



Universidad de Alcalá

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS CON VIH EN EL ÁMBITO DEPORTIVO

RIGHTS OF CHILDREN WITH HIV AT SPORTS ACTIVITIES

Máster universitario de acceso a la profesión de abogado

Presentado por: D. Jorge Bañó Gómez
Dirigido por: Prof. Dr. D. Miguel Ángel Ramiro Avilés
Alcalá de Henares, a 30 de septiembre de 2020

Índice

RESUMEN	2
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO 1: LA CLÍNICA LEGAL.....	4
1.1 EL APRENDIZAJE-SERVICIO.....	4
1.2 LA CLÍNICA LEGAL: CONCEPTO E HISTORIA	5
1.3 HISTORIA DE LAS CLÍNICAS JURÍDICAS EN UNIVERSIDADES	8
1.4 LA CLÍNICA LEGAL DE LA CÁTEDRA ‘DISCAPACIDAD, ENFERMEDAD CRÓNICA Y ACCESIBILIDAD A LOS DERECHOS’, UNIVERSIDAD DE ALCALÁ	12
CAPÍTULO 2: VIH Y DISCRIMINACIÓN.....	14
2.1 PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.....	14
2.2 LA DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON EL VIH.....	21
2.2.1 VIH como causa de discriminación	23
2.3 ESTIGMA Y PREJUICIOS SOCIALES.	27
2.4 EL VIH DESDE EL MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD.....	30
2.5 GENERALIZACIÓN Y ESPECIFICACIÓN DE LOS DERECHOS.....	32
CAPÍTULO 3: CASO DE LA CLÍNICA LEGAL VIH Y PRIVACIDAD EN LA PRÁCTICA DEPORTIVA DE UN MENOR DE EDAD.....	35
3.1 INTRODUCCIÓN.....	35
3.2 DERECHO A LA INTIMIDAD Y VIH.....	36
3.3 LÍMITES DEL DERECHO A LA INTIMIDAD	39
3.4 DERECHOS DEL MENOR	42
3.5 RIESGO DE TRANSMISIÓN, TRATAMIENTO COMO PREVENCIÓN (U=U) Y MEDIDAS UNIVERSALES DE PREVENCIÓN DE LA TRANSMISIÓN	47
3.5.1 Tratamiento como prevención	48
3.5.2 Las medidas universales de prevención de la transmisión	49
3.5.3 Test de proporcionalidad.....	52
3.6 RESPONSABILIDAD.....	53
CONCLUSIONES	61
BIBLIOGRAFÍA.....	62
ANEXO DE LEGISLACIÓN	67
ANEXO JURISPRUDENCIA.....	70

RESUMEN

El trabajo consiste en el desarrollo de un caso resuelto en la Clínica Legal de la Facultad de Derecho de la UAH. El caso resuelve la consulta de un coordinador de un club deportivo acerca de cómo actuar ante el conocimiento de la seropositividad por VIH de un menor que forma parte del club. Se hará una breve exposición de qué son las Clínicas Legales, su funcionamiento, historia y beneficios educativos y sociales asociados.

ABSTRACT

The work consists of developing a case resolved in the Legal Clinic of the UAH Law School. The case resolves the query of a sports club coordinator about how to act upon knowledge of the HIV seropositivity of a minor who is part of the club. There will be a brief presentation of what Legal Clinics are, their operation, history and associated educational and social benefits.

PALABRAS CLAVE

Clínica Legal, VIH, seropositividad, deporte, aprendizaje-servicio, intimidad, discriminación.

KEY WORDS

Legal Clinic, HIV, seropositivity, sports, service-learning, privacy, discrimination.

INTRODUCCIÓN

Durante el Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado participé en la Clínica Legal de la Facultad de Derecho¹ de la Universidad de Alcalá.

En el grupo de trabajo estuve junto con otros estudiantes y en colaboración con distintos profesores de la universidad que nos asesoraban o resolvían dudas relativas a la materia de su especialidad y bajo la supervisión de un profesor que coordinaba el trabajo, resolvimos 6 consultas que habían llegado a la Clínica Legal, siendo 4 de ellas relativas al VIH, y 3 de estas muy similares pues trataban sobre el deber de comunicación o no de la seropositividad en distintos supuestos, siempre relativo a menores de edad.

Los casos se daban en torno a la comunicación de la seropositividad de VIH al colegio, al coordinador de etapa (en este caso el menor tenía discapacidad) y al coordinador de un club de baloncesto.

Me llamó especialmente la atención este último caso pues mientras yo cursaba el máster, era al mismo tiempo coordinador de un club de baloncesto. Además, en el club en el que trabajaba también teníamos una sección de diversidad funcional asociada.

He de reconocer que yo no me había planteado la posibilidad de que algún jugador o jugadora del club así como que cualquier entrenador o entrenadora podría tener VIH. Tampoco conocía las medidas ni la forma de actuar al respecto. El especial interés que me generó es el motivo del desarrollo y ampliación a través del presente trabajo de la respuesta que le dimos al coordinador.

Por otro lado, antes del desarrollo del caso, haremos una exposición del aprendizaje-servicio pues es el marco en el que se integran las clínicas legales, la historia, desarrollo y evolución de las mismas y la función social que desarrollan centrándonos en los colectivos desfavorecidos o discriminados a los que se presta servicio y más concretamente la discriminación que sufren las personas con VIH y la relación de la Clínica Legal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá con CESIDA.

¹ Integrada en la Cátedra Discapacidad, Enfermedad Crónica y Accesibilidad a los Derechos (CL-DECADE)

CAPÍTULO 1: LA CLÍNICA LEGAL

1.1 EL APRENDIZAJE-SERVICIO

Las clínicas legales son fruto de aplicar al Derecho la metodología de enseñanza basada en el aprendizaje-servicio. Por tanto, considero conveniente definir qué es el aprendizaje-servicio y a partir de ahí analizar qué son las clínicas legales.

Podríamos definir el aprendizaje servicio como aquellas actividades que combinan el servicio a la comunidad con el aprendizaje reflexivo de conocimientos, habilidades y valores (Puig, Gijón, Martín y Rubio 2011,52).

Más concretamente el aprendizaje-servicio es “una actividad o programa de servicio solidario protagonizado por los estudiantes, orientado a atender eficazmente las necesidades de una comunidad, y planificada de forma integrada con los contenidos curriculares con el objetivo de optimizar los aprendizajes” (Tapia, 2008, 43).

Según el Centre Promotor d’Aprentatge Servei el aprendizaje-servicio “es una propuesta educativa que combina procesos de aprendizaje y de servicio a la comunidad en un solo proyecto bien articulado donde los participantes aprenden al trabajar en necesidades reales del entorno con la finalidad de mejorarlo.”

De la multitud de definiciones y experiencias que encontramos respecto al aprendizaje-servicio, son los términos proyecto, programa o planificación los que nos permiten diferenciar el aprendizaje-servicio de otras actividades aisladas o similares pero que difícilmente conseguirán los mismos objetivos o por lo menos no con la misma intensidad.

Como señala la pedagoga Roser Batlle (2011): “Plantar un árbol dónde se necesita es un acto solidario. Investigar las características del bosque y las causas de su degradación, es una actividad de aprendizaje. Comprometerse en una campaña de reforestación aplicando y aprovechando lo estudiado, es aprendizaje-servicio.”

Por tanto, cuando hablamos de aprendizaje-servicio, no nos referimos a acciones solidarias o educativas puntuales, que resultan altamente impactantes pero que no han sido planificadas o que han perdido el sentido. Por aprendizaje-servicio nos referiremos a una serie de actividades complejas, que requieren la sistematización de objetivos y tareas, tanto de servicio como de aprendizaje; que engranadas en un proyecto bien articulado que se ejecuta en diferentes fases: diagnóstico de la realidad, desarrollo de un plan de acción, ejecución de la propuesta y obtención de resultados evaluables; al mismo tiempo que se fomenta la crítica y

reflexión respecto a los retos sociales, con la finalidad repercutir en la comunidad a través de la participación y el compromiso cívico (Puig, et al, 2011,53) .

Las propuestas de aprendizaje servicio a diferencia de la simple prestación de servicios voluntarios deben tener relevancia y reconocimiento en términos académicos en tanto que generen un aprendizaje académico en los estudiantes y deben contribuir a la mejora de la calidad de vida y del nivel de inclusión social en la población (Martínez, 2008, 17).

Tradicionalmente, se adjudican a la universidad tres misiones fundamentales que se entienden confrontadas entre sí: la docencia, la investigación, y la extensión (Tapia, 2008, 27). Se puede reivindicar por tanto el aprendizaje servicio como modelo que permita superar el modelo tradicional de educación superior, articular equilibradamente estas misiones, orientar a la universidad como institución a la solución de los problemas prioritarios de la sociedad, especialmente de los sectores más vulnerables y al mismo tiempo, aportar a la construcción de un país mejor sin dejar de lado la excelencia académica (Tapia, 2008, 33).

La conciencia en cuanto a la responsabilidad de las instituciones de Educación Superior de colaborar, implicarse y aportar sus recursos y avances al servicio de la comunidad va en aumento. A esto, se refiere la Declaración Mundial sobre la Educación Superior en el siglo XXI de la UNESCO:

“La educación superior debe reforzar sus funciones de servicio a la sociedad, y más concretamente sus actividades encaminadas a erradicar la pobreza, la intolerancia, la violencia, el analfabetismo, el hambre, el deterioro del medio ambiente y las enfermedades, principalmente mediante un planteamiento interdisciplinario y transdisciplinario para analizar los problemas y las cuestiones planteados.”

Como desarrollo del aprendizaje-servicio surge en las facultades de derecho las clínicas jurídicas o legales. Surge como método para desarrollar habilidades y destrezas académicas, al mismo que los estudiantes y profesores se implican y colaboran con un entorno más cercano, en este caso a través de la asistencia jurídica a colectivos que lo puedan necesitar.

1.2 LA CLÍNICA LEGAL: CONCEPTO E HISTORIA

Se antoja complicado seleccionar una definición para el concepto de Clínica Legal. La variedad de clínicas existentes por las facultades de todo el mundo, su evolución a lo largo de los últimos cien años, y la variedad de aplicaciones a lo que se podría considerar el método

clínico existentes hace que bien se puedan seleccionar definiciones muy generales, centradas únicamente en el método práctico de aplicación del derecho y definiciones más concretas que establecen ciertos elementos y requisitos para poder hablar de una clínica legal e incluso la enumeración de unas características generales.

La red europea de educación legal clínica (ENCLE²) aporta la siguiente definición: “La educación legal clínica es un método de enseñanza legal basado en el aprendizaje experiencial, que fomenta el crecimiento del conocimiento, las habilidades personales y los valores, además de promover la justicia social al mismo tiempo. Como un término amplio, abarca variedades de programas y proyectos educativos formales, no formales e informales, que utilizan métodos de aprendizaje interactivos orientados al alumno, centrados en el alumno y prácticos, que incluyen, entre otros, el trabajo práctico de estudiantes sobre casos reales y problemas sociales supervisados por académicos y profesionales. Estas actividades educativas apuntan a desarrollar actitudes profesionales y fomentar el desarrollo de las habilidades prácticas de los estudiantes con respecto a la comprensión moderna del papel del profesional de orientación social en la promoción del estado de derecho, proporcionando acceso a la justicia y resolución de conflictos pacíficos, y resolviendo problemas sociales.”

En las definiciones más amplias y genéricas de clínica legal podemos encontrar la simulación de casos en clase como tal pero esta modalidad no ayuda a efectivizar el derecho de acceso a la justicia, ni tampoco se preocupa demasiado por producir cambios sociales de manera inmediata, solo es un método que profundiza en la enseñanza jurídica, y es por eso por lo que la mayoría de autores consideran que esta modalidad no es una verdadera clínica jurídica pues de la propia dualidad implícita en el aprendizaje-servicio, hay una que no se da.

El método clínico lleva al estudiante el ejercicio de la abogacía y de la vida jurídica en primera persona y le hace adquirir experiencias y conocimientos que le permitirán entender, comprender, aprender y reflexionar como difícilmente un libro o una clase tradicional podrían hacerlo. En este sentido, “El método clínico es un método de enseñanza-aprendizaje cuyo objetivo es integrar el aprendizaje doctrinal y teórico, las destrezas de análisis, comunicación y

² <http://encle.org/about-encle/what-is-encle>. Aquí se define como “una red europea de personas comprometidas con el logro de la justicia a través de la educación. Su objetivo es reunir a personas de diferentes países, que intercambian perspectivas y trabajan en colaboración desde una variedad de entornos legales, educativos y organizativos con el fin de promover la justicia y aumentar la calidad de la enseñanza de la ley a través de la Educación Legal Clínica”

persuasión al manejo de situaciones conflictivas que pueden ser resueltas por un abogado” (Álvarez, 2007, 225).

Como características generales de las clínicas legales podemos destacar (Witker, 2007, 190):

- Los estudiantes que participan en clínicas legales lo hacen en los años más avanzados de sus estudios.
- Los alumnos, aprenden la doctrina, habilidades, y las cuestiones éticas de la práctica legal que necesitan para desempeñar sus tareas.
- El trabajo de los estudiantes es supervisado por uno o varios profesores o abogados supervisores, independientemente de que los estudiantes representen o no a los clientes en los tribunales.
- El curso clínico, debe formar parte del programa curricular de la escuela, al menos como una materia optativa.
- En un escenario ideal, los estudiantes reciben créditos curriculares por la materia, no solamente por su participación y desempeño en el curso clínico (componente de clase), sino por su trabajo en la clínica (componente práctico).
- La clínica ofrece sus servicios a sus clientes, sin cobrar por ello.

Entre los objetivos principales de las clínicas legales, que varían en función de los distintos factores que la componen, encontraremos entre otros: adquirir competencias específicas para los estudiantes por medio de una didáctica de experiencias, prepararles para comprender sus responsabilidades como miembros de una profesión de interés público (la del jurista), hacer justa la distribución de los servicios jurídicos en la sociedad, o proteger los derechos individuales y los intereses públicos (Bernardini, 2017, 30).

En las Clínicas Jurídicas se aborda el desarrollo de los trabajos de los alumnos de múltiples formas, desde la asesoría jurídica a cuestiones planteadas por diversas entidades sin ánimo de lucro, ya sea en modelos generalistas o especializadas en alguna materia concreta, a la asistencia jurídica especializada a concretos colectivos desfavorecidos; igualmente se han realizado acciones de Street Law, en las que los alumnos han actuado de divulgadores o formadores jurídicos en diversas materias, sobre las que han trabajado activamente en sus respectivas Clínicas Jurídicas.

Consideraremos entonces como Clínica Legal a aquella que trabaje con casos reales de la sociedad, ya que es de la modalidad que permite un mayor acercamiento del estudiante con la sociedad y, en consecuencia, de la Universidad con la sociedad, siendo esto un elemento definitorio e indispensable. Así pues, a parte del papel que juega la clínica legal, o el modelo de aprendizaje servicio como método de aprendizaje o de adquisición de competencias ya comentado anteriormente, las clínicas legales, han querido servir también para potenciar la función social de la Universidad interviniendo con carácter gratuito en aquellos ámbitos en los que los derechos y las garantías de los ciudadanos se pueden ver más comprometidos (inmigración, prisiones, derechos humanos, medio ambiente ...), ya que esto favorece la toma de conciencia por parte de los/as estudiantes de Derecho de la trascendencia social de su futura profesión, factor que estimula el aprendizaje y hace que sea de mayor calidad.

La Clínica Legal conjuga, por lo tanto, una metodología de enseñanza del Derecho a través de la práctica con asuntos reales de interés social. Esas dos funciones, la educativa y la social, son elementos esenciales pues permiten a la Universidad involucrarse en los asuntos jurídicos que afectan a su comunidad e innovar en el método de enseñanza jurídica.

1.3 HISTORIA DE LAS CLÍNICAS JURÍDICAS EN UNIVERSIDADES

“Las Clínicas Jurídicas surgen como el resultado de la búsqueda de un traslado del modelo de las prácticas estudiantiles implementadas en las Facultades de Medicina hacia el ámbito jurídico” (Almanza 2010,75), y ese proceso de formación se une a la asistencia social que fomenta a su vez la deontología del profesional, a la par que propicia una mejor formación técnico-jurídica desde la resolución de casos prácticos.

Las primeras clínicas jurídicas en facultades de derecho comenzaron finales del siglo XIX y principios del siglo XX. Se puede considerar a la Universidad de Pennsylvania en 1893 y Denver en 1904 como las primeras en incorporar programas individuales de asistencia jurídica de carácter voluntario. Harvard en 1913, George Washington en 1914, Yale en 1915 y Wisconsin en 1916 incorporaron organizaciones de asistencia jurídica independientes de la facultad. Ya en 1925 las universidades de Cincinnati y Northwestern incorporaron el trabajo de asistencia legal en los planes de estudio (Álvarez, 2007, 229).

En los años 30 varios escritores, identificados en su mayoría con el realismo jurídico americano (Marzocco, 2018) comenzaron a criticar la forma de enseñanza del derecho en las facultades norteamericanas. Jerome Frank en su artículo: “Why Not a Clinical Lawyer

School?”, sostiene que las escuelas de derecho podrían aprender mucho de las escuelas de medicina, en el uso de clínicas gratuitas y dispensarios, como ámbitos para desarrollar un método de enseñanza basado en la práctica de los estudiantes en la atención de casos reales, en lugar de destinar todo el tiempo al estudio de libros de casos. Los pilares de la idea de Frank eran, por tanto, trabajo real de los alumnos, apoyo de un profesor experto, gratuidad y finalidad social. Con ello se conseguiría que los alumnos aprendieran haciendo y, además, revertir en la sociedad los beneficios derivados de su aprendizaje práctico.

Esto era especialmente importante, pues la crisis de 1929 había afectado gravemente la economía norteamericana y la realidad social del país era muy dura en aquellos años. Este proyecto de Frank tardaría en ejecutarse y no sería hasta finales de la década de los sesenta del pasado siglo cuando se empezaron a ejecutar, en las Universidades estadounidenses, acciones que desarrollaron la idea de la enseñanza del Derecho mediante el método jurídico clínico.

Un elemento común entre las propuestas más relevantes era la advertida necesidad de superar el método de enseñanza “clásico”, basado en la abstracción del dogmatismo y en la identificación de los casos jurisprudenciales típicos, para tomar en consideración el lado humano de la administración de justicia y la concreción de las experiencias, es decir, se trataba de superar la distinción que señalaba el Juez Holmes entre *law in books* y *law in action* partiendo de la experiencia jurídica “desde abajo”, para permitir a los estudiantes adquirir aquella competencia que les habría permitido “actuar” como juristas, y no solo “pensar” como tales (Blázquez., 2005, 48).

Las clínicas legales llegan a su máximo apogeo en Estados Unidos en los años 80 con la publicación de *The Lawyering Process* en el que se vincula el proceso de formación jurista a un compromiso social o de interés público. Estas ideas se fueron perfeccionando a lo largo de los años 90 con dos importantes informes que definen las clínicas jurídicas: Informe del Comité para el Futuro de la Enseñanza Legal Clínica y el Informe de la Bar Association, conocido como Informe Macrate (Blázquez, 2006, 162).

El desarrollo de las Clínicas Jurídicas en España ha sido muy tardío, pues no han visto la luz hasta el presente siglo. Hasta la fecha sólo algunas Universidades ofrecen a los estudiantes de Derecho experiencias de aprendizaje basadas en el método jurídico clínico, habiendo sido pioneras de esta iniciativa las Universidades Carlos III, la de Barcelona y la de Valencia.

En España el gran avance se produce a partir de la creación de la Red Española de Clínicas Jurídicas. La RECJ se constituye con el objetivo de difundir la enseñanza legal clínica, promoviendo un cambio en la manera en que se enseña y aprende Derecho y desarrollando la función social de los estudios jurídicos al involucrar a estudiantes y docentes en una actividad de la que se benefician personas en situación de vulnerabilidad.

Actualmente podríamos considerar la introducción del “plan Bolonia” como un impulso a este modelo de aprendizaje o de otra manera como un “Instrumento para la adecuación y vanguardia del proceso de Bolonia” (Blázquez, 2006).

Así, considera Blázquez (2006) que:

“la enseñanza clínica jurídica se revela especialmente interesante con la vista puesta en el horizonte que plantean los compromisos del Espacio Común Universitario Europeo, y lo puede hacer desde una perspectiva general, pues se refiere a todas las dimensiones que este proceso tiene.”

Los objetivos de este nuevo modelo educativo en lo que se refiere a la educación superior en el ámbito europeo entre los que podemos destacar los de cohesionar la sociedad europea y construir un tejido universitario común donde se puedan compartir y por tanto homogeneizar los títulos dentro del Espacio de Educación Europeo, desembocó en un análisis de la situación de las diferentes titulaciones que ofrecía cada Estado.

Los estudios³ sobre la licenciatura en Derecho reflejaban competencias como la resolución de problemas, el sentido crítico, el trabajo en equipo, así como los valores éticos eran tratados con poca intensidad en los estudios de Derecho o por lo menos así era en comparación con el estudio de otras carreras (Blázquez, 2006).

Es aquí donde el aprendizaje-servicio y más concretamente su aplicación en los estudios de Derecho a través de las clínicas legales se muestra como una posibilidad si bien no única, si complementaria para solucionar esos déficits que se daban en el aspecto metodológico.

Respecto a la parte social de las clínicas también se verá reforzada, pues la Declaración de Bolonia se enmarca en el proceso de fortalecimiento de un marco cultural y social europeo,

³Cita el autor entre otros: Informe de Inserción Laboral de los titulados de Derecho, (junio 2004); Evaluación del proceso de inserción laboral de los graduados (Autoinforme del comité de evaluación interna de la Universidad Pompeu Fabra) (enero de 2003); Estudio de Inserción laboral 2003 realizado por la Fundación Universidad Carlos III de Madrid.

que, conforme al Proyecto del Tratado para instaurar una Constitución Europea, debería centrarse en “los valores que sustentan el humanismo: la igualdad de las personas, la libertad y el respeto a la razón”.

Acuerdos posteriores de la comunidad universitaria europea confirmaron esta vocación, aplicándola al ámbito universitario; destacando, el párrafo 27 de la Declaración final de la EUA, de 4 de julio de 2003, que reconocía como un principio para el desarrollo de estrategias de calidad “... demostrar receptividad por las preocupaciones públicas”.

Lograr el crecimiento social y humano a través del conocimiento, y unir el mismo a la realidad profesional eran otros de los objetivos de este proceso de cambio que se compartían con las clínicas legales.

La realidad a día de hoy de la introducción del Plan Bolonia en las universidades españolas y más concretamente en la carrera de derecho, si bien ha introducido ciertos cambios en cuanto a la enseñanza no podríamos considerar estos como algo radical.

El avance de la tecnología se ha unido a la presencialidad impuesta en base a la “participación en clase”, la introducción de resolución de casos prácticos y la búsqueda de la reflexión del alumno sobre todos los temas a una reducción del tiempo de enseñanza, y puede que es pretensión de especialización en ciertas materias esté dejando de lado a unos conocimientos básicos y generales.

No pretendo aquí defender un modelo antiguo de enseñanza donde las clases magistrales, la memorización de los artículos y la falta de exposición oral o de trabajo en equipo predominaban. También, soy consciente de que toda generalización se encontrara con muchas excepciones incluso errores inducidos por mi experiencia personal.

En mi caso, y aunque lo desarrollaré más en las conclusiones del trabajo, no considero que haber convertido el último año de carrera en un máster (que cuesta en la mayoría de casos el doble o más que un año de carrera) que culmina con un examen tipo test a nivel nacional sirva ni para solventar esos déficits del sistema educativo ni para filtrar a aquellos estudiantes que sean o no válidos para el ejercicio de la profesión de abogado.

Tampoco debemos hablar de “oportunidad perdida”, pues los cambios tardan en producirse, y más, en el ámbito académico. En lo que se refiere a las clínicas legales, si bien han aumentado y es algo que se va desarrollando en las universidades parece que sigue siendo

algo cuyo impulso depende de la voluntad e implicación de esos profesores que creen en la implicación y responsabilidad social de la universidad y en lo enriquecedora que es la experiencia de la clínica para todos los que participan en ella.

1.4 LA CLÍNICA LEGAL DE LA CÁTEDRA ‘DISCAPACIDAD, ENFERMEDAD CRÓNICA Y ACCESIBILIDAD A LOS DERECHOS’, UNIVERSIDAD DE ALCALÁ⁴

La Clínica Legal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá, que se integra en la Cátedra Discapacidad, Enfermedad Crónica y Accesibilidad a los Derechos (CL-DECADE), inicia su andadura en el curso académico 2012-2013 con la aprobación de un Proyecto de Innovación Docente con el que se pretendía explorar una nueva metodología de enseñanza del Derecho basada en el aprendizaje-servicio.

En el Trabajo Fin de Grado (TFG) o Trabajo Fin de Master (TFM) que los/as estudiantes de la Facultad deben realizar para terminar sus estudios de Grado y Posgrado o en las Prácticas Extracurriculares que pueden hacer para completar su formación, se propone un método de trabajo y enseñanza del Derecho en el que no sólo utilizan los conocimientos adquiridos durante los años de sus estudios sino que también se familiarizan con partes del sistema jurídico español en las que no llega a profundizarse y además adquieren habilidades y competencias relacionadas con su futura profesión. Y todo ello mientras prestan un servicio a la comunidad asesorando jurídicamente las consultas reales con interés social que llegan a la CL-DECADE. De este modo, en la CL-DECADE se cumple con las funciones básicas asignadas a toda Universidad: la función de docencia, la función de investigación e innovación, y la función social.

Como señalan Ramiro Avilés y Ramírez Carvajal (2016, 5), gracias al profesorado universitario que participa en la clínica, los y las estudiantes aprenden a cómo ser buenos profesionales de la abogacía mientras ayudan a personas, que no tienen recursos o están en una situación de vulnerabilidad, a defender sus derechos e intereses. Este método de enseñanza facilita que los estudiantes se metan en el rol de abogado o abogada, aprendan de su propia experiencia, favoreciendo que en el futuro tengan mayor habilidad para representar a sus clientes, y que desarrollen una mayor conciencia social.

Todos los ámbitos de trabajo en los que se desempeña la CL-DECADE tienen un interés social ya que en la selección de los asuntos se buscan aquellos que puedan beneficiar a la

⁴ <https://derecho.uah.es/facultad/clinica-legal.asp>

comunidad en general. La CL-DECADE es una gran ayuda para la población de escasos recursos o que está en una especial situación de vulnerabilidad pues obtienen un asesoramiento legal gratuito por parte de estudiantes, tutorizados por profesores/as, a la vez que los/as estudiantes aprenden a solucionar un asunto real. Se ejerce así la tarea de ‘conciencia social’ que debe realizar la Universidad pública, desvelando los principales problemas de nuestra sociedad, y aportando soluciones a los mismos.

Los ámbitos de trabajo suelen estar vinculados a asociaciones u organizaciones no gubernamentales con las que la CL-DECADE mantiene acuerdos de colaboración:

- VIH y Derechos
- Enfermedad Crónica y Derechos
- Discapacidad y Derechos
- Acceso a Prestaciones Sanitarias y Derechos
- Derechos Sociales

La CL-DECADE puede recibir solicitudes de servicio tanto de particulares como de asociaciones o de organizaciones no gubernamentales. Cabe destacar que algunas asociaciones (CESIDA, Federación Española de Parkinson...) han habilitado un espacio en su página web para enviar consultas a la CL-DECADE.

La mayoría de las consultas que recibe la clínica se podrían etiquetar como “alfabetización legal”, pues suelen consistir en preguntas acerca de si se tiene o un derecho concreto o si se puede acceder a una prestación social. También muchas consultas encierran un verdadero problema jurídico que pone en cuestión la propia justicia del sistema jurídico (Ramiro Avilésy Ramírez Carvajal, 2018, 467).

1.5 EL VIH EN LA CLÍNICA LEGAL DE LA FACULTAD DE DERECHO

El caso que se desarrolla en el siguiente trabajo llega a la Clínica Legal a través de CESIDA que es la Coordinadora estatal de VIH y sida, la entidad más representativa del movimiento ciudadano de VIH y sida del Estado Español, con presencia en 17 Comunidades Autónomas. Se fundó en el año 2002 y en la actualidad es la organización referente para las organizaciones, entidades e instituciones nacionales del Movimiento Asociativo Organizado

que abordan la realidad del VIH y sida en España. CESIDA está formada por 72 entidades que representan a más de 120 organizaciones de todo el territorio español.

Los objetivos que se plantea CESIDA son entre otros, la lucha contra toda discriminación hacia las personas que viven con el VIH, la prevención del VIH y el apoyo y solidaridad hacia las personas VIH positivas, la normalización social del VIH y el sida, la visibilización de la realidad de las personas VIH positivas y la intervención y participación en políticas sociales, de familia, infancia, juventud, dimensión de género de la pandemia y en todas aquellas que afecten o puedan afectar a las personas con el VIH, sus familias, amigos/as y allegados.

Una de las formas de cumplir sus objetivos es la colaboración con Universidades, siendo en este caso la Clínica Legal de la UAH el organismo con el que coloca de forma accesible a la población, en este caso, personas con VIH la asistencia jurídica de cara a defender y proteger sus derechos ante las distintas situaciones de discriminación a las que, como se verá en el siguiente apartado, tienen que hacer frente.

CAPÍTULO 2: VIH Y DISCRIMINACIÓN

2.1 PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Respecto al qué y al porqué ciertos ciudadanos pueden ver comprometidos sus derechos sería complicado ser capaces de cerrar una lista concreta de categorías y/o supuestos que nos permitieran acercarnos a englobar ni siquiera a la mayoría de casos discriminatorios hoy en día existentes en la sociedad. No es que se quiera plantear aquí que las causas de discriminación son a nivel individual, más bien lo contrario, pues sí que podríamos afirmar que la discriminación se da sobre grupos o colectivos concretos, debido en la mayoría de casos a un problema estructural, un prejuicio social y casi siempre unido a circunstancias económicas y de clase que la acrecientan.

Merece la pena una breve exposición de la regulación legal y la realidad social en lo respectivo a la discriminación o existencia de ciertos grupos desfavorecidos pues serán la base del fundamento social para la aparición de las Clínicas Legales.

La igualdad es un valor preeminente en nuestro ordenamiento jurídico. Establecido como valor superior del ordenamiento jurídico en el primer artículo de la Constitución, encontramos su referencia como derecho fundamental, introduciendo el capítulo segundo del Título I, en el artículo 14 que establece la igualdad formal en todos los españoles ante la ley y enumera una lista abierta de causas sospechosas de discriminación como son “por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

Hay que advertir que en el desarrollo de la igualdad y del resto de derechos fundamentales que se haga, se expondrá legislación y jurisprudencia internacional, y que esta tendrá la misma importancia que la interpretación que haya hecho el Tribunal Constitucional o el desarrollo legislativo en el ámbito estatal pues a parte de lo expuesto en el artículo 96 de la Constitución Española y el 1.5 del Código Civil que establecen que los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno⁵, el artículo 10.2 de la Constitución, recalca que:

“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”⁶

En cuanto al desarrollo legislativo del artículo 14 de la Constitución hay que apuntar, como lo hace Sara Sieira (2011), que el mismo es enteramente singular. El carácter relacional y no autónomo del principio de igualdad, es decir, el que la igualdad no pueda predicarse en abstracto, sino únicamente respecto de relaciones jurídicas concretas, impide que este principio pueda ser objeto de una regulación o desarrollo normativo con carácter general. Se trata como desarrolló el Tribunal Constitucional en el ATC 862/1986, 29 de octubre de 1986, de:

“un derecho fundamental carente de autonomía propia en cuanto que se da sólo en relación con otros derechos, a los que, por decirlo así, modula, de acuerdo con la

⁵ Véase la relevancia de los tratados internacionales en el artículo 30 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales: “Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional.”

⁶ Ahora bien, por la vía del art. 10.2 no se puede dar rango constitucional a los derechos y libertades internacionales proclamados si no están también consagrados en nuestra Constitución (STC 36/1991)

igualdad entendida como valor y proclamada como tal en el art. 1.1 de nuestra Constitución.”

La igualdad como valor superior ha sido considerada por el Tribunal Constitucional como un valor preeminente de nuestro ordenamiento jurídico, que debe colocarse en un rango central⁷, “que se proyecta con una eficacia trascendente de modo que toda situación de desigualdad persistente a la entrada en vigor de la Constitución deviene incompatible con el orden de valores que la Constitución proclama.”⁸

Señala Sara Sieria (2011) que, por tanto, no es posible, concebir un desarrollo legislativo unitario y global de este precepto, esto es, aprobar una genérica “ley de igualdad”, sino que son, por ello, las normas individuales dictadas en los distintos campos o áreas materiales y procesales de actividad las que tienen que plasmar este principio. No obstante, puede hablarse de normativa genérica sobre igualdad, dotada de transversalidad al afectar a muy diversos sectores del ordenamiento jurídico.

El Tribunal Constitucional ha ido desarrollando su postura y matizando el derecho a la igualdad en la ley del artículo 14, cuyos rasgos esenciales expone en la STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 4.:

- a) “no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable;
- b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional;
- c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados;

⁷ SSTC 103/1983, 8/1986

⁸ STC 8/1983

d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos”.

Podemos definir a modo de síntesis el principio de igualdad como la prohibición de toda diferencia de trato que carezca de una justificación objetiva y razonable; esta interpretación dinámica y abierta de la igualdad formal del artículo 14, tiene como fin de hacerla compatible con la igualdad real y efectiva de que habla el artículo 9.2 de la Constitución, lo que le ha llevado, entre otras cosas, a admitir la validez constitucional de las medidas de acción positiva y de discriminación inversa en relación con grupos sociales desfavorecidos.

Así, el artículo 9.2 del texto constitucional, que establece que los poderes públicos deberán “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”, modula el artículo 14 a través de lo que el propio Tribunal ha denominado “derecho desigual igualatorio”⁹, es decir, las medidas destinadas a reequilibrar situaciones con el objetivo de igualarlas de modo real y efectivo, ya que de lo contrario se produciría la “discriminación por indiferenciación”.

Respecto al logro de la igualdad material como señala Carmona (1994) se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones:

Sobre el significado general y el alcance de esta igualdad material se pronuncia la STC 83/1984, de 24 de julio:

“No implica sin embargo este precepto (el art. 14 CE), en modo alguno, la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, pues esta igualdad real, cuya procura encomienda la Constitución (art. 9.2) a todos los poderes públicos y que es una finalidad

⁹ STC 229/1992, 14 de Diciembre de 1992, FJ 2

propia del Estado social y democrático de Derecho, no impide que, en la práctica, el ejercicio de determinadas actividades requiera la posesión de determinados medios.”

La remisión al artículo 9.2 por parte del Tribunal Constitucional como corrector de la pura igualdad formal queda claramente establecido en la jurisprudencia constitucional en la STC 19/1988, de 16 de febrero:

“Puede imponer este precepto, como consideración de principio, la adopción de normas especiales que tiendan a corregir los efectos dispares que, en orden al disfrute de bienes garantizados por la Constitución, se sigan de la aplicación de disposiciones generales en una sociedad cuyas desigualdades radicales han sido negativamente valoradas por la propia Norma Fundamental.”

Sin embargo, como señala Carmona (1994), existe otra línea en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el principio de igualdad que justifica los supuestos de tratamiento legal diferenciado y favorable a ciertos sectores sociales tradicionalmente discriminados o en situación de inferioridad social basándose únicamente en el artículo 14 del Texto Fundamental. Sosteniendo un concepto más amplio del principio de igualdad formal del artículo 14, a él se pueden reconducir aquellos supuestos que antes eran resueltos en base al artículo 9.2. Un ejemplo sería lo expuesto en la STC 19/1989, de 31 de enero:

“La virtualidad del art. 14 de la Constitución no se agota en la cláusula general de igualdad que inicia su contenido, sino que también persigue la interdicción de determinadas diferencias, históricamente muy arraigadas, que, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, han situado a amplios sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 de la Constitución (...) De ahí que, en principio, no puedan considerarse lesivas del principio de igualdad, aun cuando establezcan un trato más favorable, las medidas que tengan por objeto compensar la situación de desventaja de determinados grupos sociales (...)”

La discriminación conforme a las definiciones del artículo 2 de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social¹⁰ puede ser:

¹⁰ Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

- directa: si deriva del tratamiento jurídico manifiesta e injustificadamente diferenciado y desfavorable de unas personas respecto de otras
- indirecta: si existe cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral o un criterio o práctica, o bien un entorno, producto o servicio, aparentemente neutros, que puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por motivo de o por razón de diversas circunstancias de hecho concurrentes, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios.¹¹
- por asociación: existe cuando una persona o grupo en que se integra es objeto de un trato discriminatorio debido a su relación con otra.

Una vez visto lo que ha considerado el Tribunal Constitucional por la igualdad del artículo 14, modulado como hemos visto por ese mandato del artículo 9.2 y por el concepto propio de igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico del artículo 1.1, queda ver en qué se traduce la prohibición de discriminación, pues podríamos considerarla implícita dentro del propio principio de igualdad.

La STC 108/1989, de 8 de junio, estableció que mientras que el principio genérico de igualdad es solamente alegable frente a normas jurídicas, las causas específicas de discriminación también serán aplicables a las relaciones entre particulares. Así señala esta sentencia que:

“el respeto de la igualdad ante la Ley se impone a los órganos del poder público, pero no a los sujetos privados, cuya autonomía está limitada sólo por la prohibición de incurrir en las discriminaciones contrarias al orden público constitucional, como son, entre otras, las que expresamente se indican en el artículo 14 CE.”

Esto es relevante pues el alcance de los derechos fundamentales en el ámbito privado, en las relaciones entre particulares, determinará no sólo cuando es aceptable o tolerable una discriminación sino también la capacidad de actuación o intromisión de los poderes públicos para solventarlo.

¹¹ También define la discriminación directa e indirecta (en este caso por sexo) la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en su artículo 6.

Como señala Vivas-Tesón (2008, 205), La interesante y difícil cuestión de la incidencia de los derechos fundamentales en el Derecho privado, plantea, si su titular está protegido únicamente frente a las injerencias del poder político (relación de subordinación), o también frente a vulneraciones —naturalmente, no constitutivas de ilícito penal (en cuyo caso se resolverá por el derecho penal) — por parte de otros titulares de derechos fundamentales (relación de coordinación).

Piénsese que en el caso que se desarrollará, fuera el club deportivo (privado) el que negare el acceso a personas con VIH, o que fuera obligatorio a hacerse una prueba que lo detecte. Saber el alcance del principio de igualdad y no discriminación, así como del resto de derechos fundamentales en el ámbito privado, donde prima la autonomía de la voluntad, será esencial para saber los límites y garantías que existen.

En primer lugar, el artículo 10 de la Constitución Española, que introduce el Título I de la misma establece que:

“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

El Tribunal Constitucional ha establecido que la dignidad de la persona debe permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo en consecuencia un “mínimum” invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ4, 57/1994, de 28 de febrero FJ3A); es decir, la Constitución Española salvaguarda absolutamente aquellos derechos y aquellos contenidos de los derechos “que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano o, dicho de otro modo...aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana” (STC 242/1994, de 20 de junio FJ4).¹²

De este artículo 10 y de su interpretación por el Tribunal Constitucional, se deduce que los particulares también estarán sujetos a los derechos fundamentales, pues el respeto de estos tendrá que garantizar ese mínimo invulnerable para garantizar la dignidad de todas las personas.

Por otro lado, cuando la Constitución se refiere a las garantías de las libertades y los derechos fundamentales, en el artículo 53.1 CE establece que: “los derechos fundamentales

¹² En el mismo sentido, SSTC 107/1984, de 23 de noviembre FJ2 y 99/1985, de 30 de septiembre, FJ2.

vinculan a todos los poderes públicos”, olvidándose así de los ciudadanos, a los que sí contempla, en cambio, en su art. 9.1, que establece el principio genérico de legalidad al establecer que “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.”

Por tanto, habrá que examinar hasta qué punto llega esta obligación o vinculación de los ciudadanos en cuanto al respeto de los derechos fundamentales en base al artículo 10 y principalmente en cuanto al derecho a la igualdad y la no discriminación.

Zanja esta cuestión el Tribunal Constitucional, al considerar en la STC 177/1988, de 10 de octubre, que:

“ciertamente, el art. 53.1 del Texto constitucional tan sólo establece de manera expresa que los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos, pero ello no implica una exclusión absoluta de otros posibles destinatarios, dado que, como señala la STC 18/1984 (RTC 1984118) (fundamento jurídico 6.º) «en un Estado social de Derecho no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social». De aquí que este Tribunal haya reconocido que los actos privados puedan lesionar los derechos fundamentales y que en estos supuestos los interesados pueden acceder a la vía de amparo si no obtienen la debida protección de los Jueces y Tribunales a los que el ordenamiento encomienda la tutela general de los mismos. Las relaciones entre particulares, si bien con ciertas matizaciones, no quedan, pues, excluidas del ámbito de aplicación del principio de igualdad, y la autonomía de las partes ha de respetar tanto el principio constitucional de no discriminación como aquellas reglas, de rango constitucional u ordinario, de las que se derive la necesidad de igualdad de trato. No cabe olvidar que el art. 1.1 C. E. propugna entre los valores superiores del ordenamiento jurídico la igualdad, y que el 9.2 encomienda a todos los poderes públicos promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas”.

2.2 LA DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON EL VIH

Fue en 1981 cuando se describieron los primeros casos de Sida en California y Nueva York, y a partir de ahí la comunidad internacional ha ido, con mayor o menor acierto, tomando las medidas adaptadas a cada momento para hacer frente a la epidemia por VIH que ha supuesto y supone una emergencia global de salud pública.

Señalan Ramiro Avilés y Ramírez Carvajal (2016), citando a Gostin (2004) que: “La lucha contra la epidemia debe hacerse a través de la Ciencia y la Medicina para prevenir y tratar el VIH, y a través de la Ética y el Derecho para evitar la injusticia social”.

Los avances médicos y científicos han sido notables, gracias a la disponibilidad de fármacos altamente eficaces y al inicio precoz del tratamiento, la supervivencia de los pacientes ha aumentado de forma significativa.

Según ONUSIDA, se estima¹³ que 75,7 millones de personas han tenido VIH desde el inicio de la epidemia y que 32,7 han fallecido a causa de enfermedades relacionadas con el sida (etapa más avanzada de la infección por VIH) desde el comienzo de la epidemia.

Actualmente, se estima que unos 38 millones de personas viven con VIH, de los cuales 1,8 serían niños (hasta 14 años). En 2019 en torno a 25,4 millones de personas tenían acceso a la terapia antirretrovírica, en comparación con los 6,4 millones de 2009. Desde 2004, cuando se alcanzó el pico de muertes más alto por sida, la mortalidad se ha reducido en un 60%.

Todos estos avances en cuanto a control de la epidemia sobre todo en los países con más recursos¹⁴, no se han traducido o no al mismo ritmo en avances de protección y no discriminación jurídica ni sociales.

En esta línea, Ramiro Avilés y Ramírez Carvajal (2016,6) señalan que:

“Las personas con el VIH siguen percibiendo que no disfrutan de los derechos en igualdad de condiciones que el resto de la ciudadanía. Así, aunque son titulares de los derechos, siguen siendo discriminados por razón de su estado serológico. Esta discriminación se produce en dos niveles: en primer lugar está la discriminación en contextos familiares o comunitarios; en segundo lugar está la discriminación en contextos institucionales plasmada en políticas y prácticas institucionales o en la falta de políticas antidiscriminatorias o de procedimientos de reparación. La protección de los derechos de este colectivo de personas es imprescindible para garantizar su dignidad, libertad e igualdad.”

¹³ Todos los datos son estimaciones, pues entre un 5 y un 32% de la población puede tener VIH y no saberlo.

¹⁴ Según la OMS, más de dos tercios de todas las personas con el VIH viven en la Región de África de (25,7 millones).

2.2.1 VIH como causa de discriminación

Ya hemos visto que el artículo 14 de la Constitución no recoge como causa de discriminación el estado de salud o la discapacidad, lo que no significa que la permita, pues se puede incluir dentro de la cláusula genérica de “cualquier otra circunstancia personal o social”. A continuación expondré la interpretación que se ha hecho del artículo 14 en cuanto a que situaciones se pueden incluir en esa cláusula genérica de cierre de la no discriminación, cual será su efecto para las relaciones entre particulares y qué supondrá no tener una mención específica dentro del propio artículo.

El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales en su artículo 14 establece respecto de la prohibición de discriminación que:

“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.”

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en cuyo artículo 21 enumera una lista más amplia que la de nuestro constituyente tampoco parece acordarse de las personas con enfermedades crónicas o transmisibles:

“Se prohíbe toda discriminación y, en particular, la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”.

Que no sea citada como causa específica de discriminación no quiere decir que se permita o que no se trate de eliminar, tal y como se señala el Tribunal Constitucional en la STC 75/1983, de 3 de agosto: “Esta referencia expresa a tales motivos o razones discriminatorias no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación”. La previsión jurídica de cláusulas discriminatorias abiertas como “o cualquier otra condición o circunstancia personal o social” facilita la especial protección de nuevas formas de grave discriminación, incluyendo en tal apertura el desarrollo de una mayor conciencia social hacia formas de desigualdad que en realidad siempre han sido intolerables, como hacia los discapacitados, personas con VIH o hacia las personas con orientaciones sexuales minoritarias. En particular, defiende Ruiz Miguel (1996) que esta cláusula de cierre del artículo 14 permite entender

precisamente como una reserva de tal carácter hacia rasgos similares en gravedad a los expresamente mencionados.

Por otro lado, el hecho de que haya muchas situaciones que se pueden enmarcar en la cláusula abierta “otra circunstancia personal o social” no puede hacernos pensar que es ilimitada¹⁵, aplicable a cualquier supuesto y en cualquier situación y mucho menos aplicado al ámbito privado.

La obligación de respetar el principio constitucional de igualdad ante la ley dice el Tribunal en la STC 108/1989, de 8 de junio, “se impone a los órganos del poder público, pero no a los sujetos privados, cuya autonomía está limitada sólo por la prohibición de incurrir en discriminaciones contrarias al orden público constitucional”. Fuera de estos supuestos, una situación de desigualdad de hecho, no imputable a una norma, sólo tendrá relevancia jurídica si se demuestra que existe, en la Constitución o en una norma de rango inferior, un principio jurídico del que deriva la necesidad de igualdad de trato entre los desigualmente tratados (SSTC 59/1982, de 28 de julio, y 34/1984, de 9 de marzo, entre otras).

Esas circunstancias concretas a las que se refiere el artículo 14 (nacimiento, raza, sexo, religión y opinión) se verán reforzadas pues ya inicia un punto partido en torno a la actuación necesaria por los poderes públicos para acabar con ellas como por la mayor exigencia de justificación cuando sean una causa aparente de trato diferenciado. Un buen ejemplo es lo expuesto en la STC 59/2008, de 14 de mayo.

“Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación [...] sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social,

¹⁵ Pone el ejemplo Bilbao Ubillos (2006) de la respuesta que ofreció el TC ante una demanda de amparo bastante disparatada, promovida por un vecino que se sentía discriminado por la actitud hostil de los propietarios de la vivienda inmediatamente superior a la suya, que habían denunciado al recurrente por el cerramiento ilegal de su terraza, cuando era público y notorio que en otro piso de la misma planta se había efectuado el cerramiento sin que aquéllos reaccionaran, se decretó la inadmisión del recurso mediante el Auto 1069/1987, de 30 de septiembre, aprovechó la ocasión para hacer una atinada observación: “Ningún precepto, ni constitucional ni ordinario (salvo, en ocasiones, el principio de buena fe del art. 7 del CC...) obliga a una persona a ejercitar sus derechos subjetivos o sus acciones en forma idéntica frente a sujetos pasivos diferentes, sin que, fuera de los mencionados casos de buena fe o abuso de derecho, se puedan medir los móviles que a tal actuación impulse. Es claro, por ejemplo, que un acreedor puede ser enérgico frente a un deudor y no serlo frente a otro, o reclamar prontamente la deuda a uno y condonarla total o parcialmente a otro”. Serían legítimas, por tanto, las diferencias de trato fundadas en motivos distintos a los mencionados en el art. 14. Y es que el ejercicio legítimo de la libertad contractual comporta normalmente una elección: uno decide contratar con alguien, con exclusión de los demás. Y no es necesario justificar racionalmente esa preferencia.

a sectores de la población en posiciones, no solo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE”

Y, aprecia el Tribunal Constitucional en la misma sentencia, que: “en tales supuestos, el canon de control al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de la proporcionalidad resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter más justificado de la diferenciación”

En el caso que nos compete, acerca del estado de salud como causa de discriminación contraria al orden constitucional, declaró el Tribunal Constitucional en la STC 62/2008, de 26 de mayo que:

“Para determinar si un criterio de diferenciación no expresamente listado en el art. 14 CE debe entenderse incluido en la cláusula genérica de prohibición de discriminación por razón de "cualquier otra condición o circunstancia personal o social", resulta necesario analizar la razonabilidad del criterio, teniendo en cuenta que lo que caracteriza a la prohibición de discriminación, frente al principio genérico de igualdad, es la naturaleza particularmente odiosa del criterio de diferenciación utilizado, que convierte en elemento de segregación, cuando no de persecución, un rasgo o una condición personal innata o una opción elemental que expresa el ejercicio de las libertades más básicas, resultando así un comportamiento radicalmente contrario a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes (art. 10 CE) (...) Pues bien, no cabe duda de que el estado de salud del trabajador o, más propiamente, su enfermedad, pueden, en determinadas circunstancias, constituir un factor de discriminación análogo a los expresamente contemplados en el art. 14 CE, encuadrable en la cláusula genérica de las otras circunstancias o condiciones personales o sociales contemplada en el mismo (...) cuando el factor enfermedad sea tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece...”

En la misma línea, la sentencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos sobre el caso Kiyutin contra Rusia, de 10 de marzo de 2011, considera que aunque el artículo 14 no menciona expresamente un estado de salud o cualquier otra situación médica entre las situaciones protegidas contra la discriminación, el Tribunal ha reconocido recientemente que una discapacidad física y varios deterioros de salud caen dentro del ámbito de esta disposición. Además, el Tribunal ha puesto de relieve que, según la opinión de la Comisión de Derechos

Humanos de las Naciones Unidas, el término “otra situación” en las disposiciones antidiscriminatorias de los instrumentos de derecho internacional puede ser interpretado para englobar el estado de salud, incluyendo la infección por VIH. Por consiguiente, el Tribunal consideró que una distinción hecha sobre la base del estado de salud de una persona, incluyendo la infección por VIH, está amparada por la expresión “otra situación” del texto del artículo 14 del Convenio.

Asimismo, a estos efectos es también de gran relevancia el “Protocolo para la identificación de la discriminación contra las personas que viven con el VIH”, elaborado por ONUSIDA. En este protocolo se entiende por discriminación “cualquier medida que acarree una distinción arbitraria por razón de su estado de salud o su estado serológico respecto al VIH, confirmado o sospechado”. Por tanto, cualquier norma, política o actuación que distinga a una persona por razón de su estado serológico respecto al VIH, constituirá una discriminación salvo que, la persona o la institución que establece la distinción, justifiquen la medida en cuanto a propósito, proporcionalidad y efectos.

Advierte Bilbao Ubillos (2016,153) que:

“Así como la mayoría de la doctrina coincide en que el principio de igualdad ante la ley es un mandato que se dirige a los poderes públicos, y muy particularmente al legislador, los autores que se han ocupado del alcance de esta prohibición constitucional tienden a pensar que la lucha contra la discriminación no debe detenerse en el frente legislativo. Si se parte del convencimiento de que la discriminación es un fenómeno social antes que jurídico, es evidente que no basta con desterrar la discriminación legal, eliminando cualquier vestigio de discriminación en las normas del ordenamiento estatal. Porque no estamos ante episodios aislados de tratamiento desigual, sino ante una práctica sistemática, generalizada, que muchas veces no viene impuesta por una norma jurídica sino que es el resultado de una patrón o pauta de conducta social implícita, de estereotipos muy arraigados, como el de la inferioridad de la mujer o de ciertas etnias. Hay que combatir, por tanto, la discriminación social, los usos o conductas discriminatorias privadas que tengan una proyección social, y resulten, por ello, intolerables. De poco sirve acabar con la discriminación ante la ley o con la imputable en general a los poderes públicos si no se consiguen erradicar las diversas formas de segregación social, si no se ataca la raíz del problema, que es el prejuicio social.”

2.3 ESTIGMA Y PREJUICIOS SOCIALES.

Respecto al igualdad material, y la eliminación de causas de discriminación que sufren las personas con VIH, estamos ante un ámbito donde la estigmatización y los prejuicios predominan tanto en la actuación de los poderes públicos como de la sociedad.

El desconocimiento y la falta de formación de la población sobre la enfermedad y los avances científicos que ha habido desde su descubrimiento hace casi 40 años, unidos a la falta de actuación positiva y la actuación discriminatoria (como expondré posteriormente) de los poderes públicos perpetúan el estigma, los prejuicios y por tanto la discriminación hacia la gente con VIH.

El estigma del VIH consiste en actitudes y creencias negativas sobre las personas que viven con el VIH. Es el prejuicio que ocurre al identificar a una persona como parte de un grupo que se considera socialmente inaceptable. Algunos ejemplos son:

- Creer que solo ciertos grupos de personas pueden infectarse con el VIH
- Juzgar a las personas que toman medidas para prevenir la transmisión del VIH
- Pensar que las personas merecen infectarse con el VIH por las decisiones que han tomado en sus vidas.

El estigma del VIH tiene su raíz en el miedo al VIH. Muchas de nuestras ideas sobre el VIH vienen de las primeras imágenes del VIH que aparecieron a principio de los años 80. Hoy en día, todavía existen ideas incorrectas de cómo se transmite y lo que significa vivir con el VIH.

Explica Carlos Manuel Gómez presidente de CALCSICOVA en declaraciones al Diario Público que “El estigma es uno de los mayores problemas que existen. La gente piensa que no va con ellos y que está relacionado con las drogas y el colectivo gay. Tienen clichés de antaño y se imaginan a infectados muy demacrados, cuando hay deportistas, directores de banco o culturistas cuya vida es totalmente normal.”

En la misma línea, señala Arza (2014: 108) que “la discriminación y el estigma sobre la enfermedad tienen un claro efecto sobre la salud individual y pública. Puede llevar a retrasar el diagnóstico, o a interrumpir el seguimiento, por temor a ser identificado o identificada. También puede conducir a que la persona vea reducidas sus redes sociales de apoyo y sus vías de

participación social, por lo que puede perjudicar su motivación y las posibilidades de acceso al tratamiento.”

Por otro lado, es bastante común la confusión entre VIH (Virus de la Inmunodeficiencia Humana), que afecta al sistema inmunológico, y el sida (Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida), que es la etapa avanzada de la infección, la enfermedad cuando se está sin tratamiento que provoca el deterioro del sistema defensivo.

Además, señala en el mismo artículo el Diario Público Alejandro Ferrer, Psicólogo de la Asociación Valenciana de VIH, sida y hepatitis (AVACOS-H), hay una “interseccionalidad en la discriminación¹⁶”: en los hombres por su orientación sexual; en los inmigrantes, por su condición de extranjeros; y en las mujeres, por el hecho mismo de ser mujeres; añadiendo la asociación a determinadas prácticas como el trabajo sexual.

Según datos de la encuesta de actitudes y creencias de SEISIDA, recogidos en el Informe de evaluación del Plan multisectorial de VIH-SIDA, 2008-2012, los indicadores de estigma y discriminación de las personas con VIH han disminuido durante los últimos años en España en distintos entornos. Así el porcentaje de personas que refieren incomodidad hacia los afectados por el VIH en el colegio ha pasado del 58,8% al 49,20 %, en el comercio habitual del 44,50 al 38,70% y en el trabajo de un 30,80 al 25,80%.

El documento “Los perfiles de la discriminación en España”, elaborado a partir de la encuesta Percepción de la discriminación en España realizada en 2013 por el Centro de Investigaciones Sociológicas, detectó actitudes discriminatorias hacia las personas con VIH. Así, el 11,4% de las personas encuestadas se manifestaron incómodas ante la vecindad de personas con VIH, siendo es el grupo ante el que se registró un porcentaje de rechazo más elevado después de las categorías relacionadas con el origen étnico-nacional. Asimismo, el 11,3% desaprobaba por completo que una persona con VIH/sida trabaje en una oficina donde hay más personas trabajando cuando se pregunta sobre el grado de acuerdo ante la discriminación laboral a las personas con VIH.

¹⁶ Según Platero (2014), la expresión discriminación interseccional se refiere a distintos orígenes estructurales de desigualdad u organizadores sociales que establecen relaciones recíprocas, sobrepasando la noción intuitiva de doble o múltiple discriminación, ya que las identidades son construcciones dinámicas y conforman nuevas organizaciones sociales y desigualdades. Es decir, las barreras sociales y discriminatorias impuestas a los grupos que se citan, no son el resultado de una suma entre las discriminaciones enfrentadas, sino que se profundizan, generando una discriminación aún más intensa y específica.

Los medios de comunicación no ayudan a acabar con los prejuicios, estigma y desconocimiento frente al VIH, es más, muchas veces los perpetúan o aumentan.

Recuerda David Noriega (2017) en el periódico online El diario que cuando en 1994 el saltador Greg Louganis dijo públicamente que era portador del virus, los medios se remontaron rápidamente a las Olimpiadas de Seúl 1988, (donde obtuvo dos medallas de oro) poniendo el foco en un percance en uno de los saltos, en el que se golpeó con el trampolín, sangrando en el agua al que luego se tiraron otros compañeros. Una polémica infundada, ya que el virus no entra a través de la piel, ni diluido en litros de agua.

Aunque en 1994 ya se conocían las vías de transmisión, el conocimiento y todos los avances que se han conseguido en los últimos años son muy notables. Desde control de la epidemia, avance en los tratamientos de cara a la prevención de la transmisión y de la calidad de vida, hasta avances (aunque insuficientes) en el plano jurídico, laboral y social. Que todavía quede por avanzar en todos los aspectos no significa, más bien lo contrario, que no se haya avanzado.

Jaspal y Nerlich (2020) han analizado como informaron entre 2016 y 2018 los medios de comunicación del Reino Unido sobre el caso Daryll Rowe, el primer proceso penal por transmisión intencional del VIH en el Reino Unido. Concluyendo tras el estudio de más de 178 noticias que:

“la cobertura de noticias de la historia de Rowe construyó el VIH de maneras que son inconsistentes con los mensajes de salud pública. El informe reforzó las representaciones sociales dominantes del VIH en la era previa al tratamiento, pero no reconoció ni explicó los avances modernos en la ciencia del VIH que garantizan un buen pronóstico y una esperanza de vida normal si uno es diagnosticado y tratado temprano. Ninguno de los artículos señaló el advenimiento de la terapia antirretroviral, la profilaxis previa a la exposición o 'U = U', todos los cuales desempeñan un papel clave en la reducción del estigma del VIH y en la promoción del bienestar y la prevención eficaz del VIH. Los informes de los medios sobre el caso de Rowe se enfocaron comprensiblemente en los eventos, las motivaciones de Rowe y las voces de los infectados. Sin embargo, el estigma social es un motivo recurrente que puede tener implicaciones importantes en la forma de pensar de las personas”

En España, recientemente, tal y como crítico duramente CESIDA en una nota de prensa, Marta Pastor, periodista en la televisión pública nacional, lanzó el siguiente mensaje en su cuenta de Twitter: “El virus del sida, altamente contagioso, estuvo sin retroviral y sin vacuna muchísimo tiempo entre nosotros. Jamás se hurtó ni un solo derecho de los ciudadanos, ni se decretó el estado de alarma, ni se confinó a la gente en las casas sine die, ni se cerraron locales”. Posteriormente, el pasado 18 de mayo, la periodista Ana Rosa Quintana en su programa televisivo realizó un comentario en la misma línea: “¿Cuántos años lleva el sida? ¿10 años? Todavía no hay vacuna” para atacar las medidas de confinamiento derivadas del estado de alarma.

En la nota de prensa de CESIDA, tras destacar el alto grado de ignorancia de ambas periodistas, se remarca que poco después de la aparición de los primeros casos de SIDA en 1981 ya se conocían las vías de transmisión que son a través de relaciones sexuales desprotegidas, por vía sanguínea, y de madre a hijo durante la lactancia y/o partos. Además, en la actualidad, gracias a los tratamientos existentes las personas con VIH que tiene acceso a los mismos no transmiten el virus ni siquiera en esos supuestos (tal y como se desarrollará posteriormente). En ningún caso el VIH se transmite a través de la saliva, ni por vía aérea. Por lo tanto, no es necesario mantener ninguna distancia social entre personas ni evitar tocarlas o tocar superficies que hayan tocado o sobre las que hayan respirado.

2.4 EL VIH DESDE EL MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD

Señalan Ramiro Avilés y Bolívar Oñoro (2016) que:

“Una respuesta adecuada al VIH no debe basarse exclusivamente en las exigencias de la salud pública (control de la infección, identificación de las personas infectadas, provisión de tratamiento) sino que también debe tener en cuenta las exigencias propias de los derechos humanos, tal y como se viene afirmando desde que se organizase la Primera Consulta Internacional sobre el Sida y los Derechos Humanos en 1989. Es preciso encontrar un equilibrio que conjugue ambas exigencias pues no son excluyentes, sino que están interconectadas ya que “respetar los derechos humanos es la forma más segura de animar a las personas a que participen en programas de salud pública que

ofrezcan pruebas de detección, asesoramiento, educación, comunicación a la pareja y tratamiento.”¹⁷

Señala ONUSIDA, que un enfoque basado en los derechos humanos es esencial para poner fin al sida como problema para la salud pública. Los enfoques basados en los derechos humanos crean un entorno propicio para que las repuestas al VIH puedan tener éxito y reafirman la dignidad de las personas que viven con el VIH o que son vulnerables a él.

En el “Pacto social por la no discriminación y la igualdad de trato asociada al VIH” se considera que la firma y ratificación por España de la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad supone una oportunidad para profundizar en la relación que guarda el VIH y la discapacidad; se considera que la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad (la cual aboga por la implantación del modelo social de la discapacidad) debe ser vista como un instrumento útil diseñado para acabar con algunas de las discriminaciones que sufren las personas con el VIH en España.

El enfoque desde la Clínica Legal de Alcalá (que se aplicará en el caso que se expondrá en el siguiente capítulo) ante la discriminación que sufren las personas con VIH aplica este modelo social usado para la discapacidad que consiste en combatir la discriminación estructural existente partiendo de la premisa de que es la sociedad la que debe modificar su comportamiento y no el individuo. Se entiende que es la sociedad la que discapacita y discrimina a las personas estableciendo barreras (institucionales, normativas, actitudinales) bien porque pueden tener alguna de esas deficiencias (su condición personal) o bien porque se les atribuye alguna de ellas (Ramiro Avilés y Ramírez Carvajal 2016, 50).

Ramiro Avilés y Ramírez Carvajal (2016) se muestran mucho más críticos en cambio con la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad a la que consideran discriminatoria¹⁸ respecto de las personas con VIH; es decir, podríamos considerar esta ley como una oportunidad perdida por parte del legislador, pues si bien la igualdad consiste en no tratar de manera distinta supuestos diferentes sin que haya una justificación objetiva y razonable

¹⁷ Citan los autores a Lawrence O. Gostin y Zita Lazzarini, *Human Rights and the Public Health in the AIDS Pandemic*, Oxford:Oxford University Press, 1997, p. xiv-xv

¹⁸ Advierten determinados problemas: el VIH no es condición suficiente para obtener el reconocimiento del grado de discapacidad, el cual es necesario para acceder a las prestaciones sociales y medidas de protección. Critican la falta de coherencia de esta ley con lógica del derecho antidiscriminatorio pues las personas con VIH sufren la discriminación por el estado de seropositividad del VIH (o su relación con otras personas con VIH, o la creencia de que una persona lo tenga, podríamos añadir) no por su mejor o peor estado de salud.

(con las matizaciones expuestas anteriormente respecto de la autonomía de la voluntad en las relaciones entre particulares), la igualdad real, la no discriminación y la consideración de Estado social de derecho exigen un papel activo de los poderes públicos en este caso a través de acciones positivas o incluso discriminación inversa en ciertos supuestos; tratar de manera diferente a personas con circunstancias personales distintas será en algunos casos necesario para lograr la igualdad real o sustantiva, pues como señala la STC 216/1991, de 14 de noviembre, FJ5:

“la igualdad que el art. 1.1 de la Constitución proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico —inherente, junto con el valor justicia, a la forma de Estado Social que ese ordenamiento reviste, pero también, a la de Estado de Derecho— no sólo se traduce en la de carácter formal contemplada en el art. 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino asimismo en la de índole sustancial recogida en el art. 9.2, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la de los individuos y de los grupos sea real y efectiva” .

En esa línea, la STC 12/2008, de 29 de febrero recalca que:

“únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad; por ello el constituyente completa la vertiente negativa de proscripción de acciones discriminatorias con la positiva de favorecimiento de esa igualdad material”.

2.5 GENERALIZACIÓN Y ESPECIFICACIÓN DE LOS DERECHOS

Los diferentes tipos de discriminación (de forma directa, de forma indirecta y/o por asociación) o situaciones de desigualdad que sufren las personas con el VIH, así como aquellas a quienes se les supone la infección, y los familiares y allegados de las personas mismas requerirán de múltiples enfoques y estrategias jurídicas, económicas y sociales para su erradicación. En muchos casos, además, la infección por el VIH se superpone a otras situaciones preexistentes de grave exclusión social.

Por ello, exponen Ramiro Avilés y Bolívar (2016) que:

“Una respuesta adecuada a la discriminación debería ir de la mano de las estrategias dirigidas a reducir las desigualdades sociales y a eliminar la exclusión social. El análisis

del VIH desde la óptica de los derechos muestra que estas personas necesitan tanto de un trato legislativo general (proceso de generalización de los derechos) como un trato legislativo específico (proceso de especificación de los derechos) para así poder combatir la discriminación, ya sea directa o indirecta, que sufren.”

A modo de resumen, los autores explican que: la generalización de los derechos supone desarrollar el principio de igualdad ya que implica que todas las personas tienen derecho a disfrutar de los mismos derechos en idénticas condiciones y en el caso de que algún bien, servicio o derecho no pudiera disfrutarse por alguna persona en las condiciones normales, se debe garantizar su accesibilidad mediante los ajustes, modificaciones o adaptaciones que sean necesarios y razonables; mientras que el proceso de especificación supone reconocer que un determinado grupo de personas que tradicionalmente ha estado excluido necesita apoyos suplementarios de carácter temporal para lograr una plena equiparación con el resto de la población. Si no se procediese a la adaptación, pudiéndose hacer, entonces se estaría discriminando a las personas pues se les estaría dando un trato diferenciado, perpetuando una barrera, que no estaría justificado.

Entre los instrumentos internacionales que configuran el marco de la respuesta a la epidemia sobre el VIH y la defensa de los Derechos Humanos de las personas afectadas se encuentra la Estrategia “Respuesta acelerada para acabar con el sida” 2016-2021 elaborada y liderada por ONUSIDA, que se enmarca en la Agenda 2030 por el Desarrollo Sostenible aprobada en septiembre de 2015 y que incluye 17 objetivos. El logro del conjunto de objetivos de desarrollo sostenible (ODS) se traducirá en mejores resultados sociales, educativos, económicos, en la salud, los derechos humanos y la dignidad de millones de personas, como guía para la justicia social y el desarrollo sostenible. En línea también se encuentran estrategias globales sobre el VIH, las hepatitis virales y las infecciones de transmisión sexual (ITS) para el período 2016-2021 aprobadas en la Asamblea Mundial de la Salud en 2016, que destacan el papel crítico de la cobertura universal de salud.

La Declaración Política sobre el VIH/sida de junio de 2011, elaborada durante la reunión de Alto Nivel sobre el Sida de la Asamblea General de Naciones Unidas, reconoce la necesidad de fortalecer las políticas y legislaciones nacionales para hacer frente al estigma y la discriminación.

En el ámbito nacional, podemos citar 3 leyes recientes que han supuesto un avance o por lo menos han evitado un retroceso en derechos ya adquiridos, como son:

- El Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, que garantiza el derecho de todas las personas al acceso al Sistema Nacional de Salud en condiciones de equidad y de universalidad.
- La Ley 4/2018, de 11 de junio por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que declara como nulas o no vinculantes las cláusulas, estipulaciones, condiciones o pactos, que excluyen a una de las partes por tener la infección por el VIH u otras condiciones de salud en determinados negocios jurídicos, prestaciones o servicios¹⁹²⁰.
- Orden PCI/154/2019²¹, de 19 de febrero que elimina de los procesos selectivos de las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.las exclusiones genéricas de enfermedades que no impiden el normal desarrollo de los posibles aspirantes en las tareas encomendadas al empleo público²².
- El “Pacto social por la no discriminación y la igualdad de trato asociada al VIH” establece como objetivo general eliminar el estigma y la discriminación asociados al VIH y al sida, garantizando la igualdad de trato y de oportunidades, la no discriminación y el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de las personas afectadas plantea como objetivos específicos:Favorecer la igualdad de trato y de oportunidades de las personas con el VIH.
- Trabajar en favor de la aceptación social.
- Generar conocimiento que oriente las políticas y acciones frente a la discriminación.

¹⁹ Además, desde el 1 de enero de 2016, debido a la modificación de la Ley de Contrato de Seguro, en los seguros de personas, el tomador o el asegurado no tienen la obligación de comunicar la variación de las circunstancias relativas al estado de salud. Así, si una persona tenía contratado un seguro y es diagnosticado de VIH con posterioridad a esta fecha, no tiene que informar a la aseguradora.

²⁰ Ramiro y Bolivar (2016) exponen en “La contratación de seguros obligatorios por personas con el VIH” las dificultades o trato discriminatorio e injustificado a la hora de contratar o acceder a un seguro.

²¹ Orden PCI/154/2019, de 19 de febrero, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de noviembre de 2018, por el que se aprueban instrucciones para actualizar las convocatorias de pruebas selectivas de personal funcionario, estatutario y laboral, civil y militar, en orden a eliminar ciertas causas médicas de exclusión en el acceso al empleo público.

²² No tiene repercusión en todas las convocatorias pues como denuncia la actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 19/2102 dirigida a Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, Secretaria General de Interior y Espectáculos Públicos denuncia que Andalucía todavía no ha adaptado la normativa de acceso a la policía local del año 2003.

- Reducir el impacto del estigma en las personas con el VIH.

En el caso de la Clínica Legal que se expondrá a continuación se mostrará como el simple desconocimiento sobre la enfermedad plantea dudas sobre el respeto a un derecho tan básico como la intimidad al tratar con personas con VIH. Como se ha expuesto el conocimiento en torno a la enfermedad debería ser una de las formas a través de las cuales se acabe con los estigmas y prejuicios y lograr acabar con la discriminación normativa y social.

CAPÍTULO 3: CASO DE LA CLÍNICA LEGAL VIH Y PRIVACIDAD EN LA PRÁCTICA DEPORTIVA DE UN MENOR DE EDAD.

3.1 INTRODUCCIÓN

El caso que se expondrá a continuación se originó a través de una consulta vía CESIDA a la Clínica Legal de la Facultad de Derecho por parte del coordinador de un club deportivo para solicitar información sobre la actuación que debía llevar a cabo tras la comunicación de uno de los jugadores del club (menor de edad), que tenía el VIH.

Asimismo, se planteaba la cuestión sobre la posible responsabilidad en la que podía incurrir el club, y él mismo en caso de transmisión a otras personas, así como sobre las medidas de prevención de la transmisión de la enfermedad.

Este caso se puede enmarcar dentro de uno de los asuntos clásicos de las personas que tienen VIH: si existe o no la obligación de que declaren su estado serológico a terceras personas con las que mantiene algún tipo de relación, ya sea afectiva, contractual o laboral.

La especificidad del caso se da en los siguientes hechos: el riesgo o no de transmisión en la práctica deportiva, la minoría de edad de la persona seropositiva por VIH y el análisis de las distintas responsabilidades que podrían derivarse a partir de la transmisión o puesta en peligro.

La justificación o no del “derecho a saber” de las personas que interactúan con el menor de su estado de seropositividad en base a la protección de su derecho a la vida o integridad física, o la actuación que se deba llevar a cabo para garantizar y proteger la salud pública de la epidemia de VIH, así como una síntesis de qué es y qué no es, sus formas de transmisión y las medidas básicas que deben llevarse a cabo se trate o no con personas seropositivas son temas que también abordaremos.

El planteamiento del caso se desarrolla en distintas fases; primero, analizamos la legislación existente en torno al derecho de la intimidad, el desarrollo jurisprudencial y doctrinal que se ha hecho del mismo y los límites y garantías entre los que se mueve.

Posteriormente, analizamos los derechos de los menores de edad, evaluamos el riesgo real de transmisión del menor durante la práctica deportiva, así como situaciones asociadas, y las medidas universales de prevención de la transmisión y el tratamiento como prevención conforme a los últimos avances médicos y científicos.

Por último, analizaremos las posibles responsabilidades existentes en caso de transmisión, y sus causas de exoneración si las hay.

3.2 DERECHO A LA INTIMIDAD Y VIH

La cuestión sobre la obligación o no de comunicar el estado serológico respecto del VIH a terceras personas, ha sido recurrente en la Clínica Legal de la Facultad de Derecho de Alcalá (Ramiro Avilés y Ramírez Carvajal ,2013: 2). La obligación de revelar a la pareja sexual, ya sea estable o esporádica, el estado serológico respecto al VIH; la necesidad de hacerlo cuando se va a contratar un seguro privado o cuando se hace la matrícula de inscripción en estudios relacionados con las ciencias de la salud; la posibilidad de que las revisiones médicas periódicas en el ámbito laboral incluyan pruebas de detección del VIH; de informar a los directores de los colegios a los que van a acudir los niños y niñas con el VIH han sido casos que también han sido planteados a la Clínica Legal y demuestra que “para las personas con el VIH está en juego no sólo su derecho a la intimidad personal sino también el ejercicio de otros derechos tan importantes como el derecho al trabajo, el derecho a la libre elección de profesión, el derecho a la educación, o el acceso a prestaciones tan importantes como los seguros privados, que son, a su vez, la llave de acceso a otros derechos” (Ramiro Avilés y Ramírez Carvajal, 2013, 2).

El derecho a la intimidad se establece en el artículo 18.1 de la Constitución Española que dispone que “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

Las características generales de los derechos relativos a la privacidad del artículo 18 de la Constitución son su irrenunciabilidad, inalienabilidad e inembargabilidad, tal y como dispone el artículo 1.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

En lo que se refiere al derecho a la intimidad personal de las personas tomaremos como punto de partida la definición que el Tribunal Constitucional ha elaborado de este derecho:

“...el derecho a la intimidad “implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario”. [...] El art. 18.1 CE confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros, sean estos poderes públicos o simples particulares (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 21), el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido”. En este sentido hay que decir que se produce una violación del derecho a la intimidad cuando se entra en la esfera de ámbito propio del individuo no contemplada por la ley, sin que sea consentida, o aun siendo consentida se considere abusiva (STC 196/2004, FJ 2). Esta sentencia continúa diciendo que la información sanitaria se incluye dentro del ámbito íntimo de la persona y que por tanto quedan amparados por su derecho a la intimidad” (STC 70/2009, FJ 2).

La intimidad es definida con un criterio subjetivo, en vez de objetivo. Esto es, no como la garantía de una intimidad determinada, sino como el poder jurídico del individuo sobre el control de la información relativa a su persona y familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión si no es consentida. Para ello, el titular del derecho a la información cuenta no sólo con facultades negativas de exclusión, sino también con poderes de disposición manifestados en forma de autorización para el empleo de los datos o informaciones integrantes de dicha esfera reservada (Fernández Ruiz-Gálvez, 2013)

Así, afirma el Tribunal Constitucional en la STC 134/1999, de 15 de julio, en el FJ5 que el artículo 18.1 de la Constitución:

“no garantiza una intimidad determinada, sino el derecho a poseerla, a tener vida privada, disponiendo de un poder de control sobre la publicidad de la información relativa a la persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público [...] Del precepto constitucional se deduce que el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o la de su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida.”

Por tanto, en la actualidad como señala Pérez Luño (2005, 109):

“resulta insuficiente concebir la intimidad como un derecho de defensa (status negativo) frente a cualquier intromisión de la vida privada, sin contemplarla al propio tiempo, como un derecho activo de control (status positivo) sobre el flujo de informaciones que conciernen a cada sujeto.” Aplicable al caso que se nos plantea, el artículo 7.4 de la LO 1/1982, establece que: “Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de esta ley:

“La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.”

Por otra parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, expuso unas consideraciones generales, en la sentencia sobre el caso Z. contra Finlandia, de 25 de febrero de 1997 sobre la importancia de la protección de los datos personales y, especialmente, de los contenidos en la historia clínica manifestando que: “La protección de los datos personales, incluidos los de carácter médico, tiene una importancia fundamental para el disfrute del derecho de toda persona al respeto de la vida privada y familiar garantizado por el artículo 8 del Convenio”. Posteriormente, en la misma sentencia se refiere concretamente a la protección de la confidencialidad de la información de que una persona está infectada por el VIH, señalando que:

“La revelación de estos datos puede afectar dramáticamente a su vida privada y familiar, así como a su situación social y laboral, al exponerle al oprobio y al riesgo de ostracismo. Por este motivo puede desanimar a algunas personas a pedir un diagnóstico o un tratamiento y así mermar los esfuerzos preventivos de la comunidad para contener la pandemia [...]. Una injerencia semejante no puede ser compatible con el artículo 8 del Convenio, salvo que se justifique por una necesidad social imperiosa.”

Una de las cuestiones planteadas al caso ha sido cuál sería la correcta actuación del coordinador deportivo y si puede o si debe, o no, comunicarlo a otras personas. En este sentido debemos analizar la posible limitación del derecho a la intimidad o qué justificaría la “necesidad social imperiosa” a la que se refiere el TEDH y cuáles son los derechos del menor.

3.3 LÍMITES DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

Ya se ha expuesto que la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad no constituyen, en si mismos considerados, derechos subjetivos, sino que son valores que presiden todo el ordenamiento, y en especial la ordenación de los derechos. Por ello, no cabe basar una pretensión alegando solamente la dignidad, sino que está habrá de ponerse en relación con un derecho garantizado jurisdiccionalmente. Proyectada sobre los derechos individuales, implica que, en cuanto “valor espiritual y moral inherente a la persona” la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre (STC 53/1985).

Una de las consecuencias del valor jurídico que otorga el artículo 10.1 del texto constitucional a la dignidad, es que sirve como parámetro para dirimir conflictos entre derechos; incluso para el reconocimiento de nuevas dimensiones de los derechos, o nuevos titulares, como así ha hecho el Tribunal Constitucional al reconocer a los extranjeros ciertos derechos al considerar que estos derivaban de la dignidad humana (STC 236/2007).

Ya se ha expuesto que el trato discriminatorio a las personas con VIH es contrario a la dignidad de las mismas; pero no es esa la cuestión que nos planteamos ahora. Recordemos que el trato discriminatorio se daba cuando no había una justificación objetiva y razonable, y es justo eso lo que tratamos de resolver ahora; si tiene límites el derecho a la intimidad, si estaría justificado aplicarlos al caso concreto y cuál es en todo caso ese contenido esencial del derecho que mantiene inalterada la dignidad de la persona, es lo que analizaremos a continuación.

Ya se ha mostrado anteriormente también la diferencia entre la eficacia que despliegan los derechos fundamentales respecto de los ciudadanos y de los poderes públicos, que podríamos sintetizar citando la STC 101/1993:

- “mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos (artículos 30 y 31 entre otros),
- los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución.”

Respecto de los límites de los derechos, en cuanto a los poderes públicos el Tribunal Constitucional en la STC 124/2005 ha señalado que la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y su carácter de elementos esenciales del Ordenamiento jurídico les impone la

obligación de tener presente su contenido constitucional, impidiendo reacciones que supongan su sacrificio innecesario.

No se discute que los derechos fundamentales sean susceptibles de limitación, pues la propia Constitución contempla unos límites genéricos cuando afirma en el art. 10 que éstos encuentran su fundamento en el respeto a los derechos de los demás.

También encontramos en la Constitución límites expresos; así, el propio derecho a la intimidad ya constituye un límite explícito a los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica; a la libertad de cátedra; y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión; tal y como establece el apartado 4 del artículo 20 de la Constitución.

Y asimismo, la STC 120/1990 señala que pueden derivarse límites implícitos, que son los que de manera mediata o indirecta se infieran de la Constitución al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos.

Debemos aclarar, como hace el Tribunal Constitucional en la STC 292/2000 en el FJ11, respecto de la protección de datos que:

“aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los Poderes Públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución. En el primer caso, regular esos límites es una forma de desarrollo del derecho fundamental. En el segundo, los límites que se fijan lo son a la forma concreta en la que cabe ejercer el haz de facultades que compone el contenido del derecho fundamental en cuestión, constituyendo una manera de regular su ejercicio, lo que puede hacer el legislador ordinario a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE. La primera constatación que debe hacerse, que no por evidente es menos capital, es que la Constitución ha querido que la Ley, y sólo la Ley, pueda fijar los límites a un derecho fundamental. Los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho

fundamental restringido (SSTC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6; 18/1999, de 22 de febrero, FJ 2).”

Es decir, los límites que se establezcan en el desarrollo legal, no harán sino que determinar cuál es el contenido esencial y la forma concreta de ejercicio de cada derecho.

Es importante remarcar que sólo la ley puede establecer los límites; que debe fijar los límites de manera expresa, precisa, cierta y previsible; y que no caben delegaciones en materia de límites a los derechos fundamentales, es decir, el legislador no puede habilitar a otros poderes públicos para fijar los límites (STC 292/2000).

En todo caso, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los límites a los derechos fundamentales deberán cumplir siempre un test de proporcionalidad: idoneidad, necesidad, proporcionalidad y fundamentación en una previsión legal (STC 196/2004 y STC 70/2009).

Desarrolla el Tribunal Constitucional estos conceptos en las SSTC 234/1997, FJ 9; 70/2002, FJ 10; 25/2005, FJ; 206/2007 FJ 6 y STC 292/2000 donde el tribunal señala que debe garantizarse la:

- “idoneidad de la medida para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido (juicio de idoneidad),
- que la misma resulte necesaria o imprescindible para ello, esto es, que no existan otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno de derechos fundamentales o con un sacrificio menor, sean igualmente aptas para dicho fin” (juicio de necesidad), y, por último,
- que se deriven de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto o, dicho de otro modo, que el sacrificio impuesto al derecho fundamental no resulte desmedido en relación con la gravedad de los hechos y las sospechas existentes (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).”

Remarcando al mismo tiempo que la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con

criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos (STC 159/1986).

Esta interpretación restrictiva de la limitación de los derechos está prevista también en los textos internacionales; así, por ejemplo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos dispone en el artículo 18 que “Las restricciones que se impongan a los derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual han sido previstas.”

En la misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido en cuenta estas exigencias, reconociendo que si bien la garantía de la intimidad individual y familiar del art. 8 CEDH puede tener límites “tales limitaciones han de estar previstas legalmente y ser las indispensables en una sociedad democrática, lo que implica que la ley que establezca esos límites sea accesible al individuo concernido por ella, que resulten previsibles las consecuencias que para él pueda tener su aplicación, y que los límites respondan a una necesidad social imperiosa y sean adecuados y proporcionados para el logro de su propósito” (STEDH caso X. e Y., de 26 de marzo de 1985).

3.4 DERECHOS DEL MENOR

Una de las características de este caso es la persona que tiene VIH es menor de edad, un niño de 11 años. Por tanto, antes de entrar a valorar si existiría o no deber de mantener la confidencialidad acerca de su estado de salud, y, de no ser necesario, ver cuáles serían las medidas necesarias, tendremos que analizar sí el niño es titular del derecho a la intimidad (y del resto de derechos fundamentales), cuáles son los derechos del niño, a quién correspondería dar el consentimiento en su lugar (o sí podría hacerlo él), en qué condiciones y con qué efectos.

Acerca de la titularidad de los derechos fundamentales en los menores de edad, el artículo 12 de la Constitución establece que “Los españoles son mayores de edad a los 18 años”. Esta mayoría de edad civil y política es una exigencia para adquirir la plena capacidad de obrar, condicionando la titularidad de algunos derechos como, por ejemplo el sufragio (artículo 23). En esa línea, el Tribunal Constitucional afirmó en su STC 19/1983, de 14 de marzo que: “La Cuestión de la titularidad de los derechos fundamentales no puede ser resuelta con carácter general en relación a todos y cada uno de ellos”. De modo que habrá de tenerse en cuenta la naturaleza de cada derecho, cuya titularidad dependerá en ocasiones del cumplimiento de unas exigencias como la edad o la nacionalidad.

La doctrina constitucional, en especial la STC 141/2000, FJ5 ha sentado que:

“los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales (...) sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia”. Modulando su disfrute en función de “la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar (artículos 162.1, 322 y 323 del Código Civil o el artículo 30 de la Ley 30/1992²³). Así pues, sobre los poderes públicos, y muy en especial sobre los órganos judiciales, pesa el deber de velar por que el ejercicio de esas potestades por sus padres o tutores, o por quienes tengan atribuida su protección y defensa, se haga en interés del menor, y no al servicio de otros intereses, que por muy lícitos y respetables que puedan ser, deben postergarse ante el "superior" del niño (SSTC 215/1994, de 14 de julio; 260/1994, de 3 de octubre; 60/1995, de 17 de marzo; 134/1999, de 15 de julio; STEDH de 23 de junio de 1993, caso Hoffmann).”

Es la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, la que ordena el ejercicio de los derechos de los menores de edad, estableciendo ciertas restricciones en su ejercicio, modificado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia.

Encontramos también en el artículo 39 de la Constitución Española ese deber especial de los poderes públicos de velar por la protección sobre los derechos del menor al establecer la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, y en especial de los menores de edad, de conformidad con los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

Entre estos acuerdos e instrumentos internacionales destacan dos Convenciones de Naciones Unidas, la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, ratificada el 30 de noviembre de 1990 y sus Protocolos facultativos, y la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, instrumento de ratificación de 23 noviembre de 2007.

En cuanto al interés superior del menor establece el artículo 2 de la LO de Protección Jurídica del Menor que:

²³ Actualmente, artículo 3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas

“Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor.”

Establece este mismo artículo que a efectos de la interpretación y aplicación de cada caso del interés superior del niño, se tendrán en cuenta una serie de criterios generales (sin perjuicio de los establecidos en legislación específica), que se ponderarán teniendo en cuenta una serie de elementos generales, que no constituyen una lista cerrada. A su vez, estos elementos se valorarán conjuntamente conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad. Tener en cuenta la edad y madurez del menor, así como evitar cualquier trato discriminatorio y promover la efectiva integración y desarrollo del menor en la sociedad serán, entre otros, algunos de los criterios que deberán ser valorados de forma que la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara.

Respecto a la capacidad de obrar, el Código Civil, en su artículo 162.1, establece que los menores tienen derecho sobre “los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo”. El CC no especifica a qué edad debe considerarse que el menor es maduro, lo que ha abierto un debate doctrinal acerca del mismo. La mayoría de la doctrina en la materia establece que debe valorarse caso por caso en atención al concreto menor y al tipo de acto de que se trate. Algunos autores consideran que, como regla, debe entenderse que el menor tiene aptitud para ejercer su derecho a la intimidad y a la imagen a partir de los 12 años. Sin embargo, esta edad sólo puede servir como criterio meramente orientativo, porque ni todos los menores tienen la misma madurez, ni todos los actos de intromisión en los derechos a la intimidad y a la imagen tienen el mismo alcance. Por su parte, la Ley 41/2002 básica reguladora sobre la autonomía del paciente sitúa la edad sanitaria a los 16 años.

Respecto del consentimiento de los menores, establece el artículo 3 de la LO 1/1982 que:

“1. El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil.

2. En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el juez.”

La reciente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales establece en su artículo 7 respecto del consentimiento de los menores de edad que:

“1. El tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años.

Se exceptúan los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento.

2. El tratamiento de los datos de los menores de catorce años, fundado en el consentimiento, solo será lícito si consta el del titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que determinen los titulares de la patria potestad o tutela.”

Además, respecto del tratamiento que habría que dar al consentimiento, hay que remarcar lo dispuesto en el artículo 6.2 de la LO sobre la Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, que dispone: “Cuando se pretenda fundar el tratamiento de los datos en el consentimiento del afectado para una pluralidad de finalidades será preciso que conste de manera específica e inequívoca que dicho consentimiento se otorga para todas ellas.”

En este caso se trata de un menor de 11 años, por lo que entendemos que no se encuentra dentro de ninguno de estos ámbitos, de manera que será necesario para considerar su consentimiento como válido, que sean los padres o representantes legales del menor los que den esta autorización para que pueda comunicarse a los miembros pertinentes del club, poniendo conforme al artículo 3 dicho consentimiento en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Podríamos concluir entonces que no se puede comunicar a nadie que el jugador tiene el VIH, pero antes se debe garantizar que existe una alternativa para preservar el derecho a la vida y a la integridad física recogido en el artículo 15 del texto constitucional del resto de

participantes en la actividad deportiva, que es el derecho que podría entrar en conflicto con el derecho a la intimidad del menor, es decir, debemos valorar si conforme al test de proporcionalidad que han establecido los tribunales para la limitación de derechos hay medidas menos gravosas que invadir la intimidad del menor comunicando a los demás su estado de salud, y posteriormente analizaremos para concluir la resolución del caso quién es el responsable de adoptar esas medidas.

Esta necesidad imperiosa de limitar el derecho a la intimidad en base a un “derecho a saber” de los demás, sería una excepción pues conforme el artículo 8 de la LO de Protección de Datos:

“1. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. Dicha norma podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679.

2. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley”.

De no existir alternativa, el artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, establece como una de las condiciones para la licitud del tratamiento de los datos que este “sea necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física.”

En este mismo sentido, el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982 delimita el derecho a la intimidad cuando reconoce que “no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso”.

Por tanto, el derecho a la intimidad no sólo puede modularse por el consentimiento de la persona afectada, sino que, como todo derecho, al no ser ni ilimitado ni absoluto puede ser sometido a restricciones contempladas en una ley (STC 198/2004, FJ 8).

Por tanto, si se planteara el supuesto de que la violación del derecho de la intimidad y la revelación de los datos acerca de la salud de una persona pudieran evitar un mal mayor y no hubiera otra alternativa menos gravosa posible, podría estar justificado.

Respecto a la autorización legal, “es un requisito necesario pero no suficiente ya que debe comprobarse que se ha realizado una ponderación adecuada entre el derecho a la intimidad y la protección de la salud pública o de terceras personas, que serían los intereses constitucionalmente protegidos; y que la limitación del derecho a la intimidad sea idónea y necesaria para lograr el fin legítimo previsto, proporcionada para alcanzarlo y respetuosa con el contenido esencial del derecho” (Ramiro Avilés y Ramírez Carvajal, 2013, 13).

Por tanto, habrá que analizar el nivel de riesgo de transmisión para ver si estaría justificado o no, o si fuera necesario, idóneo y proporcional siguiendo los parámetros del Tribunal Constitucional la comunicación del estado de seropositividad de VIH del menor, así como para mostrar cuales deberían ser las medidas a llevar a cabo por parte del club, de los responsables y en especial con el menor en cuestión.

Ya anticipamos, que comunicar a los demás la seropositividad del VIH del menor no es necesario, pues como se expondrá en el siguiente apartado el riesgo de transmisión es mínimo (de hecho, probablemente sea de 0 si el menor está en tratamiento), y en todo caso, será cumplir con las medidas universales de prevención de la transmisión lo que reducirá ese riesgo.

3.5 RIESGO DE TRANSMISIÓN, TRATAMIENTO COMO PREVENCIÓN (U=U) Y MEDIDAS UNIVERSALES DE PREVENCIÓN DE LA TRANSMISIÓN

El Ministerio de Sanidad²⁴ cuando se refiere en su página web a las distintas formas de transmisión y parece que siendo conocedor de la posible confusión o desconocimiento al respecto en la sociedad, hace una síntesis de las formas de transmisión y aclara en el siguiente apartado determinadas conductas que quizás en el imaginario colectivo también forman parte de esas conductas de riesgo y son completamente equivocadas.

²⁴ <https://www.msbs.gob.es/ciudadanos/enfLesiones/enfTransmisibles/sida/queesSidaVih.htm>

Sólo la sangre, el semen, las secreciones vaginales y la leche materna de las personas infectadas tienen una concentración suficiente de virus como para transmitirlo. Ello significa que el VIH sólo puede transmitirse por tres vías: sexual, sanguínea y de madre a hijo/a. Además, para que se produzca la infección es necesario que el VIH penetre en el organismo y entre en contacto con la sangre o mucosas de la persona.

La transmisión por vía sanguínea que es la única que podría darse en la práctica deportiva, o mejor dicho en lo asociado a la misma, se da principalmente al compartir jeringas, agujas, otro material de inyección o cualquier instrumento cortante que haya estado en contacto con sangre infectada.

La vía madre-hijo/a puede tener lugar durante el embarazo, el parto o la lactancia; siendo esto solamente relevante en tanto a pensar que cualquier menor de edad podría tener el VIH.

Hay que aclarar por tanto que el VIH no se transmite en los contactos cotidianos: besos, caricias, WC públicos, duchas, tos, estornudos, vasos, cubiertos, alimentos, lugares de trabajo, colegios, gimnasios, piscinas etc. Tampoco se transmite a través de la saliva, las lágrimas o el sudor.

Parece por tanto bastante complicado que durante la práctica deportiva se pudiera transmitir el VIH. Dado que el riesgo nunca es 0, y que en el supuesto de que hubiera una herida sangrante podría generarse una situación de peligro²⁵ de transmisión, analizaremos cuales son las medidas que podrían garantizar disminuir ese riesgo lo máximo posible, si bien antes es importante recalcar que conforme a los últimos avances científicos si el menor está en tratamiento, ese riesgo si seria de prácticamente 0.

3.5.1 Tratamiento como prevención

U=U significa Undetectable equals Untransmittable. La evidencia científica sobre la que se sustenta el mensaje ‘indetectable es igual a intransmisible’ procede de distintos estudios observacionales –Proyecto Rakai, Centro Sandoval, Opposites Attract y Partner 1 y2 – y un ensayo clínico de distribución aleatoria –HPTN 052–.

²⁵ El contacto entre sangre infectada por el VIH o líquidos corporales con sangre infectada y piel abierta, heridas o membranas mucosas, se engloba dentro de los “casos extremadamente raros de transmisión”. <https://www.cdc.gov/hiv/spanish/basics/transmission.html>

La relación entre la transmisión del VIH y la carga viral se conoce desde hace muchos años. En el año 2000, los investigadores del proyecto Rakai (Uganda; África) publicaron los resultados de un estudio llevado a cabo entre noviembre de 1994 y octubre de 1998 en el que participaron unas 415 parejas serodiferentes (en donde uno de los miembros tenía el VIH y el otro no) que recibieron seguimiento durante 30 meses. En aquel momento y en el entorno en que se encontraban, no había ningún tratamiento antirretroviral, por lo que los investigadores pudieron observar lo que sucedía dejando la infección sin tratar.

Los autores encontraron que existía una relación entre la carga viral del VIH (la cantidad de ARN viral en plasma) y la posibilidad de transmisión del virus. Hay que destacar que en el estudio no se registró ningún caso de transmisión cuando el paciente fuente tenía una carga viral inferior a 1.500 copias/mL.

Hoy en día, el tratamiento contra el VIH puede considerarse como la mejor prevención para evitar la transmisión del VIH. El reciente estudio Partner 2 de Rodger et al. (2019), publicado en la revista *The Lancet*, aporta una importante herramienta para luchar contra la discriminación y demuestra que en las personas bajo tratamiento y con una carga viral indetectable, el riesgo de transmisión sexual del VIH es nulo. El trabajo ha realizado el seguimiento durante dos años de 782 parejas gays serodiscordantes, es decir, en las que sólo uno de sus miembros tiene el VIH, que han realizado un total de 76.000 actos sexuales sin utilizar preservativo ni otro método de prevención adicional. Durante este tiempo, sólo se han diagnosticado 15 nuevas infecciones dentro del grupo, pero ninguna de ellas estaba vinculada con la pareja seropositiva en tratamiento y por lo tanto estarían ligadas a relaciones con otras personas.

3.5.2 Las medidas universales de prevención de la transmisión

Ante la imposibilidad de conocer el estado de seropositividad por VIH de todas las personas y, si están o no en tratamiento, añadiendo a ello la discriminación, prejuicio y estigma que se generaría por ello y la intromisión en el ámbito de la intimidad desproporcionada que supondría como ya se ha expuesto y argumentado, se ha necesario garantizar las medidas universales de prevención de la transmisión (en adelante MUPT).

Las MUPT son una serie de normas destinadas a evitar o reducir al máximo posible el riesgo de transmisión del VIH con medidas que consisten en tratar siempre a la otra persona, y más concretamente la sangre y determinados fluidos orgánicos, como si tuviera VIH.

Estas medidas permiten no adoptar otras de carácter discriminativo o restrictivo, garantizando al mismo tiempo la salud de todas las personas. Equiparando en negativo (cualquier persona puede ser portadora del VIH) apreciamos que basta con mantener normas de normas básicas de higiene personal a la hora de tratar cortes, heridas o lesiones cutáneas que consisten en la protección barrera (uso de guantes, tejidos impermeables para cubrirlas, protectores para manos, ojos o boca si pudiera haber salpicaduras de sangre o fluidos...) o desinfección adecuada.

Estas y otras MUPT se describen en los documentos NTP 700: Precauciones para el control de las infecciones en centros sanitarios, editado por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, dependiente del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, o Perspectives in Disease Prevention and Health Promotion Update: Universal Precautions for Prevention of Transmission of Human Immunodeficiency Virus, Hepatitis B Virus, and Other Bloodborne Pathogens in Health-Care Settings, editado por los CDC en 1988 (Ramiro Avilés y Ramírez Carvajal 2013,16)

En relación a estas medidas de prevención que debería adoptar el club, y por tanto los distintos entrenadores y coordinadores del mismo, sirve también de referencia lo establecido en el artículo 7 del Real Decreto 980/2015, de 30 de octubre, por el que se establece el título de Técnico Deportivo en Baloncesto y se fijan su currículo básico y los requisitos de acceso, y se modifica el Real Decreto 669/2013, de 6 de septiembre sobre las competencias del entrenador de baloncesto que este debe “Controlar la seguridad de la práctica de los jugadores de baloncesto en las etapas iniciales, supervisando previamente las instalaciones y medios a utilizar, vigilándolas durante la práctica y; asistir como primer interviniente en caso de accidente o situación de emergencia, requiriendo la ayuda profesional en caso de duda o necesario”. Además, recalca en el art. 8 que “el ciclo inicial de grado medio en baloncesto incluye la unidad de competencia UC0272_2_R: Asistir como primer interviniente en caso de accidente o situación de emergencia, del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales”. Es decir, se presume una formación básica a los entrenadores o responsables en cuanto a la primera asistencia en caso de accidente.

Para esta primera intervención, se debería contar con un botiquín que tenga entre otros:

- Material de cura: Algodón, gasas estériles, tiritas, vendas, esparadrapo, suturas quirúrgicas y una cinta de goma. También debería haber solución salina y algún antiséptico para limpiar heridas. El alcohol servirá para desinfectar el material y lavar la piel sana.
- Accesorios: que ayudan en la cura y garanticen que no haya contagio ni transmisión de enfermedades como tijeras, pinzas y termómetro, guantes de plástico.
- Medicamentos: Es conveniente que sólo haya medicamentos para afecciones leves. El botiquín puede contener: analgésicos, antitérmicos, productos para picaduras de insectos, antiinflamatorios y pomadas para las quemaduras. Y aquellos medicamentos prescritos para las enfermedades crónicas que padezcan los usuarios.

Éste debe estar en un sitio fresco, seco y preservado de la luz, para que no se alteren las características y propiedades de los medicamentos. El botiquín debe estar fuera del alcance de los niños, pero sin cerrarlo con llave, para facilitar su apertura cuando se necesite. El lugar donde se guarde el botiquín debe ser conocido por las personas que lo puedan necesitar o utilizar.

Entendemos entonces que todo entrenador debe tener unos conocimientos básicos sobre una primera intervención y las medidas básicas de prevención y que el club debe garantizar que así sea.

Algunas de las acciones preventivas aplicables a este caso para mejorar la seguridad son:

- Informar a los trabajadores de todos y cada uno de los riesgos ante los que se pueden encontrar.
- Formar y reciclar a los trabajadores sobre medidas preventivas, prescripciones y normas de seguridad, y asegurarse de que se cumplen.
- Seleccionar al personal con la cualificación, tanto física como intelectual, necesaria para realizar el trabajo sin peligro.
- Advertir a los trabajadores de los peligros difíciles de percibir por ellos.
- Promover la aceptación de medidas de seguridad.

- Posibilitar al trabajador la participación en la organización de la prevención de riesgos y mejora de las condiciones de trabajo.
- Informar acerca de los equipos de protección individual y las consecuencias de no utilizarlos.
- Instruir a los trabajadores sobre primeros auxilios y nombrar y preparar encargados de primeros auxilios.

Para limitar los factores de riesgo por transmisión o contagio por contacto personal lo más importante es realizar campañas para concienciar a la gente del riesgo de determinadas conductas

Igualmente deberían prestarse y organizarse cursos o actividades formativas con el fin de formar y capacitar a los empleados y colaboradores del club sobre esta materia dando así cumplimiento a la obligación que tiene el empresario de proteger a los trabajadores frente a los posibles riesgos laborales.

Asimismo, sería recomendable que el club formara, en general, en esta materia de prevención a los jugadores y resto de participantes del club ya que en un momento dado pueden verse envueltos en una situación en la cual dichos conocimientos sean necesarios.

Una vez aclarada, razonada y justificada la respuesta al planteamiento sobre la privacidad de la seropositividad en VIH la adopción de medidas que lo permiten y las recomendaciones sobre lo que debería ser una actuación diligente del club en la materia, pasaremos a examinar las distintas responsabilidades existentes.

3.5.3 Test de proporcionalidad

Con todo lo expuesto hasta ahora, debemos analizar detalladamente cuál sería la actuación idónea, necesaria y proporcional y si hubiera alguna posible excepción.

Conforme a lo visto, instaurar las MUPT en el club deportivo sería suficiente para evitar la transmisión. Pero podemos pensar que si advertimos a los entrenadores de la seropositividad de VIH esa protección podría aumentar y esto podría justificar esa intromisión en la intimidad del menor; pues bien, conforme al test de proporcionalidad del Tribunal Constitucional:

- Comunicar la seropositividad del menor para reforzar la protección cuando se trate con él, sería inidóneo para el fin perseguido (aumentar la seguridad aumentando la diligencia

en el caso “peligroso”) podría acarrear enormes perjuicios desde el punto de vista de la salud. Uno de estos problemas que se dan es la falsa sensación de seguridad que se genera pues, tal y como aparece en el INFORME ONUSIDA, “La discriminación arbitraria puede engendrar un exceso de confianza peligroso entre las personas y grupos que no sean objeto de una atención especial, lo que les inducirá a creer que no corren ningún riesgo. (...)”.

- No sería una medida necesaria pues cumplir con las MUPT es más eficiente, sin imponer ningún sacrificio.
- Los perjuicios que se generarían al discriminar a un alumno, con el añadido de los estigmas y prejuicios recaerían sobre él, para nada podría justificarse pudiendo garantizar la no transmisión con medidas menos gravosas.

3.6 RESPONSABILIDAD

Dado que el propio coordinador es el que consulta el modo de proceder no desarrollaremos la posible responsabilidad penal por revelación de secretos ajenos de los que se tiene conocimiento por razón del cargo u oficio tipificada en el artículo 199 del Código Penal, ni la responsabilidad civil por hacer dicha revelación de manera no dolosa.

Respecto de la responsabilidad en el caso de transmisión debido a una negligencia o modo de proceder culpable podríamos distinguir: la posible responsabilidad del coordinador con el club deportivo, la posible responsabilidad del coordinador con los niños y resto de usuarios y la posible responsabilidad del club con los niños, usuarios y trabajadores/voluntarios.

El Tribunal Supremo ha determinado en la sentencia 528/2011, de 6 de junio, que “mantener relaciones sexuales sin informar a la pareja estable sobre el estado serológico no es delito”. Esto se debe a que nadie está obligado a decir a un tercero que tiene VIH aunque sea su pareja estable.

Exige el Tribunal Supremo una responsabilidad a la persona con VIH mediante dos acciones a llevar a cabo en la misma línea de lo planteado en la línea argumental del caso:

- Poner todos los medios adecuados para evitar la transmisión.

- Que en caso de que se produzca una situación de riesgo debe declarar el estado serológico para que se puedan adoptar las medidas de profilaxis post exposición o para que la pareja sexual asuma el riesgo de infección.

Este planteamiento, que se da en torno a un supuesto que implica un debate más intenso y complejo en el posible conflicto existente a la hora de limitar o invadir el derecho a la intimidad en pro del derecho a la vida o integridad física, nos da una respuesta clara al problema que planteábamos de manera inicial y nos genera un nuevo conflicto o supuesto a tener en cuenta.

Parece quedar claro y reafirmamos que siempre que sea posible a través de otros medios evitar la transmisión deberá hacerse así. Por otro lado, la existencia de situaciones de riesgo en el caso que se plantean serían con un menor de edad que puede no ser consciente de la existencia del peligro (lo que impediría esa comunicación inmediatamente posterior) y el hecho de que el coordinador sea conocedor tampoco evitaría esto, pues podría darse esa situación y él no enterarse, y de todas maneras podría haber más jugadores con VIH y que no se lo hubieran comunicado pues no están obligados.

Antes de seguir, hay que remarcar lo ya expuesto en torno al peligro y riesgo de transmisión. Es extremadamente raro que se transmita el VIH en las situaciones que nos podríamos encontrar, y si el portador de VIH está en tratamiento con una carga viral baja estaríamos ante un riesgo de casi 0 de transmisión (aún actuando de manera inadecuada incumpliendo las medidas ya comentadas).

En todo caso, que el club no garantizara las MUPT estaría generando tal y como afirma el Tribunal Supremo en la STS 17.05.2007 (RJ 2007\4006), respecto de un accidente laboral, “la creación de riesgos extraordinarios” para imputar a la empresa por no haber adoptado las medidas de seguridad adecuadas. El juicio de reproche subjetivo recae sobre las demandadas por su falta de diligencia en la adopción de las pertinentes medidas de seguridad (Roca Trías, 2009).

“La creación de riesgos extraordinarios determina por parte de la jurisprudencia el reconocimiento de un estándar de diligencia exigible de carácter elevado, junto con la carga de demostrar el cumplimiento de dicha diligencia más allá de los niveles exigidos reglamentariamente, sin que ello suponga propiamente un supuesto de inversión de la carga de la prueba, que la nueva LECiv se aplica a casos especialmente tasados, sino

que en éstos, como en otros supuestos en que también puede corresponder al causante del daño la carga de probar su diligencia, tiene aplicación la regla según la cual debe tenerse en cuenta al resolver sobre las consecuencias de la falta de prueba la mayor facilidad probatoria que pueda haber tenido una de las partes respecto de los hechos (STS, 1a, 26.12.2006)”.

Descartada la responsabilidad penal (si esta fuera la principal preocupación de alguien, el supuesto más probable de darse la misma sería por revelación de secretos) la responsabilidad que se podría generar sería por la vía civil a través de la indemnización por daños y perjuicios, o la vía administrativa del club por el incumplimiento del deber de prevenir los riesgos laborales de los trabajadores y proteger su salud en la medida de lo posible.

Respecto de esta última, la Constitución encomienda en su artículo 40.2 a los poderes públicos, como uno de los principios rectores de la política social y económica, velar por la seguridad e higiene en el trabajo. Como desarrollo de este mandato se aprobó la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL) que en el artículo 14 establece que el empresario (en este caso el club) tiene la obligación de proteger a los trabajadores frente a los posibles riesgos laborales que pongan en peligro su seguridad y/o salud, esta obligación. Se establece para el caso de incumplimiento de este deber un régimen sancionador en dicha norma en sus artículos 42 y siguientes, que determina que el incumplimiento de las obligaciones recogidas en la LPRL por parte de los empresarios conlleva responsabilidad administrativa y en su caso civil y/o penal. Es lógico pensar y de hecho así es, que el empresario debe tener un seguro de responsabilidad contratado para cubrir cualquier incidencia que pueda darse entre sus trabajadores.

En el ámbito de las relaciones laborales, puede considerarse asimilable la situación de los monitores deportivos respecto al club al que pertenezcan con una relación laboral, la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo resolvió la controversia sobre si correspondía a la jurisdicción civil o la laboral en los Autos de 23 de diciembre de 1993, 4 de abril de 1994 y 10 de junio de 1996, según los cuales:

“El cumplimiento de los deberes legales impuestos sobre la seguridad e higiene en el trabajo se integra en el contenido de la relación laboral cuyo conocimiento es materia propia de la jurisdicción social”.

Pero la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008, ratificando la anterior doctrina va más allá y dice:

“El trabajador tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene, estando el empresario obligado a facilitar una formación práctica y adecuada a en dicha materia a los trabajadores que contrata, o cuando cambien de puesto de trabajo o tengan que aplicar una nueva técnica que pueda ocasionar riesgos graves para el propio trabajador o para sus compañeros o terceros, art. 19.1 y 4 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo del Estatuto de los Trabajadores”.

Resuelta la posible responsabilidad del club, pasaremos a analizar el supuesto en el que el club garantiza la seguridad en la práctica deportiva a través de las medidas ya planteadas, o mejor dicho, el club garantiza que la actividad se pueda realizar de manera segura si se utilizan los medios disponibles y siguen los protocolos establecidos, pero esto no sucede debido al incumplimiento por parte de los trabajadores.

En el caso de que prestando el club las medidas preventivas recomendadas y necesarias, y que debe prestar el empresario conforme el artículo 14 de la LPRL citado anteriormente, se establece en el apartado 4 de dicho artículo que el empresario puede repetir contra los trabajadores que no cumplan las obligaciones en dicha ley y que tengan “la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores”, funciones que podrían haberse atribuido al coordinador en este caso, a personal externo o en la mayoría de casos y dada la actividad que se desarrolla, en la mayoría de los casos no son funciones que el club atribuya expresamente a nadie. En la misma línea argumental se pronuncia el art. 5.b) del Estatuto de los Trabajadores donde queda recogido el deber del trabajador de observar y cumplir las medidas de higiene y seguridad adoptadas.

En segundo lugar es necesario aludir a las obligaciones que la LPRL regula entre sus preceptos, estableciendo en el art. 29.2.4º que es obligación del trabajador informar de las situaciones que pueden crear un peligro, entendemos aunque sea en abstracto, para la salud de los trabajadores. En este sentido parece lógico pensar que el trabajador debería proponer al empresario medidas para solucionar esta situación en cumplimiento de dicho deber de información, sin desvelar nada sobre el jugador afectado respetando así el su derecho a la intimidad (es un límite), pero sí proponer que se cumplan o instauren en el club las medidas de prevención que consideramos deberían establecerse como norma general en un establecimiento en el que se practica un deporte de contacto como el baloncesto.

Por tanto, cualquier entrenador o trabajador del club que tuviera conocimientos de estas medidas de prevención y detectara que no se cumplen debería informar al responsable de cara a subsanar esta situación. Respecto del coordinador que se ha dirigido a la clínica, si bien como se ha razonado no debería haber sido conocedor del estado de seropositividad de VIH del jugador, al tener consciencia de la enfermedad debería cerciorarse de que en el club se cumplen las MUPT.

Si nos adentramos en el mundo de las asociaciones deportivas, nos encontramos que algunos clubs o asociaciones deportivas utilizan personal que colabora con diferentes trabajos dentro de la entidad. Esta figura puede darse bien a través de trabajadores asalariados o bien en la figura del voluntariado deportivo. El voluntariado deportivo, que suele existir de manera bastante común en el deporte, nos hace plantearnos la responsabilidad exigible a personas que ejerciendo cargos de responsabilidad lo hagan bajo esta figura.

No obstante, no será relevante pues la Ley 45/2015, de 14 de octubre, de Voluntariado, recoge una serie de derechos y deberes de los voluntarios en sus artículos 10 y 11, que garantizan tanto que se les deba prestar y garantizar la seguridad en el desempeño de su actividad como que ellos la cumplan; establece la Ley que deben ser tratados sin discriminación, respetando su libertad, dignidad y derecho a su intimidad y realizar su actividad en condiciones de seguridad e higiene y que debe ser asegurado contra los riesgos de accidente y enfermedad, así como por daños y perjuicios causados a terceros, derivados directamente del ejercicio del voluntariado.

Otra de las cuestiones planteadas es la responsabilidad que podría tener el club respecto de los deportistas y usuarios en caso de que no se cumplieran con las medidas obligatorias de prevención y formación. Descartado el “derecho a saber” del resto de personas de la seropositividad por VIH, por innecesario, injustificado y desproporcionado, queda resolver la responsabilidad que se podría generar por la transmisión del VIH debido a no haber cumplido con las MUPT, o haber generado una situación de riesgo o peligro evitable.

Para ello es necesario determinar el tipo de relación existente entre las partes necesaria para establecer si la responsabilidad civil es contractual o extracontractual. Díez-Picazo define la responsabilidad como “la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido”. Esta responsabilidad

puede derivar de una obligación de medio (actuar con prudencia o diligencia) o de resultado (hacer o no hacer). En este caso estaríamos ante una obligación de medio, es decir, de garantizar las MUPT, dar formación a los trabajadores etc. Ante la obligación de medio hay que demostrar si de haber actuado de otra manera se hubiera evitado el daño, es decir, puede que se diera un contagio en el ámbito del club deportivo y que el club y los trabajadores hubieran actuado de manera diligente y prudente (el riesgo nunca se puede llevar a 0) y por tanto estuvieran eximidos de cualquier responsabilidad.

Para dilucidar si la responsabilidad es imputable por culpa contractual o extra contractual, la SAP de Valencia, Sección 6ª de 31.3.2010 (REC 90/2010) señala que: “Es aplicable el régimen de responsabilidad extra contractual, aunque exista relación obligatoria previa, cuando el daño no haya sido causado en la órbita de lo pactado por tratarse de daños ajenos a la naturaleza del negocio aunque hayan acaecido en la ejecución del mismo (STS de 22 de julio de 1997; 29 de mayo de 1998 y 29 de diciembre de 2000). Por el contrario, es aplicable el régimen contractual cuando en un determinado supuesto de hecho la norma prevé una consecuencia jurídica específica para el incumplimiento de la obligación”.

No entraremos en este caso en el debate en torno al tipo de responsabilidad civil en el supuesto de transmisión del VIH pues entraríamos en un terreno que ni la propia doctrina (Reglero Campos, L. et al, 2014, 159) (Díez-Picazo, L. 2011) ni la jurisprudencia del Tribunal Supremo determinan de una manera clara ante qué tipo de responsabilidad estaríamos.

Es significativa la sentencia que cita la STS de 22 de diciembre de 2008 (González Hernández, R., 2013), que contempla la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, aunque la propia sentencia, después de diferenciar ambos tipos, advierte que: “No cabe excluir la existencia de zonas mixtas, especialmente cuando el incumplimiento resulta de la reglamentación del contrato, pero se refiere a bienes de especial importancia, como la vida o integridad física, que pueden considerarse objeto de un deber general de protección que puede traducirse en el principio llamado a veces doctrinal y jurisprudencialmente de unidad de la culpa civil”

Dicho esto, haremos un breve análisis respecto de la responsabilidad extracontractual y su regulación en el Código Civil, ya que reafirmará las conclusiones de todo lo expuesto.

La responsabilidad civil viene regulada en el Código Civil en los artículos 1902 y siguientes.

El primero, el artículo 1902 establece que “el que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, estará obligado a reparar el daño causado”. El artículo 1903 del Código Civil, señala que “la obligación que impone el artículo anterior es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder”. Continúa el artículo con los supuestos en que se trasladaría la responsabilidad, siendo aplicable al caso el siguiente apartado:

- Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda.
- Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.
- Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.
- Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias.

Es la cláusula final del mismo artículo la que nos permite continuar con la línea argumental, ya que se exonera de la responsabilidad a las personas en él mencionadas siempre que prueben que “emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.” La diligencia de los padres del menor, podríamos considerarla demostrada pues sin tener el deber u obligación de trasladar al coordinador del club la seropositividad de VIH del menor lo han hecho, por tanto queda la exigencia que plantea este artículo se traslada al club que debería garantizar la seguridad de todos tal y como hemos argumentado en las páginas anteriores, sin perjuicio eso sí, al igual que establecía la legislación laboral de la posibilidad que el artículo 1904 del Código Civil otorga al empresario para repetir contra sus empleados en caso de que éstos causen el daño objeto del asunto.

En definitiva:

- La seropositividad de VIH del menor debe permanecer en secreto para garantizar su seguridad. Su incumplimiento puede generar responsabilidad civil y penal.
- El riesgo de transmisión del VIH durante la práctica deportiva y en la primera asistencia médica al jugador incluso con una herida abierta y sangrante es muy reducido.
- El club esta obligado a garantizar la seguridad de sus trabajadores y usuarios a través de las MUPT y cuantas acciones sean necesarias para ello.
- Los trabajadores del club deben cumplir con las medidas y protocolos establecidos por el club. Se les presupone una formación al respecto a los entrenadores.
- Que los entrenadores del club tengan una relación de voluntariado o laboral con el club no es relevante en este caso.

CONCLUSIONES

En este apartado, plasmaré las conclusiones y reflexiones que he sacado sobre los temas que he tratado durante todo el trabajo, así como en la experiencia en la resolución y participación de los distintos casos en la Clínica Legal de la Universidad de Alcalá de Henares (UAH).

1. Las Clínicas Legales permiten a los futuros abogados desarrollar habilidades que serán esenciales en su profesión a la vez que se implican con su entorno más cercano.
2. La Constitución garantiza la igualdad al mismo tiempo que la discriminación. Los poderes públicos deben promover la libertad e igualdad real y efectiva de los ciudadanos y de los grupos en que se integran. La prohibición de discriminación por una serie de circunstancias “odiosas” también afecta a las relaciones entre particulares siempre que no tenga una justificación razonable, proporcional y objetiva.
3. En España siguen existiendo ámbitos en que las personas con VIH son discriminadas por razón de su seropositividad. Es necesario un cambio jurídico, social y la actuación de los poderes públicos.
4. Analizar el VIH desde el modelo social de la discapacidad y de los derechos humanos cambia la perspectiva: es la sociedad la que debe adaptarse y garantizar la normalidad en el ejercicio de sus derechos a todas las personas.
5. Los avances científicos y médicos deben llegar a la legislación y a la sociedad.
6. Los medios de comunicación juegan un papel relevante sobre la perpetuación de estigmas y prejuicios de la enfermedad.
7. Limitar el derecho a la intimidad de las personas con VIH no está justificado salvo en circunstancias o situaciones excepcionales, cuando pueda existir un riesgo real de transmisión; las MUPT, el riesgo de transmisión y el tratamiento como prevención a la hora de valorar si las restricciones en el derecho a la igualdad son ponderadas y cumplen con los juicios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad.
8. La responsabilidad del empresario por riesgo de transmisión existe si esta se llegara a dar por no haber garantizado la seguridad en la actividad.

BIBLIOGRAFÍA

Almanza, M., 2010. “Las Clínicas Jurídicas y su pertinencia en la formación de abogados”. Revista Justicia, No. 18 - pp. 74-79 Colombia. Diciembre 2010. https://www.academia.edu/6386950/Las_Cl%C3%ADnicas_Jur%C3%ADdicas_y_su_pertinencia_en_la_formaci%C3%B3n_de_abogados_The_legal_clinics_and_their_relevance_to_the_training_of_lawyers (Revisado el 20/09/2020)

Álvarez, A., 2007 “La educación clínica: Hacia la transformación de la enseñanza”, en “Enseñanza clínica del Derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados”, pp. 225-226. https://neiarcadas.files.wordpress.com/2010/09/ensenanza_clinica_del_derecho.pdf (Revisado el 20/09/2020)

Arza, J., 2014 “La discriminación por enfermedad crónica o infecciosa” en “Los perfiles de la discriminación en España. Análisis de la Encuesta CIS-3.000 Percepción de la discriminación en España.” Centro de Publicaciones del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad pp. 108-109 <https://www.observatorioigualdadyempleo.es/tag-de-documento/cis/> (Revisado el 20/09/2020)

Batlle, R., 2011 “¿De qué hablamos cuando hablamos de aprendizaje servicio?” Revista ©RÍTICA, N° 972, Marzo-Abril 2011. <http://roserbatlle.net/wp-content/uploads/2012/02/de-que-hablamos-cuando-hablamos-de-aps-revista-crc3adtica1.pdf> (Revisado 16/09/2020)

Bernardini, M. G., 2017 “Las clínicas jurídicas y la identidad del jurista: reflexiones filosófico-jurídicas a partir del debate italiano” en CEFD Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho Número 36 (2017) <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/10374/pdf> (Revisado el 20/09/2020)

Bilbao Ubillos, J.M. 2006 “Prohibición de discriminación y relaciones entre particulares” en Teoría y Realidad Constitucional, núm. 18, UNED., pp. 147-189; <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:TeoriayRealidadConstitucional2006-18-0005&dsID=PDF> (Revisado el 26/09/2020)

Blázquez D. 2005, “Apuntes acerca de la educación jurídica clínica” Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política, número 3, invierno 2005/2006. pp 43-60 http://universitas.idhbc.es/n03/03-04_blazquez.pdf (Revisado el 26/09/2020)

Blázquez, D., 2006 “La educación jurídica clínica en el contexto del “proceso de Bologna”: su aplicabilidad en España”, en Opinión Jurídica, Universidad de Medellín, vol.5, núm. 10, Colombia, 2006, http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302006000200009#51a (Revisado el 26/09/2020)

Carmona Cuenca, E., 2014, “El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” en Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) Núm. S4. Abril-Junio 1994 <https://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/article/view/46902> (Revisado el 26/09/2020)

CESIDA 2020 “CESIDA advierte que las mascarillas no previenen el VIH” <https://cesida.org/blog/noticias/cesida-advierte-que-las-mascarillas-no-previenen-el-vih/>

Díez-Picazo, L., 2011; “La responsabilidad civil extracontractual”; en Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial Thomson-Reuters Civitas, Pamplona 2011, pp. 209 y ss.

Frank J., 1933 “Why not a Clinical Lawyer-School?”, University of Pennsylvania Law Review, 81, 1932-33, pp. 907-923.

Fuster Ruiz de Apodaca M. J. et al. 2012. “Evolución de las actitudes y creencias de la población española hacia las personas con VIH”. SEISIDA <http://www.seisida.es/wp-content/uploads/2015/12/informe-seisida-fipse.pdf> (Revisado el 26/09/2020)

González Hernández, R., 2013 “Responsabilidad extracontractual y contractual: barrera entre ambas”. En Anuario Jurídico y Económico Escorialense, XLVI (2013) 203-214, pp. 203 a 214.

Informe FIPSE 2010. Creencias y actitudes de la población española hacia las personas con VIH.

Jaspal, R. y Nerlich, B. (2020). El estigma del VIH en la prensa británica que informa sobre un caso de transmisión intencional del VIH. Salud . <https://doi.org/10.1177/1363459320949901> (Revisado el 26/09/2020)

Martínez, M., 2008 “Aprendizaje servicio y construcción de ciudadanía activa en la universidad: la dimensión social y cívica de los aprendizajes académicos” en “Aprendizaje servicio y responsabilidad social de las universidades” Colección Recursos, 108, Ed. Octaedro, S.L pp. 11-25 http://www.ucv.ve/uploads/media/Aps_y_universidad.pdf#page=26 (Revisado el 26/09/2020)

Mariño, H. 2019 “Carmen, 23 años e infectada por el VIH: "Nos puede pasar a todos, el virus no discrimina””, Diario Público (online) <https://www.publico.es/sociedad/vih-infeccion-jovenes-espana.html> (Revisado el 26/09/2020)

Marzocco, V., 2018 “El realismo jurídico americano. Perspectivas de reconstrucción y nuevas trayectorias interpretativas”. En la revista Derechos y libertades. Número 39, Época II, junio, pp. 157-176.

Ministerio de Sanidad , “La infección por VIH y el SIDA” <https://www.msbs.gob.es/ciudadanos/enfLesiones/enfTransmisibles/sida/queesSidaVih.htm> (Revisado el 26/09/2020)

Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social 2018 “Pacto social por la no discriminación y la igualdad de trato asociada al VIH”. Plan Nacional sobre el Sida

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/Sida, Informe sobre la Consulta Internacional sobre VIH/SIDA y Derechos Humanos, 1989, HR/PUB/90/2, accesible en www.ohchr.org/Documents/Publications/HIVAIDSGuidelinesp.pdf. (Revisado el 26/09/2020)

Platero, L. 2014. “Metáforas y articulaciones para una pedagogía crítica sobre la interseccionalidad” en Quaderns de psicología, Vol. 16, Núm. 1 (2014) DOI: <https://doi.org/10.5565/rev/qpsicologia.1219> (Revisado el 26/09/2020)

Puig, J.M. et al, 2011 “Aprendizaje-servicio y Educación para la Ciudadanía” Revista de Educación, número extraordinario 2011, pp. 45-67. http://www.revistaeducacion.educacion.es/re2011/re2011_03.pdf (Revisado el 26/09/2020)

Quinn TC, Wawer MJ, Sewankambo N, et al.2000 Viral load and heterosexual transmission of human immunodeficiency virus type 1. Rakai Project Study Group. N Engl J Med. 2000 Mar 30; 342(13): 921-929. doi: 10.1056/NEJM200003303421303 (Revisado el 26/09/2020)

Ramiro Avilés, M.A., y Ramírez Carvajal, P., 2013. “VIH y privacidad” en Proyecto de Clínica Legal de CESIDA https://www.cesida.org/wp-content/uploads/2013/09/ClinicaLegal_Informe_VIH_Y_PRIVACIDAD-.pdf (Revisado el 26/09/2020)

Ramiro Avilés M.A., Bolívar Oñoro M.V., La contratación de seguros obligatorios por personas con el VIH. Clínica Legal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá y CESIDA. Marzo 2016. https://www.cesida.org/wp-content/uploads/2013/09/ClinicaLegal_MA_RamiroyM_Bolivar_VIHySeguros.pdf (Revisado el 26/09/2020)

Ramiro Avilés, M.A., y Ramírez Carvajal, P., 2016, “Discriminación por razón de VIH: Los casos de la Clínica Legal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá y CESIDA en 2015” en Revista multidisciplinar del Sida Vol. 4. Núm. 9. Diciembre 2016 https://www.cesida.org/wp-content/uploads/2013/09/ClinicaLegal_informeCasosDiscriminacionVIH2015.pdf (Revisado el 26/09/2020)

Ramiro Avilés, M.A., y Ramírez Carvajal, P., 2018. “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 (online), 8 (4), 464-487. <http://ssrn.com/abstract=3193833> (Revisado 16/09/2020)

Reglero Campos, L. F. y Bustos Lago, J. M. (coordinadores), 2014, “Tratado de responsabilidad civil” , Thomson Reuters-Aranzadi. Pamplona pp. 159 y ss.

Rodger, Alison JColl, Pep et al. 2019 Risk of HIV transmission through condomless sex in serodifferent gay couples with the HIV-positive partner taking suppressive antiretroviral therapy (PARTNER): final results of a multicentre, prospective, observational study The Lancet, Volume 393, Issue 10189, 2428 – 2438 [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(19\)30418-0](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(19)30418-0) (Revisado el 26/09/2020)

Ruiz Miguel, A. (1996). La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 0(19), 39-86. doi: <https://doi.org/10.14198/DOXA1996.19.03> (Revisado el 26/09/2020)

Sieria, S.,2011, en la actualización que hace de la sinopsis del artículo 14 del profesor Luis Gálvez Muñoz para el Congreso de los diputados. <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=14&tipo=2> (Revisado el 26/09/2020)

Tapia, M^a N., 2008. “Calidad académica y responsabilidad social: el aprendizaje servicio como puente entre dos culturas universitarias” en “Aprendizaje servicio y responsabilidad social de las universidades”. Colección Recursos, 108, Ed. Octaedro, S.L. pp 27-57 http://www.ucv.ve/uploads/media/Aps_y_universidad.pdf#page=26 (Revisado el 26/09/2020)

Vivas-Tesón, I. (2008). La horizontalidad de los derechos fundamentales. En Bienes de la personalidad: XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (205-213), Murcia: Universidad de Murcia. <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/60376/La%20horizontalidad%20de%20los%20derechos...PDF;jsessionid=A0EFFDABA90117FEBA902C2A14AF75DF?sequence=1> (Revisado el 26/09/2020)

Witker, J., 2007, “La enseñanza clínica como recurso de aprendizaje jurídico”, en Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho año 5, número 10, 2007, pp. 181-207. http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/10/la-ensenanza-clinica-como-recurso-de-aprendizaje-juridico.pdf (Revisado el 26/09/2020)

<https://www.cdc.gov/spanish/>

ANEXO DE LEGISLACIÓN

Constitución Española. BOE núm. 311, de 29/12/1978.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, hecho en Roma el 10 de Diciembre de 1948.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966

Carta Social Europea, hecha en Turín el 18 de octubre de 1961.

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. BOE núm. 115, de 14/05/1982

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 281, de 24/11/1995.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 15, de 17/01/1996.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. BOE núm. 71, de 23/03/2007

Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa. BOE núm. 295, de 10/12/2013.

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia. BOE núm. 175, de 23/07/2015.

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. BOE núm. 294, de 06/12/2018

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. BOE núm. 274, de 15/11/2002.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. BOE núm. 245, de 11/10/2011.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. BOE núm. 71, de 23/03/2007

Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa. BOE núm. 167, de 14/7/1998.

Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. BOE núm. 269, de 10/11/1995.

Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales

Ley 45/2015, de 14 de octubre, de Voluntariado. BOE núm. 247, de 15/10/2015.

Ley 1/2015, de 24 de febrero, del Voluntariado en la Comunidad de Madrid. BOCM núm. 52, de 3 de marzo de 2015. BOE núm. 132, de 3 de junio de 2015

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE núm. 261, de 31/10/2015.

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. BOE núm. 289, de 03/12/2013.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE núm. 255, de 24/10/2015.

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. BOE núm. 289, de 03/12/2013.

Real Decreto 1721/2007, de 21 de diciembre, por el que se establece el régimen de las becas y ayudas al estudio personalizadas. BOE núm. 15, de 17/1/2008.

Real Decreto 366/2007, de 16 de marzo, por el que se establecen las condiciones de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración General del Estado. BOE núm. 72, de 24/3/2007.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE núm. 206, de 25/7/1889.

Real Decreto 980/2015, de 30 de octubre, por el que se establece el título de Técnico Deportivo en Baloncesto y se fijan su currículo básico y los requisitos de acceso, y se modifica el Real Decreto 669/2013, de 6 de septiembre, por el que se establece el título de Técnico Deportivo en Atletismo y se fijan sus enseñanzas mínimas y los requisitos de acceso. BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2015, páginas 110927 a 111045.

Orden PCI/154/2019, de 19 de febrero, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de noviembre de 2018, por el que se aprueban instrucciones para actualizar las convocatorias de pruebas selectivas de personal funcionario, estatutario y laboral, civil y militar, en orden a eliminar ciertas causas médicas de exclusión en el acceso al empleo público. BOE núm. 44, de 20/02/2019.

ANEXO JURISPRUDENCIA

SSTC 59/1982, de 28 de julio (ECLI:ES:TC:1982:59)

STC 19/1983, de 14 de marzo (ECLI:ES:TC:1983:19)

STC 75/1983, de 3 de agosto (ECLI:ES:TC:1983:75)

STC 18/1984, de 7 de febrero (ECLI:ES:TC:1984:18)

STC 34/1984, de 9 de marzo (ECLI:ES:TC:1984:34)

STC 83/1984, de 24 de julio (ECLI:ES:TC:1984:83)

STC 107/1984, de 23 de noviembre (ECLI:ES:TC:1984:107)

STC 53/1985, de 11 de abril (ECLI:ES:TC:1985:53)

STC 99/1985, de 30 de septiembre (ECLI:ES:TC:1985:99)

STC 159/1986, de 16 de diciembre (ECLI:ES:TC:1986:159)

STC 19/1988, de 16 de febrero (ECLI:ES:TC:1988:19)

STC 177/1988, de 10 de octubre (ECLI:ES:TC:1988:177)

STC 19/1989, de 31 de enero (ECLI:ES:TC:1989:19)

STC 108/1989, de 8 de junio (ECLI:ES:TC:1989:108)

STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 4. (ECLI:ES:TC: 1990:76)

STC 120/1990, de 27 de junio (ECLI:ES:TC:1990:120)

STC 36/1991, de 14 de febrero (ECLI:ES:TC:1991:36)

STC 216/1991, de 14 de noviembre (ECLI:ES:TC:1991:216)

STC 229/1992, de 14 de diciembre (ECLI:ES:TC:1992:229)

STC 101/1993, de 22 de marzo (ECLI:ES:TC:1993:101)

STC 57/1994, de 28 de febrero (ECLI:ES:TC:1994:57)

STC 216/1991, de 14 de noviembre (ECLI:ES:TC:1991:216)

STC 242/ 1994, de 20 de junio FJ4 (ECLI:ES:TC:1994:242),

STC 234/1997, de 18 de diciembre (ECLI:ES:TC:1997:234)

STC 18/1999, de 22 de febrero (ECLI:ES:TC:1999:18)

STC 134/1999, de 15 de julio (ECLI:ES:TC:1999:134)

STC 141/2000, de 29 de mayo (ECLI:ES:TC:2000:141)

STC 292/2000, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TC:2000:292)

STC 70/2002, de 3 de abril (ECLI:ES:TC:2002:70)

STC 85/2003, de 8 de mayo (ECLI:ES:TC:2003:85)

STC 196/2004, de 15 de noviembre (ECLI:ES:TC:2004:196)

STC 198/2004, de 15 de noviembre (ECLI:ES:TC:2004:198)

STC 25/2005, de 14 de febrero (ECLI:ES:TC:2005:25)

STC 124/2005, de 23 de mayo (ECLI:ES:TC:2005:124)

STC 206/2007, de 24 de septiembre (ECLI:ES:TC:2007:206)

STC 236/2007, de 7 de noviembre (ECLI:ES:TC:2007:236)

STC 12/2008, de 29 de febrero (ECLI:ES:TC:2008:12)

STC 59/2008, de 14 de mayo (ECLI:ES:TC:2008:59)

STC 62/2008, de 26 de mayo (ECLI:ES:TC:2008:62)

STC 70/2009, de 23 de marzo (ECLI:ES:TC:2009:70)

ATC 862/1986, 29 de Octubre de 1986, FJ 3 (ECLI:ES:TC:1986:862A)

SSTEDH ca8978/80 so X. e Y. contra Holanda, de 26 de marzo de 1985

STEDH sobre el caso Z. contra Finlandia, de 25 de febrero de 1997

SSTEDH Kiyutin contra Rusia, de 10 de marzo de 2011

STS 1243/2000, de 11 de julio (ECLI: ES:TS:2000:1243)

STS 8264/2006, de 26 de diciembre (ECLI:ES:TS:2006:8264)

STS 528/2011, 8 de febrero de 2011 (ECLI: ES:TS:2011:528)

STS 1395/2008, de 15 de Marzo de 2008 (ECLI: ES:TS:2008:1395)

STS 1243/2000, de 19 de febrero (ECLI: ES:TS: 2000:1243)

STS 1395/2008, de 15 de Marzo de 2008 (ECLI: ES:TS:2008:1395)

Autos TS de 23 de diciembre de 1993, 4 de abril de 1994 y 10 de junio de 1996

SAP de Valencia, Sección 6ª de 31.3.2010 (REC 90/2010)