



Universidad  
de Alcalá

FACULTAD DE DERECHO

CÁTEDRA DECADE-UAH

# VIH Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS PROCESOS JUDICIALES

**Miguel Ángel Ramiro Avilés**  
Director de la Cátedra DECADE-UAH

**Paulina Ramírez Carvajal**  
Investigadora de la Cátedra DECADE-UAH

## INTRODUCCIÓN

A raíz de algunos casos recibidos en la Clínica Legal de la Universidad de Alcalá, y a petición de la Coordinadora Estatal de VIH y Sida, CESIDA, hemos creído oportuno redactar el presente informe para intentar resolver ciertas dudas que nos preocupan: ¿existen límites al derecho de defensa por parte de los/las abogados/as?; ¿se puede utilizar cualquier información en el ejercicio del derecho a la defensa?; ¿las/los abogadas/os están protegidos en todo caso por su derecho a la libertad de expresión?; ¿qué se puede decir y qué no se puede decir en sede judicial?; ¿pueden utilizarse datos de salud de las partes intervinientes en un proceso judicial?; ¿todo vale cuando se trata de defender los intereses del cliente?

Estas son las principales dudas que han planteado algunos de los casos recibidos durante los últimos cuatro años en la Clínica Legal de la Universidad de Alcalá. La mayor parte de ellos comparte prácticamente el mismo escenario: persona con VIH que denuncia el uso de su condición de salud por el/la abogado/a de la parte contraria en un litigio civil de modificación de medidas en relación con la custodia compartida de un/a menor de edad. El/la abogado/a hace uso de esta información para hacer hincapié en el riesgo para la salud del menor al cuidado del progenitor con VIH y de esta manera beneficiar a su cliente. Es importante señalar que si bien en el presente informe vamos a abordar el tema en el contexto de las personas que tienen VIH, todo su contenido puede trasladarse a la situación de otras personas con otras enfermedades crónicas o con discapacidades cuya información de salud también puede ser utilizada en procesos judiciales.

El primer caso llegó el 2 de octubre de 2015. La persona que se puso en contacto con la Clínica Legal relataba que una psicóloga y trabajadora social había declarado en su juicio por divorcio que no era conveniente dejar a un menor a su cargo por el hecho de vivir este con una persona con VIH. La parte contraria utiliza ese argumento con el objetivo de mostrar que el niño no puede convivir con su padre por suponer su condición de salud un peligro para él.

El segundo de los casos llegó a la Clínica el 6 de junio de 2016. La persona que planteaba la consulta se preguntaba si el hecho de tener VIH es un obstáculo para el ejercicio de la patria potestad y custodia de los hijos menores de edad pues tenía que enfrentarse a un proceso judicial en el que el dato del VIH iba a ser utilizado por la parte contraria.

El tercer caso fue recibido en el buzón de correo de la Clínica Legal el 10 de junio de 2016. En este caso la persona que consultó estaba realizando los trámites para su

divorcio. Con ocasión del juicio, el usuario se enteró de que su exmujer había comunicado a sus médicos que él tenía VIH y los médicos contemplaron este dato en los informes requeridos por la juez del caso. El usuario se preguntaba por la necesidad de aportar dicha información al proceso judicial.

El cuarto caso llegó a la Clínica el 28 de julio de 2017. La persona que planteó la consulta, una mujer con VIH, solicitaba información para revertir la situación de guarda y custodia atribuida a los abuelos paternos de la menor por resolución judicial. La madre afirmaba haber sido discriminada por la Administración de Justicia por razón de su estado serológico.

El quinto caso fue recibido en la Clínica Legal el 18 de octubre de 2017. Planteaba la consulta una mujer con VIH que consideraba que se estaba vulnerando su derecho a la intimidad por la parte contraria al utilizar su información de salud como objeto de alegación en una demanda de régimen de modificación de custodia compartida de su nieta. La parte contraria utilizó este dato con el fin de quitarle la custodia de la menor al hijo de la usuaria.

El sexto caso que llegó a la Clínica se recibió el 14 de noviembre de 2017. Se relataba que en un proceso judicial de fijación del régimen de custodia compartida, el abogado de una de las partes le solicitaba al usuario, que tenía VIH, la entrega de información sobre su situación de salud y sobre el tratamiento médico que tomaba. El usuario preguntaba si tiene la obligación de desvelar dicha información al abogado.

El séptimo caso recibido llegó el 4 de enero de 2018. El usuario que consultaba era una persona seropositiva indetectable quien preguntaba si era posible que a su pareja le retirasen la custodia de sus hijas argumentado que el usuario tenía VIH y que por ello suponía un peligro para las menores.

El octavo caso fue recibido en el buzón de correo de la Clínica Legal el 9 de marzo de 2018. La consulta la planteaba una persona con VIH que denunciaba el uso de su condición de salud en un litigio civil sobre modificación de las medidas en relación con la custodia compartida. Había planteado una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos, que resolvió que el uso de su información personal en el ámbito judicial no requería del consentimiento del titular de la información. La usuaria quería recurrir dicha respuesta.

El noveno y último caso recibido en la Clínica Legal hasta la fecha llegó el 4 de abril de 2018. La consulta la planteaba una persona con VIH quien manifestaba su preocupación por la posibilidad de que su información médica pudiera utilizarse para que no le otorgaran la custodia de su hija. Se preguntaba, además, si es lícito usar esta información por el abogado de la parte contraria.

En tanto que todos los casos recibidos tienen como punto en común el VIH, resulta necesario mencionar una serie de cuestiones sobre la infección que ayudarán a entender mejor este informe. La primera cuestión que debemos tener en cuenta es que estamos hablando de una infección crónica cuyas vías de transmisión están determinadas y claras (Camino et al 2011). En segundo lugar, debemos saber que la utilización de las medidas universales de prevención de la transmisión (en adelante, MUPT) y los avances en el tratamiento de la infección han dado lugar a una evidencia científica sobre los riesgos de la exposición al virus bajo diferentes circunstancias, llegándose a determinar que por debajo de cierto umbral de carga viral plasmática la transmisión prácticamente nunca se produce (Cohen et al 2011). En tercer lugar, es importante recordar que para reducir la carga viral de una persona seropositiva a un nivel indetectable es imprescindible seguir un tratamiento antirretroviral, por tanto, el tratamiento como prevención ha resultado ser un elemento clave para demostrar que si se logra una carga viral indetectable, las posibilidades de transmisión son nulas. De esta forma, la evidencia científica ha constatado que las personas que viven con VIH y tienen niveles indetectables del virus no transmiten la infección ni en las relaciones sexuales ni por otras prácticas que podrían considerarse de riesgo. Esta afirmación es respaldada no solo por los ensayos clínicos HPTN 052, PARTNER y Opposites Attract (Cohen, McCauley, Gamble 2012; Rodger et al 2016; Bavinton et al 2018), sino también por organismos internacionales como ONUSIDA, quien promueve la campaña internacional Undetectable = Untransmittable (Indetectable = Intransmisible)<sup>1</sup>. En cuarto lugar, es fundamental destacar que la eficacia de los tratamientos antirretrovirales no solo permite que una persona con VIH pueda mantener una carga viral indetectable en el tiempo, sino también que pueda disfrutar de una esperanza de vida equivalente al de una persona sin VIH (Marcus et al 2016; Gueler et al 2017).

Es imprescindible tener en cuenta los avances científicos que se han producido con respecto al VIH en los últimos años pues ello contribuye a mejorar la respuesta que se puede ofrecer desde el Derecho (Gable, Gostin, Hodge 2009).

Los casos que mencionábamos antes ya fueron contestados en las fechas en las que se recibieron en la Clínica Legal. Dada su reiteración y la importancia que suscita el tema, hemos considerado necesario aportar argumentos más elaborados. Así, para abordar el tema de forma ordenada hemos estructurado el presente informe en cinco epígrafes. En el primero se aborda el derecho a la defensa materializado por los/las abogados/as; en el segundo el derecho a la libertad de expresión “especial” de los/las abogados/as; en el tercer epígrafe se desarrollan los límites del derecho a la libertad de expresión; en el cuarto epígrafe la utilización de los datos de salud como medio de prueba en la estrategia de defensa; y, en el quinto y último epígrafe desarrollamos la

---

<sup>1</sup> [www.unaids.org/en/resources/presscentre/featurestories/2018/july/undetectable-untransmittable](http://www.unaids.org/en/resources/presscentre/featurestories/2018/july/undetectable-untransmittable) [Acceso el 6 de abril de 2019]

relevancia que tiene el VIH en los procesos judiciales de custodia de menores y la postura que tiene al respecto la Clínica Legal.

## 1. EL DERECHO DE DEFENSA Y SUS LÍMITES

El derecho de defensa es un derecho fundamental reconocido en los principales instrumentos y convenios internacionales de derechos<sup>2</sup> y en gran parte de los textos constitucionales internos. En nuestro país se encuentra reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución Española (en adelante, CE), el cual establece que «Todos tienen derecho (...) a la defensa y a la asistencia de letrado (...)». Es un derecho que se da en todos los órdenes jurisdiccionales, que es parte fundamental del debido proceso y garantía incuestionable en un Estado de Derecho (Peces-Barba 1995). En palabras del Tribunal Constitucional (en adelante, TC), «el derecho de defensa es, debe afirmarse con rotundidad, primera y principalmente un derecho formal, consistente prioritariamente en la posibilidad material de ejercitar la defensa. El derecho a ser oído en juicio en defensa de los propios derechos e intereses es garantía demasiado esencial del Estado de Derecho como para matizarlo o ponerle adjetivos» (STC 144/1997, de 15 de septiembre, FJ 4). Es ejercido por los/las letrados/as o abogados/as (cuando no se ejerce la autodefensa) en favor de todas las personas físicas o jurídicas con el fin de proteger y hacer valer, con arreglo a un procedimiento previamente establecido, sus derechos e intereses legítimos en cualquier tipo de controversia.

Si hay una nota característica del derecho de defensa que conviene destacar, esa es la asistencia letrada o el derecho a la defensa técnica que solo un/a profesional del derecho, el/la abogado/a, puede prestar a su cliente (Gutiérrez-Alviz 2012: 47). Doctrinalmente se conoce como postulación procesal. Gracias a ella el derecho de defensa puede ejercitarse cuando es necesario.

La importancia de este derecho y del papel capital del abogado/a en el ejercicio de este se manifiesta en multitud de sentencias del TC. Así, por ejemplo, en la STC 42/1982, de 4 de agosto, FJ 4, se señala que

«entre los derechos que garantiza el apartado 2 del artículo 24 de la Constitución, cuyo sentido general obliga a considerarlo referido fundamentalmente al proceso penal, está el de la ‘asistencia de Letrado’. No se trata, ciertamente, de un derecho que haya sido incorporado al ordenamiento por nuestra Constitución, pues nuestro Derecho, como el de los otros pueblos, lo conocía ya de antaño. En

---

<sup>2</sup> Este derecho fundamental se reconoce en los principales instrumentos internacionales: Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículo 10); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 14). En el ámbito del Consejo de Europa se encuentra reconocido en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 (artículo 6.3); por último, en la Unión Europea se haya recogido en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000 (artículo 48).

su regulación tradicional es fácil percibir la conexión existente entre este derecho y la institución misma del proceso, cuya importancia decisiva para la existencia del Estado de Derecho es innecesario subrayar; por tal conexión, la pasividad del titular del derecho debe ser suplida por el órgano judicial (artículos 118 y 860 LEC), para cuya propia actuación, y no sólo para el mejor servicio de los derechos e intereses del defendido, es necesaria la asistencia del Letrado. Esta regulación tradicional responde a la concepción también tradicional del Estado de Derecho, en la que éste se entiende realizado con el mero aseguramiento formal de los derechos fundamentales».

Asimismo, en la STC 216/1988, de 14 de noviembre, FJ 2, se establece que

«(...) resulta claro que nuestro ordenamiento garantiza constitucionalmente el derecho a la defensa técnica de la parte, a través de un profesional de la abogacía. Pese a que en el art. 6.3 c) del Convenio Europeo de Derechos Humanos el derecho a la asistencia de Letrado aparece como alternativo al derecho a la defensa por uno mismo, el art. 24.2 de nuestra Constitución no permite que se prive al acusado de la asistencia de Abogado por el motivo de que le estuviese reconocida la posibilidad de defenderse por sí mismo, derecho que existe aún en aquellos procesos en los que no es preceptiva la defensa por medio de Letrado, y cuando la parte lo estime conveniente para la defensa de sus derechos.

El art. 24.2 de la Constitución garantiza así la posibilidad de la asistencia técnica y profesional efectiva del Abogado en el desarrollo del proceso, muy en particular en el caso del proceso penal, asegurando la contradicción y suprimiendo todo obstáculo para la defensa mediante el Letrado de la parte, sin que pueda constreñirse u obligarse a la parte a defenderse por sí misma. El derecho a la asistencia de Letrado es, en principio, como puntualiza el art. 6 del Convenio Europeo, el derecho a la asistencia de un Letrado de la propia elección del justiciable y a su cargo. Requiere por tanto la posibilidad de contacto con un Abogado y de que éste pueda acceder a las distintas fases del juicio para llevar a cabo la defensa técnica de su cliente».

Según Gutiérrez-Alviz (2012: 48), para el justiciable, el derecho a la asistencia letrada se articula mediante la elección de un/a profesional, el/la abogado/a, que merezca su confianza y considere más idóneo para ejercitar su defensa o asesoramiento. No obstante, cuando esta elección no es posible, aun así se garantiza el derecho de defensa en tanto en cuanto cualquier persona que cumpla unos determinados requisitos puede solicitar la asistencia jurídica gratuita, cuyo beneficio más importante es la asignación de un/a abogado/a del turno de oficio, quien se encargará de defender los derechos e intereses legítimos de las personas que lo necesiten.

Los/las abogados/as, en el ejercicio de la profesión, tienen encomendada una de las responsabilidades de mayor relevancia para todas las personas que se encuentren en esa delicada situación procesal, es decir, representarlas y asistirles para poder demostrar sus pretensiones, dentro de un proceso llevado a cabo con todas las garantías que la Constitución recoge y utilizando los medios de prueba pertinentes para su defensa. No obstante, como profundizaremos en los siguientes apartados, el/la abogado/a debe ser consciente de que el derecho de defensa tiene sus límites: debe respetar las normas deontológicas y en ningún caso el derecho-deber de defender a un cliente faculta al abogado/a para utilizar medios ilícitos o injustos (art. 3 Código Deontológico).

Tampoco debemos olvidar el deber de respeto hacia el Juez o Tribunal, los demás letrados y operadores jurídicos, y, en general, hacia cualquier persona que intervenga en el proceso, prescrito por los artículos 11 y 12 del Código Deontológico de la Abogacía, sin el cual sería imposible el buen funcionamiento de la Administración de Justicia. Cualquier contravención a estos deberes puede conllevarles a ser sancionados disciplinariamente o, incluso, por vía penal (STC 79/2002, de 8 de abril, FJ 6º). De igual manera, en el artículo 552 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) se señala que los/las abogados/as y procuradores/as que intervengan en los pleitos y causas, cuando incumplan las obligaciones que les impone esta ley o las leyes procesales, podrán ser corregidos a tenor de lo dispuesto en este título, siempre que el hecho no constituya delito. Es muy importante tener en cuenta este aspecto ya que, a tenor de lo dispuesto en el Título V, del Libro VII, de la LOPJ, los jueces y tribunales tendrían potestad, pues, para reprender a las/los abogadas/os que, a su juicio, utilicen una determinada información (como podría ser la información personal sanitaria de la parte contraria en un juicio) para defender las pretensiones de su cliente. En el epígrafe cuarto de este informe vamos a profundizar sobre esta cuestión.

Sánchez Stewart (2012, 86) considera que la LOPJ equipara la libertad de expresión a la libertad de defensa porque resultan inescindibles, ya que para defender es preciso expresar una idea, un argumento, un criterio. Y para ejercer libremente la defensa, no cabe sino ejercer libremente el derecho de expresión. Por este motivo, para seguir hablando de los límites del derecho de defensa debemos ahondar en el derecho a la libertad de expresión de los/las abogados/as.

## **2. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS/AS ABOGADOS/AS**

Si hay un derecho que caracteriza la labor profesional de los/las abogados/as, derivado del ejercicio del derecho de defensa, ese es el derecho a su libertad de expresión. El TC ha denominado este derecho como libertad de expresión y defensa, véase en la STC 38/1988, de 9 de marzo, o libertad de expresión forense, véase la STC 92/1995, de 19

de junio. Según García Noriega (2009: 63), la libertad de expresión forense es un derecho de construcción jurisprudencial y doctrinal, no explícito en la Constitución, y cuyo fundamento ha variado con el tiempo.

En efecto, el derecho a la libertad de expresión forense no está recogido en la Constitución de forma expresa. Este derecho se deduce de la modulación que efectúan los artículos 24 CE (sobre los derechos y garantías de justicia); 120 CE (sobre el derecho de publicidad de las actuaciones judiciales y oralidad del proceso penal); y 127 CE (sobre las limitaciones a los derechos de comunicación pública de los jueces y fiscales mientras estén en activo). No obstante, el derecho a la libertad de expresión forense no tiene una fundamentación uniforme ya que su base normativa es diferente según quién sea su sujeto activo. Así, por ejemplo, para los jueces, el derecho a la libertad de expresión forense dimana del interés constitucional en su independencia, en virtud de los artículos 117.1 CE y artículos 378 y siguientes de la LOPJ. Para quienes ejercen la abogacía, por otra parte, el derecho a la libertad de expresión forense dimana del artículo 24 CE, del 542 LOPJ y del 33.4 del Estatuto General de la Abogacía (García Noriega 2009: 63-64).

Concretamente, este derecho se encuentra reconocido explícitamente en el artículo 542.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), el cual establece que «en su actuación ante los Juzgados y Tribunales, los abogados son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa».

El derecho a la libertad de expresión forense también encuentra su reconocimiento en el Código Deontológico de la Abogacía (aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 27 de septiembre de 2002), en cuyo artículo 3, refiriéndose a la libertad de defensa, establece que:

- «1. El abogado tiene el derecho y el deber de defender y asesorar libremente a sus clientes, sin utilizar medios ilícitos o injustos, ni el fraude como forma de eludir las leyes.
2. El abogado está obligado a ejercer su libertad de defensa y expresión conforme al principio de buena fe y a las normas de la correcta práctica profesional
3. El abogado está amparado en su libertad de expresión por el Art. 437.1 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial» (actual art. 542.2 LOPJ).

La clara referencia a la libertad de expresión de los/las abogados/as tanto en la legislación como en la norma deontológica, permite afirmar que en el ejercicio del derecho de defensa la/el abogada/o goza en cuanto a su libertad de expresión de mayor amplitud (Gutiérrez-Alviz 2012: 101). Señala García Noriega (2009: 67) que cuando el/la abogado/a critica al juez/a fuera del decurso del proceso, no se está en un supuesto de derecho de expresión forense, sino de derecho a la crítica –sea legítima o sea excesiva-



de las actuaciones judiciales, ámbito en el que el profesional mantiene el derecho a expresarse, pero en el que carece de la privilegiada protección del derecho de expresión forense.

Este derecho a la libertad de expresión 'especial' de quienes ejercen la abogacía ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en muchas sentencias. De hecho, reiterada jurisprudencia del TC ha venido considerando que las expresiones vertidas en el juicio por las/los abogadas/os están respaldadas por lo que se ha llamado "libertad de expresión reforzada" de las/los letradas/os. En este sentido, el derecho a la libertad de expresión goza de una especial inmunidad en comparación con las restricciones que operarían en otro contexto como consecuencia de su estrecha conexión con otro derecho fundamental: el derecho de defensa (tal y como recogen la STC 177/2003, de 16 de junio, FJ 2º, citando, entre otras, las SSTC 235/2002, de 9 de diciembre, FJ 2º; 113/2000, de 5 de mayo, FJ 4º; 205/1994, de 11 de julio, FJ 5º). Este vínculo es el que legitima al/la abogado/a, no solo en su exposición oral en juicio sino también en los escritos que elabora, a emplear expresiones especialmente enérgicas o argumentos beligerantes, sin que ello pueda ser objeto de sanción. Esto es así porque de lo contrario podría tener un "efecto disuasorio, no sólo para el Abogado afectado, sino también para la profesión en su conjunto" (STEDH de 12 de enero de 2016 - Asunto Rodríguez Ravelo c. España, C. 45), tendente a inhibir a estos profesionales en la defensa de la causa de su cliente, lo que podría terminar mermando su derecho de defensa.

Ahondando en ello, y siguiendo el completo resumen de jurisprudencia que menciona Gutiérrez-Alviz (2012: 102-111), por ejemplo, en el Fundamento Jurídico 3º de la STC 39/2009, de 9 de febrero, el TC señala:

«En relación con el contenido de la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada existe una consolidada doctrina de este Tribunal, que subraya que tal confluencia de derechos, a la expresión y a la defensa, hace que esta libertad sea especialmente inmune a sus restricciones para la preservación de otros derechos y bienes constitucionales. Naturalmente, el carácter reforzado de la libertad de expresión al servicio de la defensa en el proceso está condicionado a esta funcionalidad y no se impone al detrimento desproporcionado de los derechos de los demás partícipes en el proceso y de la integridad del proceso mismo.

En efecto, «la libertad de expresión del Abogado en el ejercicio de la actividad de defensa es una manifestación cualificada del derecho reconocido en el art. 20, porque se encuentra vinculada con carácter inescindible a los derechos de defensa de la parte (art. 24 CE) y al adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del propio y fundamental papel que la Constitución les atribuye (art. 117 CE). Por esta razón, se trata de una manifestación de la libertad de expresión especialmente resistente, inmune a restricciones que es claro que en otro contexto habrían de operar» (STC 205/1994, de 11 de julio, FJ 6; también, entre otras, SSTC 184/2001, de 17 de

septiembre, FJ 4; 299/2006, de 23 de octubre, FJ 4). Es por ello por lo que ampara «la mayor beligerancia en los argumentos» (SSTC 113/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 65/2004, de 19 de abril, FJ 4) e incluso «términos excesivamente enérgicos» (STC 235/2002, de 9 de diciembre, FJ 4), pero siempre en atención «a su funcionalidad para el logro de las finalidades que justifican su privilegiado régimen», y con el límite del «mínimo respeto debido a las demás partes presentes en el procedimiento, y a la "autoridad e imparcialidad del Poder Judicial"» (STC 205/1994, de 11 de julio, FJ 6). La libertad de expresión del Abogado no legitima así ni el insulto ni la descalificación (SSTC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5; 113/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 226/2001, de 26 de noviembre, FJ 3; 197/2004, de 15 de noviembre, FJ 7)».

El carácter reforzado o cualificado de la libertad de expresión de los/las abogados/as en ejercicio del derecho de defensa no es reciente. Es un concepto que se ha venido acuñando en las sentencias del TC desde hace más de tres décadas y que se mantiene hasta la actualidad. Las bases de este razonamiento han ido determinándose en la doctrina jurisprudencial por lo menos a partir del año 1988. En la STC 235/2002, de 9 de diciembre, FJ 2 se refleja de una forma bastante clara esta evolución:

«Para resolver la cuestión planteada debemos acudir a la doctrina que sobre esta especial manifestación de la libertad de expresión ha ido sentando nuestro Tribunal en anteriores pronunciamientos, especialmente en las SSTC 205/1994, de 11 de julio; 157/1996, de 15 de octubre; 113/2000, de 5 de mayo; 184/2001, de 17 de septiembre; 226/2001, de 26 de noviembre y 79/2002, de 8 de abril.

En nuestra jurisprudencia se parte de que el ejercicio de la libertad de expresión en el seno del proceso judicial por los Letrados de las partes, en el desempeño de sus funciones de asistencia técnica, posee una singular cualificación, al estar ligado estrechamente a la efectividad de los derechos de defensa del art. 24 CE (STC 113/2000, de 5 de mayo, FJ 4). Consiste en una libertad de expresión reforzada cuya específica relevancia constitucional deviene de su inmediata conexión con la efectividad de otro derecho fundamental, el derecho a la defensa de la parte (art. 24.2 CE), y al adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del propio y fundamental papel que la Constitución les atribuye (art. 117 CE). Por tales razones se trata de una manifestación especialmente inmune a las restricciones que en otro contexto habrían de operar (STC 205/1994, de 11 de julio, FJ 5).

Desde esta comprensión constitucional deben ser interpretados los arts. 448 y ss. LOPJ sobre la corrección disciplinaria de los Abogados que intervienen en los mismos. Lo dispuesto en tales preceptos no constituye sólo una regulación de la potestad disciplinaria atribuida a los Jueces o a las Salas sobre dichos profesionales, «que cooperan con la Administración de Justicia» – según el epígrafe del Libro V de la Ley Orgánica del Poder Judicial–, sino que incide, también, sobre la función de defensa que les está encomendada. De ahí que resulte preciso cohonestar dos exigencias potencialmente opuestas, pero

complementarias: el respeto a la libertad del Abogado en la defensa del ciudadano y el respeto por parte del Abogado de los demás sujetos procesales, que también participan en la función de administrar justicia (SSTC 38/1988, de 9 de marzo, FJ 2; 205/1994, de 11 de julio, FJ 5). La primera exigencia aparece contemplada en el art. 437.1 LOPJ, al disponer que «en su actuación ante los Jueces y Tribunales, los Abogados son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa». La segunda de las exigencias antes apuntadas requiere, en reciprocidad, el respeto por parte del Abogado de las demás personas que también participan en la función de administrar justicia y tiene como consecuencia el que, a tenor del art. 449.1 LOPJ, los Abogados y Procuradores puedan ser corregidos disciplinariamente ante los Juzgados y Tribunales «cuando en su actuación forense faltasen oralmente, por escrito o por obra, al respeto debido a los Jueces y Tribunales, Fiscales, Abogados, Secretarios Judiciales o cualquier persona que intervenga o se relacione con el proceso» (SSTC 38/1988, de 9 de marzo, FJ 2; 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5; 79/2002, de 8 de abril, FJ 6).

Asimismo, hemos puntualizado que la especial cualidad de la libertad de expresión del Abogado en el ejercicio de defensa de su patrocinado debe valorarse en el marco en el que se ejerce y atendiendo a su funcionalidad para el logro de las finalidades que justifican su privilegiado régimen, sin que ampare el desconocimiento del respeto debido a las demás partes presentes en el procedimiento y a la autoridad e imparcialidad del Poder Judicial, que el art. 10.2 del Convenio europeo de derechos humanos erige en límite explícito a la libertad de expresión (SSTC 205/1994, de 11 de julio, FJ 5; 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5; 226/2001, de 26 de noviembre, FJ 2; 79/2002, FJ 6; STEDH de 22 de febrero de 1989, caso Barfod).

La existencia de tales derechos fundamentales y bienes constitucionales en conflicto ha de obligar al órgano jurisdiccional, cuando la sanción impuesta sea impugnada, a determinar si la conducta del Abogado está justificada por encontrarse comprendida dentro de la libertad de expresión necesaria para el eficaz ejercicio del derecho de defensa o si, por el contrario, con clara infracción de las obligaciones procesales de corrección antedichas, se pretende atentar a la imparcialidad del Tribunal o alterar el orden público en la celebración del juicio oral, o menoscabar el respeto que merecen los demás intervinientes en el proceso (STC 205/1994, de 11 de julio, FJ 5)».

Toda esta argumentación acerca de la libertad de expresión reforzada de las/los abogadas/os se repite en multitud de sentencias<sup>3</sup>. En una gran parte de estas sentencias

---

<sup>3</sup> Entre otras, la STC 117/2003, de 16 de junio, FJ 2; STC 65/2004, de 19 de abril, FJ 2; STC 197/2004, de 15 de noviembre, FJ 5; STC 22/2005, de 1 de febrero, FJ 3; STC 232/2005, de 26 de septiembre, FJ 3; STC 155/2006, de 22 de mayo, FJ 4; STC 338/2006, de 11 de diciembre,

del TC, que han llegado por la vía del recurso de amparo presentado por abogadas/os que han sido sancionados por comentarios dichos en sede judicial en el ejercicio de la defensa letrada, se les reconoce esta protección constitucional. Así, a modo de ejemplo, en la STC 235/2002, de 9 de octubre, FJ 4, el TC otorga el amparo solicitando por el letrado recurrente, reconociendo que se ha vulnerado su derecho a la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada debido a que

«(...) las expresiones “arbitrarias” o “infundadas”, o los epítetos “caprichosa”, “groseramente contraria a derecho” utilizados para referirse a la resolución impugnada no deben, al emplearse en términos de defensa, considerarse ni insultantes ni vejatorios para la juzgadora, ni reveladores de un menosprecio hacia la función judicial, pues pretenden describir la vulneración que se denuncia, y en consecuencia, se amparan en la libertad de expresión del letrado, que, precisamente por su carácter específico le permite una mayor “beligerancia en los argumentos”, dada su conexión con el derecho de defensa de la parte».

En otra sentencia (STC 155/2006, de 22 de mayo, FJ 5 y 6), la demandante de amparo, abogada en un procedimiento de ejecución de títulos judiciales, presentó un escrito desistiendo del recurso de reposición, en el que, a la vez, se quejaba de la actuación “de todo punto arbitraria e inmotivada que está adoptando la juzgadora” y “de todo punto ajena a los más elementales principios de la normativa adjetiva y sustantiva española vigente”. En el escrito la abogada calificaba la actuación judicial de “incomprensible” y “parcial”, (...) razón por la que “esta parte no acató este esperpento judicial” (...) y se añade que, “esta actitud de la Justicia lo único que crea es un sentimiento desasosegador en el justiciable que lo lleva a no confiar en la Administración de Justicia”. En palabras del Alto Tribunal

«las reseñadas expresiones referidas a la falta de motivación y arbitrariedad de las resoluciones judiciales no exceden del límite tolerado por el ejercicio del derecho de defensa, siendo expresiones habitualmente utilizadas en los escritos forenses y en ningún caso pueden calificarse como formalmente injuriosas o insultantes para el titular de la potestad jurisdiccional. Tampoco cabe considerar que adjetivar de «incomprensible» la actuación judicial en el contexto procesal descrito exceda de los límites de la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa, ya que la recurrente se limita con ello a poner de manifiesto la irrazonabilidad en la que considera que vienen incurriendo las resoluciones dictadas en el procedimiento, queja asimismo frecuente en los escritos forenses y que no puede considerarse descalificadora o insultante».

En el FJ 6 de la citada sentencia, el TC señala que

«hemos de concluir que las expresiones por las que fue sancionada la Abogada recurrente en amparo se encuentran amparadas por su derecho a la libertad de

---

FJ 2; STC 145/2007, de 18 de junio, FJ 3; STC 39/2009, de 9 febrero, FJ 3; STC 187/2015, de 21 de septiembre, FJ 4.

expresión en el ejercicio del derecho de defensa [arts. 20.1 a) y 24.2 CE, ya que se emplearon con el fin de fundamentar la oposición, en términos jurídicos, a las resoluciones judiciales que, a través del escrito en el que se contenían, formuló la recurrente en el ejercicio de la función de defensa que como Abogada desempeñaba en un proceso de ejecución de títulos judiciales, expresiones que, además, no encierran ningún insulto ni descalificación a la titular del órgano judicial, sin que tampoco se desprenda de ellas la intención de menospreciar al Poder Judicial, en cuanto función estatal, que constituyen los límites de esta específica manifestación del derecho a la libertad de expresión (por todas, STC 65/2004, de 19 de abril, FJ 4)».

Si bien es cierto que muchos de estos recursos de amparo han sido estimados y demuestran el amplio margen de actuación de los/las abogados/as bajo la órbita de su derecho a la libertad de expresión reforzada, hay otros pronunciamientos del TC que los han desestimado por entender injustificadas la apelación al derecho a la libertad de expresión como prevalentes en el ejercicio del derecho de defensa (Gutiérrez-Alviz 2012: 109). En este sentido encontramos algunas sentencias, por ejemplo, la STC 226/2001, de 26 de noviembre, FJ 3, en la que la opinión del letrado demandante de amparo, corregido disciplinariamente por razón de las expresiones vertidas en un recurso de apelación para que fuese declarada la nulidad de una testifical, es desestimada por el Tribunal al entender que:

«Pues bien, tildar la actuación judicial de dirección del interrogatorio de un testigo de réplica «violenta, hostil, maleducada y grosera» entraña una descalificación personal del instructor de la causa judicial que en nada se ordena a la defensa de los intereses del defendido por el demandante de amparo, y que, por esto mismo, no puede encontrar cobertura o justificación en la libertad de expresión del Letrado en el ejercicio de sus funciones. Las reseñadas son expresiones que resultan sin duda objetivamente ofensivas para un Juez en el desempeño de la función judicial, y merecen una valoración semejante a la que en diversas ocasiones ha justificado la inadmisión de otros recursos de amparo («ad exemplum», el supuesto de hecho considerado en el ATC 76/1999, de 16 de marzo)».

En la STC 197/2004, de 15 de diciembre, FJ 7, en el que se abordaba la controversia lingüística por la que le fue impuesta una corrección disciplinaria al letrado demandante de amparo, por una magistrada de Barcelona, con motivo de la decisión de ésta de emplear la lengua catalana como lengua del proceso, pese alegar el abogado, en su condición de defensor, indefensión por desconocimiento de la lengua catalana, invocando al efecto lo dispuesto en el art. 231.2 LOPJ, el Tribunal señala:

«Pues bien, sin perjuicio del derecho que asistía al recurrente para postular que la lengua utilizada en el proceso fuese el castellano, es lo cierto que referirse a la actuación judicial con frases tales como «SS<sup>a</sup> me merece todo el respeto... pero de su ciencia jurídica preferimos no opinar», «Parece una auténtica

tomadura de pelo», «Decir lo que ha dicho la Ilma. Sra. Jueza... nos parece una aberración y un desafuero», o «Lo único que podría condensar es un presunto abuso de autoridad del Sr. Secretario y de SS<sup>a</sup>», entraña un evidente menosprecio de la función judicial que en nada se ordena a la defensa de los intereses del defendido por el demandante de amparo y que, por esto mismo, no puede encontrar cobertura o justificación en la libertad de expresión del Letrado en el ejercicio de sus funciones de defensa, como señala el Tribunal Superior de Justicia.

En efecto, las reseñadas son expresiones innecesarias a efectos del derecho de defensa y no constituyen una crítica a las resoluciones judiciales, a su contenido o los razonamientos expuestos en las mismas, sino que se dirigen directamente a la titular del órgano judicial, sin más ánimo que el de descalificarla y menospreciarla, siendo expresiones que si bien no encierran ningún insulto directo, sí que resultan sin duda objetivamente ofensivas y vejatorias para un Juez en el desempeño de la función judicial (...).

Esta breve muestra de jurisprudencia constitucional es el reflejo del alcance de la libertad de expresión profesional de las/los abogadas/os en el ejercicio del derecho de defensa. Una clara muestra de que la libertad de expresión no tiene la misma amplitud para toda la ciudadanía (García Noriega 2009: 29). Sin embargo, tal y como veremos en el siguiente epígrafe, aunque se amplíe la circunferencia del derecho en el caso de quienes ejercen la abogacía, éste también tiene límites.

### 3. LOS LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS ABOGADOS/AS

Entre los factores que estrechan o ensanchan el ejercicio de la libertad de expresión está el oficio de su titular, puesto que determinadas profesiones, actividades o cargos políticos confieren a sus titulares un *plus* o un *minus* respecto del régimen general de los derechos fundamentales de expresión e información del común de las/los ciudadanas/os (García Noriega 2009: 29). La justificación de esta excepción se debe a que involucran derechos distintos de los de expresión e información del artículo 20 CE. Así, en el caso de la libertad de expresión forense, también se ve involucrado el derecho a la defensa que, a su vez, trae causa del derecho a la justicia (art. 24 CE).

Según García Noriega (2009: 30), la libertad de expresión puede modularse subjetivamente en varias clases. Por una parte, según su eficacia temporal encontramos (a) las que tienen lugar sólo durante los momentos y los actos concretos en los que el sujeto actuante está en ejercicio de su cargo o función (sería este el caso de la libertad de expresión forense); (b) las que tienen lugar en cualquier instante de la vida del individuo durante el tiempo que dure su cargo o función aunque no sea en un acto profesional (sería el caso de la libertad de expresión de militares y guardias civiles, que está restringida mientras permanecen en situación de actividad, aunque no se hallen ni de uniforme ni de servicio); (c) las que pueden extenderse a todo el futuro de la persona,

en tanto la revelación de la información pueda ser lesiva al beneficiario del derecho que se pretende proteger (sería el caso de la prohibición perpetua de la revelación de secretos profesionales).

Por otra parte, también cabe la distinción por razón del ámbito objetivo, (a) según sea éste más reducido, por el que la reserva o limitación se contraiga a una materia determinada (sería el caso del secreto de sumario), (b) e incluso aún más reducible en función de otros factores concurrentes (así, no está prohibido divulgar lo que, aunque se contenga en el sumario declarado secreto, ha sido conocido por fuentes ajenas a éste).

En lo que respecta a los límites del derecho de expresión forense, Sánchez Stewart (2012: 90) señala que el derecho a la libertad de expresión de los/las abogados/as no es absoluto sino que está limitado por otros valores o bienes jurídicos dignos de protección pero, sin embargo, es preferente. Esta libertad de expresión del abogado/a en defensa de su cliente/a debe ser modulada por el respeto por parte del abogado/a hacia los demás sujetos que intervienen en el proceso y en la función de administrar justicia (2012: 86). Existe una amplia doctrina jurisprudencial en la que se reconoce que al igual que cualquier otro derecho de libertad, el derecho a la libertad de expresión está sometido a los límites fijados o fundamentados en la Constitución con los que su ejercicio ha de ser coherente (STC 65/2015, de 13 de abril, FJ 3). Este derecho debe coordinarse no sólo con otros derechos fundamentales del mismo rango con los que puede entrar en colisión, sino también con otros valores constitucionales (STC 187/2015, de 21 de septiembre, FJ 4). Ahora bien, el TC no es el único en fijar límites a la libertad de expresión, ya que, como veíamos, el artículo 10.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales establece que “Es ejercicio de estas libertades (...) podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática para (...) garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”. Así pues, a los límites ya señalados habrá que añadir el de garantizar la autoridad e imparcialidad del Juez (Garrido Suárez 2011: 151).

Por otra parte, Torres del Moral (2001: 244) señala que los límites a este derecho en el ámbito del ejercicio del derecho de defensa son muy específicos, enumerando los siguientes: el secreto profesional, el respeto a la Sala y a los/las jueces/as, el mantenimiento del orden público, y la preservación del respeto a las otras partes y a los demás sujetos procesales.

Así pues, para hablar de los límites de la libertad de expresión habremos de estudiar qué expresiones son las que legítimamente pueden proferirse y cuáles no. Ya veíamos en el apartado anterior algunos ejemplos en la jurisprudencia del TC en las cuales el Tribunal no cedió ante el derecho de libertad de expresión forense cuando éste se

expresa a través de insultos a Jueces/as, Magistrados/as o compañeros/as de profesión. No obstante, también hemos visto que no hay demasiada claridad en que sea éste el criterio utilizado por el Alto Tribunal ya que en otras sentencias con similares circunstancias, el Tribunal sí ha concedido el amparo por considerar vulnerado el derecho a la libertad de expresión forense.

Esta disparidad no solo se puede advertir en la jurisprudencia del TC, sino que se repite en los pronunciamientos de otros tribunales inferiores. Así, por ejemplo, Sánchez Stewart (2012: 88) cita dos sentencias. Por una parte, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 23 de noviembre de 1998, se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del CGAE que confirmaba la sanción impuesta a un abogado por un Colegio de Abogados por llamar “cerril” y “tan obtuso” a un compañero de profesión, ya que constituían “claramente expresiones vejatorias que no pueden ser amparadas por la libertad de expresión y el derecho de defensa, constituyendo un acto de desconsideración manifiesta hacia un compañero en el ejercicio de la actividad profesional, falta de respeto y de consideración que ha sido correctamente valorada por el Colegio de Abogados”.

Pero, por otra parte, en la Sentencia de 4 de noviembre de 2003 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Palma de Mallorca, el Juez estimó que no vulneraba los límites de la libertad de expresión los términos “un claro supuesto de mala fe, abuso de derecho y ejercicio antisocial del derecho ya que la actora o señor... han venido realizando una actividad francamente molesta, sin amparo legal alguno y con total desprecio a las más elementales normas de convivencia social”.

Otro límite que señala la jurisprudencia, además del respeto hacia Jueces, Magistrados y parte contraria, es el de la gratuidad en el sentido de proferir comentarios innecesarios para la defensa. Sánchez Stewart (2012: 90) considera que puede criticarse, incluso con dureza y vehemencia y utilizando expresiones molestas las resoluciones judiciales y que tal crítica no afecta a la persona autora de tales resoluciones. Sin embargo, es preciso distinguir el que haya dureza expresiva del que haya gratuidad de ésta. De esta forma, el que una actuación del abogado/a sea dura en sus términos no significa que el exceso sea gratuito (STC 157/1996). En este sentido es irrelevante que el derecho de expresión se ejerza verbalmente o en acusaciones escritas, mereciendo ambas la misma tutela, al no existir distinción alguna a este respecto ni en el Derecho positivo ni en la jurisprudencia. Así pues, el contexto en el que se pronuncien las expresiones excesivas habrá de ponderarse en el caso concreto, según las STS de 28 de mayo y 7 de septiembre de 1990, y en análogo sentido la STC 185/1989, de 13 de noviembre (García Noriega 2009: 74).

Si trasladamos este argumento a nuestro caso, tenemos que la utilización del dato del VIH en un proceso judicial es gratuita en el sentido de que es un dato innecesario para la defensa de los intereses de una parte del proceso, especialmente para la protección



del interés superior del menor. La afirmación de que la parte contraria tiene VIH no es necesaria para argumentar la debida tutela de los derechos e intereses del cliente. Al límite de la gratuidad de la información vertida en un juicio debemos unir el criterio de funcionalidad que mencionábamos antes. Si recordamos la jurisprudencia del TC, esta señala que la libertad de expresión forense tendrá mayor extensión en atención a su funcionalidad para el logro de las finalidades del proceso. Por lo tanto, aquello que no sea funcional para ese logro, no está cubierto por la libertad de expresión de quienes ejercen la abogacía. Vemos, entonces, que no puede usarse toda información o dato a la hora de ejercer la defensa pues el dato de salud no es un dato funcional para lograr que se modifique la custodia de un menor, más aún si nos atenemos a la evidencia científica con respecto al VIH.

Sobre este asunto también hace énfasis el Tribunal Supremo (en adelante, TS), quien, siguiendo la estela de la jurisprudencia constitucional, en su Sentencia 144/2011, de 3 de marzo, señala que «la libertad de expresión del Abogado en el ejercicio de la defensa de su patrocinado debe valorarse en el marco en el que se ejerce y atendiendo a su funcionalidad para el logro de las finalidades que justifican su régimen (...)». Esta sentencia matiza que «la libre expresión de un abogado en el ejercicio de la defensa de su patrocinado ha de ser amparada cuando en el marco de la misma se efectúan afirmaciones y juicios instrumentalmente ordenados a la argumentación necesaria para impetrar la debida tutela en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (...)». En el mismo sentido se expresa la STS 447/2015, de 3 de septiembre, FJ 3º y 4º. En esta sentencia se plantea la determinación de los posibles límites del derecho de defensa en relación con el respeto al honor de aquellos que están relacionados con el proceso, sean o no parte en el mismo. La sentencia señala que «las expresiones proferidas en el desarrollo del acto de conciliación nada tienen que ver con el recto ejercicio del legítimo derecho de defensa, ni pueden ser consideradas como conducentes a la satisfacción del mismo, resultando inadecuadas, innecesarias, (...) y sin justificación funcional alguna».

El juez acude a la doctrina del TS sobre los límites del derecho de defensa en relación con el respeto al honor, para señalar que «el contenido de la libertad de expresión de los letrados en el proceso es específicamente resistente e inmune a restricciones en su ejercicio fuera de la prohibición de utilizar términos insultantes, vejatorios o descalificaciones gratuitas, ajenas a la materia sobre la que se proyecta la defensa» (STS núm. 1056/2008, de 5 noviembre). Así pues, podemos apreciar que usar un dato sanitario irrelevante (como tener el VIH), que tiene una elevada carga social negativa, podría ser entendido como una descalificación personal a la otra parte del proceso, pues no aporta nada relevante para la defensa de los intereses del cliente. Esos datos no son funcionales para cumplir la finalidad sobre la que se proyecta la defensa pues ese dato es innecesario a efectos del derecho de defensa; no constituyen parte determinante del fondo del asunto y se dirigen directamente a la otra parte, sin más ánimo que el de descalificarla y menospreciarla, siendo expresiones que no son un insulto directo pero

sí son objetivamente ofensivas, dado el nivel de estigma social que tienen las personas con VIH en España (Molero, Fuster 2017).

La recapitulación nos lleva a concluir, pues, que la doctrina y la jurisprudencia nos hablan de dos límites en la libertad de expresión de las/los abogadas/os aun cuando ésta es reforzada: el respeto hacia todas las partes intervinientes en el proceso, estando proscritos el insulto y la descalificación *ad hominen* y la gratuidad, en el sentido de innecesaridad, de los comentarios proferidos. Todo ello siempre teniendo en cuenta, en palabras de Sánchez Stewart (2012: 91), que «la línea entre lo permitido y lo proscrito en cuanto al ejercicio de la libertad de expresión es tenue y sinuosa y depende, muchas veces, de las circunstancias del caso y hasta de los criterios de los Jueces».

#### **4. LA UTILIZACIÓN DE DATOS DE SALUD EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA**

Después de analizar la normativa, la doctrina y la jurisprudencia referida a la libertad de expresión forense en el ámbito del ejercicio del derecho a la defensa letrada, cabe preguntarnos si cierta información personal de una determinada persona, parte del proceso judicial, puede ser utilizada por el/la abogado/a de la defensa. Ya hemos ido adelantando la respuesta a esta pregunta en los epígrafes anteriores, no obstante, es necesario ahondar en ello desde la perspectiva de la protección de datos de carácter personal. Así pues, retomando las consultas recibidas en la Clínica Legal referidas a la utilización de datos de salud como medio de prueba en un juicio civil por custodia de menores, es oportuno indagar si hay jurisprudencia al respecto y qué peso tienen los derechos de intimidad personal y protección de datos personales frente al derecho a la libertad de expresión forense.

Dado que hablamos de datos personales, entendiendo por tal toda información sobre una persona física identificada o identificable, debemos tener en consideración que no todos los datos personales tienen el mismo nivel de protección. Para conocer este extremo debemos acudir a la normativa de protección de datos personales. Aunque ésta ha sido objeto de un reciente cambio normativo, -desde la publicación del Reglamento General de Protección de Datos (Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, en adelante RGPD) hasta la derogación de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos y posterior promulgación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, en adelante LOPDGDD-, la legislación española y europea de protección de datos sigue considerando los datos relacionados con la salud como datos de carácter especial. La antigua LOPD consideraba los datos de salud como datos “especialmente sensibles” o “especialmente protegidos”; la nueva LOPDGDD los considera como datos personales de “categorías especiales”. No obstante, ambas denominaciones mantienen el mismo sentido en tanto que se trata de datos personales que exigen una especial protección.

Para saber qué datos son considerados especiales debemos acudir al artículo 9 del RGPD, el cual señala que «Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o la orientación sexual de una persona física». Así pues, a diferencia de los datos personales generales, que ofrecen información no excesivamente comprometida acerca de una determinada persona, los datos especialmente sensibles revelan información que sí es comprometida y muy privada. Dentro del grupo de datos personales sensibles encontramos los datos relativos a la salud, que son los que en este caso nos ocupan. Los datos relativos a la salud, según la definición establecida en el artículo 2.15º del RGPD, son los «datos personales relativos a la salud física o mental de una persona física, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud».

A esta definición es primordial añadir lo dispuesto en el considerando 35 del RGPD, el cual establece que «Entre los datos personales relativos a la salud se deben incluir todos los datos relativos al estado de salud del interesado que dan información sobre su estado de salud física o mental pasado, presente o futuro. Se incluye la información sobre la persona física recogida con ocasión de su inscripción a efectos de asistencia sanitaria, o con ocasión de la prestación de tal asistencia, de conformidad con la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (1); todo número, símbolo o dato asignado a una persona física que la identifique de manera unívoca a efectos sanitarios; la información obtenida de pruebas o exámenes de una parte del cuerpo o de una sustancia corporal, incluida la procedente de datos genéticos y muestras biológicas, y cualquier información relativa, a título de ejemplo, a una enfermedad, una discapacidad, el riesgo de padecer enfermedades, el historial médico, el tratamiento clínico o el estado fisiológico o biomédico del interesado, independientemente de su fuente, por ejemplo un médico u otro profesional sanitario, un hospital, un dispositivo médico, o una prueba diagnóstica in vitro».

Son precisamente este tipo de datos los que suelen entrar en conflicto con el respeto a los derechos y libertades fundamentales de las personas. Más aun cuando este tipo de datos sensibles, como puede ser el hecho de tener VIH, «pueden provocar un juicio de valor social de reproche o desvalorización ante la comunidad» (STC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 10).

La peculiaridad de los datos especialmente sensibles viene dada, en primer lugar, porque, como bien señala el considerando 51 del RGPD, «Especial protección merecen los datos personales que, por su naturaleza, son particularmente sensibles en relación con los derechos y las libertades fundamentales, ya que el contexto de su tratamiento podría entrañar importantes riesgos para los derechos y las libertades fundamentales».

En segundo lugar, como acabamos de ver, por la prohibición en el tratamiento de este tipo de datos. Eso sí, dicha prohibición no es absoluta, ya que la propia norma establece ciertas excepciones. Así pues, si la persona ha dado su consentimiento, estos datos podrán ser tratados, así como cuando una ley lo disponga. Y también estará permitido cuando sea necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado/a en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social; cuando sea necesario para proteger intereses vitales del interesado/a o de otra persona física; cuando el tratamiento es efectuado, en el ámbito de sus actividades legítimas y con las debidas garantías, por una fundación, una asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro; cuando se trate de datos personales que el interesado/a ha hecho manifiestamente públicos; cuando sea necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial; cuando sea necesario por razones de un interés público esencial; cuando sea necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, siempre que el tratamiento sea realizado por un profesional sujeto a la obligación de secreto profesional; cuando sea necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública; cuando sea necesario con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos.

A la luz de esta larga lista de excepciones establecida en el RGPD y la LOPDGDD, podría considerarse que el tratamiento del dato de salud está justificado porque depende de ello el ejercicio de un derecho fundamental, porque existe un interés público, porque se reclama en un procedimiento judicial, y porque hay exigencia legal. Pero la LOPDGDD y el RGPD señalan que el tratamiento de los datos sensibles está condicionado a que los datos sean adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que se realiza su tratamiento. Así se reproduce una de las paradojas de los derechos, la del límite delimitado (De Asís 1992:89). De esa forma, el dato del VIH puede ser contrario al principio de no excesividad que impera en la normativa de protección de datos personales. En este sentido, el artículo 5.1.c) del RGPD establece que los datos personales serán «adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»)). En cuanto a los preceptos relacionados con los principios relativos al tratamiento, el artículo 4 de la LOPDGDD se refiere al principio de minimización de datos, en que el Reglamento introduce en su artículo 5.1. c) una regla más restrictiva, toda vez que no sólo se exige que los datos sean «adecuados, pertinentes y no excesivos» en relación con la finalidad que justifica su tratamiento, sino que se limita la tercera de las cualidades citadas, al exigir que los datos sean «limitados a los necesarios» para dichos fines.

Merece nuestra atención para el asunto que nos ocupa valorar si un dato sanitario especialmente sensible (como lo es tener una determinada condición de salud, en este

caso, el VIH) es necesario en un determinado procedimiento judicial. Así pues, ¿es adecuado, pertinente y necesario el dato del VIH de uno de los litigantes en un proceso judicial de custodia de menores?

En la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sentencia núm. 812/2013 de 27 noviembre), en el contexto de un pleito sobre modificación de medidas de divorcio, además de decidir sobre las pensiones alimenticias y el régimen de visitas, el Tribunal, de oficio, se pronunció sobre el derecho a la intimidad y protección de datos personales. La Audiencia Provincial afirmaba en el Fundamento Jurídico 3º que el Juzgado de Instancia había vulnerado la Ley de Protección de Datos y el derecho a la intimidad de una de las partes. Textualmente señala lo siguiente:

«Este tribunal debe señalar que durante la tramitación de los autos en primera instancia se ha vulnerado gravemente el derecho a la intimidad y a la protección de datos personales según la Ley Orgánica 15/1999 (LOPD), concretamente con vulneración de los principios de no excesividad (art. 4.1 LOPD), especial protección de datos sensibles (art. 7.3 LOPD), etc., de la esposa del demandante, del ex esposo de la misma y de los hijos comunes de ambos, no solo con el consentimiento del juzgado sino bajo requerimiento indebido del mismo. Obran en autos demandas, contestaciones, informes psicológicos, etc., que no deberían haberse incorporado a ellos, según los artículos 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 283.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Todos esos documentos van mucho más allá de las resoluciones judiciales que resultaran relevantes para la coordinación con los regímenes de relación de los demás miembros de la familia extensa (...)».

Esta sentencia es muy interesante pues invita a reflexionar sobre los datos personales de terceras personas, en la mayoría de los casos, de la parte contraria, como medio de prueba en defensa de los intereses de los clientes. A estos efectos, y para que la reflexión sea fructífera, debemos tener en cuenta varios aspectos jurídicos procesales. Así, por un lado, la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 de la Constitución Española engloba el derecho de todos «a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa». Ahora bien, como ya hemos señalado y como suele ocurrir en multitud de ocasiones, el ejercicio de los derechos fundamentales es susceptible de entrar en colisión con los derechos de otras personas, en cuyo caso deben ponderarse unos y otros. Por otra parte, el artículo 11 de la LOPJ establece que «En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales». En los casos recibidos en la Clínica Legal, los/las abogados/as que utilizan los datos de la parte contraria en los procedimientos de custodia de menores, conocen el dato del VIH del progenitor porque su cliente se lo ha comentado. El/la abogado/a, en virtud de la estrategia de defensa y haciendo uso de su libertad de expresión, considera que hacerle conocedor al Juez de dicha información como medio de prueba es favorable a los intereses de su defendida en vista de que, según su criterio,

la condición de seropositividad de uno de los padres puede poner en riesgo al menor. Si asumimos que la información que dio el/la abogado/a entra dentro de la categoría de dato sensible y que dicha información no fue requerida por el órgano judicial, ¿el abogado podía hacer uso de esta información personal? ¿la abogada está legitimada para el tratamiento de estos datos?

En este escenario, resulta muy útil exponer algunos de los pronunciamientos efectuados por la Agencia Española de Protección de Datos (si bien recalcamos que estos pronunciamientos corresponden a fechas anteriores al RGPD) y también por los órganos jurisdiccionales que han resuelto sobre esta colisión de derechos en juego. Así, en virtud de este análisis y siguiendo la clasificación que realiza López Martínez (2014) es posible advertir tres situaciones. En primer lugar, nos encontramos con aquellos casos en los que el órgano judicial requiere directamente datos de carácter personal y, en consecuencia, el responsable del fichero se ve obligado a remitir tales datos. En segundo lugar, nos encontramos con aquellos casos en los que es el responsable del fichero quien comunica datos de carácter personal a una de las partes en el proceso o a su abogado/a para que éste los utilice en el juicio con el fin de defender sus intereses. En tercer lugar, nos encontramos con aquellos casos en los que los datos personales de la parte contraria se encuentran a disposición de una de las partes y ésta los incorpora al proceso judicial.

La primera situación es la más sencilla si tenemos en cuenta que es uno de los supuestos que contempla la ley a la excepción del consentimiento del titular para el tratamiento de los datos personales. Así, el artículo 9.2.f) del RGPD señala que se podrán tratar los datos personales cuando «el tratamiento es necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial». A este respecto, la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD) y los Tribunales han exonerado de responsabilidad a aquellas empresas o entidades, públicas o privadas, que ha puesto en conocimiento del Juzgado datos personales de una de las partes, sin el consentimiento de esta, cuando el Juzgado lo ha requerido.

La AEPD en su Informe Jurídico 479/2005, se pronunció al respecto sobre la posibilidad de que la Agencia Tributaria aportara los datos de un contribuyente en un proceso judicial. En dicho informe la Agencia señala lo siguiente:

«De lo dispuesto en el precepto transcrito (art. 11.2.d LOPD) se desprende que, con carácter general, siempre que una autoridad judicial considere necesaria la aportación de datos personales obrantes en poder de la Agencia Tributaria, en los términos que el propio Órgano determine, será necesario aportar dichos documentos, pudiendo resultar la decisión de la entidad a que se solicitara la información de no facilitarla o facilitarla parcialmente, contraria a lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución, a cuyo tenor “Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como

prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto. En consecuencia, aún en el supuesto de que los datos personales requeridos por el Órgano judicial excedieren de los referidos a las partes de un proceso, dicha cesión se encontraría amparada por lo dispuesto en el transcrito artículo 11.2. d) de la Ley Orgánica 15/1999, sin perjuicio de la utilización de la reserva a favor del consultante de las acciones y recursos que en derecho pudieren corresponderle ante el Órgano Judicial, cesionario de dicha información, que a su vez la pone a disposición de las partes en litigio».

Los órganos jurisdiccionales, por otra parte, se han pronunciado en el mismo sentido. Un ejemplo de ello es la sentencia de la Audiencia Nacional, de 7 de junio de 2012, que resolvió un recurso interpuesto contra el archivo de una denuncia por la AEPD. En este caso, la denunciante y posteriormente recurrente pretendía que se sancionara a la Presidenta de un Tribunal Superior de Justicia y a la responsable de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (en adelante, AEAT), alegando que la Presidenta del TSJ había solicitado información patrimonial sobre ella a la AEAT, y ésta la había suministrado sin su consentimiento. La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional desestimó el recurso, tras concluir que:

«Por tanto no considerándose preciso el consentimiento del interesado cuando la comunicación de datos tenga por destinatario los Jueces o Tribunales en el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas, como sucedió en el presente caso, y tratándose de ejecutar una resolución judicial calificada de firme, en línea con lo señalado en el artículo 95.1.h) de la LGT , cuya copia se remitió a la Administración tributaria, no puede apreciarse vulneración de la LOPD por parte de la responsable de la AEAT denunciada, ni tampoco por parte de la Sra. Presidenta del TSJC».

En este análisis cabe llamar la atención una resolución de la AEPD, la resolución número 01739/2015 de fecha 25 de agosto, en la cual se imputa una infracción de la legislación de protección de datos personales no a quién aportó la información de carácter personal en un procedimiento judicial de forma indebida sino a quién facilitó dicha información, recalcando en esta resolución la importancia que tiene el deber de secreto profesional. En este caso, la AEPD imputa una infracción de la LOPD al Servicio Madrileño de Salud en tanto que, según señala, «el deber de secreto comporta que el Servicio Madrileño de Salud, responsable de los datos personales de los usuarios, contenidos en el fichero denominado *Sistema de Información Poblacional, T.S.I.*, no puede revelar ni dar a conocer su contenido a terceros, salvo con consentimiento de los afectados o en los casos autorizados por la ley». Señala la AEPD que la normativa de protección de datos advierte que esta acción es susceptible de imputación de una infracción habida cuenta de que los datos personales sobre los que existe un deber de secreto profesional, como ocurría en este supuesto en relación con los datos personales de los usuarios denunciados, se hayan puesto de manifiesto a un tercero. Y así declara que «en el presente caso se ha acreditado que los documentos en cuestión con datos

personales de los denunciantes, fueron aportados en una demanda ante un juzgado sin el consentimiento de los afectados y que el responsable del fichero en que se contienen dichos datos personales es el Servicio Madrileño de Salud y como tal está obligado al secreto profesional de los mismos y al deber de guardarlos. Por esta razón debe desestimarse lo alegado respecto de la falta de acreditación de la infracción cometida toda vez que el Servicio Madrileño de Salud es el responsable del fichero en el que figuran los datos personales que han sido revelados a terceros sin el consentimiento de los afectados».

El segundo supuesto corresponde a aquellos casos en los que la entidad que tiene en su poder los datos personales (responsable del fichero) los comunica para su aportación al proceso pero no a requerimiento del juzgado sino de una de las partes (o sus letrados). Estos hechos sí serían sancionables según el estudio de la doctrina institucional y jurisprudencial. En la Resolución 2413/2013 de la AEPD, derivada del procedimiento sancionador 168/2013, la persona afectada denunció ante la AEPD a la empresa en la que trabajaba, basándose la queja en que dicha empresa había facilitado al abogado de su exmarido un certificado sobre su horario de trabajo, que ésta a su vez había aportado como prueba en el proceso de divorcio. La empresa expedientada alegó en su defensa que la entidad responsable de dicho certificado lo expidió porque fue solicitado por “una Abogada de Zaragoza” y se hizo porque la misma le indicó que “era necesario para aportarlo al Juzgado, y que se citaría judicialmente a la representante de la empresa para que lo ratificara en juicio como testigo”. Asimismo, manifestaba en su descargo que de dicho certificado «exclusivamente tuvo conocimiento el Sr. Magistrado actuante y las partes del proceso de divorcio contencioso». En este caso, la empresa fue sancionada por infracción del art. 10 de la antigua LOPD relativa al deber de secreto, toda vez que el certificado se emitió a solicitud de una abogada, y se realizó a nombre del ex cónyuge de la denunciante. Vemos, pues, que, en este caso, no se trataba de facilitar documentación requerida por el órgano judicial (art. 11.2.d) antigua LOPD), sino de la entrega a terceros de una información con una finalidad particular, ajena a los intereses de la entidad responsable.

El último supuesto, que es el que más puede interesar, es el de aquellos casos en los que una de las partes o sus abogados/as aporta documentos o información al proceso como medio de prueba que obran en su poder y que contienen datos personales de la parte contraria.

Ante este tipo de situaciones los tribunales parecen mostrarse a favor de otorgar preponderancia al derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de uso de los medios de prueba a su alcance. En la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de noviembre de 2008, FJ 4º, se ponía de manifiesto la siguiente doctrina:

«La colisión que parece producirse entre los derechos fundamentales relativos a la protección de los datos (artículo 18.4 de la CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.2 de la CE) justifica que se considera que la utilización de



datos para la defensa de los intereses de los recurrentes en un juicio sobre reclamación de cantidad no sea contraria a los principios sobre protección de datos.

Esta Sala en la sentencia correspondiente al recurso 312/2004 al valorar la cuestión relativa a la aportación en un pleito de datos de los que se disponía de modo ajeno al propio pleito afirmó que “A lo dicho hasta ahora debe unirse lo que resulta del artículo 24 de la Constitución cuando establece que “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

(...) También la sentencia correspondiente al recurso 1171/2003 admitió la posibilidad de aportar a un pleito datos personales de los que conocía una compañía aseguradora para asegurar su derecho a la correcta defensa de sus intereses. Las mismas razones autorizan, pues, el empleo de los datos que fueran necesarios para que los demandantes en el pleito civil pudieran ejercer oportunamente su derecho a la defensa y de este modo se justifica la confirmación de la resolución de archivo y la desestimación de la demanda».

La AEPD, por su parte, también ha admitido la aportación de datos personales, sin el previo consentimiento de su titular, como medio de prueba para la defensa de los intereses propios en juicio. Así, en el Expediente 1555/2007 se denunciaba a una compañía aseguradora que se había contratado a un detective privado y había aportado al juzgado grabaciones que demostraban el estado de salud de la parte contraria (lo cual era relevante a la hora de determinar si la compañía aseguradora tenía o no obligación de indemnizar al denunciante). En este caso, la AEPD resolvió lo siguiente:

«la exigibilidad del consentimiento del oponente para el tratamiento de sus datos supondría dejar a disposición de aquél el almacenamiento de la información necesaria para que el denunciante pueda ejercer, en plenitud, su derecho a la tutela judicial efectiva. Así, la falta de estos datos o su comunicación a la contraparte puede implicar, lógicamente, una merma en la posibilidad de aportación por el interesado de “los medios de prueba pertinentes para su defensa”, vulnerándose otra de las garantías derivadas del citado derecho a la tutela efectiva y coartándose la posibilidad de obtener el pleno desenvolvimiento de este derecho».

La misma justificación realizó la AEPD para el último de los casos recibidos en la Clínica Legal sobre esta materia, en marzo de 2018. La persona interesada interpuso una queja ante la AEPD debido a que el abogado de su ex pareja, en el procedimiento de custodia de su hijo, presentó como prueba en juicio un informe en el cual se indicaba que la abuela del menor, y madre del denunciante, tiene VIH y que, por este motivo, la custodia no podía ser compartida en vista de que el niño pasaba mucho tiempo al cuidado de la abuela y no del padre, y el hecho de que ésta tuviese VIH supondría un riesgo para el menor. El denunciante y padre del menor denunció la utilización de datos personales

sanitarios para los que no se obtuvo consentimiento alguno. En este caso, la AEPD señaló que:

«(...) el tratamiento de los datos de carácter personal relativos a la parte contraria en un litigio es subsumible en el derecho de todos los ciudadanos a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para su defensa, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, como señala el artículo 24.2 del Texto Constitucional, consideración que resulta aplicable no solo al ámbito judicial sino también al administrativo.

La exigibilidad del consentimiento de la parte contraria para el tratamiento de sus datos supondría dejar a disposición de aquella el tratamiento de la información necesaria para que cada parte procesal pueda ejercer, en plenitud, su derecho a la tutela judicial efectiva, lo que en la práctica podría suponer la indefensión de la otra parte.

La documentación aportada a los órganos jurisdiccionales por quien tiene legitimación aparece amparada en el artículo 11.2.d) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. En su virtud, no será necesaria la prestación de consentimiento del afectado para la cesión de sus datos personales, lo que no solo cubre los documentos con datos solicitados directamente por los jueces y tribunales, sino que también aquellos otros obtenidos por las partes y aportados al proceso como prueba, que hayan sido admitidos como tal.

Todo ello resulta también aplicable a los tratamientos realizados por los abogados y procuradores que ejercen las funciones de representación y defensa establecidas en la legislación procesal».

Podemos apreciar, pues, en virtud de estos ejemplos, que, incluso cuando se trata de datos especialmente sensibles referidos a la salud, en esa colisión de derechos se privilegia el derecho reconocido en el artículo 24 CE, y, por ende, el derecho a la libertad de expresión de los/las abogados/as en el ejercicio del derecho de defensa de sus clientes. Esta situación demuestra, una vez más, la necesaria formación de abogados/as, jueces/as, fiscales, magistrados/as, entre otros operadores jurídicos, en lo que respecta a determinadas situaciones de salud, como puede ser el VIH o de discapacidad, ya no solo en el contexto de la evidencia científica en torno al virus, sino en el contexto de respeto del derecho fundamental a la protección de datos relativos a la salud. Si el juez o jueza de turno tuviera en consideración que la utilización del dato del VIH es gratuita, en el sentido de que es un dato absolutamente innecesario para la defensa de los intereses de una parte del proceso, no permitiría que dicha información fuera utilizada en un litigio porque tal actuación no solo contraviene el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos de una de las partes del litigio, sino que contraviene la normativa de protección de datos personales. De hecho, el artículo 236 bis de la LOPJ establece que el tratamiento de datos llevado a cabo con ocasión de la tramitación por los Tribunales de los procesos de los que sean competentes, así como

el realizado dentro de la gestión de la Oficina judicial se someterán a lo dispuesto en la normativa de protección de datos.

Una cuestión importante a considerar es que, según el artículo 236 quinquies de la LOPJ, los Jueces y Tribunales, y los Letrados de la Administración de Justicia conforme a sus competencias procesales, podrán adoptar las medidas que sean necesarias para la supresión de los datos personales de los documentos a los que puedan acceder las partes durante la tramitación del proceso siempre que no sean necesarios para garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva. En todo caso, señala el precepto, será de aplicación lo dispuesto en la legislación de protección de datos de carácter personal al tratamiento que las partes lleven a cabo de los datos que les hubieran sido revelados en el desarrollo del proceso. Es importante señalar en este sentido que los jueces y tribunales tienen potestad para determinar si los datos utilizados son o no determinantes, necesarios y pertinentes a efectos del juicio, por tanto, si resulta que una de las partes utiliza el dato del VIH para defender la pretensión de su cliente, el juez o jueza debería reprender al abogado/a y recordarle el cumplimiento de la normativa de protección de datos. Esta facultad se enmarcaría dentro de los límites específicos que señala Torres del Moral (2001: 244) con referencia al respeto debido a la Sala y a los jueces y juezas y que debe ser impuesto por las facultades del Presidente, entre ellas, el mantenimiento del orden público (policía de estrados); la potestad de corrección disciplinaria; el rechazo de posiciones impertinentes en los interrogatorios; y la preservación del respeto a las otras partes.

Más aún cuando el derecho de defensa de los intereses de una parte no se resiente si se limita la libertad de expresión forense o el uso de medios de prueba innecesarios. El hecho de que el dato sobre el VIH no pueda aportarse o ser tenido en cuenta por el juez, no supone una merma de la posibilidad que tiene una parte de aportar los medios de prueba pertinentes para su defensa. No se produce indefensión porque la información personal que se aporta no es relevante, necesaria e imprescindible para resolver el objeto de la disputa.

## **5. LA RELEVANCIA DEL VIH EN LOS PROCESOS JUDICIALES DE CUSTODIA DE MENORES**

A la vista de los casos recibidos en la Clínica Legal y del estudio del tema abordado en estas páginas, es necesario plantear el punto de vista que, desde una visión de derechos humanos, es el que creemos debería tomarse en consideración pues si aplicásemos la solución propuesta por la AEPD, una de las partes en el proceso no sólo podría usar el dato de salud de una persona sino también el tipo de orientación sexual como un medio pertinente de defensa.

Debemos partir de la base de que en el caso de las personas con VIH las principales problemáticas con las que se encuentran tienen su origen en la discriminación. Ciertamente, se trata de una de las vulneraciones de los derechos humanos más significativas en el campo del VIH pues la discriminación proviene de un proceso de estigmatización en el que se crean estereotipos negativos y prejuicios y que tiene su base en el miedo y en la ignorancia (Werner 2015). A pesar de los grandes avances médicos conseguidos en torno al VIH, en nuestro país, hoy en día, siguen existiendo ámbitos en los que las personas con el VIH son discriminadas por razón de su seropositividad y las razones derivan principalmente de la falta de actualización y adecuación normativa y actitudinal con respecto de los datos actuales de la enfermedad (Ramiro Avilés 2017).

La discriminación supone que a ese grupo al que se le ha atribuido un estereotipo negativo se le trata de forma diferente sin existir una causa que lo justifique. Esto supone que se les atribuye una supuesta peligrosidad porque el virus se puede transmitir, lo cual supone un perjuicio pues justifica la limitación de sus derechos. El hecho de que se siga considerando que las personas con el VIH son un 'peligro social' y que es necesario limitar, condicionar o restringir sus derechos porque la sociedad tiene un derecho superior a la salud pública pone de manifiesto la existencia todavía hoy de barreras sociales (Ramiro Avilés, Ramírez Carvajal 2016); barreras que, desafortunadamente, se reflejan en los casos que han llegado a la Clínica Legal y que mencionábamos en la introducción de este informe.

Sin duda, la discriminación es la consecuencia más grave de la estigmatización en el colectivo de personas que viven con el VIH pues la misma no solo conlleva la propia discriminación en sí de estas personas sino que también supone la imposición de una serie de restricciones en el ejercicio de sus derechos que son excesivas pues existen otras medidas menos lesivas para alcanzar fines constitucionalmente importantes (como, por ejemplo, la salud pública). Se les impone un curso de acción que es diferente al que va a seguir el resto de los ciudadanos, cuando no existe ninguna razón que lo justifique pues existen medidas alternativas que hacen que aquel curso de acción sea desproporcionado e irracional (Ramiro Avilés, Ramírez Carvajal 2016). Esto es sumamente importante a la hora de tomar la decisión de restringir el ejercicio de un derecho pues aunque el TC señale que la CE no prevé expresamente la posibilidad de sacrificio legítimo de un derecho, ello no significa que sea un derecho absoluto. Esto es, un derecho fundamental puede ceder ante otros derechos y bienes constitucionalmente relevantes, siempre que la limitación que haya de experimentar esté fundada en una previsión legal que tenga justificación constitucional, se revele necesaria para lograr el fin previsto y se respete el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido y perseguido, del cual se evidencie la

idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la adopción de la medida, y sea además respetuosa con el contenido esencial del derecho (Bastida et al 2004)<sup>4</sup>.

En el caso del VIH estas situaciones son alarmantes pues muchas de las restricciones a los derechos de las personas seropositivas se realizan aun cuando existen otras medidas menos gravosas de su derecho a la igualdad y no discriminación y restrictivas de este derecho. Nos referimos especialmente a las medidas universales de prevención de la transmisión (MUPT) y al tratamiento como prevención. Es alarmante en tanto que su utilización protege tanto la salud pública como la salud de terceras personas como la propia salud de la persona seropositiva al VIH. Asimismo, la utilización de los tratamientos antirretrovirales cuyo avance y desarrollo en las últimas tres décadas no podría ser mejor, suponen que una persona seropositiva con buena adherencia al tratamiento y con una carga viral baja o en estadio indetectable no llegue a transmitir el virus, siendo despreciable el riesgo de transmisión a terceros (Cohen et al 2011). A ello debemos añadir el aumento de la esperanza de vida de las personas con VIH que, según recientes estudios científicos, se equipara a la esperanza de vida de las personas sin VIH (Marcus et al 2016; Gueler et al 2017).

Como ya se ha señalado, los avances que se han dado en el ámbito médico no se han reproducido en el ámbito social pues las personas con el VIH siguen sin disfrutar los derechos en igualdad de condiciones y en muchas ocasiones se les limitan o restringen sin que se lleve a cabo el juicio de razonabilidad y proporcionalidad correspondiente (Ramiro Avilés, Ramírez Carvajal 2018b). Debido a la especialización de la Clínica Legal de la UAH en el ámbito del VIH y con motivo de las consultas recibidas en los últimos cuatro años, se evidencian las diferentes situaciones en las que se ha producido esta discriminación que van desde el ámbito laboral, contractual y sanitario hasta el ámbito personal o familiar. Asimismo, debido a la reiteración de situaciones planteadas por los usuarios de la Clínica, hemos podido constatar que la discriminación se ejerce no sólo por personas físicas sino también por personas jurídicas, como podría ser una compañía de seguros, y los distintos organismos que componen la Administración pública (Ramiro Avilés, Ramírez Carvajal 2018a).

Si observamos los casos que se han recibido en la Clínica Legal sobre procedimientos de adopción, acogimiento y custodia de menores, es muy fácil apreciar que las personas con VIH se siguen enfrentando en España a numerosos problemas sociales y jurídicos, que muchas veces tienen su base en la confusa calificación jurídica del VIH, y que provocan intromisiones en su intimidad personal y en sus datos de carácter personal, y suponen, como vemos en el supuesto abordado en este informe, la dificultad de ejercer el derecho de las personas con VIH a adoptar, acoger o tener la custodia de un menor.

---

<sup>4</sup> Sobre los límites y restricción de los derechos véase las SSTC 234/1997, 18 de diciembre, FJ 9; 70/2002, 3 de abril, FJ 10; 25/2005, 14 de febrero, FJ 6; y 206/2007, 12 de febrero, FJ 6; y 70/2009, 23 de marzo, FJ 3.

Este último tema es un claro ejemplo de discriminación y limitación de derechos pues todavía hoy existe la creencia de que el VIH merma significativamente la esperanza de vida y las personas que lo tienen y quieren adoptar, acoger u obtener la custodia de un menor, con mucha probabilidad no podrán hacerse cargo de una tercera persona durante los próximos años. Este es el argumento que desde nuestra posición intentamos desvirtuar porque, y como ya han advertido los tribunales, tener el VIH no puede considerarse una causa de inhabilitación para el cuidado y atención de un menor<sup>5</sup>. De hecho, los tribunales precisamente han revocado las resoluciones administrativas de finalización del proceso de valoración de los solicitantes para adoptar o acoger y han ordenado que se inicie o continúe el procedimiento para determinar la idoneidad o no de la pareja solicitante.

Recalcamos, por último, que nuestra jurisprudencia suele apoyarse e inspirarse en el principio del favor filii que, con carácter general en nuestro ordenamiento jurídico interno, proclaman los artículos 39 de la Constitución y 2 y 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor. Conforme a estos últimos, cualquier medida, judicial o administrativa, que afecte a un menor habrá de estar presidida por el interés de este, que habrá de prevalecer sobre cualquier otro, aun perfectamente legítimo, que pudiera concurrir (AP Madrid (Sección 22ª), Sentencia 129/2011, de 15 febrero).

Es cierto que en los casos que hemos citado al principio de este informe se aborda el problema desde la perspectiva de la intromisión del derecho a la intimidad y los datos personales utilizados en un juicio, no obstante, es importante saber y tener en cuenta que los tribunales ya han advertido que tener VIH no puede considerarse una causa de inhabilitación para el cuidado y atención de un menor, pues restringir este derecho a una persona con VIH por el simple hecho de tener una determinada condición de salud, puede considerarse una discriminación por motivos de salud. Por tanto, esta argumentación es la que sirve para valorar, una vez más, que utilizar el dato del VIH en un litigio civil de custodia de menores es un dato gratuito, innecesario y excesivo por parte del abogado/a que ejerce la representación de una de las partes litigantes. El uso del dato personal sobre la seropositividad de una persona respecto del VIH, dada su irrelevancia para el interés superior del menor, supone una descalificación personal que excede el ejercicio de la función de defensa y no debería estar amparado por el derecho a la libertad de expresión reforzada que tienen los/as profesionales de la abogacía.

Debemos considerar, además, que el uso que se le ha dado a los datos personales relativos al estado de salud de las personas que han consultado a la Clínica han sido

---

<sup>5</sup> Sobre los límites al derecho de adopción o acogimiento véase: AP Barcelona (Sección 18ª), sentencia núm. 428/2012 de 21 junio, FJ 1 y 2. Sobre la misma temática véase: AP Barcelona (Sección 18ª), auto núm. 102/2008 de 15 abril, FJ 1; AP Madrid (Sección 22ª), sentencia núm. 531/2007 de 14 septiembre, FJ 2; AP Málaga (Sección 6ª), sentencia núm. 143/2008 de 11 marzo, FJ 2.

utilizados y tratados a instancias de un litigio judicial sin su consentimiento, circunstancia que contraviene lo dispuesto en el artículo 6.1 de la LOPDGDD que dispone que «se entiende por consentimiento del afectado toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que este acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen».

Como se aprecia, el tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (FJ 7 primer párrafo)

«(...) consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite el individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...).».

Sirva este pronunciamiento para recordar que son elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Elementos que no han sido tenidos en cuenta a la hora de hacer uso de la información personal en un litigio con la consecuente intromisión en la privacidad de las personas que tienen VIH.

El actual 9.2.f) del RGPD establece que en lo relativo a la documentación aportada a los órganos jurisdiccionales por quien tiene legitimación, no será necesaria la prestación de consentimiento del afectado para la cesión de sus datos personales. A este respecto, la AEPD puntualiza que esto no solo cubre los documentos con datos solicitados directamente por los jueces y tribunales, sino también aquellos otros obtenidos por las partes y aportados al proceso como prueba, que hayan sido admitidos como tal. Asimismo señala que «todo ello resulta también aplicable a los tratamientos realizados por los abogados y procuradores que ejercen las funciones de representación y defensa establecidas en la legislación procesal», argumento que se basa en la garantía del derecho de todos los ciudadanos a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para su defensa, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, en virtud de lo dispuesto en el artículo 24.2 de la Constitución Española.

En los casos expuestos no se discute la posibilidad que ofrece el derecho de defensa a utilizar todos los medios de prueba que sean admitidos como tal, sino que se plantea la necesidad de recordar que el derecho de defensa no es un derecho absoluto pues éste tiene límites que deben ser respetados por las/los abogadas/os que hacen uso del mismo y uno de esos límites es, precisamente, el respeto al derecho a la protección de los datos personales reconocido en el artículo 18.4 CE y al derecho a la intimidad reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución Española. Ciertamente es que no toda intromisión en la vida privada de una persona es ilegítima, pues en determinadas circunstancias el derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad ceden sin que ello suponga una ilegalidad. No obstante, las situaciones que relatamos no se tratan de uno de los supuestos en los que es legítima la cesión y el tratamiento de los datos de carácter personal concernientes a la salud.

Del artículo 9 del RGPD y 9 de la LOPDGDD se desprende que los datos de carácter personal que hagan referencia a la salud sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente. A su vez, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en su artículo 2.2 también exige el consentimiento del interesado, o bien que una Ley expresamente lo establezca, para dar lugar a una intromisión legítima en la esfera personal de una persona.

De lo expuesto, pues, debe entenderse que la información sobre la situación de salud sólo podrá ser tratada y cedida de forma lícita cuando el interesado haya dado su consentimiento de forma expresa o cuando una ley así lo exija, consentimiento que en los casos que tratamos no se ha prestado en ningún momento y mucho menos se ha autorizado a que la información sobre el estado de salud sea tratada y cedida en un proceso judicial para el establecimiento del régimen de custodia compartida. Los datos sobre la vida privada de una persona que sean conocidos por Abogados/as o Procuradores/as, así como por las partes del proceso, se limitan al proceso y deben ser exclusivamente aquellos que sean necesarios para su desarrollo, ya que suponen el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.2 CE, tal y como ha confirmado la AEPD en su informe 0469/2011.

Ahora bien, el punto en el que debe incidirse es en el hecho de que tanto la información como las pruebas que se empleen en el proceso judicial deben ser necesarias y pertinentes. La Resolución recibida por la AEPD en el último de los supuestos relatados también abunda en el concepto de necesidad cuando hace referencia a que «la exigibilidad del consentimiento de la parte contraria para el tratamiento de sus datos supondría dejar a disposición de aquella el tratamiento de la información necesaria para que cada parte procesal pueda ejercer, en plenitud, su derecho a la tutela judicial efectiva, lo que en la práctica podría suponer la indefensión de la otra parte». Lo que



lleva al planteamiento de qué puede considerarse información necesaria para el ejercicio del derecho de defensa reconocido en el artículo 24 CE.

En este caso concreto, dicha información no es necesaria ni pertinente para establecer el régimen de custodia compartida que se pretende modificar, ya que no supone una información relevante para tal fin pues el hecho de que una persona tenga el VIH no le impide en absoluto poder ejercer el cuidado de un menor ni mucho menos supone una fuente de peligro para terceras personas con las que se relacione. Si no se tiene en cuenta la evidencia científica con respecto al VIH, el uso de la información personal sanitaria de una persona en un procedimiento de modificación de medidas del régimen de custodia compartida sitúa no solo a la parte contraria en desventaja por pretender utilizar la parte demandante la condición de salud como un argumento válido (y en tono negativo) para determinar la custodia de un menor, sino que supone una limitación excesiva del derecho a la intimidad y la vulneración del derecho a la protección de datos personales, situación que demuestra cómo la respuesta médica ha ido más lejos que la respuesta jurídica. Si se tuviera en consideración que los tratamientos antirretrovirales han mejorado enormemente desde los años 80 y 90 y que en la actualidad es posible que una persona mantenga una carga viral baja o indetectable, estadio en el cual la posibilidad de transmisión del virus a terceras personas es prácticamente nula, no se utilizaría esta información con la carga negativa que se pretendía en todos los casos recibidos en la Clínica Legal. Si se considerara que hoy en día el VIH se ha convertido en una enfermedad crónica cuya prevención y tratamiento tiene unas pautas muy determinadas y claras, que tener la infección no supone en modo alguno una merma en las capacidades personales y que la esperanza de vida de las personas con VIH es equiparable a la esperanza de cualquier persona sin VIH, no se haría uso de esta información para beneficiarse de la custodia de un menor.

Desde esta parte consideramos que la utilización del dato del VIH en este tipo de procesos judiciales tampoco respeta la normativa de protección de datos personales en lo que respecta a la especial protección que merecen los datos de salud. El artículo 28.2 de la LOPDGDD señala que para la adopción de las medidas especiales de protección los responsables y encargados del tratamiento deben tener en cuenta, en particular, los mayores riesgos que podrían producirse «a) Cuando el tratamiento pudiera generar situaciones de discriminación (...), daño para la reputación, pérdida de confidencialidad de datos sujetos al secreto profesional, (...) o cualquier otro perjuicio económico, moral o social significativo para los afectados; b) Cuando el tratamiento pudiese privar a los afectados de sus derechos y libertades o pudiera impedirles el ejercicio del control sobre sus datos personales; (...); e) Cuando se lleve a cabo el tratamiento de datos de grupos de afectados en situación de especial vulnerabilidad y, en particular, de menores de edad y personas con discapacidad». Sin embargo, ninguna de estas situaciones es tenida en cuenta ni por los abogados/as que hacen uso de esta información ni por los/as jueces/as que valoran los medios de prueba.

Si lo que se cuestiona es el ejercicio del derecho de defensa en su plenitud, la no utilización de la información relativa al estado serológico no impide de ninguna de las maneras que se ejerza tal derecho de defensa porque dicha información personal es absolutamente irrelevante y en nada afecta a la custodia de un menor. En este caso, los datos personales protegidos por el artículo 18.4 CE se configuran como un límite del derecho a la prueba en los procesos ante todas las jurisdicciones (civil, penal, laboral, contencioso- administrativo, militar). Así, la vulneración del derecho a la protección de datos personales en la obtención de los datos personales, que posteriormente se incorporan al proceso, determina la ilicitud de la prueba (Delgado Martín 2019).

Sobre la obtención de la información también es necesario que nos detengamos ya que hay que estar a la casuística concreta. En general, si se trata de datos de los que es titular la propia parte que los aporta, no concurre vulneración alguna del derecho reconocido en el artículo 18.4 CE. Sin embargo, cuando se aportan datos personales de otra parte procesal, o de otra persona que no tiene el estatuto de parte en el procedimiento es cuando surgen los problemas: en estos casos, será necesario el consentimiento del interesado; y, ante su ausencia, cabe analizar con detenimiento si la cesión del dato (comunicación como forma de tratamiento) se ha producido de forma lícita (base jurídica que lo legitima) (Delgado Martín 2019).

La situación se agrava aun más cuando una parte aporta al proceso datos personales de la contraria que están a su disposición o se encuentran en su poder, es decir, que han sido obtenidos de forma legítima. Señala Delgado Martín (2019) que en este tipo de situaciones «se produce una colisión entre la protección de datos personales y la tutela judicial efectiva (derecho a utilizar los medios de prueba), de tal forma que la parte puede aportar dichos datos al proceso con fundamento en la existencia de un interés legítimo (artículo 6.f RGPD); siempre que tal aportación resulte estrictamente necesaria para el ejercicio del derecho de defensa (fin legítimo) y cumpla los principios de proporcionalidad y subsidiariedad. No hay que olvidar que en la forma de acceso a los datos personales de otro pueden haberse vulnerado otros derechos fundamentales, señaladamente el secreto de comunicaciones o la intimidad, lo que determinará la nulidad de la prueba (artículo 11.1 LOPJ)».

Sobre la validez de la nulidad de la prueba, explica Delgado Martín (2019) que, en todo caso, la prueba ilícita por ser obtenida con infracción de un derecho fundamental no debería ser incorporada al proceso, pudiendo pronunciarse el órgano judicial sobre dicha inadmisión; y, si se ha incorporado, el órgano judicial no debe otorgarle ninguna eficacia probatoria (nulidad de pleno derecho en los términos analizados). En dichos casos, la iniciativa o impulso de la declaración de nulidad puede producirse de oficio por el Juez o a instancia de parte legítima.

Por lo tanto, de todo lo expuesto debe entenderse que el uso de la información personal en lo relativo al estado serológico por la infección del VIH ni es necesaria ni pertinente

como prueba en un proceso judicial en que se pretende fijar el régimen de custodia compartida, teniendo en cuenta las vías de transmisión del VIH y el resto de evidencia científica. En todo caso, dicha información solo podría ser tratada y cedida si las personas afectadas lo hubiesen consentido expresamente, sin embargo, en los casos comentados el/la abogado/a de la parte demandante ha decidido utilizar dicha información personal sin el consentimiento de los afectados lo que supone una ilicitud y una extralimitación en el ejercicio de la libertad de defensa, ya que no se pueden emplear medios ilícitos o injustos para defender y asesorar a su cliente conforme al artículo 3.1 del Código Deontológico del Abogado. Asimismo, la utilización del dato del VIH puede ser considerado ilícito por ser un dato discriminatorio que atenta contra el artículo 14 CE, sobre todo si tenemos en cuenta que se trata de un dato que genera una barrera actitudinal que perpetúa el estigma hacia las personas con VIH. Si tomamos en consideración que en un proceso de tutela de menores no se puede utilizar cierta información personal de la parte contraria, como por ejemplo que el padre o la madre tiene una determinada creencia religiosa o una determinada orientación sexual, tampoco puede utilizarse la condición de salud de una persona.

## REFERENCIAS

Bastida FJ, Villaverde I, Requejo P, Presno MA, Aláez B, Fernández I. Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978. Madrid: Tecnos 2004.

Bavinton B et al. Viral suppression and HIV transmission in serodiscordant male couples: an international, prospective, observational, cohort study. *The Lancet HIV* 2018; [https://doi.org/10.1016/S2352-3018\(18\)30132-2](https://doi.org/10.1016/S2352-3018(18)30132-2).

Camino X, Iribarren J, Azkune H, Ibaruren M. Prevención de la transmisión del VIH (vertical, ocupacional y no ocupacional). *Enfermedades Infecciosas y Microbiología Clínica* 2011; 29: 615-625.

Cohen MS et al. Prevention of HIV-1 infection with early antiretroviral therapy. *New England Journal of Medicine* 2011; 365(6): 493-505.

Cohen MS, McCauley M, Gamble T. HIV treatment as prevention and HPTN 052. *Current Opinion in HIV and AIDS* 2012; 7(2): 99-105.

De Asís Roig R. Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder. Madrid: Debate 1992.

Delgado Martín J. Protección de datos personales y prueba en el proceso. *Diario La Ley* 2019; 9383, Sección Tribuna.

Gable L, Gostin L, Hodge JG. A global assessment of the role of law in the HIV/AIDS pandemic. *Public Health* 2009; 123(3): 260-4.

García Noriega A. Límites a la libertad de expresión por motivos profesionales. Madrid: Difusión Jurídica 2009.

Garrido Suárez H. Deontología del abogado: el profesional y su confiabilidad. Madrid: Edisofer S.L 2011.

Gueler A et al. Life expectancy in HIV-positive persons in Switzerland: matched comparison with general population. *Aids* 2017; 31(3): 427-436.

Gutiérrez-Alviz Conradi F. El derecho de defensa y la profesión de abogado. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos 2012.

López Martínez J. La aportación de datos personales como medio de prueba en procesos judiciales. *Sepin* 2014. Disponible en web: <https://blog.sepin.es/2014/01/la-aportacion-de-datos-personales-como-medio-de-prueba-en-procesos-judiciales/> [Acceso el 6 de abril de 2019].

Marcus JL et al. Narrowing the gap in life expectancy between HIV-infected and HIV-uninfected individuals with access to care. *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes* 2016; 73(1): 39-46.

Molero F, Fuster M<sup>a</sup>J. El estigma y la discriminación hacia las personas con VIH y su afrontamiento. En: M<sup>a</sup>J Fuster, A Laguía, F Molero (coords.), *Formación de mediadores y mediadoras para el apoyo a personas con VIH*, Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia 2017, 551-583.

Peces-Barba G. Curso de Derechos Fundamentales. Madrid: Boletín Oficial del Estado 1995.

Ramiro Avilés MA, Ramírez Carvajal P. Discriminación por razón de VIH: Los casos de la Clínica Legal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá y CESIDA. *Revista Multidisciplinar del Sida* 2016; 4(9): 45-54.

Ramiro Avilés MA, Ramírez Carvajal P. El acceso a la justicia por las personas con VIH: la experiencia de la Clínica Legal de la Universidad de Alcalá como aprendizaje-servicio. *Oñati Socio-Legal Series* 2018a; 8(4): 464-487.

Ramiro Avilés MA, Ramírez Carvajal P. La exclusión de las personas con VIH de los cuerpos uniformados de seguridad en España. *Revista Vasca de Administración Pública* 2018b; 112: 209-242.

Ramiro Avilés MA. Aspectos jurídicos del VIH: los derechos de las personas con VIH en España. En: M<sup>a</sup>J Fuster, A Laguía, F Molero (coords.), *Formación de mediadores y mediadoras para el apoyo a personas con VIH*, Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia 2017, 585-624.

Sánchez Stewart N. Manual de deontología para abogados. Madrid: La Ley 2012.

Torres del Moral A. Variaciones de la libertad de comunicación pública por motivos profesionales y políticos. En: Tenorio Sánchez P y Fernández-Miranda Campoamor C (coords.), *El derecho de la información*, Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia 2001, 231-266.

Werner S. Public stigma and the perception of rights. *Research in Developmental Disabilities* 2015; 38: 262-271.





Universidad  
de Alcalá

FACULTAD DE DERECHO

---

**CLINICA LEGAL**

Calle Libreros 27  
28221 Alcalá de Henares

**Web:** <http://derecho.uah.es/facultad/clinica-legal.asp>

**Email:** [clinicalegal@uah.es](mailto:clinicalegal@uah.es)

**Facebook y Twitter** @ClinicaLegalUAH