

**MADRID**

Castellana, 216  
28046 Madrid  
Tel.: (34) 91 582 91 00

**BARCELONA**

Diagonal, 640 bis  
08017 Barcelona  
Tel.: (34) 93 415 74 00

**BILBAO**

Alameda Recalde, 36  
48009 Bilbao  
Tel.: (34) 94 415 70 15

**MÁLAGA**

Marqués de Larios, 3  
29015 Málaga  
Tel.: (34) 952 12 00 51

**VALENCIA**

Gran Vía Marqués  
del Turia, 49  
46005 Valencia  
Tel.: (34) 96 351 38 35

**VIGO**

Colón, 36  
36201 Vigo  
Tel.: (34) 986 44 33 80

**BRUSELAS**

Avenue Louise, 267  
1050 Bruselas  
Tel.: (32) 231 12 20

**LONDRES**

Five Kings House  
1 Queen Street Place  
EC 4R 1QS Londres  
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

**LISBOA**

Avenida da Liberdade, 131  
1250-140 Lisboa  
Tel.: (351) 213 408 600

## DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO Y CÁLCULO DE LA PRIMA DEL CONTRATO DE SEGURO

**Marisa Aparicio González**

*Profesora Titular de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid  
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo*

El DOUE de 13 de enero de 2012 ha publicado una Comunicación relativa a las "Directrices sobre la aplicación de la Directiva 2004/113/CE del Consejo a los seguros, a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-236/09 (Test-Achats)" (2012/C 11/01).

La citada Directiva se refiere a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro y regula el uso de factores actuariales basados en el sexo en la prestación de seguros y servicios financieros afines. En concreto, su artículo 5, apartado primero, dispone que en todos los contratos nuevos, celebrados a partir del 21 de diciembre de 2007, el hecho de tener en cuenta el sexo como factor de cálculo de primas y prestaciones a efectos de seguros y servicios financieros afines no dará lugar a diferencias en las primas y prestaciones de las personas consideradas individualmente. Por su parte, el apartado segundo del artículo establece una serie de excepciones a la norma, al permitir que los Estados miembros autoricen diferencias proporcionadas de las primas y prestaciones de personas individuales en aquellos casos en que la consideración del sexo constituya un factor determinante de la evaluación del riesgo a partir de datos actuariales y estadísticos pertinentes y exactos.

La excepción apuntada permite, en la actualidad, a todos los Estados de la UE establecer, sin límite temporal, diferenciar entre hombres y mujeres en algún tipo de seguro, como es el

caso del de vida, y precisamente esta circunstancia, es la que dio lugar a una sentencia del Tribunal de Justicia, de 1 de marzo de 2011 (DO C 130 de 30 de abril de 2011), conocida como sentencia Test-Achats, en la que se estableció que el segundo apartado del artículo 5 no será válido a partir del 21 de diciembre de 2012, por ser contrario a la consecución del objetivo de igualdad de trato entre hombres y mujeres en relación con el cálculo de las primas de seguro y las prestaciones a que se refiere la Directiva 2004/113/CE, y en consecuencia, incompatible con los arts. 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

A la vista de esta resolución judicial, la Comisión Europea ha adoptado una serie de Directrices, objeto de la Comunicación, y que consisten, básicamente, en lo siguiente:

1. La norma de independencia del sexo que contiene el art. 5.1 de la Directiva, deberá aplicarse a partir del 21 de diciembre de 2012 sin ninguna excepción para el cálculo de las primas y prestaciones a efectos de los nuevos contratos.
2. Dado que la Directiva no contiene ninguna definición de "nuevo contrato" ni remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para su determinación, se considera, a efectos de su aplicación, que "designa un concepto autónomo de Derecho de la Unión Europea que debe interpretarse uniformemente en toda la Unión", con lo que se consigue la finalidad de aplicar la norma

# & Noticias breves

de independencia del sexo tras la expiración de un período transitorio, esto es el 21 de diciembre de 2012.

3. La norma de independencia del sexo aludida debe aplicarse, según el art. 5.1, cuando:

- a. Un acuerdo contractual requiera el consentimiento de todas las partes, incluyéndose a estos efectos, la modificación de un contrato existente.
- b. La última manifestación del consentimiento por una parte, necesaria para la celebración de dicho acuerdo, tenga lugar a partir del 21 de diciembre de 2012.

4. Por ello, serán considerados nuevos contratos:

- a. Los celebrados por primera vez a partir del 21 de diciembre de 2012, aunque la oferta se haya realizado con anterioridad, siempre que se hubiera aceptado a partir de esa fecha. También se aplicará la norma cuando el asegurado cambie de compañía aseguradora.
- b. Los acuerdos entre partes, celebrados a partir del 21 de diciembre de 2012, destinados a ampliar contratos celebrados antes de esa fecha que de otro modo habrían expirado.

5. Por el contrario, no alcanzarán la consideración de nuevos contratos las siguientes circunstancias, que en ningún caso pueden considerarse *numerus clausus*:

- a. La prórroga automática de un contrato preexistente.

b. Los ajustes realizados a elementos individuales de un contrato ya existente.

c. La adopción, por el tomador del seguro, de coberturas complementarias o suplementarias, con condiciones acordadas antes de la fecha citada reiteradamente.

d. La simple transferencia de una cartera de seguros de una aseguradora a otra que no conlleve la modificación de la situación de los contratos incluidos en dicha cartera.

6. Seguirá siendo posible distinguir en función del sexo del tomador del seguro, a partir de aquélla fecha, en una serie de prácticas como cuando se trate de recopilar, almacenar y utilizar información sobre el sexo para el cálculo de primas y prestaciones a nivel agregado, siempre que no derive en una diferenciación a nivel individual (evaluación interna de riesgos; cálculo de las disposiciones técnicas; seguimiento de la cartera; precio de reaseguros; comercialización y publicidad de los productos; incidencia de otros factores de riesgo en la suscripción de seguros de vida y de salud).

7. Las Directrices plantean, igualmente, el tema de la discriminación indirecta, a pesar de no hacerlo la sentencia que las origina, al considerar que la utilización de factores de riesgo que pudieran estar relacionadas con la igualdad entre hombres y mujeres sigue siendo posible en la medida en que dichos factores sean verdaderos por derecho propio.

8. En términos semejantes hay que considerar otros factores de clasificación de riesgos, supuestos de la edad y la

# & Noticias breves

discapacidad, que podrán continuar utilizándose, por entenderse que esas situaciones no son discriminatorias.

9. Por lo que respecta a otras clases de seguros sobre personas, como el seguro médico para grupos y los de accidentes, no les resulta aplicable la Directiva, y por tanto, tampoco las Directrices. Lo que también

ocurre con las rentas o pensiones de jubilación derivadas de una relación laboral.

10. La Comisión Europea realizará un seguimiento del cumplimiento por las legislaciones nacionales de la aplicación de la norma de independencia del sexo por las compañías aseguradoras y presentará en 2014 un Informe sobre los resultados.