

TRATAMIENTO JURÍDICO DEL VIH/SIDA EN

Desde su aparición en 1981 la infección por el virus de la inmunodeficiencia humana (Vih), ha determinado que se produzca una estrecha interrelación entre los aspectos epidemiológicos, clínicos, psicológicos, sociales y legales, dando lugar a problemas de diversa naturaleza, lo que ha provocado la intervención del Derecho para intentar solucionar los conflictos jurídicos derivados de la situación generada por la existencia de esta pandemia.

Durante estos últimos años, el problema jurídico capital que se ha planteado en los países desarrollados, estriba en conciliar las medidas epidemiológicas tendentes a atajar la epidemia con el respeto a los derechos humanos de las personas afectadas por el Vih/Sida, erradicando cualquier tipo de discriminación.

Aunque es necesario señalar que la respuesta jurídica, sea cual fuere, no va a solucionar todos los problemas de carácter humano o social que pueda suscitar esta enfermedad. Pero el tratamiento jurídico de los mismos tiene una gran transcendencia para lograr el adecuado encauzamiento de los fenómenos sociales.

En España no existe, como así sucede también en la mayoría de los países (salvo algunas excepciones), una regulación completa y sistemática de los problemas jurídicos derivados de la infección por el Vih.

La política jurídica llevada a cabo en nuestro país ha seguido una doble vía. Por un lado, se han desarrollado en torno a dicha infección una serie de normas jurídicas específicas emanadas del Estado y de las distintas Comunidades Autónomas que no pretenden realizar una regulación exhaustiva de los diversos problemas que ha podido suscitar la existencia de ésta, sino tan sólo regular cuestiones muy puntuales relativas a la prevención y control de la misma. Y

por otro lado, se han aplicado las normas existentes en nuestro ordenamiento jurídico a los conflictos jurídicos derivados del Vih.

De esta manera, el tratamiento jurídico de las distintas circunstancias que pudiera suscitar la existencia de la enfermedad en una primera etapa quedaba salvaguardado en nuestro país por la legislación integrada en nuestro derecho, sin necesidad de elaborar una normativa específica de aplicación a la epidemia provocada por el Vih. Sin embargo, en los últimos tiempos se han producido situaciones que requieren la publicación de disposiciones concretas para solucionar supuestos que no están contemplados en ninguna norma o a los cuales las normas existentes no dan soluciones adecuadas (así, por ejemplo, las pensiones por minusvalías, la consideración de la infección como infectotransmisible, entre otras).

La protección de los derechos de la persona afectada por el Vih/Sida se produce primordialmente en nuestra norma fundamental, la Constitución Española de 1978, cuyo texto articulado proporciona suficiente cobertura para combatir la discriminación, el estigma y la exclusión de dichas personas (en base principalmente a los arts. 1, 9, 10, 14 y 15 y siguientes, donde se consagran los Derechos fundamentales de la persona). En el marco de estos valores y principios constitucionales se debe desarrollar toda la legislación de nuestro ordenamiento jurídico, inclusive la legislación relativa al Vih, que debe venir presidida (y así es, salvo alguna excepción) por los principios de respeto a la dignidad de las personas infectadas y de sus derechos, por el de igualdad y por el de confidencialidad.

Sin embargo, en nuestra realidad social, el padecimiento por una persona de la infección Vih ha provocado problemas tanto en el ámbito estrictamente personal y familiar del sujeto como en otros ámbitos más públicos,

ESPAÑA DURANTE LOS ÚLTIMOS 31 AÑOS.

suscitando situaciones de cierta tensión social, que han debido resolver los Tribunales de justicia, lo que han hecho aplicando la normativa existente en nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, se han pronunciado más de quinientas sentencias provenientes tanto de los Juzgados de Primera Instancia como de las Audiencias Provinciales, Tribunales Superiores de Justicia, Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Audiencia Nacional, en sus diversas Salas (civil, penal, contencioso-administrativo, social). Las cuestiones básicas que se han planteado ante nuestros Tribunales se refieren a la defensa de los Derechos fundamentales de las personas afectadas, a ciertas cuestiones relativas al derecho laboral y de la seguridad social (prestaciones por incapacidad laboral, pensiones por minusvalías), requisitos en las suscripciones de seguros de vida, responsabilidad de las administraciones públicas por transfusiones de sangre contaminada, robos con amenaza de transmisión del sida, situaciones de transmisión del sida a personas no infectadas, escolaridad de los menores e impugnación de determinadas normas desfavorables a los derechos de las personas afectadas. De otro lado, otras cuestiones se han resuelto a través de la actuación de organismos estatales y no estatales mediante la publicación de normas concretas o de acuerdos o convenios o simplemente de prestación de servicios directos.

En la esfera personal y familiar, las principales cuestiones que se han suscitado ante nuestros Tribunales se han referido a la violación de derechos fundamentales, en concreto de los derechos a la intimidad, al honor y a la propia imagen, al acceso a la reproducción asistida de una mujer afectada y a la discriminación de menores en el ámbito escolar.

En cuanto a la vulneración de los derechos fundamentales, uno de los primeros y más relevantes casos fue el recogido en la sen-

tencia del Tribunal Supremo de 18-6-1988, quien dictaminó a favor de una persona afectada de Vih, condenando al pago de una importante indemnización (10 millones de ptas.) a una empresa periodística que, con ocasión de una noticia informando de la existencia de un brote de Sida en Palma de Mallorca, había suministrado innecesariamente datos que permitían identificar a esta persona concreta. Similar supuesto se planteó en la STS de 18-2-1999, en la que se juzgó el caso en el que un periodista publicó en un periódico que dos internos de un centro penitenciario, de los que se facilitaba su identificación, padecían Sida y trabajaban en la cocina del mismo, obteniendo dichos datos de un fichero informatizado, dictaminando que "la información comunicada significó una lesión del derecho a la intimidad", condenando al periodista a pena de un año de prisión, multa de doce meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de periodista durante un año (ratificada por Auto TC 13-12-2000). Por su parte, en la STS de 29-5-2004 se condenó al pago de indemnización (tres millones de ptas.) a una editorial como consecuencia de los daños morales que infringió al demandante la publicación en una revista de ámbito nacional de la fotografía de su esposa fallecida que había padecido infección de Vih adquirida en su labor profesional como enfermera, considerando que se había vulnerado el derecho a la propia imagen de la misma. La SAP de Málaga de 5-3-2004, condenó al Director de un Centro Escolar, que reveló el contenido de los partes médicos de baja de una maestra, sin consentimiento de ésta, a determinadas maestras del Centro, por considerar que se había lesionado su derecho a la intimidad. El Auto TC 7-3-2006 contempló el caso de un reportaje en una revista que se realizó a una menor de tres años portadora del virus del Sida, ratificando la STS 27-6-2003, que había señalado que en la publicación de dicho reportaje se lesionaba el derecho a la

WHY PUSH THE POINT ON HIV STATUS?



It's up to you who you have sex with but some ways of saying no can be hurtful.
When discussing HIV think about the words you use and
how they make other guys feel.

www.FEARLESSLIVEMORE.com.au

Produced by the Australian Federation of AIDS Organisations and the National Association of People Living with HIV/AIDS



intimidad de la menor. En parecido sentido, la STS de 14 mayo 2009 protege también la intimidad de los menores.

En cuanto al acceso a la reproducción asistida de parejas afectadas por el Vih, en un principio se produjo en los medios sanitarios la negativa a aplicar estas técnicas a dichas parejas, por cuanto la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida exigía que las mujeres usuarias estuviesen en un buen estado de salud psicofísica. No obstante, la interpretación de este precepto se fue atemperando hasta admitir dicha posibilidad paulatinamente, sobre todo al constatarse que mediante la aplicación de estas técnicas y de los tratamientos apropiados el feto podía resultar seronegativo. Posteriormente, la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida suprimió dicho requisito, facilitando el acceso a dichas técnicas de las parejas afectadas.

Más delicada resultó la situación de rechazo social a menores portadores del VIH en los medios escolares por miedo a que pudieran transmitirlo a los demás niños. En esta materia, el criterio del Ministerio de Educación y Ciencia fue que no habían razones técnicamente válidas para que los menores y los profesores que, eventualmente, pudieran estar afectados por el virus no se integraran en la comunidad escolar, habida cuenta de que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio general y constitucional de no discriminación (art. 14 de la CE); situación que hoy parece ya resuelta.

De otro lado, hay que tener en cuenta que a la persona Vih por el solo hecho de estar infectada no se le pueden negar los derechos que le reconoce nuestra legislación civil, que regula la esfera privada de la persona. En consecuencia, el padecimiento de la infección no impide la celebración del matrimonio, ni la atribución y ejercicio de

la patria potestad; asimismo, las personas que viven con el Vih tampoco pueden ser incapacitadas por padecer dicha infección; ni pueden ser excluidas de la sucesión testada o intestada, como en algunas ocasiones se ha pretendido en nuestra realidad social.

En materia de seguros de vida, durante mucho tiempo las compañías aseguradoras han excluido a las personas con Vih del acceso a los seguros de vida y accidente, que en algunas ocasiones acompañan a la aprobación de ciertos préstamos bancarios, fundamentándose en la libertad de contratación que rige en nuestro sistema jurídico. La jurisprudencia de nuestros Tribunales ha mantenido posturas distintas según el caso, señalando que la aseguradora no está obligada a pagar la prestación cuando la persona portadora del Vih había falseado los datos sobre su salud (así, SSTS 30-1-2007 y 21-5-2013, y SSAAPP de Girona 16-2-1999, de Barcelona 21-6-2000, de Madrid 30-6-2003, y de Valencia 20-3-2007, entre otras muchas), mientras en otras ocasiones señala que no hay obligación de comunicar una agravación de la salud posterior al otorgamiento de la póliza (SSAAPP de Tarragona 1-2-1993 y de Guipúzcoa 27-11-2001, entre otras). No obstante, ha habido intentos de reconducir esta situación en beneficio de las personas afectadas, bien a través de convenios con las propias compañías aseguradoras, bien a través de proponer en vía legislativa la reforma de las normas que provocan dicha exclusión (así, por ejemplo, la proposición de ley en el Parlamento de Navarra para erradicar la discriminación que se producía por la existencia de cláusulas de exclusión en los seguros de vida y garantizar el acceso de dichas personas a los mismos en la Ley 26/1984, de 19 de julio, de defensa de los consumidores y usuarios en España, que fue aprobada). Por otra parte, parece que la postura de ciertas compañías aseguradoras está cambiando dada la cronicidad de la enfermedad y la

influencia de algunos países extranjeros en los que ya es práctica habitual la contratación de este tipo de seguros a las personas afectadas.

En el ámbito laboral, la presencia de trabajadores afectados de Vih/Sida también ha suscitado varias cuestiones que afectan a diferentes aspectos de la relación laboral.

La realidad laboral ha demostrado la existencia de ciertas discriminaciones en relación a los trabajadores afectados, tanto por parte de los empresarios como de los compañeros trabajadores debido especialmente al miedo a una posible transmisión del Vih. Discriminación que no es factible en virtud del principio constitucional consagrado en el mencionado art. 14 CE y en el art. 4 del Estatuto de los Trabajadores, entre otras normas. Por ello se puede afirmar que no existe razón alguna para excluir ni para despedir del trabajo a un trabajador afectado por el Vih.

Dos cuestiones concretas se han planteado también en este ámbito: la posibilidad de realizar el test de detección a los trabajadores para acceder o permanecer en la empresa o lugar de trabajo, y la posible obligatoriedad de declarar su padecimiento. En el análisis de ambas cuestiones se debe tener en cuenta que los trabajadores, entre sus derechos laborales, tienen el derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad (arts. 10 y 14 de la CE y 4 del ET). En cuanto a la posibilidad de realizar el test de detección en los procesos de selección laboral o en otros parece que el empresario no puede imponer esta prueba por las razones jurídicas aducidas, además del respeto a la intimidad del trabajador y la voluntariedad que rige en materia de injerencias en el cuerpo de las personas. Por lo que se refiere a la obligación de declarar la seropositividad, tampoco existe obligación de hacerlo en base a las mismas argumentaciones.

En materia de Seguridad Social, una de las cuestiones de mayor transcendencia práctica ha sido la calificación de la infección de Vih como una de las contingencias protegibles por la Ley General de la Seguridad Social. Ante la infección del Vih por un trabajador fuera del ámbito laboral, nuestros Tribunales han mantenido posturas diversas. En un primer momento, la jurisprudencia se decantó por configurar dicha infección como accidente no laboral; posteriormente, la actitud de nuestros Tribunales varió calificando tal contingencia de enfermedad común. Pero el Tribunal Supremo (Sala de lo Social) resolvió las cuestiones de referencia calificando tal situación como enfermedad común (SS de 2 de junio y 20 de octubre de 1994). La relevancia jurídica de esta calificación es evidente dado que en el caso de enfermedad común siempre son exigibles períodos previos de cotización para tener derecho a las correspondientes prestaciones, lo que no sucede en cambio tratándose de accidente no laboral, al igual que en los casos de accidente de trabajo y de enfermedad profesional (art.124.4 del TRLGSS). No obstante, también se han planteado casos ante nuestros Tribunales en los que se ha reconocido que la infección del Vih puede ser adquirida en el ámbito laboral, considerando entonces que se trata de un accidente laboral (SSTSJ Andalucía de 2-12-1993 y TSJ de Murcia de 15-1-2001).

Por otra parte, parece necesario revisar el cuadro de exclusiones profesionales, pues en algunas profesiones se excluye a las personas con Vih de trabajos en los cuales no tiene sentido tal exclusión por este padecimiento. En relación a ello, merece especial atención la STS de 29 de julio de 2009 que examinó la legalidad de la actuación administrativa de exclusión de un aspirante de un proceso selectivo para ingreso en un cuerpo de funcionarios de la Administración General del Estado (Cuerpo de funcionarios de prisiones), que había superado todas las

pruebas y en el examen físico se constató que padecía la infección Vih/Sida, siendo excluido precisamente por esta circunstancia.

Dicha sentencia estableció que la exclusión debió ser adecuadamente motivada con referencia a los cometidos o tareas atribuidos al colectivo funcional en el que el candidato aspiraba a ingresar, pero rechazó el recurso del aspirante que solicitaba ser considerado como apto en el proceso de selección.

En el ámbito sanitario, a pesar de la legislación protectora de los derechos de los pacientes, la persona con Vih ha visto violados algunos de los mismos. Tal ha sucedido con la vulneración de la confidencialidad de su estado de seropositividad, la realización del test de detección sin consentimiento de la persona afectada, la relegación en la asistencia sanitaria, la postergación a

último lugar en las intervenciones quirúrgicas, la calificación de la enfermedad como infectocontagiosa con las limitaciones socio-laborales que conlleva, entre otros. Sin embargo, en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad se establece como principios fundamentales en las actuaciones sanitarias el respeto a la personalidad, dignidad humana e intimidad del paciente, sin que pueda ser discriminado por ninguna causa, y la confidencialidad (art. 10), lo que se ratifica y especifica en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica y legislación autonómica concordante, en la que se consagran también como derechos de los pacientes el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad (art. 1).



In Denmark those infected with the HIV virus are still victims of prejudice and stigmatisation. The Danish AIDS charity, AIDS-Fonden chose to highlight this on World Aids Day this year with this event, which resulted in a nation-wide press and television coverage. The person inside the balloon wore a t-shirt which carried the campaign message:

PREJUDICE IS ONE OF THE WORST SIDE-EFFECTS



Flyers were distributed to on-lookers simultaneously



TRATAMIENTO JURÍDICO DEL VIH/SIDA EN ESPAÑA DURANTE LOS ÚLTIMOS 31 AÑOS.



En nuestros Tribunales se han planteado diversos casos de transmisión del Vih ante la jurisdicción penal y civil. En la mayoría de los casos planteados ante la jurisdicción penal en que el acusado era seropositivo y se produjo efectiva transmisión del Vih, nuestros Tribunales han establecido la existencia de responsabilidad penal, en base al art. 149 Cp, en relación con el art. 147, apreciando delito de lesiones cualificado (así, SSTS 28-1-1997, 15-9-2005, 6-6-2011 y 8-11-2011, entre otras), imponiéndose penas de prisión que variaban, según las circunstancias, de un año a nueve años, y, además, la correspondiente responsabilidad civil (entre 1.500.000 ptas. y 100.000 €).

En los supuestos planteados ante la jurisdicción civil, nuestros tribunales determinaron responsabilidad extracontractual para la persona con Vih en virtud del art. 1902 Cc por daño físico y moral, o sólo moral (así, SS AP Baleares 14-9-2001, y AP Madrid 10-7-2007), fijando indemnizaciones pecuniarias (entre 10 millones de ptas., y 30.000 €).

Actualmente, se ha planteado un problema importante en relación a los inmigrantes no empadronados a los que se ha denegado la atención sanitaria por virtud del Real decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, que solo recibirán tal asistencia en casos de urgencia por enfermedad grave o asistencia; situación que se está subsanando por la atención que siguen prestando algunas Comunidades Autónomas y la intervención de las organizaciones no gubernamentales.

Por último, cabe hacer referencia a una de las cuestiones que ha suscitado honda preocupación en ONUSIDA en la última década: la criminalización de la transmisión del Vih por vía sexual. En nuestro país no existe ninguna norma que penalice de manera expresa y directa la transmisión deliberada del VIH/Sida por vía sexual. Sin embargo, ello no significa que dicha transmisión no comporte una responsabilidad.

Josefina Alventosa del Río
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Valencia
Presidenta de JURISIDA