how to save.

Attention to with the gaps in social protection and human development, the progress of financial education and insurance culture in developing or underdeveloped countries is an immediate need, with many opportunities and great impact for the advancement of the future local and global economy and social transitions. Countries that due to the volume of their populations, local food demand, relevance of agribusiness, geopolitics, and climate impact, among other points, sub-investments, deserve highlights and support.

Keywords: financial inclusion, financial education, inclusive insurance, microinsurance, life insurance, life savings insurance

Índice

1. CONTEXTO – MERCADO DE SEGUROS E INDICADORES DE ASEGURAMIENTO
2. SEGUROS INCLUSIVOS Y MICROSEGUROS
3. INDICADORES DE ASEGURAMIENTO
4. TIPOLOGIA DE SEGUROS – VIDA AHORRO E INVERSIONES
5. ANÁLISIS DE LOS CASOS DE COLOMBIA, GUATEMALA, PERÚ, MÉXICO, INDIA, BRASIL.
6. CONCLUSIONES

1. CONTEXTO – MERCADO DE SEGUROS E INDICADORES DE ASEGURAMIENTO

Con una perspectiva empresarial y social, la actividad aseguradora es una importante herramienta para la igualdad e inclusión social, con su carácter de protección y continuidad. La aseguradora MAPFRE en su publicación sobre sustentabilidad de enero de 2023¹ ponen la cuestión “¿Cómo puede ayudar una aseguradora a construir una sociedad mejor?”. Las empresas tienen una enorme capacidad para cambiar el mundo y contribuir a que sea un lugar más sostenible, es decir, más justo, más equitativo y próspero. Esta convicción está cada vez más presente en la sociedad y en las propias compañías, lo que ha propiciado un auge de los criterios ESG (medioambientales, sociales y de buen gobierno) en la actividad del sector privado e incluso para dar a las empresas un sentido más allá de su negocio, y poder generar desarrollo social. Pero al buscar ejemplos de compañías comprometidas, lo más frecuente todavía es pensar en la protección del medio ambiente, cuando lo cierto es que el mayor reto que enfrentan es el de su huella en la sociedad.

La pregunta de qué pueden hacer las aseguradoras para contribuir a una sociedad mejor es la que ha guiado a la Asociación de Ginebra (GA), la agrupación mundial del sector, en la publicación del informe “El rol de los seguros en la promoción de la sostenibilidad social” (1). Una de sus principales ideas es que la propia actividad del seguro contribuye a hacer sociedades más sostenibles, porque aportan resiliencia socioeconómica. Según la GA, los seguros:

- Promueven la estabilidad financiera y la paz mental, al permitir a personas, familias o empresas afrontar sus proyectos sabiendo que tienen las espaldas cubiertas.

1 MAPFRE, Web enero/2023, “¿Cómo puede ayudar una aseguradora a construir una sociedad mejor?”, <https://www.mapfre.com/actualidad/sostenibilidad/ayudar-aseguradora-construir-sociedad-mejor/>, consulta mayo de 2023

- Estabilizan y complementan los programas gubernamentales de seguridad social. Cumplen esta función modalidades de seguros como los de vida, accidentes o planes de pensiones.
- Facilitan el comercio. Un elevadísimo porcentaje de las transacciones comerciales (y en general de cualquier proyecto empresarial, como construcción, fabricación...) cuenta con un seguro respaldándolas. Muchas de ellas no podrían llevarse a cabo si cualquier imprevisto pusiera en riesgo el capital de quienes las ponen en marcha.
- Movilizan ahorros. Desde que la aseguradora ingresa la prima hasta que la utiliza para indemnizar un siniestro, ese dinero es utilizado con fines como sostener la deuda pública de los Estados.
- Permiten una gestión de riesgos más eficiente y fomentan la mitigación de pérdidas.

Para el Banco Mundial la inclusión financiera es un elemento facilitador clave para reducir la pobreza y promover la prosperidad compartida². La inclusión financiera se refiere al acceso que tiene las personas y las empresas a diversos productos y servicios financieros útiles y asequibles que atienden sus necesidades – transacciones, pagos, ahorro, crédito y seguros – y que se prestan de manera responsable y sostenible.

El caso a servicios financieros facilita la vida diaria y ayuda a las familias y las empresas a planificar desde objetivos emergencias inesperadas hasta objetivos de largo plazo.

En el caso de la actividad aseguradora, la inclusión financiera se concentra en conseguir el acceso por parte de los grupos de menores ingresos de la sociedad a aquellos productos que les permitan la protección de la vida, la salud y el patrimonio, a través de los procesos de ahorro y compensación de las pérdidas implícitos en los productos de seguros, segundo la publicación de MAPFRE Economics³.

2. SEGUROS INCLUSIVOS Y MICROSEGUROS

En muchos países, gobiernos y aseguradoras pueden trabajar de forma conjunta y más organizada para desarrollo de la educación financiera y aumento de la inclusión vía productos financieros y de seguros.

Aunque ya podemos observar el avance en algunos países de programas de los gobiernos y algunas compañías aseguradoras comienzan a poner en su ruta la oportunidad del amplio mercado desatendido o poco desarrollado de los hogares de renta baja, no se puede dejar de mirar los diversos y numerosos obstáculos para que puedan ofrecer microseguros o desarrollar una línea de seguros inclusivos. Así como los programas de protección social, los programas de distribución de la mayoría de las aseguradoras no se han diseñado para servir al mercado de bajos ingresos. La Organización Mundial del Trabajo cita en su publicación sobre microseguros que el sistema de intermediarios, agentes y ventas directas utilizado tradicionalmente por las aseguradoras no alcanza a los pobres. Además, los productos que suelen ofrecer estas empresas no se diseñan para ajustarse a las características específicas del mercado de renta baja⁴. Entre los principales problemas relativos al diseño de productos figuran inadecuados importes de

2 BANCO MUNDIAL, Web última actualización: Mar 29, 2022, La inclusión financiera es un elemento facilitador clave para reducir la pobreza y promover la prosperidad, <https://www.bancomundial.org/es/topic/financialeconomicinclusion/overview>, consulta mayo de 2023

3 MAPFRE Economics, Web 2020, Inclusión financiera en seguros, consulta mayo de 2023, www.economiayseguromapfre.com/numero-7/inclusion-financiera-en-seguros/

4 OIT, Web 01 de diciembre de 2006, Artículo: Microseguro: El nexo de la financiación social y la protección social, web Dic/2006, https://www.ilo.org/global/publications/world-of-work-magazine/articles/WCMS_081459/lang--es/index.htm, consulta mayo/2023.

aseguración, complejas exclusiones y el indescifrable lenguaje legal empleado en las pólizas, todo lo cual se combina en contra de la prestación de un servicio eficaz a los desfavorecidos.

Un microseguro rentable requiere la contratación de un gran volumen de pólizas de muy pequeña cuantía. Los costes de transacción asociados a la gestión de estas pólizas menores pueden resultar extremadamente elevados, sobre todo cuando se les considera en proporción a la suma asegurada. Para que el microseguro tenga algún valor para el tomador de la póliza, es necesario aplicar innovaciones significativas con el fin de reducir al mínimo los costes de transacción, tanto para la aseguradora como para el tomador.

Un reto fundamental para extender los seguros a los pobres consiste en educar al mercado y superar su tendencia en contra de este tipo de seguro. Muchos se muestran escépticos respecto al pago de primas por un producto intangible con beneficios futuros que puede que nunca reclamen y, a menudo, las aseguradoras no les inspiran demasiada confianza. La sensibilización respecto al valor de los seguros es una tarea que exige tiempo y resulta costosa.

Los microaseguradores han de encontrar el equilibrio entre 1) cobertura: atender las necesidades de un gran volumen de población de renta baja; 2) costes: tanto de explotación como de transacción para el asegurador; y 3) viabilidad: precio y costes de transacción para los clientes. Los sistemas de microseguro que alcanzan el éxito suelen procurar la intervención de sus miembros o clientes en la elección de las prestaciones y los niveles de cobertura que pueden permitirse.

Se deja la pregunta, si es mejor ejemplo la India. Pues se puede observar en este país un avance en modelos de ofertas de productos de microseguros por grandes y numerosas empresas de seguros. Son líneas de productos direccionadas para las necesidades de la población de ingresos reducidos. El microseguro no alude a la dimensión de la entidad aseguradora, aunque algunos proveedores se caractericen por el tamaño reducido de su empresa e, incluso, por su organización informal. Existen ejemplos de grandes empresas que ofrecen microseguros, como AIG Uganda, Delta Life en Bangladesh. El microseguro tampoco alude al alcance del riesgo percibido por los clientes. De hecho, los riesgos no son "micro" en absoluto para los hogares que se exponen a ellos. Los microseguros pueden cubrir muy diversos riesgos.

El microseguro es una buena oportunidad y uno primero paso para englobar personas que nunca han tenido seguro, es decir, su objetivo son los consumidores de baja renta, para los cuales son desarrolladas garantías especiales para atenderlos en situaciones que representen un gran impacto en el presupuesto familiar, amenazando jugar más debajo de su nivel de pobreza, debido a fallecimiento, enfermedades prolongadas o invalidez permanente, por ejemplo. El Microseguros deben ser más una de las armas del arsenal de gobiernos, donantes, agencias de desarrollo, y otras entidades en la lucha contra la pobreza. (vgr. OIT)

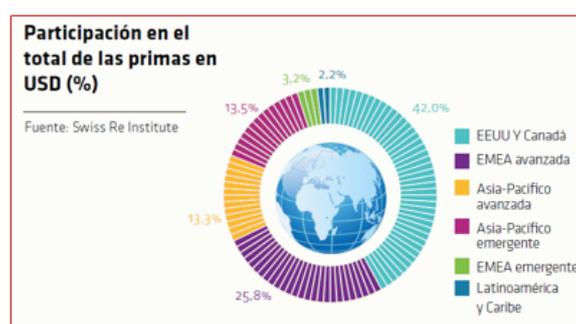
Un ejemplo que se puede dar es el de Brasil, que tiene muchos indicadores positivos para una acelerada en la expansión de los microseguros, por empezar por la distribución de clases sociales, personas con baja renta y dos canales de distribución diversos. Entre muchos especialistas y análisis hay un consenso que en Brasil existe un de los mayores mercados voluntario de microseguro, con un contingente que reúne cerca de 100 millones de personas adultas. Y con relación a soluciones, hay una diversidad de garantías que se puede ofertar a este nicho de mercado, reduciendo las vulnerabilidades de las personas de baja renta. Hay garantías como los seguros de prestamista (asociado a crédito, financiación), pólizas de vida em grupo junto con garantías de accidentes a personas, así como asistencias funerales. Pero no se puede limitar el mercado a solo a estas garantías, hay que avanzar cada vez más en la misión de desarrollar productos y servicios adecuados a la realidad de la población de baja renta.

La Superintendencia de Seguros Privados de Brasil (SUSEP) ha publicado en 2012 importantes normativos con reglas para los microseguros, estableciendo el marco legal para las operaciones del mercado, incluso con sugerencia de una figura de corredor de microseguros, posibilidad de uso de correspondientes para la venta de productos e de los valores de los capitales asegurados.

3. INDICADORES DE ASEGURAMIENTO

Algunos de los indicadores que podemos mirar y comparar para observar las brechas y oportunidades para desarrollo de los mercados son el volumen de las primas de seguros comparado con el producto interno bruto o producto interior bruto (PIB) del país, cuanto se podría asegurar comparado con el total real asegurado. Los índices de penetración del seguro y ahorro/inversiones son métricas utilizadas para medir el nivel económico y social de un país. Así como el seguro proporciona estabilidad financiera al paso que genera liquidez para inversiones de largo plazo, estimulando la economía nacional, la producción y oferta de bienes y servicios.

Estimase que las primas del sector de seguros del todo el mundo es cerca de 7,1% de la riqueza mundial. Algo como 6,8 billones de dólares, la suma del PIB de países como España, Francia e Italia (fuente informe MAPFRE Economics, 2021)⁵.



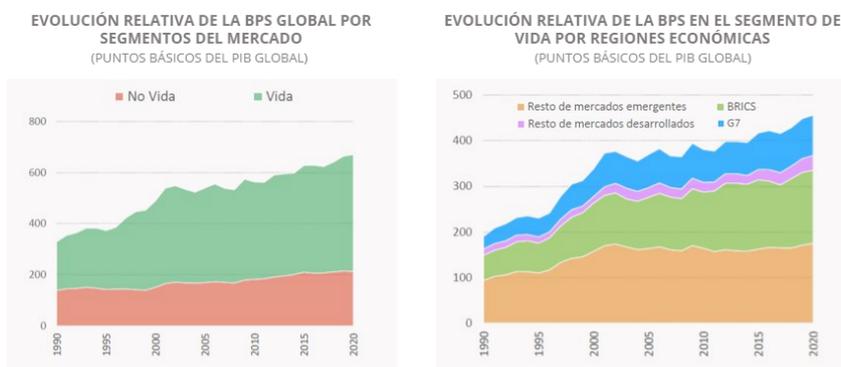
El indicador de la Brecha de Protección del Seguro (BPS) en mercados, citado por MAPFRE Economics⁶, representa la diferencia existente entre la cobertura de seguros que es económicamente necesaria y beneficiosa para la sociedad y la cantidad de dicha cobertura efectivamente adquirida. Este concepto se modifica en función del crecimiento de la economía

5 MAPFRE Economics y Fundación MAPFRE, Web 2022, GIP-MAPFRE 2022: Índice Global, <https://documentacion.fundacionmapfre.org/documentacion/publico/es/media/group/1116737.do>, consulta Mayo de 2023

6 *opus cit.* MAPFRE Economics y Fundación MAPFRE, Web 2022, GIP-MAPFRE 2022: Índice Global, <https://documentacion.fundacionmapfre.org/documentacion/publico/es/media/group/1116737.do>, consulta Mayo de 2023

y población de un país, teniendo en cuenta el surgimiento de nuevos riesgos que se encuentran relacionados con el desarrollo económico y social del mismo.

Brecha de la Protección del Seguro (BPS)

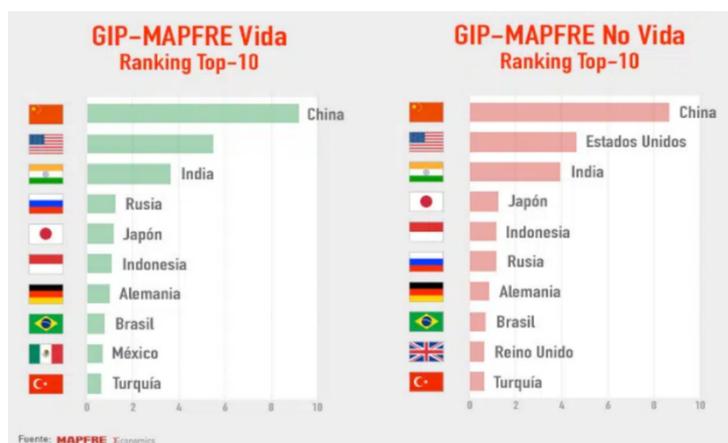


Fuente: MAPFRE Economics

Para el año 2021, la BPS global para el mercado total se situó en 7.016 millones de dólares, o 730 puntos básicos (pbs) del PIB global. Esta brecha de aseguramiento se distribuye en 67,6% para la BPS en el segmento de Vida (4.744 millones de dólares) y el 32,4% restante para la correspondiente al segmento de No Vida (2.272 millones de dólares), lo que se traduce en términos del PIB global en 493 y 236 pbs del PIB global, respectivamente.

Otros indicadores – GIP-MAPFRE

Centro de estudios e informaciones MAPFRE ha desarrollado el indicador GIP – Índice Global de Potencial Asegurador⁷. Este indicador, que se calcula para 96 mercados de seguros, tanto desarrollados como emergentes, tiene por objeto medir el espacio asegurable en todo el planeta mediante la creación de una métrica que mapea los mercados que ofrecen un mayor potencial asegurador en el medio y largo plazo. Actualmente, China, Estados Unidos e India retoman el liderazgo del ranking de los países con mayor potencial asegurador, tanto en el ramo de Vida como de No Vida.



⁷ Para más información al respecto, vide Índice global de potencial asegurador - MAPFRE [Consulta Octubre 2023]

Por otra visión, conforme el estudio de mercado de 2022, El Panorama del Microseguro 2022⁽⁸⁾, el número de personas registradas como cubiertas por microseguros de vida y accidentes en 2021 representa el 6% de la población objetivo de los microseguros en los países seleccionados (6% en África, 5% en Asia, 9% en América Latina y Caribe). El número de personas cubiertas contra riesgos de vida y accidentes, independientemente del tipo de producto, representa el 6,1% de la población objetivo segundo el estudio (7% en África, 5% en Asia, y 10% en América Latina y el Caribe).

El valor estimado del mercado de microseguros de vida y accidentes en los países seleccionados del estudio del Panorama (calculado como la mediana de la prima de productos de vida y accidentes multiplicada por la población objetivo de cada región) es de 23.000 millones de USD (6.000 millones de USD en África, 11.700 millones de USD en Asia, y 5.500 millones de USD en América Latina y Caribe).

4. TIPOLOGIA DE SEGUROS – VIDA AHORRO E INVERSIONES

Entre las ventas de microseguros el destaque son los seguros de vida y accidentes, que representan las mayores líneas de productos comercializados. MAPFRE Economics en su publicación “Inclusión Financiera en Seguros”⁽⁹⁾, 2020, apunta la tipología de productos de microseguros que comúnmente pueden encontrarse en los mercados, clasificados en función del nivel de dificultad y éxito que se observa en su implementación son Vida (asociado a créditos), Vida temporal y accidentes personales, Vida Ahorro, Patrimoniales, Vida dotal, Agrarios y Salud. En conjunto, estas líneas de productos representan dos tercios de todos os productos comunicados y el 73% de las personas con garantías.



Fuente: MAPFRE Economics (con información de la Organización Internacional del Trabajo)

Los seguros de vida riesgo (vida temporal) pueden ser contratados por un período de tiempo que consideres adecuado, con objetivo de protección y continuidad a los beneficiarios en caso del fallecimiento. Otras garantías pueden ser incluidas, como invalidez, accidente, funerario. Los seguros de vida temporales para el caso de muerte son los que actualmente dominan el mercado de los microseguros.

Seguros de vida ahorro, como el nombre ya comunica suelen combinar cobertura de vida con un componente de ahorro, y algunos mercados no es muy común la comercialización por

8 Panorama del Microseguros 2022, Web abril de 2023, Micro Insurance Network, <https://www.findevgateway.org/es/publicacion/2023/04/el-panorama-del-microseguro-2022>

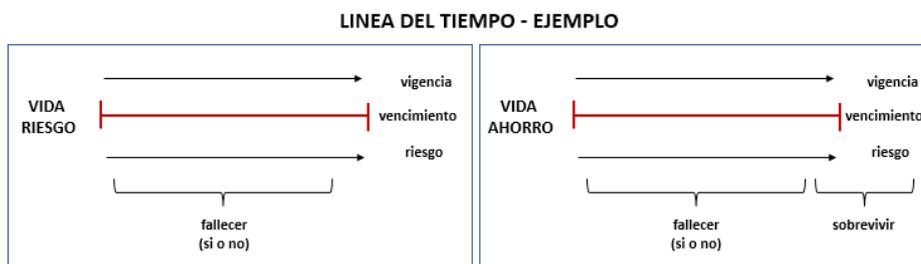
9 MAPFRE Economics, Web Junio de 2020, Inclusión Financiera en Seguros, <https://www.mapfre.com/media/servicio-estudios/2020/mapfre-economics-inclusion-financiera-11-06-2020.pdf>, consulta Mayo de 2023

tratarse de seguros más complejos de gestionar, y con cierto nivel de conocimiento financiero. Mismo considerando que son productos más elaborados se pueden encontrar modelos de productos y distribución de microseguros que incluyan diferentes componentes de ahorro en algunos países de economía emergente.

India tiene un buen ejemplo de oferta y distribución de productos de vida ahorro, y se comercializan versiones más complejas de microseguros de ahorro con primas periódicas, que combinan capitales de fallecimiento con el reembolso de primas al vencimiento, capitalizadas con un determinado tipo de interés y un valor de rescate con tipos variables, los cuales se incrementan a medida que avanza el tiempo, como incentivo para permanecer en el contrato¹⁰.

Los seguros de vida cubren el riesgo de fallecimiento del asegurado como principal riesgo mientras que la póliza está en vigor, la diferencia con los seguros de ahorro es que estos últimos cubren el riesgo de que el asegurado sobreviva cuando llega la fecha de vencimiento del propio seguro, como ocurre en el caso de la jubilación.

Para ahorrar en el seguro de vida, hay que evaluar la necesidad u objetivo, y la cantidad adecuada que hay que cubrir para que los beneficiarios, la familia, en el caso que pase algún evento de muerte, invalidez o una enfermedad grave. Hay que estimar las obligaciones que tiene la familia, como hipotecas, préstamos, obligaciones, colegio, ... y si tienes la suerte de no tener un préstamo, estima una cantidad para que tu familia pueda rehacer su economía en el caso de faltar tú, y por x años.



Como comparación podemos evaluar con los productos bancarios, un seguro de ahorro tiene previsión de entrega el capital y el interés pactado al vencimiento de este. No se producen rescates o abonos de intereses periódicos, pero los tipos que se ofrecen suelen ser más atractivos que el de los depósitos bancarios. A diferencia de otros productos de ahorro como los planes de pensiones, se garantiza una rentabilidad, que dependerá del tipo de interés, al vencimiento de este.

Trazando un paralelo, como suele pasar con los planes de pensiones, el asegurado deberá hacer ingresos periódicos que contarán como capital aportado. La periodicidad de las aportaciones vendrá especificada en el contrato, pudiendo ser mensual, trimestral o anual. Existen algunos seguros de ahorro que permiten aportar todo el capital al inicio y no exigen ingresos extra. También en las especificaciones del contrato vendrán las condiciones ante imprevistos. Por ejemplo, si existe la posibilidad de recuperar el dinero antes de la fecha de vencimiento pactada, si se puede retirar parte del capital o incluso si es posible dejar de hacer algún ingreso periódico; y en esos casos qué penalizaciones conlleva.

¹⁰ MAPFRE Economics, Web Junio de 2020, Inclusión Financiera en Seguros, <https://www.mapfre.com/media/servicio-estudios/2020/mapfre-economics-inclusion-financiera-11-06-2020.pdf>, consulta Mayo de 2023

Es bueno conocer las ofertas de tasas de interés que son ofertadas en el mercado y o que nos conviene recibir por el ahorro. Con base en concepto básico de capitalización cuanto mayor plazo mayor tipo de interés, es decir, mayor rendimiento sobre el dinero. Los seguros de ahorro pueden ser un instrumento atractivo en la medida que pueden dar más rentabilidad en tiempos en que los intereses del ahorro están muy bajos. Además, hay que valorar que son a la vez un seguro que cubre el supuesto de fallecimiento.

5. ANÁLISIS DE LOS CASOS DE COLOMBIA, GUATEMALA, PERU, MEXICO, INDIA, BRASIL

Se puede encontrar algunas publicaciones e informes con datos sobre los mercados emergentes y relevantes en microseguros, donde se puede conocer los diferentes productos, modelos y políticas públicas desarrolladas en los países. A título de conocimiento de modelos de seguros de vida, ahorro y crédito citamos algunos países¹¹.

COLOMBIA

En Colombia se pueden observar iniciativas impulsadas por el Gobierno, entre ellas: la autorización de la figura de los corresponsales bancarios, para eliminar barreras geográficas al acceso; la creación de productos de ahorro simplificados con menores requisitos de acceso y costos; la creación de las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos (SEDPES), para facilitar transacciones financieras a menor costo; y el pago de subsidios del Estado a través de la banca móvil.

GUATEMALA

En Guatemala la Federación Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito es la red que facilita un mayor alcance y profundidad en el ámbito rural. La mayoría de los productos son pólizas de vida o de accidentes personales, con alguno componente para hospitalización. Aún necesita avances en regulación específica para microseguros, pero hay para seguros masivos.

PERÚ

Perú cuenta desde 2015 con una Estrategia Nacional de Inclusión Financiera (ENIF)¹², donde incorpora siete líneas de trabajo: ahorro, seguros, pagos, financiamiento, protección al consumidor, educación financiera y grupos vulnerables. Su objetivo es promover el acceso y uso responsable de servicios financieros integrales, que sean confiables, eficientes, innovadores y adecuados a las necesidades de los segmentos de la población. Dentro de la estrategia engloba a actualización del Reglamento de Pólizas de Microseguros. En 2018 el mercado contaba con 49 productos de microseguros que tenía 5,2 millones de asegurados y un volumen de primas de 121 millones de soles (33 millones/dólares) que representa el 0,9% del sector. El seguro de vida acumula 44,3% de las primas, Accidentes Personales 26,5, pero el ramo de robo es el que mayor número de asegurados tiene (2,6 millones).

11 MAPFRE Economics, Web Junio de 2020, Inclusión Financiera en Seguros, <https://www.mapfre.com/media/servicio-estudios/2020/mapfre-economics-inclusion-financiera-11-06-2020.pdf>, consulta Mayo de 2023

12 [Estrategia Nacional (sbs.gob.pe) [Consulta Octubre 2023]

MEXICO

El mercado de MEXICO está entre los más avanzados de América Latina para microseguros y ventas masivas, existiendo regulación específica sobre este producto, y controle sobre límites de primas y sumas aseguradas. Las aseguradoras están centradas en la comercialización masiva, y además de instituciones de microfinanzas las aseguradoras comercializan productos a través de compañías de servicios públicos, que usan programas de transferencia condicionadas del gobierno y a las organizaciones que trabajan con la comunidad de migrantes. La utilización de canales alternativos incrementa mucho las ventas de microseguros, pero es difícil diferenciar entre seguros masivo y los microseguros. El acceso a seguros a través de instituciones de microfinanzas está vinculada a concesión de un préstamo. Los microcréditos, el microahorro y los microseguros entran dentro de la oferta de productos a los afiliados de distintas microfinancieras.

INDIA

Hay que dar un destaque para la India donde encontramos productos de microseguros de ahorro con primas periódicas, que combinan capitales de fallecimiento con el reembolso de primas al vencimiento, capitalizadas con un determinado tipo de interés y un valor de rescate con tipos variables, los cuales se incrementan a medida que avanzan el tiempo, como incentivo para permanecer en el contrato. Aún se observa las ventas por plataformas denominadas “Common Service Centres” (CSC)¹³, creadas pelo poder público, donde también se ofrece servicios financieros. Las plataformas tienen como objetivo asegurar costes operativos reducidos, procesos digitales transparentes y una buena accesibilidad a los productos y servicios.

En la publicación de la Organización Internacional del Trabajo, Briefing Los ahorros en los microseguros: lecciones aprendidas en India¹⁴, se puede observar modelos interesantes que ofrecen las aseguradoras, que combinan los beneficios de seguros y ahorros, o que nos es sencillo para desarrollar, operacionalizar y comercializar, principalmente cuando piensas en clientes y familiar con bajos ingresos.

Una ventaja para los productos híbridos entre seguros y productos de ahorro es tener más capacidad para vencer las resistencias que pueden existir en la oferta de un seguro de vida en un escenario con baja educación financiera y bajos ingresos económicos. Cuando tiene un componente de ahorro o rescate se puede trabajar la oferta de una forma mas exitosa frente a reserva de malgastar el dinero en un producto que puedes no utilizar, conforme describe la publicación.

	MAX NEW YORK LIFE MAX VIJAY	BAJAJ ALLIANZ SARVE SHAKTI SURAKSHA	SBI LIFE FRAMEEN SHAKTI	ICICI PRUDENTIAL ANMOL NIVESH
Vidas cubiertas (aproximadas)	90.000	3,4 millones	1 millón	2.300
signación a los ahorros y a los seguros	prima deducida de las aportaciones	prima deducida de las aportaciones	asignación implícita	prima deducida de las aportaciones
opciones para el pago de las aportaciones	aportaciones totalmente a elección del cliente, tras la compra inicial	mensual, trimestral, semestral, o anual	solo anual	solo anual
aportación mínima	aportación inicial de 1,000 INR (22 USD), y a partir de entonces una aportación mínima de 10 INR (0,22 USD)	aportación mensual de 45 INR (1 USD), 500 INR (11 USD) si se paga anualmente	cuantía mínima no explícita, pero probablemente baja	1.200 INR (26 USD) aportación anual, únicamente
limitaciones de la duración del seguro	duración únicamente de 10 años sin garantía, pero el rendimiento declarado no puede suprimirse	como máximo, hasta el setenta cumpleaños del titular de la póliza	opciones de cinco a diez años de duración	entre siete y quince años
garantía al vencimiento		aportaciones total menos la prima y gastos de administración	explícita y claramente garantizada	aportación total pagada
suma asegurada (prestación en caso de fallecimiento)		garantizada en una suma establecida por grupo	garantizada desde el inicio	la cuantía que sea mayor entre: suma asegurada, valor del fondo y monto de las aportaciones
rendimiento de la inversión	cinco veces las aportaciones pagadas	basado en el rendimiento de los activos de bajo riesgo	implícito en las garantías	basado en el rendimiento de los activos de bajo riesgo
retirada mas temprana posible	3 años	inmediata	3 años	3 años
retirada parcial permitida	si	si	no	si

13 Vide [Common Service Centres - INSIGHTSIAS (insightsonindia.com) [Consulta Octubre 2023]

14 Organización Internacional del Trabajo, Web 2012, Briefing Note #12: Los ahorros en los microseguros: lecciones aprendidas en India, https://www.ilo.org/empent/areas/social-finance/publications/WCMS_841782/lang--es/index.htm, consulta mayo de 2023

BRASIL

Brasil está entre los países que se puede destacar con más debates y cambios en legislación y reglas. Desde 2003, la SUSEP (Superintendencia de Seguros Privados) ha tratado de implementar acciones destinadas a fomentar la venta de seguros simplificados y de bajo costo¹⁵.

Una iniciativa reciente aprobada por parte del CNSP (Consejo Nacional de Seguros Privados) para mejorar la inclusión financiera en el país, fija las condiciones para que la SUSEP inicie el proceso de selección de proyectos de Sandbox Regulatorio que ayudarán a transformar el sector asegurador en los próximos años 40. Entre los criterios para elegir las iniciativas están la propuesta de nuevos productos, nuevas tecnologías y ahorro de costos para el consumidor. El objetivo es ampliar la cobertura de seguros en el país, estimulando la competencia y la innovación, a través de una experiencia diferente para los asegurados. El foco está en los productos masivos a corto plazo y, por lo tanto, se excluyen los segmentos de pensiones, reaseguros, riesgos mayores y responsabilidad civil, por ejemplo.

Con datos de la Superintendencia de Seguros Privados (SUSEP), el volumen de primas de microseguros en Brasil ascendió a 391 millones de reales (107 millones de dólares estadounidenses) en 2018, con un predominio de los seguros de personas (57%), el cual ha ido disminuyendo a lo largo de los años. El seguro de daños, por su parte, ha crecido extraordinariamente y de forma ininterrumpida desde 2013, moderando su crecimiento en el último año (18%) en el que el microseguro creció un 10%.

Y en Brasil... además de los seguros ¿Qué productos para ahorro e inversiones se utilizan? ⁽¹⁶⁾

- El más querido históricamente por los brasileños es la “*Caderneta de Poupança*” (depósitos bancarios), que en 2022 este tipo de aplicación (ahorro) tenía una participación de 18% de la industria, y ha perdido 4% de los recursos comparado con 2021, cerrando el año con aportaciones de 183 billones/euros
- El volumen de inversiones hecha por los brasileños ha sumado cerca de 1 trillón/euros en 2022. Es un valor 11,7% superior al del año anterior, que tuvo un volumen de inversiones de 900 billones /euros
- Los fondos de investimento, por su vez, participarán con cerca de 288 billones/euros del total de inversiones, aumento de 4,2% con relación a 2021
- En 2022 los títulos de renta fija, LCA/LCI (letras de crédito) y valores inmobiliarios han se destacado, totalizando 466 millones/euros en aportaciones, un alta de 25,8% con relación a 2021. Participación en el mercado de inversiones ha subido de 42% para 47%. (LCA/LCI – Letras de Crédito son instrumentos emitidos por los bancos y sociedades financieras con el motivo de financiar la construcción de viviendas (LCI) y sector Agrícola (LCA))
- SEGUROS - Los aportes en los Planes de Previdencia (Plan de Ahorro) han atingido 36 millones, crecimiento de 11,5% en comparación con 2021
- Otros productos como “*Capitalização*” y “*Consortios*” – productos financieros típicos en el mercado brasileño, productos con propósito de acumulación de recursos y muchas veces como forma de adquisición de productos y servicios, con reglas específicas, y en la gran mayoría de los productos emitidos con el componente de sorteo asociado al producto.

15 Vide Histórico dos Microseguros no Brasil — SUSEP - Superintendência de Seguros Privados (www.gov.br) [Consulta Octubre 2023]

16 Fuente: BANCO CENTRAL DE BRASIL, web 2022, <https://exame.com/invest/minhas-financas/investimentos-preferidos-brasileiros-2022/> , consulta May/2023.

6. CONCLUSIONES

La importancia de la Educación Financiera como clave para el progreso de la sociedad, y así como también uno de los puntos de partida para desarrollo del mercado de seguros. Además de la importancia para desarrollo de las personas y su calidad de vida, ampliar su conocimiento para evaluar las posibilidades y mecanismos financieros posibles, y un bueno avance del ahorro, la educación financiera es uno de los motores del desarrollo económico y social en el mundo.

El apoyo de los gobiernos y los poderes públicos es más uno de los puntos de destaque en una estrategia de desarrollo del mercado de seguros en la sociedad, con debates y avance de reglas, marcos normativos y regularizado por la superintendencia financiera y de seguros, con destaque y atención para seguros de inclusión, defensa del consumidor, innovación y apoyo al avance de la Educación Financiera.

A primera vista los productos de ahorro, acumulación e inversiones pueden ser vistos como complejos para implantación, pero una ventaja que se puede observar es que los productos de ahorro pueden ser más simples para comprensión en su concepto general de reserva futura, acumulación y posibilidad de recuperación, rescate. Entonces, el otro lado de la moneda es que productos de acumulación pueden presentar una menor resistencia en un público o población con baja educación y desconocimiento de los productos de seguros.

Aquí tenemos una buena oportunidad para desarrollar seguros inclusivos y mercados... visando dar soluciones a las capas poblacionales más desprotegidas.

