



CLÍNICA LEGAL EN DERECHOS FUNDAMENTALES UNIVERSIDAD DE SEVILLA

**Tutora académica: Blanca Rodríguez Ruiz (Prof. Titular de Derecho
Constitucional)**

Tutora externa: Olga Burgos García (abogada)

Tutor externo: Manuel Pérez Cuajares (abogado)

Curso 2017-2018

CONSULTA formulada por la asociación ADHARA

¿Es conforme a derecho que la Asociación Española Contra el Cáncer deniegue a personas VIH positivas el acceso a una vivienda de acogida mientras esperan tratamiento ambulatorio de larga duración en una localidad diferente a su lugar de residencia? ¿Cabe revelar esta circunstancia a familiares de dichas personas sin su consentimiento?

INFORME

SUMARIO: I. ANTECEDENTES DE HECHO. II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. 1. El derecho a no sufrir discriminación. 2. El derecho a la intimidad. III. PROPUESTAS

I. ANTECEDENTES DE HECHO

La Asociación Española Contra el Cáncer (en adelante AECC), es una ONG de carácter benéfico asistencial que fue inscrita el 29 de septiembre de 1966, con el número nacional 3.827 de la Sección 1ª, en el Registro Nacional de Asociaciones. Tiene su sede central en Madrid y desarrolla su actividad en toda España gracias a sus 52 Juntas Provinciales, con representación en más de 2.000 localidades de todo el país.

Los hechos tuvieron lugar en la Junta Provincial de Sevilla, con domicilio social en C/ Virgen del Valle N° 89, CP 41011. El perjudicado, con residencia en Granada, tuvo que



someterse a un tratamiento oncológico en la unidad de enfermedades infecciosas del hospital universitario Virgen del Rocío de Sevilla. Dado que debía recibir un tratamiento ambulatorio de larga duración en una localidad diferente a la de su residencia habitual, tenía derecho a solicitar el servicio de pisos de acogida que ofrece AECC, puesto que cualquier persona enferma de cáncer, ya sea menor o adulta, puede solicitar alojamiento en alguno de sus centros, según está establecido en su página web.

El paciente, como todos aquellos que deseen solicitar un piso de acogida, se sometió a un estudio y una valoración por parte de los trabajadores sociales de la situación socioeconómica de la unidad familiar. En base a ese estudio y valoración se determinó que tenía derecho al piso, ya que reunía los requisitos económicos. En un momento posterior, sin embargo, el trabajador social le comunicó por vía telefónica que no podía acceder a dicho piso debido a su condición seropositiva, por ser ésta una de las condiciones excluyentes supuestamente recogidas en el Reglamento interno de la asociación. Finalmente le concedieron un piso de acogida sin apoyo ni acompañamiento.

Queremos dejar constancia de que en ningún momento hemos tenido acceso al Reglamento interno mencionado en el párrafo anterior, ya que no se encuentra publicado y aunque se le ha solicitado a la AECC, ésta no nos lo ha facilitado.

Al enterarse de esta negativa, el hermano del paciente llamó al trabajador social para conocer el motivo de la denegación del acceso a la vivienda, desvelándole éste que el motivo de exclusión era la condición serológica de su hermano, de la cual no tenía conocimiento previo.

Ante esta situación se nos pregunta si es posible recurrir contra la denegación al acceso a la vivienda de acogida y si es posible demandar al trabajador social por la revelación de su estado serológico.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El derecho a no sufrir discriminación

Centrándonos en el marco jurídico, debemos comenzar por el artículo 14 CE, que dispone:

“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”



El presente artículo cita de forma expresa distintos motivos de discriminación, pero lo hace sin establecer una lista cerrada, dejando más bien abierta dicha lista de motivos. Entre éstos el TC ha incluido la salud (STC 62/2008, de 26 de mayo).

Debemos precisar que no todo trato diferenciador, aunque afecte a un colectivo socialmente vulnerable, tiene por qué ser discriminatorio. No lo será si para él existe justificación suficientemente razonable. Se hace necesario, por tanto, dilucidar si en este caso existe una justificación objetiva y razonable para la denegación del piso de acogida por parte de AECC. De no ser así, estaríamos ante una discriminación directa y abierta, es decir, ante el tipo de discriminación que sufre una persona cuando ha sido tratada de manera menos favorable que otras en situación comparable por el hecho, al que se apela abiertamente, de pertenecer a un determinado colectivo social tradicionalmente desfavorecido.

Conviene aclarar, en este sentido, que por motivos de salud pública pueden adoptarse medidas que provoquen un trato diferente a una persona por pertenecer a un determinado colectivo, siempre que para ello haya una justificación objetiva y razonable, existiendo una relación de proporcionalidad entre el trato distinto y el fin perseguido. En este caso, sin embargo, la exclusión se produjo sin motivación alguna. Ello es así pese a que con ella, como hemos visto, se afecta al derecho fundamental a no sufrir discriminación (artículo 14 CE). Ello obligaba a que tal medida se adoptase mediante resolución especialmente motivada, exteriorizando los elementos de juicio en los que se basaba la resolución, de forma que las razones fácticas y jurídicas quedaran perfectamente expuestas.

La limitación de un derecho fundamental, en este caso del derecho a no sufrir discriminación, sin que se ofrezca para ello justificación suficiente, en este caso sin que se ofrezca justificación alguna, supone una vulneración de este derecho. Nos encontramos pues, ya por este motivo, ante una vulneración del derecho a no sufrir discriminación por razón de salud. Conviene aclarar en este punto que las entidades de carácter privado y sus normas también quedan sujetas a la obligación de respetar los derechos fundamentales, en general, y el derecho a no sufrir discriminación, en concreto. Se ven por tanto sujetas a la obligación de justificar de manera razonada y motivada toda limitación de derechos fundamentales, incluido el derecho a no sufrir discriminación. Así lo estableció el Tribunal Constitucional en su ATC 254/2001, 20 de septiembre de 2001: *“Las asociaciones privadas [están] libres en principio de injerencias del poder público (SSTC 218/1988, 244/1991, 185/1993 y 56/1995, por todas), pero debiendo precisarse que el ejercicio de esa potestad no puede suponer en ningún caso la lesión de derechos fundamentales de terceros”*.

A mayor abundamiento, AECC fue declarada asociación de "Utilidad Pública" por la ORDEN INT/725/2003, de 27 de febrero, puesto que desempeña una función pública social de carácter benéfico asistencial y sin ánimo de lucro. Lo cual enfatiza aún más su



vinculación a los derechos fundamentales. Es más, en nuestro caso la exclusión del paciente seropositivo se produjo, no sólo sin justificación, sino según se admitió abiertamente con base en el Reglamento Interno de la Asociación, al que como se ha apuntado en los Antecedentes no se ha podido tener acceso, por no hallarse debidamente publicado. Ello es así pese a encontrarnos ante una asociación de utilidad pública, y pese a que el artículo 9.3 CE garantiza el principio de publicidad de las normas. A la luz de dicha orden y del citado artículo 9.3 CE, no podemos pues sino concluir que el Reglamento de la Asociación debería ser de acceso público y la exclusión de personas con VIH derivada de su aplicación habría debido tener justificación expresa. La ausencia de uno y de otra nos conduce ya a la conclusión de que nos encontramos ante un supuesto de vulneración del derecho fundamental a no sufrir discriminación (artículo 14 CE).

Cabría preguntarse, en todo caso, si habría cabido justificar este trato discriminatorio alegando motivos de salud pública, al encontrarse el enfermo de VIH en contacto con los otros enfermos de cáncer a causa de la vida vecinal y comunitaria que se da en tales pisos de acogida.

Frente a esto se hace oportuno manifestar que tras la Primera Consulta Internacional sobre Sida y Derechos Humanos y la Declaración de París de 1994, el consenso internacional ha asumido que ambos objetivos sociales no sólo son compatibles sino necesariamente complementarios. De esta manera, se ha asumido la idea de que, tanto desde los argumentos basados en salud pública como desde los argumentos basados en derechos humanos, se justifica la eliminación de la discriminación. El objetivo que se persigue con ello es poner fin a la diferenciación injusta que se produce sobre las personas que viven, en este caso, con VIH/Sida. Al mismo tiempo, ello no significa, o al menos no tiene por qué significar la desaparición de la salud pública del horizonte protector y normativo.

Por tanto, no cabría establecer la condición serológica como requisito de exclusión, ya que esta medida no resulta proporcional ni razonable para la protección de la salud pública en nuestro caso, puesto que, según la evidencia científica y el consenso académico y clínico, la infección por VIH se transmite únicamente por tres vías:

- A. Sexual. A través de un acto sexual sin protección, la transmisión se produce por el contacto con secreciones infectadas con la mucosa genital, rectal u oral de la otra persona.
- B. Parenteral. A través del contacto con sangre infectada por el virus, cuando esta penetra en el corriente sanguíneo no infectado.
- C. Vertical. De madre a hijo, durante las últimas semanas de embarazo, el parto o el amamantamiento.



Esta evidencia científica también se ha asumido por nuestro Ordenamiento jurídico a través de una amplia jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, como la STS, Sala 4ª, de los Social, 20 de noviembre de 2007.

Por tanto, insistimos en que la inadmisión al piso de acogida no fue una medida ni proporcional ni razonable, y que la ausencia de justificación para la misma sólo refleja su injustificabilidad, pues la simple convivencia con los otros enfermos de cáncer no hubiera conllevado la transmisión.

2. El derecho a la intimidad

Según el artículo 18. 1 CE:

*“Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.
Y según el 18.4 “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”*

El artículo 18.1 CE garantiza pues el derecho a la intimidad personal y familiar. Podemos definir el derecho a la intimidad como el derecho a controlar el acceso que otras personas tienen a nuestras zonas de retiro y de secreto. En efecto, en cuanto derivación de la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10 CE, este derecho implica, en palabras del Tribunal Constitucional, “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (STC 231/1988).

Intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección de este derecho son la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia, incluidos datos privados conocidos a través de actividad profesional u oficial de quien los revela. La intimidad protegida por el artículo 18.1 CE no se limita pues necesariamente a la que se desarrolla en un ámbito privado o doméstico. Se extiende a determinadas relaciones, vínculos o actuaciones desarrolladas en otros ámbitos, como el laboral o profesional, si la persona afectada, o cualquier otra en su lugar en esa circunstancia, puede tener una expectativa razonable de encontrarse al resguardo de la observación o del escrutinio ajenos (STC 12/2012, sobre reportajes con cámara oculta).

En lo que hace al art. 18.4 de la CE éste ha sido desarrollado por la ley orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal. Su artículo 11 dispone:

“Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”.



Además, según el art. 6.1 de dicha ley: *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa”*.

En nuestro caso el trabajador social tiene acceso al informe médico del paciente debido a su relación laboral con AECC y gracias a esto conoce el estado serológico del perjudicado. Al interesarse el hermano por las razones de inadmisión al piso de protección el trabajador social, mediante llamada telefónica, revela el estado serológico del afectado, del cual su hermano no tenía conocimiento previo. Con esta divulgación de los datos personales y médicos del perjudicado el trabajador social ha incurrido en una violación del derecho de intimidad.

Debemos destacar, además, que el trabajador social no habría tenido acceso al expediente médico de no ser por la relación laboral mantenida con AECC. Cabe por ello entender solidariamente responsable de la vulneración de su derecho a dicha asociación. Se podrá, por ello, interponer una acción de responsabilidad solidaria, dirigida tanto contra la asociación como contra el trabajador social, en virtud del artículo 1137 y ss del Código Civil (CC). Reza así el artículo 1137 CC:

“La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria”.

Es más, el artículo 19.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), prevé la posibilidad de que las personas físicas (particulares) soliciten una indemnización por los daños y perjuicios que les haya causado un uso ilegítimo de sus datos personales. Dicho artículo establece:

“Los interesados que, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley por el responsable o el encargado del tratamiento, sufran daño o lesión en sus bienes o derechos tendrán derecho a ser indemnizados. Así, en caso de que se nos vulnere nuestro derecho fundamental a la protección de datos tenemos derecho, además de al cese de esa vulneración, a solicitar una indemnización por los daños y perjuicios sufridos”

A la luz de todo lo anterior, procedemos a formular nuestras propuestas de actuación en el caso objeto de este informe.

III. PROPUESTAS



En aplicación de la normativa citada, entendemos que procede solicitar una doble indemnización por la vulneración de los derechos fundamentales a no sufrir discriminación y a la intimidad. Ello incluye una indemnización por los daños económicos derivados de los gastos soportados como consecuencia de la actuación de la AECC, ya que se le otorga el piso de acogida, pero sin apoyo ni acompañamiento, cuya contratación corrió a cargo del paciente. Incluye también indemnización por daños morales, en atención, en primer lugar, al sufrimiento psicológico consecuencia de la discriminación padecida y, en segundo lugar, a la violación del derecho a la intimidad en términos que afectan, además, a sus relaciones con familiares cercanos.

Firmado por el alumnado de la Clínica Legal de Derechos Fundamentales 2017-2018:

Braga Pérez, María del Carmen
Elizo Tapia, Bélen
Gil García, Amaranda
Ortega Riquelme, Fátima