

La aceptación de ofertas o propuestas de riesgo, por discapacitados en el Sector Asegurador.

Lic. Pablo Sáenz



La aceptación de ofertas o propuestas de riesgo, por discapacitados en el Sector Asegurador.

Lic. Pablo Sáenz.

Ante la transformación que desde finales de los noventa y hasta la fecha, se ha dado en diversas instituciones para dar cabida al reconocimiento de los derechos humanos, y su tutela como bien mayor o superlativo a resguardar, es que en el país se ha actuado para reconocer la titularidad de estos derechos más allá de la titularidad de los mismos por ser y pertenecer al género humano, por la condición de la persona misma, así por ejemplo y atendiendo en tal orden se ha dado especial resguardo a los derechos de los niños, de las mujeres, pero también de quienes están en una condición de discapacidad.

Así en tal contexto se vino a prohibir en la Ley General para la Inclusión de Personas con Discapacidad, (publicada el 30 de mayo del 2011 en el Diario Oficial de la Federación, cualquier tipo de discriminación contra personas con discapacidad en el otorgamiento de seguros, partiéndose de una premisa alejada de la realidad, por cuanto al conocimiento de lo que es la recepción de ofertas de riesgo por un lado y la selección de riesgos como obligación del asegurador para no lesionar o afectar a la mutualidad, lo que género que se planteará al Poder Judicial Federal la Inconstitucionalidad de la Ley General para la Inclusión de Personas con Discapacidad, sobre el particular la Suprema Corte resolvió, considerando entre otros los siguientes elementos:

- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé que el Estado debe de promover y asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos, y debe prevenir y reparar violaciones a estos, inclusive proscribire toda discriminación por discapacidad y por condición de salud.
- Se sustenta el fallo, en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación, y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Se sostiene que en el ámbito de contratación de seguros, no obstante, que estos sean de índole privada, no puede haber excepción al principio de transversalidad, donde la cultura de discapacidad debe permear a todos los ámbitos de la sociedad, para que la discapacidad no se entienda como un aspecto aislado, y para que la aplicación de disposiciones en materia de discapacidad, se sustenten en los principios Constitucionales de igualdad, y no discriminación.
- Se sustenta el fallo en la supremacía de los derechos fundamentales de: igualdad y no discriminación.
- Se reconoce que en el ámbito de seguros, existen los principios de autonomía de la voluntad y libertad de contratación, pero refirió el máximo Tribunal Federal, que en los seguros la protección de la salud excede al mero interés de las partes contratantes, cuando la salud también es una meta del Estado (Derecho a la Salud), **se reconoce que los principios de igualdad y no discriminación no anulan, principios de libertad de contratación y autonomía de la voluntad.**
- Se reconoce que las partes conservan un margen de discrecionalidad para celebrar actos en sus relaciones, entre particulares.
- Se sustenta el fallo en el art. 25 inciso e), de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; del que México es parte, y

que refiere: "que los Estados parte, reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud, sin discriminar por motivos de discapacidad. Los Estados Parte adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de los discapacitados a los servicios de salud. Y se prohíbe la discriminación contra las personas con discapacidad, en la prestación de los seguros de salud y de vida que estén permitidos en la legislación de cada país Parte, existiendo el deber de velar, porque los seguros se presten de manera justa y razonable".

Si bien la Corte dejó en claro que deben respetarse los principios de libertad de contratación y autonomía de la voluntad, lamentablemente no se profundizó más en ello para distinguir los momentos previos a la contratación de los seguros, como la generación de ofertas, la recepción de ofertas y la admisión o aceptación de las mismas, tal y como las conocemos como: "propuestas de riesgo a tomar"; en un contexto de selección de riesgos y tarificación de riesgos, dentro del marco normativo que incluso le es aplicable al sector asegurador, para velar por la no afectación a la mutualidad.

Esto es, no se entró al estudio de fondo por cuanto a que las condiciones de contratación no generan, per se un rompimiento al principio de igualdad, ni son en sí la generación de un actuar discriminatorio.

La Suprema Corte de la Nación, así vino a referir que las personas con discapacidad deben tener un acceso y condiciones de igualdad en la prestación de servicios de seguros de vida y salud. Más no entro al análisis que la recepción de ofertas a personas con discapacidad, no está restringida ni limitada, y la atención por cuanto a prestación de servicios a asegurados con discapacidad, se da en unas condiciones de igualdad a cualquier otro asegurado, esto es, no se consideró que en la contratación de seguros privados, si se permite el acceso a personas con discapacidad, incluso con total desconocimiento en el fallo se vino a exhortar a las compañías de seguros para que dejen de equiparar a las discapacidades con las enfermedades, cuando ni siquiera ello era el tema de fondo a resolver, e inclusive se resolvió que las aseguradoras fueran incluyentes de las personas con discapacidad, ignorando la realidad en cuanto a la recepción de ofertas o propuestas a los discapacitados.

Así la Suprema Corte resolvió incluso que: "las aseguradoras, no tienen una obligación irrestricta de celebrar un contrato con todo aquel que le solicite un seguro"; sin mayor ahondamiento en lo que es el contrato de seguro y lo que le antecede como propuesta del riesgo, y lo que determina la aceptación de la oferta, y como esta debe aceptarse sin poner en riesgo al resto de la mutualidad y desconociendo la operación de los seguros, cuando el tema no era simplemente de la obligatoriedad o no de suscribir un contrato, sino de considerar el alcance de la responsabilidad de ejecutar la adecuada selección de los riesgos, y en donde finalmente las partes acuerdan o no la contratación de un seguro, a partir de las condiciones en que el oferente propone el riesgo y la asegurador está dispuesto a asumirlo habiendo ejecutado de manera responsable la correspondiente selección y tarificación del riesgo, por el asegurador quien debe incluso motivar la aplicación de los cálculos y factores, para no afectar a la mutualidad, esto es a los demás asegurados cuyos riesgos también se han tomado.

La Suprema Corte reconoce en su fallo y refiere que: "pautas en materia de seguros tales como selección y evaluación de riesgos, deben matizarse y adaptarse al tamiz en donde no se contravenga, principios de igualdad y no discriminación", y dicho lo anterior lamentablemente ya no entra a mayor profundidad en este rubro, para retomar el tema que la misma Corte analizó de la

subsistencia de los principios de libertad de contratación y autonomía de la libertad.

Sin embargo es trascendente destacar que recientemente y con posterioridad al fallo emitido por la Suprema Corte, se ha emitido otro diverso en un Amparo en Revisión en el actual 2013, cuyo rubro cita: "IGUALDAD JURÍDICA. INTERPRETACIÓN DEL ART. 24 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS" y en donde ahora si se hace especial mención a que el artículo aludido de la Convención previene que: "Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación, a igual protección ante la Ley", así incluso la Corte reconoce que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que la noción de igualdad deriva directamente de la unidad de naturaleza de género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona; sin embargo NO TODO TRATAMIENTO JURÍDICO DIFERENTE ES DISCRIMINATORIO, POR QUE NO TODA DISTINCIÓN DE TRATO PUEDE CONSIDERARSE, POR SI MISMA, OFENSIVA DE LA DIGNIDAD HUMANA. POR LO TANTO, SOLO ES DISCRIMINATORIA UNA DISTINCIÓN CUANDO CARECE DE JUSTIFICACIÓN OBJETIVA Y RAZONABLE.

Así bajo tal Convención y tal resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Suprema Corte de la Nación pasa a resolver que las distinciones, son y constituyen diferencias compatibles con la Convención, en tanto sean razonables, proporcionales y objetivas, y serán discriminatorias en tanto constituyan diferencias ARBITRARIAS que redundan en detrimento de los Derechos Humanos.

Luego en el contexto de los principios de igualdad, no discriminación y reconociendo los principios de autonomía de la voluntad en la contratación entre particulares, y el de libertad de contratación, es que en tanto no se ejecute una selección arbitraria, subjetiva e irracional, no podría referirse que la selección misma del riesgo que se ha propuesto, por quien esta discapacitado, es siquiera una anti selección o selección discriminatoria.

El material contenido en el presente es de la autoría de las personas que se enlistan y no podrá ser interpretado que constituye la posición o visión de Swiss Re sobre los temas tratados en las diferentes ponencias.

2013
Swiss Reinsurance Company

Título:
"La aceptación de ofertas o propuestas de riesgo,
por discapacitados en el sector asegurador"

Autor:
Lic. Pablo Sáenz

Publicado por:
Swiss Brokers México Intermediario de
Reaseguro S.A. de C.V.

Swiss Brokers México

Intermediario de Reaseguro, S.A. de C.V.
Insurgentes Sur 1898 Piso 8
México, D.F. 01030

Tel. +52 5322 8400
www.swissre.com