

Nuevas prohibiciones de discriminación en contratos de seguro

Juan Pedro
Beneyto-Guillamas

Responsable de Regulatorio de Seguros
Herbert Smith Freehills



HERBERT
SMITH
FREEHILLS

Impacto en el sistema de gobierno y las bases técnicas de las aseguradoras.



Juan Pedro Beneyto-Guillamas
Responsable de Regulatorio de Seguros
Herbert Smith Freehills

CONTRATOS

La nueva disposición adicional quinta de la Ley de Contrato de Seguro (LCS), introducida por la Ley 4/2018, de 11 de junio, tiene un importante **impacto regulatorio en la gestión de riesgos** de las aseguradoras, que deberán tener en cuenta la modificación normativa, no solo en sus contratos y en la documentación técnica que los respalda, sino también en lo que afecta al sistema de gobierno, a los estados contables y de solvencia y a los informes de transparencia dirigidos al público en general y al supervisor en particular. La citada disposición establece la prohibición específica de discriminación a las personas que tengan VIH/SIDA u "otras condiciones de salud" en la contratación de seguros.

El carácter retroactivo de la Ley 41/2018 es un aspecto muy relevante, y obliga a las entidades aseguradoras que hubieran rechazado la contratación con personas seropositivas, les hubieran sometido a procedimientos de contratación diferentes a los utilizados normalmente o les hubieran impuesto condiciones más gravosas (p.e. prima más onerosa, exclusiones de determinadas coberturas, etc.), a retrotraerse al momento en que esta situación se produjo.

Esto podría tener un fuerte impacto en la industria aseguradora porque, si nos atenemos a una interpretación literal, dichas entidades

tendrían que revisar estos contratos y , en su caso, eliminar dichas condiciones gravosas, o podrían enfrentarse a **reclamaciones** de (re)admisión y/o de devolución de aquella parte de las primas que tuvieran en cuenta el riesgo de las personas seropositivas e incluso a reclamaciones en aquellos casos en los que el cliente fue excluido de las coberturas sin causa o rechazado pero que, de haber sido admitido en su momento, hubiere sido indemnizado por acaecimiento del riesgo. Esta revisión supondría, además, y entre otros aspectos, la necesidad de hacer ajustes en los estados contables y de solvencia y, por tanto, en las primas y provisiones técnicas, con el oportuno reflejo en el informe sobre la situación financiera y de solvencia y en el informe al supervisor.

Adicionalmente, además de realizar esos ajustes en los estados contables y de solvencia (incluido el FLAOR/ORSA) y en las **bases técnicas** o documentos justificadores, las entidades aseguradoras deberían pensar también en documentar y objetivar las causas de las "otras condiciones de salud" que, de acuerdo con la redacción de la disposición adicional quinta, pueden incidir en la contratación. Surge aquí un problema interpretativo de relevancia, ya que, si bien la modificación de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios que se incluye también en la Ley 4/2018 otorga un plazo de un año al Gobierno para incluir "otras enfermedades" que también puedan tener efectos discriminatorios, no se ha incorporado a la LCS ninguna disposición en ese sentido, lo que podría interpretarse como que esas "otras condiciones de salud" pueden referirse a cualesquiera otras enfermedades, lo que multiplicaría el impacto de una manera aún mayor. Esta interpretación no debe ser rechazada a priori por las entidades aseguradoras en sus **planes de contingencia** por lo que el titular de la función de verificación

de cumplimiento y el titular de la función de riesgos deberían dar un paso adelante en sus organizaciones. Y por supuesto, una vez realizado todo lo anterior, las entidades deberían trabajar en los **cuestionarios de salud**.

En relación con este último punto, debemos tener en cuenta que la industria aseguradora está cada día más orientada a bonificar a los asegurados más saludables, lo que consigue conocer, entre otros, mediante la utilización de wearables y otros dispositivos similares por parte de los asegurados. Una de las muchas preguntas que surgen es si los wearables están teniendo en cuenta esas "otras condiciones de salud" o sus elementos constitutivos, porque si lo están haciendo, podría surgir un problema prácticamente idéntico al analizado. Por no entrar a debatir si el hecho de bonificar a los clientes saludables no supondría en la práctica, incumplir lo dispuesto en el art. 11 de la LCS, que no permite que las variaciones en el estado de salud puedan ser consideradas una agravación del riesgo.

Por último, el riesgo legal no sólo incluye el riesgo actual, sino el riesgo de futuras modificaciones normativas. Desde un punto de vista del sistema de gobierno de las entidades aseguradoras (y reaseguradoras), sería interesante conocer cómo se ha afrontado por el titular de la función de verificación de cumplimiento el riesgo legal y por el titular de la función de gestión de riesgos el de un aumento en las reclamaciones, si el titular de la función de auditoría ha manifestado algo al respecto, cómo se ha trasladado la información al órgano de administración y, por supuesto, qué decisiones adoptó este último en su caso.

Otro punto para la reflexión es la **constitucionalidad** de una norma retroactiva que conlleva consecuencias tan gravosas para las compañías aseguradoras. Pero esto sería cuestión para abordar en otro artículo...