



El VIH en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Autores

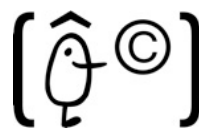
Juan Manuel Arteaga
Marina Costa
Armanda M. Dos Santos
Cesar A. Maslub
Sara Santamaría

Tutores

Pilar Fernández Artiach
Ricardo Juan Sánchez

Valencia, 27 de marzo de 2017

Facultat
de Dret



Sumario

1. INTRODUCCIÓN
2. PRIMERA LÍNEA TEMÁTICA: LA CONFIDENCIALIDAD DE DATOS MÉDICOS RESPECTO DE LAS PERSONAS PORTADORAS DEL VIH EN DIFERENTES MARCOS
 1. EN UN MARCO PRIVADO
 - a. Caso *IB. contra Grecia*, 3 de octubre del 2013, Demanda nº 552/10
 - b. Caso *Z. contra Finlandia*, 25 de febrero de 1997, Demanda nº 22009/93
 2. EN UN MARCO PÚBLICO
 - a. Caso *CC. contra España*, 6 de octubre del 2010, Demanda nº 1425/06
 - b. Caso *I. contra Finlandia*, 17 de octubre de 2008, Demanda nº 20511/03
 - c. Caso *Armoniené y otros contra Lituania*, 25 de febrero de 2009, Demanda nº 36919/02
3. SEGUNDA LÍNEA TEMÁTICA: CON OCASIÓN DE PETICIONES DE RESIDENCIA, ASILO O REFUGIO QUE DAN LUGAR A TRATO DISCRIMINATORIO O A TRATO INHUMANO, CRUEL Y DEGRADANTE.
 1. TRATO DISCRIMINATORIO
 - a. Caso *Kiyutin contra Rusia*, de 10 de marzo de 2011, Demanda nº. 2700/10
 - b. Caso *Novruk y otros contra Rusia*, de 15 de junio de 2016, Demandas nº. 31039/11, 48511/11, 76810/12, 14618/13 y 13817/14
 2. TRATO INHUMANO, CRUEL Y DEGRADANTE
 - a. Caso *D. contra Reino Unido*, de 2 de mayo de 1997, Demanda no. 30240/96
 - b. Caso *N. contra Reino Unido* de 27 de mayo de 2008, Demanda 26565/05
 - c. Caso *SJ. contra Bélgica*, de 19 de marzo de 2015, Demanda nº 70055/10
4. CONCLUSIONES
5. ANEXOS

1. INTRODUCCIÓN

El presente informe ha sido elaborado para la Coordinadora Estatal de VIH y sida (CESIDA) por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, pertenecientes a la *Clínica Jurídica per la Justícia Social* de la Universitat de València.

El objeto del mismo es analizar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la incidencia del VIH en la vulneración de ciertos derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

El informe en su totalidad se centra en el estudio de dos líneas temáticas extraídas del contenido de la jurisprudencia analizada: de una parte, la confidencialidad de los datos médicos (en este caso, pertenecientes a personas con el VIH) y, de otra, la posible existencia de trato discriminatorio y de trato inhumano, cruel y degradante con motivo de la denegación de asilo, residencia y/o de la expulsión de un país sujeto al Convenio de personas con el VIH.

Por un lado y respecto de la confidencialidad de datos médicos, se van a exponer aquellos casos en los que, con ocasión de la difusión de información acerca del estado de salud de determinadas personas, en particular personas con el VIH, se les ha causado un perjuicio que es objeto de valoración por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Por otro lado, con relación a peticiones de asilo o residencia y situaciones de expulsión de personas con el VIH, vamos a poder observar dos modalidades de trato a nivel jurisprudencial.

Para analizar las dos cuestiones señaladas, los principales artículos del Convenio que serán objeto de estudio son los que se enuncian a continuación:

a) El artículo 8 CEDH, que predica el derecho al respeto a la vida privada y familiar, y dice así:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida

que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

b) El artículo 14 CEDH, que respecto de la prohibición de la discriminación afirma lo siguiente:

“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.”

c) Y el artículo 3 CEDH que prohíbe el trato inhumano, cruel y degradante en los siguientes términos:

“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”

Observaremos que estos tres preceptos aparecerán como vulnerados en las sentencias que se estudiarán en este informe, tanto en solitario como de forma combinada, en cualquiera de las dos líneas temáticas abordadas.

Se acompañan dos Anexos que incluyen una relación esquemática de los derechos afectados y las sentencias en las que se analizan los mismos, así como una relación cronológica de dichas sentencias.

2. PRIMERA LÍNEA TEMÁTICA: LA CONFIDENCIALIDAD DE DATOS MÉDICOS RESPECTO DE LAS PERSONAS CON EL VIH EN DIFERENTES MARCOS.

La vulnerabilidad de una persona con el VIH en lo que se refiere a la divulgación de su enfermedad, genera un debate que ha llegado hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en torno a si el grado de protección que se les otorga en esos supuestos es el óptimo. Debe tenerse en cuenta, como punto de partida, que la divulgación irresponsable de la infección por el VIH presupone un señalamiento social a las personas que viven con el virus. La cuestión que se plantea, en consecuencia, es la de si los Estados ofrecen una protección adecuada a las personas con el VIH en lo relativo a la confidencialidad de sus datos médicos.

Tras el estudio de las sentencias en los diferentes Estados de la Unión Europea analizamos la línea jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la protección que reconoce en esta materia a las personas con el VIH. Así, se analiza la vulneración de los artículos 8 CEDH, que predica el derecho al respeto a la vida privada y familiar y el artículo 14 CEDH, que establece la prohibición de la discriminación. Para ello, hemos dividido esta parte del informe en dos apartados diferentes: el primero, relativo a los supuestos en los que la discriminación y vulneración de los derechos de la persona con el VIH se produce por una empresa privada o una persona natural, situación en la que primero se ha de agotar la instancia interna del Estado; y el segundo, referido como un marco público, cuando la situación de discriminación la genera el mismo Estado con su actuar, situación en la que la instancia inicial ante la que acudir es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

2.1. EN UN MARCO PRIVADO

En la mayoría de sentencias estudiadas, los conflictos relativos a la confidencialidad de los datos médicos de una persona con el VIH afectan en gran medida al ámbito laboral, esto es, afecta a personas con el VIH empleados en cualquier empresa, donde el reproche social es evidente y donde el deber de protección de los Estados sobre sus ciudadanos se queda sin fuerza.

A continuación, se relación los supuestos abordados por el TEDH al respecto.

a. Caso *IB. contra Grecia*, 3 de octubre del 2013, Demanda nº 552/10

En el marco de las relaciones de trabajo en el ámbito privado, un caso significativo en este campo de estudio es el contemplado en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de octubre de 2013, Caso *I.B contra Grecia*, donde el Tribunal declara contrario al CEDH el despido de un trabajador por tener éste VIH, considerando vulnerado el artículo 8 CEDH en combinación con el artículo 14 CEDH.

En el caso, un trabajador de nacionalidad griega de una fábrica de joyas confía en tres compañeros de trabajo su duda acerca de su condición persona con la infección por el VIH, que posteriormente se confirma, lo que provoca que la empresa reciba una carta del resto de trabajadores exigiendo su despido. Se terminó por despedir al demandante alegando como motivo el evitar un mal ambiente laboral.

El demandante opina que su despido fue abusivo y nulo y que no se le abonó indemnización suficiente. Será el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en segunda instancia quien declare nulo el despido y reconozca que I.B. ha sido objeto de una discriminación con motivo de su estado de salud.

La Organización Internacional del Trabajo, en su Recomendación sobre el VIH y el sida y el mundo del trabajo nº 200 del año 2010 hace referencia a la protección y tratamiento que debe darse a las personas con VIH en el ámbito laboral, afirmando que “*el estado serológico, real o supuesto, respecto del VIH no debería ser un motivo para terminar una relación de trabajo*”, recomendación que el Estado de Grecia no aplica, permitiendo un tratamiento discriminatorio en materia de despido por tener VIH.

En efecto, los tribunales nacionales habían basado su decisión desestimatoria del recurso del demandante en información claramente errónea, a saber, una supuesta naturaleza contagiosa de la enfermedad. El Tribunal griego de Casación había justificado el despido en base exclusivamente a los intereses del empresario y su intención de restablecer el orden en la empresa, entendiendo que el ambiente de trabajo, el funcionamiento de la empresa o el desempeño de sus funciones por parte de I.B. se habían visto negativamente afectados por el estado de salud del demandante. En ningún caso había entrado a ponderar la necesidad de proteger los intereses del empresario con la necesidad de proteger los intereses del trabajador con el VIH, siendo éste la parte débil de la relación. En otras palabras, el tribunal griego no había establecido un equilibrio correcto entre los derechos de ambos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos resuelve que las personas que viven con el VIH son un grupo vulnerable, sobre los que se formulan prejuicios y se provoca su estigmatización. Por lo tanto, al Estado se le debería conceder sólo un estrecho margen de apreciación al elegir las medidas que permitirían un trato diferenciado en base al VIH. Por unanimidad, el Tribunal entiende en este caso que se ha producido una violación del artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) en combinación con el artículo 14 (prohibición de discriminación) del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

b. Caso *Z. contra Finlandia*, 25 de febrero de 1997, Demanda nº 22009/93

Al demandante ante el TEDH se le condenó por violación y dos intentos de homicidio, por exponer a sus víctimas de forma consciente al riesgo de transmisión del VIH llegando a transmitírselo a una de sus víctimas. En el proceso, tras su negativa a declarar, el médico y el psiquiatra fueron obligados a difundir datos sobre su estado de salud.

Pero a favor del demandante se establece un plazo de 10 años de confidencialidad tanto para la sentencia como para el expediente judicial. Este plazo es recurrido por el demandante en apelación para que se acuerde su ampliación, pero no se estima dicho recurso.

El demandante alegará ante el TEDH la vulneración del art.8 CEDH sobre el derecho a la vida privada y familiar, en el sentido de que la posterior publicación transcurridos esos diez años podía afectar al mismo.

El TEDH no estimará dicha vulneración pues cabe decir que no queda afectado porque la injerencia en el derecho del demandante al respeto a su vida privada y familiar queda justificada en base a los siguientes argumentos y es que hay Derecho interno que lo justifica en base al fin legítimo para prevenir los delitos penales que se persiguen y por otra parte es necesario en una sociedad democrática el respeto al carácter confidencial de las informaciones sobre la salud, que en este caso en concreto, el plazo de confidencialidad es de 10 años, el cual se puede considerar suficiente y proporcionado con el derecho a la vida privada y familiar.

2.2. EN UN MARCO PÚBLICO

En el ámbito público, al Estado se le otorga un papel más relevante en el conflicto, ya que se trata de supuestos en los que la Administración pública forma parte de la relación jurídica, y es la que tiene la responsabilidad de establecer la protección y el respeto a la confidencialidad de los datos.

a. Caso *CC. contra España*, 6 de octubre del 2010, Demanda no 1425/06

Se trata de un nacional español con el VIH que suscribe una póliza de seguros. Posteriormente, al ser declarado en situación de incapacidad permanente absoluta, reclama una indemnización que la entidad aseguradora se niega a abonar. En el proceso que se sustancia a partir de esa negativa, la defensa de la compañía aseguradora solicita que se aporte al procedimiento como prueba el expediente médico del demandante, a lo que este se opone y además solicita tanto que el juicio se realice a puerta cerrada como que no aparezca su nombre con todas las letras en las decisiones judiciales que se adopten. Todas estas peticiones del demandante serán rechazadas, ante lo cual el afectado presenta recurso de reposición.

Finalmente, la demanda es desestimada, ya que a la compañía de seguros no se le informó de su estado de salud en el momento de suscribir el seguro.

Ante el TEDH se alega violación del artículo 8 CEDH. El demandante considera vulnerado su derecho a la vida privada por el hecho de la divulgación de su identidad con relación a su estado de salud, teniendo que determinarse si era necesario incluir el mismo en el procedimiento o, si efectivamente se incluía, que el juicio se celebrara a puerta cerrada y no se citara su nombre.

Por razones de orden público y de protección de derechos y libertades, con base el artículo 266.1 LOPJ, el juicio se celebró a puerta abierta posibilitando así que se atentara contra el derecho a la intimidad o a la garantía del anonimato, como garantías para proteger la vida privada y familiar, proteger la vida de los enfermos, y preservar la confianza en el cuerpo médico y los servicios de salud en general.

Por todo lo expuesto, el TEDH admite en la sentencia la existencia de violación en este caso del artículo 8 del Convenio, condenándose al Estado español a pagar al demandante por daño moral.

b. Caso *I. contra Finlandia*, 17 de octubre de 2008, Demanda n° 20511/03

Se trata de un caso en el que la demandante trabaja como enfermera en un hospital público. Ella pagaba visitas regulares en la clínica de enfermedades infecciosas del hospital donde trabajaba, relacionadas con su diagnóstico positivo en VIH. De pronto empieza a sospechar que sus colegas tienen conocimiento de su enfermedad. Resulta sencillo, pues el personal del hospital tiene libre acceso a los registros de pacientes, que contienen información sobre los diagnósticos y los doctores que les tratan. Expirada la duración de su contrato de trabajo, a la demandante no se lo renuevan, por lo que cambia de trabajo.

Sin embargo, solicita que se revise quién ha tenido acceso al registro de pacientes, pero el director del hospital deniega la solicitud, argumentando que no es posible saber si alguien, o quién concretamente, ha accedido a los archivos, ya que solamente quedan registradas las 5 últimas consultas.

La demandante interpone una demanda civil contra la autoridad sanitaria del distrito que es rechazada por el tribunal competente. La demandante alega que se ha incumplido la ley nacional sobre confidencialidad de los datos médicos. El Tribunal observa evidencias de que los datos de la paciente habían sido consultados, imponiendo al hospital el abono de una cantidad económica como resarcimiento pecuniario.

A pesar de ello, la demandante recurre por vulneración del artículo 8 CEDH ante el TEDH, que declara admisible el asunto. En su decisión, el Tribunal reconoce que siendo el hospital público, el Estado es responsable. El artículo 8 CEDH esencialmente protege a los individuos de las intromisiones arbitrarias llevadas a cabo por las autoridades públicas. No establece exclusivamente una obligación negativa para el Estado, también contiene una obligación positiva de actuación, que no es otra que la de adoptar medidas para asegurar el respeto de la vida privada incluso en la esfera de las relaciones entre privados. La información relativa a un paciente es parte evidente de su vida privada. En este sentido, se confiere una importancia fundamental a la protección del historial médico de las personas, lo que adquiere especial relevancia en relación con las personas con el VIH.

La demandante declaró que las medidas adoptadas por las autoridades nacionales para garantizar el derecho al respeto a su vida privada no habían sido suficientes. En la

época en la que se producen los hechos, a principios de los 90, el sistema de datos del hospital no estaba sometido a los controles que la Ley finlandesa disponía. Como sostiene la demandante, cualquier trabajador del hospital podía haber accedido a su expediente de paciente ya que el registro del hospital sólo guardaba la identificación de los cinco usuarios más recientes (normalmente ni siquiera sus nombres, sino sus unidades de trabajo). Además, estos datos desaparecían cuando el expediente era devuelto a los archivos. Fue tras la decisión del Consejo Administrativo del Condado, de 20 de octubre de 1997, cuando se modificó el sistema de protección de datos del hospital.

En Finlandia, en esa época, se garantizaba el secreto de información sobre la salud de una persona y, en principio, toda la información existente sobre los pacientes se mantenía en secreto. Únicamente aquellas personas que participaban en el tratamiento de un paciente tenían derecho a procesar datos concernientes a éste. Asimismo, el controlador de datos personales estaba obligado a asegurar que las personas no autorizadas no pudieran ver ni procesar datos personales.

El Tribunal Europeo de Derechos Humano señala, por una parte, que la demandante había perdido su demanda en las instancias nacionales porque no fue capaz de probar la relación causal entre las deficiencias de seguridad en las normas de acceso y la divulgación de la información sobre su condición médica, y por otra, que el mero hecho de que la legislación interna facilite a la demandante la oportunidad de reclamar una indemnización por los daños y perjuicios causados por la supuesta revelación ilegal de los datos personales no era suficiente para proteger su vida privada. Lo que se requiere en relación a esto es una protección real y efectiva que excluya cualquier posibilidad de acceso no autorizado como la ocurrida, protección que no se ha otorgado en este caso.

La conclusión a la que llega el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es la de declarar vulnerado el artículo 8 CEDH, sobre el derecho al respeto a la vida privada y familiar, pero su decisión la hace en base a la omisión del Estado respecto del cumplimiento de sus leyes en materia de confidencialidad vigentes en aquel momento.

c. *Caso Armoniené y otros contra Lituania*, 25 de febrero de 2009, Demanda nº 36919/02

En la sentencia de *Armoniené y otros contra Lituania* se aborda el caso promovido por la familia de una persona que antes de morir había visto como el mayor periódico de Lituania publicó un artículo refiriéndose a ella y al pueblo donde vivían y a la transmisión del VIH. Dicha persona interpuso una demanda contra el periódico en relación a su derecho a la privacidad. El tribunal del distrito se pronunció en su favor explicando el artículo la ha humillado y que la publicación de esa información le ha causado daños morales, ha tenido impacto en su estado de salud, e influencia negativa en su entorno y reputación, así como también restringió las posibilidades de comunicación con su propia familia. En cambio, se pedía una indemnización de 14460 euros, de los cuales se le conceden 2896 euros por daños morales. Dicha decisión se recurre, pero es desestimada, produciéndose en el ínterin el fallecimiento de la persona afectada. Por La Corte Suprema observa que los juzgados anteriores habían llegado a la conclusión correcta, dado que la parte demandante no había podido probar que la información se había publicado de manera deliberada y por ello no había motivo para elevar la cantidad de compensación.

La demandante alega ante el TEDH que el Estado no ha cumplido su deber de respetar la vida privada y familiar como consecuencia de la reducida suma que se paga como consecuencia de una injerencia en la vida privada por daños morales, incluso habiendo valorado que existía una importante violación de la privacidad por parte del periódico. Alega también que las leyes nacionales no proporcionaron remedios efectivos hagan cumplir el art 8 de la Convención.

Aunque la función del art 8 es esencialmente proteger al individuo de las injerencias por parte de autoridades públicas, esto no excluye la existencia de una obligación positiva por parte del Estado de adopción de medidas para asegurar el respeto de este derecho también entre individuales. La protección de la vida privada tiene que ponerse en balanza junto con otros derechos como la libertad de expresión del art 10 de la Convención, pero se explica que una cosa es transmitir hechos y otra hacer alegaciones sobre la vida privada de individuos. La Corte ya ha determinado en casos anteriores la importancia de la privacidad de los datos médicos, del historial etc. y esto adquiere mayor relevancia en relación con los diagnósticos de VIH, ya que la difusión

de esos datos puede tener consecuencias dramáticas en la vida privada de los sujetos.

3. SEGUNDA LÍNEA TEMÁTICA: CON OCASIÓN DE PETICIONES DE RESIDENCIA, ASILO O REFUGIO QUE DAN LUGAR A TRATO DISCRIMINATORIO O A TRATO INHUMANO, CRUEL Y DEGRADANTE.

Como se ha mencionado anteriormente, resulta relevante abordar el aspecto de la residencia de las personas, así como las solicitudes de asilo y refugio, desde una perspectiva esencialmente jurídica y jurisprudencial, cuando estos conflictos recaen o afectan a personas que viven con el VIH.

Además, la línea temática que en este punto tratamos, se bifurca en su contenido en dos situaciones diferenciadas: por una parte, aquellas que concluyen en la existencia de una situación de discriminación por denegación de la residencia o expulsión de un país concreto, y, por otra parte, aquellas en las que se constata que la expulsión del país por razón del VIH provoca al afectado una situación de trato inhumano, cruel y degradante. Lo que sucede en ambos casos, en los que los sujetos afectados son personas que viven con el VIH, es que la denegación de las solicitudes de residencia o no expulsión se funda en la existencia de la infección, es decir, la razón que esgrime el Estado en cuestión para no conceder la residencia o para ordenar la expulsión no es otra que la infección por el VIH.

Es aquí precisamente cuando se suscita la cuestión de si estas denegaciones constituyen una situación de discriminación, que como hemos mencionado, quedaría prohibida al amparo del artículo 14 CEDH. Además, veremos cómo no solamente se alega y/o vulnera este precepto, y bajo qué condiciones, sino que, además, en determinados supuestos, se alega la prohibición de discriminar del artículo 14 con relación al derecho reconocido en el artículo 8 CEDH que, como sabemos, hace referencia al derecho al respeto de la vida privada y familiar. Y es que, hasta la adopción del Protocolo Adicional nº 12 del CEDH del año 2000, el artículo 14 CEDH no tenía una vida autónoma, entendiéndose por el TEDH que sólo podía alegarse la prohibición de discriminar en relación a los derechos reconocidos en el Convenio (STEDH *Marcks c. Bélgica* de 13 de junio de 1979, nº 6833/74). Tras la firma del Protocolo, cualquier derecho reconocido por el derecho interno, y no sólo los contemplados en el CEDH, debe ser garantizado a todas las personas sin

discriminación alguna. Por último, en otras ocasiones veremos cómo se alega la vulneración del artículo 3 en relación con el artículo 8 CEDH.

En esta parte del informe vamos a centrarnos en el análisis del contenido de las decisiones del TEDH, para conocer y diferenciar qué situaciones de las por él tratadas son consideradas supuestos de discriminación y cuáles no.

3.1. TRATO DISCRIMINATORIO

a. Caso *Kiyutin contra Rusia*, de 10 de marzo de 2011, Demanda nº. 2700/10

Si podemos estudiar un caso de referencia en este campo de estudio y que venga de la mano del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, este no puede ser otro que el de la Sentencia que resuelve el caso *Kiyutin contra Rusia*, de 10 de marzo de 2011.

Kiyutin era un ciudadano de Uzbekistán que residía en Rusia con su mujer e hijos y que solicitó un permiso de residencia permanente que le fue denegado por el Estado ruso al dar VIH positivo en las pruebas médicas realizadas con motivo de la solicitud. De conformidad con la legislación rusa, este certificado constituye un requisito necesario para la concesión de dicho permiso. Así pues, Kiyutin, tras sucesivas desestimaciones de los recursos correspondientemente planteados, decide elevar el asunto al TEDH, alegando vulneración del derecho a la no discriminación contemplado en el art. 14 del CEDH -encajando su caso como discriminación dentro del genérico “*cualquier otra situación*”, pues la discriminación por el estado de salud no se contempla expresamente en el precepto indicado-, en combinación con el art. 8 CEDH, que reconoce el derecho al respeto a la vida privada y familiar.

El Gobierno ruso, en contraposición a las alegaciones de Kiyutin, considera que no existe violación del artículo 14 CEDH, pues la denegación de la solicitud de permiso en cuestión entraría dentro del margen de apreciación de los Estados, sosteniendo que no conceder el permiso de residencia contribuye a evitar la propagación del VIH entre sus nacionales, así como a evitar el incremento del gasto público en materia de medicación y tratamientos al respecto.

Podemos observar, pues, la existencia de intereses contrapuestos entre ambas partes: de la mano de Kiyutin, su derecho a vivir en familia; de la mano del Estado ruso, la

salud pública y el coste público.

La decisión final del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es estimatoria de la alegada vulneración del artículo 14 CEDH en combinación con el artículo 8 CEDH: en efecto, estima el Tribunal que, por parte del Estado ruso, se ha vulnerado el derecho al respeto de la vida privada y familiar del interesado pues tanto la esposa del demandante como sus hijas son rusas, incurriendo además en una situación de discriminación que, aunque no prevista expresamente, sí encaja en aquello que ampara el artículo 14 CEDH dentro del genérico “*cualquier otra situación*”. El demandante debería haber sido tratado, a juicio del Tribunal, como cualquier otro solicitante de residencia que tenga vínculos familiares en el país.

Ante esta decisión, es importante apreciar los fundamentos y razonamientos que emite el Tribunal, y aquellos que de su decisión podemos extraer.

¿Por qué se considera este caso una situación de discriminación? Se puede observar, efectivamente, que Kiyutin ha sido tratado de manera desfavorable con respecto a cómo otras personas han sido tratadas en una situación cotejable. Así, el Tribunal considera que sí existe discriminación (pues a una persona con diferente estado de salud sí se le habría concedido el permiso de residencia).

Ahora bien, si efectivamente se considera que hay discriminación por el estado de salud de Kiyutin, fundada en las razones ya expuestas, ¿cómo es que entra dentro del amparo del artículo 14 CEDH si este no contiene expresamente dicho motivo? Pues bien, el Tribunal, al respecto, aprecia que dicho precepto en su contenido no es exhaustivo, de manera que, aunque no se prevean ni tipifiquen expresamente, cubre situaciones susceptibles de provocar discriminación, como es el estado de salud, que quedaría inserto dentro de la categoría de “*cualquier otra situación*” (párrafo 57).

No podemos pasar por alto sin embargo que, en ocasiones, un trato diferenciado entre dos situaciones similares estaría justificado, pero solamente si se cumplen dos condiciones: que se persiga un fin legítimo y que los medios establecidos para alcanzarlo sean proporcionales.

En este sentido, el Gobierno ruso, en este caso concreto, alega para justificar su decisión un doble objetivo: por una parte, asegurar el estado de salud entre sus nacionales, y por otra, reducir los costes de los tratamientos, medicamentos, etc. Este

doble objetivo, independientemente de las medidas ideadas, es considerado legítimo por el TEDH.

Ahora bien: ¿cuáles son las concretas medidas adoptadas por el Gobierno ruso para alcanzarlo? Prohibir la permanencia en el país de extranjeros que viven con el VIH o, si es el caso, expulsarlos si ya cuentan con un permiso de residencia. Se plantea entonces una segunda cuestión: ¿Son proporcionales estas medidas? Para resolverla, pasamos a analizarlas utilizando un test de proporcionalidad que mida la adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de las medidas.

Empecemos por la adecuación: las medidas ideadas por el Estado ruso no se adecúan a los objetivos perseguidos, pues con ellas no se evita ni impide la propagación del VIH. Así, todas aquellas personas a las que se les deniega el permiso de residencia disponen de un plazo de 90 días para abandonar el país, lo cual supone un periodo de tiempo suficiente como para propagar la infección.

En cuanto a si las medidas son o no necesarias, es conveniente plantearse la siguiente cuestión: ¿se podría aplicar alguna otra medida de menor alcance restrictivo? La respuesta, en este caso, es afirmativa, pues existen medidas menos agresivas, y asociadas al objetivo que el Estado pretende cumplir, entre las que podrían citarse, por ejemplo, las campañas de educación sexual, etc. De manera que podemos afirmar que las medidas impuestas tampoco pasan el filtro de la necesidad.

Si nos adentramos en la proporcionalidad en sentido estricto, debemos ponderar la intensidad de la restricción del derecho con la relevancia del objetivo perseguido a través de dicha medida. Y así, como afirma el TEDH, los derechos tipificados en los artículos 8 y 14 CEDH prevalecen sobre un hipotético -por no hallarse positivizado en ningún texto legal- “derecho a no contraer el VIH y el sida”.

De esta manera, podemos observar cómo, por no pasar el filtro de la adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, se puede afirmar que las medidas impuestas por Rusia en este caso no resultan proporcionales en correspondencia con los objetivos planteados.

En este punto, conviene hacer referencia al margen de apreciación de los Estados: qué es y qué supone. El margen de apreciación de los Estados se concreta en una serie de

facultades que estos tienen para, en cierta medida, disponer del contenido de los derechos recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Ahora bien, este margen de apreciación está sujeto al cumplimiento de dos condiciones: que la disponibilidad del contenido de los derechos esté permitida por la legislación nacional, y que la interferencia en cuestión pase el test de proporcionalidad a que nos hemos referido anteriormente. Como la segunda condición no se cumple en este caso, el Estado ruso no puede esgrimir dicho margen de apreciación en su defensa.

Verdaderamente, el caso *Kiyutin contra Rusia* y su decisión son considerados históricos, pues el Tribunal amplía el contenido del artículo 14 CEDH, al mismo tiempo que limita el margen de apreciación de los Estados, concretamente del ruso, en materia de no discriminación por razón del estado de salud de una persona con el VIH.

b. Caso *Novruk y otros contra Rusia*, de 15 de junio de 2016, Demandas nº. 31039/11, 48511/11, 76810/12, 14618/13 y 13817/14

Ahora bien, aunque paradigmática cuanto menos, no es el anterior el único pronunciamiento del Tribunal respecto de solicitudes de residencia de personas con VIH. Así, conviene destacar también la sentencia referente al caso *Novruk y otros contra Rusia*, de 15 de junio de 2016 (Demandas n. 31039/11, 48511/11, 76810/12, 14618/13 y 13817/14). Sin intención de reiterar las ideas expuestas en el caso de *Kiyutin*, por la similitud de ambos, sí haremos referencia a que en *Novruk y otros contra Rusia*, son diversos los demandantes contra el Estado ruso, por la denegación de permisos de residencia en todos los casos, fundadas en la imposibilidad de certificar la no infección por el VIH.

Por tratarse de casos parejos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos emite las mismas consideraciones y fundamentos, de manera que las apreciaciones que deberíamos realizar al respecto son las mismas que hemos expuesto al tratar el caso *Kiyutin contra Rusia*.

3.2. TRATO CRUEL, INHUMANO Y DEGRADANTE

Otro de los aspectos relevantes se refiere a aquellos casos en que hombres y mujeres

son obligados a volver a sus países de origen por el simple hecho de vivir con el VIH.

En este sentido, entran en juego el ya mencionado artículo 8 CEDH sobre el respeto a la vida privada y familiar, pero también, y sobre todo, el artículo 3 CEDH, que prohíbe la tortura y los tratos inhumanos y degradantes, y que también suscita cuestiones de interés.

De esta manera, pasamos a analizar diversas sentencias del TEDH relacionadas con las expulsiones de personas con el VIH.

a. Caso *D. contra Reino Unido*, de 2 de mayo de 1997, Demanda no. 30240/96

Al Tribunal Europeo de Derechos Humanos le han llegado a estudio demandas de personas con VIH que, en caso de ser expulsadas a sus países de origen, verían reducida considerablemente su esperanza de vida, ya que sus respectivos países no están en condiciones de brindarles un tratamiento adecuado para su condición.

Esto nos lleva a preguntarnos si existe la obligación de los Estados miembros del Consejo de Europa de brindar la asistencia sanitaria necesaria a personas de terceros Estados, así como el deber de otorgar la residencia a estas personas para que puedan acceder a un tratamiento.

El primer fallo que resuelve estos interrogantes es *D. contra Reino Unido*, del año 1997. En este caso el demandante es una persona nacida en la isla de Saint-Kitts a quien, al entrar en el Reino Unido, se le encontró en posesión de una cantidad de cocaína por la que fue arrestado y condenado a 6 años de prisión. En ese tiempo fue diagnosticado de VIH. Una vez en libertad, el demandante solicita residencia en el Reino Unido por cuestiones humanitarias, ya que su expulsión a Saint-Kitts supondría la pérdida del beneficio del tratamiento médico, lo que reduciría su esperanza de vida. Esta solicitud fue rechazada, por lo que el demandante recurrió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Hay que resaltar que en informes periciales médicos había quedado acreditado que el demandante se encontraba en un estado de enfermedad muy avanzado, y que en caso de suspender el tratamiento se reduciría considerablemente su esperanza de vida; además, la información que se presentó del país de origen del demandante advertía de

que el Estado no estaba en condiciones de atender al solicitante de la forma que este requería. Otro punto importante a considerar en el caso a estudio es que el demandante no tenía familia ni domicilio en su país de origen.

En su análisis, el Tribunal se centra en la posible vulneración del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Lo que examina en este caso es si existe un riesgo real de que, en el supuesto de ser expulsado, el demandante vaya a ser sometido a un trato inhumano y cruel, contra el cual el Convenio en su artículo 3 le protege, llegándose a la conclusión de que, en caso de que se suspendan las prestaciones médicas, las consecuencias para el paciente serían extremas, tanto física como psicológicamente.

El Tribunal pone de manifiesto, además, que el Estado demandado viene asumiendo la responsabilidad del tratamiento de D. desde agosto de 1994. Por tanto, el demandante es dependiente de los cuidados médicos que recibe y está psicológicamente preparado para afrontar la muerte en un entorno donde todo resulta para él familiar y humano. Al profundizar en su razonamiento, la Corte manifestó que: *“aunque no puede decirse que las condiciones que le esperan en el país receptor sean en sí una violación a los estándares del artículo 3, su envío lo expondría a un riesgo real (“real risk”) de muerte en las condiciones más preocupantes, lo cual sí constituiría un tratamiento inhumano”* (párr. 53) (Traducción de la sentencia, en Informe ACNUR <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2365.pdf?view=1>).

b. Caso *N. contra Reino Unido* de 27 de mayo de 2008, Demanda 26565/05.

El caso cuyo análisis presentamos a continuación nos ofrece una perspectiva ligeramente diversa a la que se acaba de mostrar, pues la demandante alega vulneración del artículo 3 CEDH (prohibición de la tortura y los tratos inhumanos y degradantes) en relación con el artículo 8 CEDH (derecho al respeto a la vida privada y familiar), y la decisión del Tribunal acaba centrándose solamente en el primero de los preceptos presuntamente vulnerados.

Además, como va a observarse seguidamente, la principal diferencia que encontramos con respecto al planteamiento del caso anterior es que, en éste, la demandante es una solicitante de asilo, por lo que el Tribunal deberá abordar una cuestión nueva, esto es, si corresponde otorgar asilo a una persona por cuestiones de salud. Pasemos a

conocer del caso.

La Sra. N., ciudadana ugandesa, entró en el Reino Unido en marzo de 1998. Se encontraba gravemente enferma y fue diagnosticada de infección por el VIH. Completó una solicitud de asilo a los pocos días, alegando que había sido violada por el Movimiento de Resistencia Nacional en Uganda debido a su asociación con el Ejército de Resistencia del Señor (*Lord's Resistance Army*) y posteriormente desarrolló el Sarcoma de Kaposi.

Acompañando a la solicitud, se presentó un informe médico pericial en el que afirmaba que, sin tratamiento antirretroviral y específico, la esperanza de vida de la solicitante sería de menos de un año. Los medicamentos que necesitaba sí estarían disponibles en la ciudad de residencia de la solicitante en Uganda, pero sólo mediante un gasto elevado y en cantidades limitadas.

El Estado demandado denegó la solicitud de asilo de N., rechazando, entre otras razones, su argumento de que se había producido una vulneración del artículo 3, ya que el tratamiento del VIH en Uganda era comparable al de cualquier otro país africano.

El TEDH decidió que, para que la cuestión del tratamiento de enfermedades caiga dentro del ámbito del artículo 3, debería alcanzar un nivel mínimo de gravedad, que es relativo y depende de todas las circunstancias del caso, incluyendo la duración del tratamiento, y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima. De este modo, la expulsión de personas extranjeras a sus países de origen sólo supondría una vulneración del artículo 3 del CEDH en situaciones excepcionales.

La demandante argumentó que el presente caso cumplió con la prueba de "*circunstancias muy excepcionales*" prevista en el caso *D. contra el Reino Unido*. Por tanto, la Corte debería haber encontrado una potencial violación del artículo 3, "*precisamente porque hay motivos fundados para creer que la solicitante enfrenta un riesgo real de tratamiento prohibido en el país propuesto para la expulsión.*"

Como se expone en el Informe "Mujeres con VIH y SIDA" realizado el 30 de marzo de 2016 por la *Clínica Jurídica per la Justícia Social* de la Universitat de València, el TEDH en este caso ha señalado que las autoridades británicas le habían proporcionado

tratamiento médico durante los nueve años que habían necesitado los órganos jurisdiccionales internos y el TEDH para pronunciarse sobre su solicitud de asilo y sus quejas. Sin embargo, el Convenio no obliga a los Estados contratantes a proveer de unos cuidados médicos gratuitos e ilimitados a todos los extranjeros carentes del derecho a permanecer en su territorio. Por consiguiente, en opinión del TEDH en este caso concreto, el Reino Unido no tenía la obligación de continuar brindándole a la demandante asistencia médica. Según lo establecido por el Tribunal en esta sentencia, las personas extranjeras con una orden de expulsión no disponen de la posibilidad de reclamar derecho alguno a permanecer en el territorio de un estado contratante del CEDH para poder continuar siendo beneficiario de asistencia médica, social o de cualquier otro tipo proporcionada por dicho Estado. El TEDH ha concluido, por tanto, que la expulsión de la demandante a Uganda no conllevaría la violación del artículo 3 del Convenio, pues el hecho de que sus circunstancias y su esperanza de vida se vieran sensiblemente afectadas con su retorno a Uganda no resultan motivo suficiente para entender vulnerado dicho precepto. Además, el hecho de no encontrarse la demandante en un estado crítico y encontrarse en condiciones de viajar llevaba a considerar que el nivel de gravedad exigido para entender vulnerado el artículo 3 del CEDH no se alcanzaba. La demandante fue finalmente expulsada y falleció de forma prematura tras su llegada a Uganda.

Ahora bien, por lo que se refiere a la cuestión de si corresponde otorgarle asilo por cuestiones de salud, aunque hay países como Estados Unidos en los que, en caso de que la persona tenga el VIH y en su país de origen corra riesgo de ser perseguida por tal razón, corresponde otorgarle el asilo, esta postura no es la adoptada por la Unión Europea, que no admite tales peticiones de asilo por no estar contemplado dicho supuesto en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951).

c. *Caso SJ. contra Bélgica*, de 19 de marzo de 2015, Demanda nº 70055/10

En este caso, la demandante es una nacional nigeriana con infección por el VIH que llega a Bélgica en 2007 embarazada de ocho meses y a la que en una revisión se le detecta la infección.

Ese mismo año se le deniega un permiso de residencia por razones médicas, previsto en el art. 9 ter de la Ley de extranjería belga de 1980, pues el Gobierno, tras recabar

información en la Embajada de Nigeria, sostiene que los medicamentos están disponibles en Nigeria y que por lo tanto puede ser tratada en todos los hospitales del país. En consecuencia, para el Gobierno belga no existe un riesgo real de trato inhumano o degradante.

La demandante presenta una solicitud de asilo, que es denegada tanto por la Oficina de extranjeros como por el Comisario General de refugiados y apátridas. Recurre ante el Consejo contencioso de extranjeros, que confirma la denegación, por falta de credibilidad del temor alegado por la demandante de ser perseguida o de correr un riesgo de perjuicio grave.

No obstante, el Gobierno belga acuerda no proceder a su expulsión (y a la de sus tres hijos) en tanto no finalice el procedimiento abierto ante el TEDH, en el que la demandante invoca la violación de los arts. 3 y 8 CEDH, alegando que existían serios motivos para creer que, si la devolvían a Nigeria por razón de su estado de salud, corría el riesgo de ser sometida a tratos inhumanos y degradantes, por el hecho de que la medicación antirretroviral que la mantiene con vida no está disponible ni es accesible en su país de origen. Sostiene además que la ausencia de tratamiento conllevaría su muerte prematura en condiciones particularmente inhumanas y en presencia de sus tres hijos.

El asunto fue atribuido a la Sección 5ª, que lo admite y constata, por unanimidad, que no se han vulnerado los preceptos anteriores. Sin embargo, la demandante y el Gobierno belga, en virtud del art. 43 CEDH, remiten el asunto ante la Gran Sala, y se comprometen a llegar a un acuerdo amistoso en aplicación del art. 39.1 CEDH.

La Gran Sala recibe la proposición de acuerdo del Gobierno belga y su aceptación por la demandante, y archiva el asunto, en aplicación del art. 37, al haber llegado las partes a un acuerdo amistoso (art. 39.3), del que levanta acta por entender que respeta los derechos humanos. El Gobierno, en su proposición de acuerdo, subraya que el caso de la demandante está marcado por fuertes consideraciones humanitarias que abogan en favor de una regularización de su estancia y de la de sus hijos.

En virtud de este acuerdo, la demandante y sus hijos obtienen un permiso de residencia de duración ilimitada y sin condiciones, revocándose por el Tribunal la medida cautelar que suspendía la orden de abandonar el territorio.

Ahora bien, una vez más, como se expone en el Informe “Mujeres con VIH y SIDA” realizado el 30 de marzo de 2016 por la *Clínica Jurídica per la Justícia Social* de la Universitat de València, en la sentencia es posible encontrar un voto particular en el que se elabora una crítica a la decisión adoptada por el TEDH en su resolución del caso *N. contra Reino Unido*, en la que, como hemos visto, se afirmaba que la expulsión de una mujer con el VIH a Uganda no suponía vulneración alguna del Artículo 3 del CEDH. En el voto particular se afirma que el caso *SJ. contra Bélgica* suponía una oportunidad adecuada para poner fin a la posición previamente adoptada en la sentencia del caso *N. contra Reino Unido* con respecto a la expulsión de migrantes en situación irregular con alguna enfermedad, pero dicha oportunidad fue desaprovechada. Para el magistrado ponente del voto particular, a raíz de la sentencia *N. contra Reino Unido*, el TEDH, en casos similares, se reafirmó en la argumentación sostenida en ella, ignorando el hecho de que, con motivo de su fallo, la demandante del caso *N. contra Reino Unido* fue expulsada a Uganda y falleció poco tiempo después. En consecuencia, con el mantenimiento de tal argumentación durante los seis años transcurridos entre ambas resoluciones, pueden haberse producido expulsiones de personas en la misma situación que N y puede que sigan teniendo lugar si la posición mantenida no es modificada.

4. CONCLUSIONES

Tras el análisis de la jurisprudencia del TEDH y de sus consideraciones al respecto de las personas con el VIH, en el presente informe se ha llegado a una serie de conclusiones que es conveniente destacar.

Partimos de la idea de que los principales derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de los que son titulares las personas con el VIH y que se ven afectados de forma negativa por la acción de sujetos públicos o privados son los previstos en el artículo 3, que prohíbe la tortura y los tratos inhumanos y degradantes, el artículo 8 que protege la vida privada y familiar y el artículo 14 que prohíbe la discriminación.

A partir de las cuestiones planteadas ante el TEDH, hemos podido establecer dos líneas temáticas principales: por un lado, la que refiere a la confidencialidad de los

datos de las personas con el VIH, y por otro, la referida a las situaciones de trato discriminatorio y de trato inhumano, cruel y degradante generadas a partir de la denegación de las solicitudes de permiso de residencia y de asilo de las personas con el VIH.

En cuanto a la confidencialidad de datos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos otorga una amplia protección a aquellas personas con el VIH cuyos datos médicos han sido expuestos y divulgados, y por consiguiente han sido sometidas a un juicio por parte de la sociedad en la que viven, que los ha llevado a sentirse excluidos y a ver afectada su imagen de modo irreparable.

Esta protección se otorga cuando la divulgación de tales datos se ha producido tanto por organismos públicos como privados. Del contenido de las sentencias puede deducirse la ausencia de normas que obliguen a tratar de una manera segura y confidencial los datos de estas personas, de manera consciente y responsable, para con ello contribuir a la protección del interés público en materia de salud.

A juicio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los Estados deben proteger mediante leyes la confidencialidad de los datos médicos y, en caso de que el secreto médico se vea finalmente vulnerado, los Estados deben otorgar al afectado una indemnización adecuada al daño sufrido.

La segunda línea temática se refiere a los problemas que se generan cuando una persona con el VIH solicita la residencia o el asilo en algún país sometido al Convenio, y estas solicitudes son rechazadas al detectarse la enfermedad.

La primera conclusión en esta línea temática es que la categoría genérica “*cualquier otra situación*” contemplada en el artículo 14 CEDH incluye el estado de salud, y dentro de él, al VIH, como causa posible de discriminación.

Una segunda conclusión sería que, en materia de VIH, los Estados disponen de un estrecho margen de apreciación que les impide disponer libremente del contenido de los derechos del Convenio.

Y una tercera conclusión consistiría en que el Tribunal ha establecido que para expulsar de un país sometido al Convenio a una persona con el VIH tienen que tomarse en consideración la gravedad y el estado de enfermedad del afectado, la

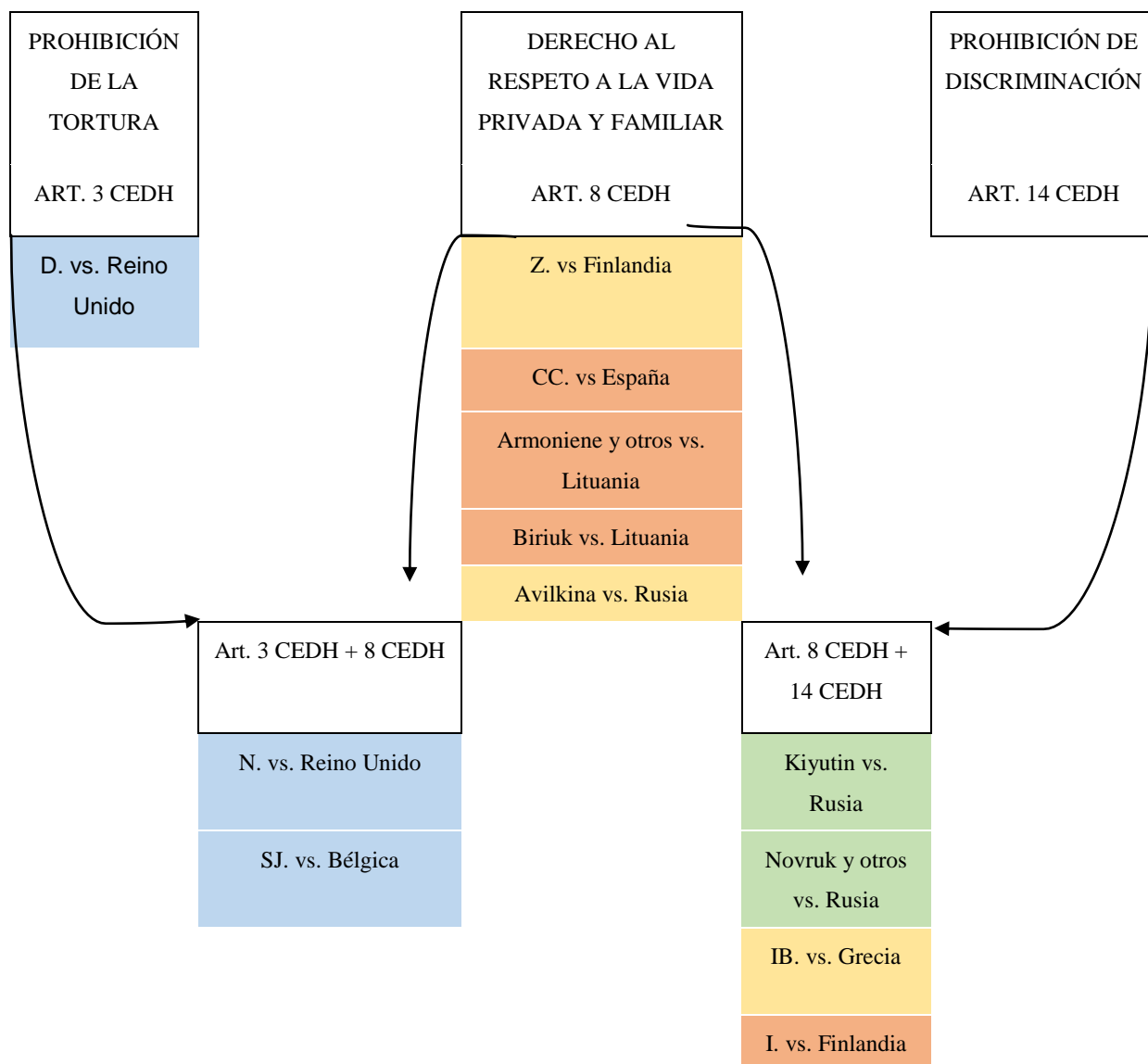
posibilidad de acceso a un tratamiento adecuado en el país de origen así como la posibilidad de recibir ayuda por parte de familiares o personas cercanas en el país de origen, pues en otro caso la expulsión será constitutiva de un posible trato inhumano, cruel y degradante.

Finalmente, puede sostenerse a la vista de lo aquí estudiado que no existe en Europa un derecho genérico al asilo por cuestiones de salud.

5. ANEXOS

ANEXO I. Relación esquemática de derechos vulnerados y clasificación de las Sentencias

En el presente anexo, como se ha mencionado anteriormente, se presenta un esquema con los derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos implicados y una clasificación de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se han empleado para la confección del presente informe.



*A continuación se muestra una leyenda en función de la línea temática a que pertenece cada Sentencia en correspondencia con la estructura planteada en el presente informe:

Confidencialidad de datos médicos de personas con VIH en un marco privado

Confidencialidad de datos médicos de personas con VIH en un marco público

Trato discriminatorio hacia personas con VIH en el marco de las solicitudes de residencia

Trato inhumano y degradante hacia personas con VIH en el marco de las solicitudes de asilo y no expulsión

ANEXO II. Listado de jurisprudencia citada

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Demanda</i>	<i>Partes</i>
TEDH, 25 de febrero de 1997	Demanda nº 22009/93	Z. contra Finlandia
TEDH, 2 de mayo de 1997	Demanda nº 30240/96	D. contra Reino Unido
TEDH, 27 de mayo de 2008	Demanda nº 26565/05	N. contra Reino Unido
TEDH, 17 de octubre de 2008	Demanda nº 20511/03	I. contra Finlandia
TEDH, 25 de febrero de 2009	Demanda nº 23373/03	Biriuk contra Lituania
TEDH, 25 de febrero de 2009	Demanda nº 36919/02	Armoniené y otros contra Lituania
TEDH, 6 de octubre de 2010	Demanda nº 1425/06	CC. contra España
TEDH, 10 de marzo de 2011	Demanda nº 2700/10	Kiyutin contra Rusia
TEDH, 3 de octubre de 2013	Demanda nº 552/10	I.B contra Grecia
TEDH, 7 de octubre de 2013	Demanda nº 1585/09	Avilkina y otros contra Rusia.
TEDH, 19 de marzo de 2015	Demanda nº 70055/10	SJ. contra Bélgica
TEDH, 15 de junio de 2016	Demandas 31039/11, 48511/11, 76810/12, 14618/13 y 13817/14)	Novruk y otros contra Rusia