

## ■ Índice

Tabla de siglas y abreviaturas.....	17
Prólogo.....	21
Introducción .....	29
1. Observaciones Preliminares.....	29
2. Contexto fáctico de la investigación .....	30
3. Marco teórico de la monografía .....	37
3.1. VIH y SIDA: mismo origen, diferentes situaciones	37
3.2. El VIH dentro del modelo social de la discapacidad .....	41
3.2.1. El modelo social de la discapacidad .....	41
3.2.2. Las Personas con VIH como personas con discapacidad.....	44
3.3. Estado de la cuestión y contribución al conocimiento.....	48
3.3.1. Contexto Internacional .....	48
3.3.2. Contexto europeo y español .....	54
4. Objetivos de la investigación.....	60
5. Metodología.....	62
6. Limitaciones y aclaraciones.....	65

**Parte I**

**Igualdad y discapacidad: Especial referencia a la no discriminación por razón de VIH en la contratación de seguros de salud privados**

Capítulo I. Igualdad y discapacidad en el contexto internacional y regional europeo .....	71
1. Introducción.....	71
2. Igualdad y discapacidad en el contexto internacional... ..	72
2.1. Igualdad y no discriminación en la Carta de la ONU y la DUDH.....	72
2.2. Igualdad y no discriminación en el PIDCP y el PIDESC .....	73
2.2.1. La igualdad .....	73
2.2.2. La no discriminación .....	76
2.3. La discapacidad y el VIH como motivo en el contexto ONU .....	85
2.3.1. Alcance subjetivo.....	85
2.3.2. Accesibilidad, diseño universal y ajustes razonables .....	89
2.3.3. Igualdad y no discriminación.....	93
3. Igualdad y discapacidad en el sistema del Consejo de Europa.....	105
3.1. Sobre el Consejo de Europa.....	105
3.2. Igualdad y discapacidad en el CEDH y la jurisprudencia del TEDH .....	106
3.2.1. Concepto de igualdad .....	107
3.2.2. Concepto de discriminación.....	110
3.2.3. Discapacidad y VIH como motivos de discriminación.....	114
3.3. Igualdad y discapacidad en la CSE y la jurisprudencia del CEDS .....	120
3.3.1. Concepto de igualdad y no discriminación ..	121
3.3.2. Discapacidad como motivo de discriminación.....	124
4. Igualdad y discapacidad en la UE.....	126
4.1. La igualdad en los Tratados Constitutivos .....	126

## ÍNDICE

4.2.	La Igualdad en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE .....	130
4.3.	La discriminación por razón de discapacidad en la UE.....	141
4.3.1.	Jurisprudencia previa a la ratificación de la CDPD .....	144
4.3.2.	Jurisprudencia posterior a la ratificación de la CDPD .....	146
5.	Conclusiones .....	154
Capítulo II. Igualdad y Discapacidad en España.....		161
1.	Introducción.....	161
2.	Igualdad y no discriminación en la CE.....	162
2.1.	La igualdad constitucional .....	162
2.2.	La triple condición de la igualdad en la CE.....	163
2.3.	Igualdad ante la ley y en la ley .....	166
2.4.	Igualdad formal y material.....	168
2.5.	Derecho a la no discriminación en la CE por razón de discapacidad y VIH .....	174
2.6.	La discriminación por indiferenciación.....	175
2.7.	La justificación de la diferenciación de la mano del TEDH.....	180
2.8.	Prohibición de discriminación en las relaciones entre particulares: especial referencia a los contratos de seguro.....	184
2.8.1.	Eficacia de los derechos fundamentales entre particulares: Teorías mediata e inmediata .....	184
2.8.2.	Reconciliando la eficacia horizontal directa de los derechos fundamentales y la autonomía de la voluntad: el caso de la igualdad y la no discriminación.....	189
2.8.3.	La discriminación estadística .....	198
3.	Instrumentos para la lucha contra la discriminación por razón de discapacidad .....	204
4.	Conclusiones .....	209

## Parte II

### El derecho a la protección de la salud

Capítulo III. El derecho a la protección de la salud en el contexto internacional y regional europeo.....	213
1. Introducción.....	213
2. El Derecho a la Salud en el contexto internacional....	214
2.1. El camino hacia el PIDESC.....	214
2.2. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 PIDESC) conforme a la Observación General N.º 14 CDESC.....	218
2.2.1. Introducción.....	218
2.2.2. Parte I.....	223
2.2.3. Parte II.....	231
2.2.4. Partes III, IV y V.....	235
2.3. El derecho a la seguridad social en la Observación General N.º 19 y su afinidad con el derecho a la asistencia sanitaria.....	236
3. El Derecho a la Salud en el Consejo de Europa.....	238
3.1. Notas introductorias.....	238
3.2. Derecho a la salud en el CEDH.....	239
3.3. Derecho a la salud en la CSE.....	243
4. El Derecho a la Salud en la UE.....	249
4.1. TFUE y CDF.....	249
4.2. El rol del TJUE.....	255
5. Conclusiones.....	259
Capítulo IV. El derecho a la protección de la salud en España.....	265
1. Introducción.....	265
2. La aplicación del artículo 10.2 CE y el control de convencionalidad.....	269
3. El Derecho a la Protección de la Salud en la Constitución de 1978.....	275
3.1. ¿Derecho Fundamental?.....	275
3.2. Estructura.....	285

## ÍNDICE

4. Sobre la necesidad de poseer un seguro de salud privado en España . . . . .	292
4.1. Permiso de residencia en España ¿es el convenio especial una solución? . . . . .	292
4.2. Repercusiones de la denegación del aseguramiento de salud. . . . .	296
5. Conclusiones . . . . .	298
Capítulo V. Previsiones en términos de acceso igualitario a los seguros . . . . .	301
1. Introducción. . . . .	301
2. La prohibición de discriminación por razón de discapacidad en el acceso a los seguros en el contexto internacional . . . . .	302
2.1. El artículo 25 e) CDPD . . . . .	302
2.2. El artículo 25 e) CDPD bajo el prisma de la accesibilidad y los ajustes razonables . . . . .	306
3. La prohibición de discriminación por razón de discapacidad en el acceso a los seguros en la Unión Europea . . . . .	309
3.1. Nota preliminar. . . . .	309
3.2. La Propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. . . . .	310
3.3. Propuestas para la adecuación a la CDPD. . . . .	315
4. La prohibición de discriminación por razón de discapacidad en el acceso a los seguros en España. . . . .	323
4.1. La disposición adicional cuarta de la Ley 50/1980, de contrato de seguro . . . . .	323
4.1.1. Primeros pasos y <i>lex generalis</i> . . . . .	323
4.1.2. Respuesta tardía. . . . .	325
4.1.3. Patente error de adaptación. . . . .	328
4.1.4. Repercusiones de la deficiente adaptación . . . . .	332
4.1.5. Contraargumentación estatal. . . . .	337

4.2. El párrafo primero de la disposición adicional 5. <sup>a</sup> de la Ley 50/1980, de contrato de seguro . . . . .	342
4.2.1. Reconocimiento estatal de las barreras que solo pesan sobre las PVIH en la contratación de seguros . . . . .	342
4.2.2. Sorpresiva solución al limitado ámbito de aplicación subjetivo de la DA 4. <sup>a</sup> LCS . . . . .	347
4.3. Una reformulación coherente con la CDPD . . . . .	350
4.4. Los artículos 17.2 y 17.3 de la Ley 15/2022 . . . . .	356
4.5. Jurisprudencia . . . . .	360
5. Conclusiones . . . . .	366

### Parte III

#### **La libertad de empresa como límite a la no discriminación y la protección de la salud**

Capítulo VI. La libertad de empresa en un ordenamiento jurídico multinivel: especial referencia a los seguros de salud privados . . . . .	371
1. Introducción. . . . .	371
2. La libertad de empresa en el contexto internacional . . . . .	373
3. La libertad de empresa en el CoE . . . . .	375
3.1. La libertad de empresa en el CEDH . . . . .	375
3.2. La libertad de empresa en la CSE . . . . .	377
4. La libertad de empresa en la Unión Europea. . . . .	378
4.1. Una novedad relativa . . . . .	378
4.2. Límites . . . . .	381
4.3. Tipo de libertad y efecto horizontal. . . . .	385
5. La libertad de empresa en la Constitución Española de 1978. . . . .	389
5.1. La libertad de empresa como derecho fundamental . . . . .	389
5.2. La libertad de empresa en el cuadro de otros derechos y libertades . . . . .	391
5.3. Conexión de la titularidad del derecho con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad . . . . .	394

## ÍNDICE

5.4. Contenido esencial de la libertad de empresa . . . .	401
5.5. Límites de la libertad de empresa . . . . .	410
6. Conclusión . . . . .	413
Capítulo VII. Derecho a la protección de la salud, no discriminación por razón de VIH/discapacidad y libertad de empresa en el acceso a los seguros de salud privados: una labor de ponderación . . . . .	417
1. Introducción . . . . .	417
2. Ponderación . . . . .	422
2.1. Objetivo legítimo y contenido esencial de la libertad de empresa: adecuación y necesidad . . . . .	422
2.2. Objetivo legítimo y contenido esencial de la libertad de empresa: proporcionalidad en sentido estricto y articulación formal . . . . .	427
2.2.1. Proporcionalidad en sentido estricto . . . . .	427
2.2.2. Articulación formal . . . . .	436
3. Conclusiones . . . . .	437
Conclusiones . . . . .	441
1. Antecedentes y propósito de la monografía . . . . .	441
2. Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad . . . . .	442
3. El derecho a la salud de las personas con discapacidad .	446
4. Provisiones en términos de acceso igualitario a los seguros de salud privados por parte de las personas con discapacidad . . . . .	450
5. La libertad de empresa de las compañías aseguradoras . .	452
6. Ponderando la libertad de empresa, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la igualdad y la no discriminación: El derecho de acceso a los seguros de salud privados de las personas con VIH en España . . . .	453
Bibliografía . . . . .	457