

# Algunos problemas relativos al derecho a la intimidad del paciente VIH +

*Esteban Sola Reche*  
Profesor de Derecho Penal

SUMARIO: A. Introducción. a. Disposiciones normativas de referencia. b. Alcance del derecho a la intimidad del paciente VIH+. c. Alcance del deber de secreto sobre datos relativos al paciente VIH+. B. La realización no consentida del test del VIH. a. ¿Ilicitud? b. ¿Justificación? c. Consideraciones finales. C. Limitaciones del deber de secreto del médico. a. Presupuesto: posible naturaleza delictiva de la transmisión del VIH. b. El deber de secreto frente a otros deberes. c. Consideraciones finales.

## I. INTRODUCCIÓN

### **a. Disposiciones normativas de referencia**

1. A pesar de que la CE en su art. 18 garantiza y reconoce la intimidad personal y familiar como derecho fundamental, el orden penal no le otorga una protección genérica y consecuentemente carece este bien jurídico de un tratamiento autónomo en dicho ámbito<sup>1</sup>. De ello sigue una poca cuidada protección penal de la intimidad personal y familiar<sup>2</sup>, que se constata, por ejemplo, en la falta de tipificación de la infracción del deber de secreto profesional, castigándose únicamente algunos casos en que los responsables son abogados, procuradores o funcionarios públicos<sup>3</sup>, conforme a los arts. 360 y 367 CP:

Art. 360. Será castigado con las penas de suspensión y multa de 100.000 a 500.000 pesetas al Abogado o Procurador que, con abuso malicioso de su oficio, o negligencia o ignorancia inexcusable, perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos, habiendo tenido conocimiento de ellos en el ejercicio de su profesión.

Art. 367. El funcionario público o autoridad que revelare los secretos o cualquier información de que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados será castigado con las penas de suspensión y multa de 100.000 a 200.000 pesetas.

Si de la revelación a que se refiere el párrafo anterior resultare grave daño para la causa pública o para tercero, las penas serán de prisión menor e inhabilitación especial.

Si se tratare de secretos de un particular, las penas serán las de arresto mayor, suspensión y multa de 100.000 a 500.000 pesetas.

Piénsese que con tales disposiciones no podría castigarse a otros profesionales que, en su ejercicio privado, de la misma manera no guarden el deber de secreto<sup>4</sup>. Precisamente en la línea de profundizar en la tutela de los derechos fundamentales, concretamente en el de la intimidad, el PCP de 1994 amplía en su art. 190, la responsabilidad penal por la revelación de secretos:

### *Artículo 190*

<sup>1</sup> Así CARBONELL MATEU/ GONZÁLEZ CUSSAC, *PE*, p. 765; LUZÓN PEÑA, *Protección penal de la intimidad*, ps. 40-41; MORALES PRATS, *La tutela penal de la intimidad*, ps. 161-162; MUÑOZ CONDE, *PE*, p. 136; SOLA RECHE, *La protección penal de la intimidad informática*, ps. 184-186.

<sup>2</sup> En la Exposición de Motivos del PCP 1992 expresamente se repara en que un derecho fundamental de esta importancia debe contar con una específica tutela penal.

<sup>3</sup> V. MORALES PRATS, *La tutela penal de la intimidad*, p. 232; MUÑOZ CONDE, *PE*, p. 156

<sup>4</sup> Así, en relación con el médico, ROMEO CASABONN CASTELLANO ARROYO, *La intimidad del paciente*, p. 6. Aunque "las conductas que contempla el art. 498 CP deberían reconducirse a nueva tutela de los secretos profesionales o de las situaciones en las que de forma común concurre una especial relación de confianza, por la cual el individuo abre una esfera de reserva al conocimiento de otro (médico, abogados, dependientes, etc.). Sin embargo (...) el Código en este punto tampoco contiene fórmulas abiertas al respecto, que permita llevar las relaciones domésticas o de subordinación, previstas en el art. 498, a este ámbito" (MORALES PRATS, *La tutela penal de la intimidad*, p. 204).

1. El que revelare secretos ajenos, de los que tuviera conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgare los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.

Y, como ocurre en otros países<sup>5</sup>, son también contadas las ocasiones en que se criminaliza la simple intromisión en la esfera íntima independientemente de que con posterioridad se revelen las informaciones así obtenidas<sup>6</sup>.

2. Es en el Derecho Civil donde la intimidad recibe una protección más amplia -que no más intensa en algunos casos, pues, como se acaba de decir, el carácter delictivo de ciertos comportamientos, muy concretos, se fundamenta también en la protección de este derecho<sup>7</sup>-, siendo la disposición legislativa de referencia la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En su art. 1.º se prevé una protección civil de esos derechos *frente a todo tipo de intromisiones ilegítimas*, de acuerdo con lo establecido con esa Ley Orgánica. En particular, el número 4 del art. 7.º recoge como intromisión ilegítima en el ámbito de pro-

tección de la Ley "la revelación de datos de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela".

3. Otra disposición que completa las garantías para el ejercicio del derecho a la intimidad es la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, cuyo art. 1.2 tras la modificación introducida por el Real Decreto legislativo 347/1979, de 20 de febrero, incorpora a su ámbito de protección entre otros derechos y libertades, el de la intimidad personal y familiar.

En el ámbito sanitario existe un ulterior reconocimiento de este derecho en el número 1 del art. 10 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en relación con el cual, el número 3 del mismo artículo expresamente reconoce el derecho de los usuarios de los servicios del sistema sanitario "a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público".

4. Pero estas referencias legales, y las concordantes, no son definitivas para la delimitación del contenido del derecho a la intimidad. No cabe duda de que el legislador ha reconocido como atentado a este derecho *la revelación* no consentida de datos íntimos por quien o quienes tengan legítimo acceso a los mismos, obligados por un específico deber de secreto, como reza el art. 8.º 4 de la LO 1/1982. Sin embargo ha descuidado la expresión equivalente de una genérica facultad de reserva por la que una persona quisiera evitar *la averiguación* de circunstancias relativas a su esfera íntima, como lo demuestra que en ninguno de los órdenes referidos sea inmediato apreciar hasta ese punto la protección del derecho a la intimidad. Queda por tanto abierta la cuestión de cómo deben ser tratadas algunas indiscreciones consistentes en la averiguación no consentida de datos de esa índole.

## **b. Alcance del derecho a la intimidad del paciente VIII+**

1. Estos problemas de delimitación del derecho a la intimidad y de concreción de las intromisiones ilegítimas en la esfera íntima cobran mucha importancia en los

<sup>5</sup> V. LUZÓN PEÑA, *Protección penal de la intimidad*, ps. 40 y 53- exponiendo los problemas para una protección penal genérica de ] intimidad en la legislación alemana, V. SCHÜNEMANN, *Der strl frechtliche Schutz vom Privatgeheimnissen*, *pássim* pero especialmente ps.31-33.

<sup>6</sup> Art. 191. 2.º: funcionario público que entra en el domicilio de una persona y registra los papeles o efectos que en él se hallaren, sin su consentimiento, y fuera de los casos permitidos por las leyes; art. 192: violación por parte de funcionario público de correspondencia privada; art. 192 bis: autoridad o sus agentes y el funcionario público que, sin la debida autorización judicial, salvo, en su caso, lo previsto legalmente en desarrollo del art. 52.2 de la Constitución, interceptare cualquier telecomunicación o utilizare artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen; art. 497 segundo párrafo: apoderamientos de papeles o cartas para descubrir los secretos de otro; art. 497 bis: interceptación de telecomunicaciones o utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen para descubrir los secretos o la intimidad de otro sin su consentimiento. Cfr. al respecto CARBONELL MATEU/ GONZÁLEZ CUSSAC, *PE*, ps. 765-766 y 768.

<sup>7</sup> Cfr. en ese sentido el art. 1.º 2 LO 1/ 1982: "Cuando la intromisión sea constitutiva de delito, se estará a lo dispuesto en el Código Penal. No obstante serán aplicables de esta ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito".

<sup>8</sup> Que alcanza tanto a los usuarios del sistema sanitario público, o vinculados a él, como a los de los servicios sanitarios privados (art. 10. 15 LGS).

últimos tiempos en relación con la condición de afectado por el VIH<sup>9</sup>. Precisamente cuando este dato será, las más de las veces, impertinente e innecesario para el seguimiento de un tratamiento médico o una intervención quirúrgica<sup>10</sup>. Formulado de otro modo: en respeto al derecho a la intimidad, sólo cuando la decisión de cuál sea el adecuado tratamiento a seguir con un paciente dependa de concretos datos relativos a su salud, en particular si es seropositivo, parece que el responsable sanitario podrá interesar la realización de las pruebas correspondientes.

2. Piénsese que el paciente puede contar con buenas razones para preferir que no se conozca que es portador del VIH y ejercitar legítimamente su libertad y su derecho a la intimidad, defendiendo el secreto sobre ciertos datos relativos a su estado de salud o sus hábitos de conducta. Son de todos conocidas las no poco frecuentes reacciones discriminatorias, de rechazo y de condena moral que provocan la ignorancia, el miedo y la intolerancia frente a quienes padecen esa enfermedad<sup>11</sup>. Recordemos aquí los casos extremos y crueles en los que se ha negado la asistencia sanitaria a enfermos de SIDA, o se ha dificultado la escolarización de niños presuntamente seropositivos. Son ejemplos que permiten cargar de razón a quienes prefieren en ciertas situaciones -como podría ser encontrarse ante una intervención hospitalaria necesitada o no de tratamiento invasivo- no dar a conocer su infección; o incluso preferir ignorar si se es portador del VIH evitando que alguien conozca y pueda divulgar tal condición. En efecto, el padecimiento de esa enfermedad, se ha convertido en un estigma<sup>12</sup>. Hasta el punto que se ha llegado a afirmar que "la falsa imputación sobre una persona como enferma de sida o portadora del virus podría constituir un delito de injurias si consideramos que tal imputación ha sido ejecutada en deshonor, descrédito o menosprecio de otra persona"<sup>13</sup>.

Sin embargo, como veremos, la imprecisión del legislador deja dudas acerca de la ilicitud de la averiguación no consentida de la infección por el VIH del paciente<sup>14</sup>.

c. Alcance del deber de secreto sobre datos relativos al paciente VIH+.

1. Lo que sí expresan claramente las disposiciones normativas es el deber de confidencialidad que obliga al responsable sanitario respecto a la información obtenida del paciente y de su tratamiento.

Pero lo que ya no muestra igual evidencia es en qué modo y medida ese deber es oponible a otros deberes, cuyo carácter moral o jurídico habrá que discutirse<sup>15</sup>, derivados, por ejemplo, del conocimiento de conductas irresponsables del portador del VIH, o su infracción puede justificarse por la situación de necesidad. La inquietud sobre este concreto problema se ha alentado con el reconocimiento de un alto riesgo de propagación de la infección por el VIH y las terribles consecuencias que supone cuando el estado actual de la investigación médica no ha conseguido aportar un remedio eficaz. Por ello se crea una situación de inseguridad al médico que, conocedor de la situación de seropositividad de alguno de sus pacientes y por tanto que es un potencial propagador de la enfermedad, también tiene conocimiento de sus hábitos de conducta y que realiza prácticas de riesgo sin protección con personas no infectadas.

2. Tenemos así planteadas dos importantes cuestiones acerca de la protección del derecho a la intimidad que, en relación con su estado de salud, puede recibir este paciente: (B) ¿qué ocurre cuando se realiza sin consentimiento eficaz la prueba de detección del VIH?, y (C) si el deber de secreto impide en todo caso la revelación de las pautas de conducta del paciente infectado, potencial propagador de la enfermedad.

<sup>9</sup> V. ROMEO CASABONA, Responsabilidad médico-sanitaria y SIDA, p. 486.

<sup>10</sup> Cfr. infra B.

<sup>11</sup> Lo cual constituye un importante presupuesto para toda una serie de consideraciones sociales y políticas; V. así NÁJERA MORONDO, Aspectos biológicos y sociales, p. 73; también v. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, El contagio en el proyecto de Código Penal, p. 25.

<sup>12</sup> NOGUERA I-GÜELL. EL SIDA como estigma ps. 36-38.

<sup>13</sup> DÍAZ PITA, La transmisión del SIDA. p. 30; en ese sentido v. también la STC 20/ 1992 para la que "la identificación periodística, indirecta para inequívoca, de una determinada persona como afectada por el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) deparaba, teniendo en cuenta actitudes sociales que son hechos notorios, un daño

moral (...) a quienes así se vieron señalados por una enfermedad cuyas causas y vías de propagación han generado y generan una alarma social con frecuencia acompañada de reacciones, tan deplorables como desgraciadamente reales, de marginación para muchas de sus víctimas"; (la cursiva ha sido añadida).

<sup>14</sup> Cfr. infra B.

<sup>15</sup> V. infra C.

## **B. LA REALIZACIÓN NO CONSENTIDA DEL TEST DEL VIH**

### *a. ¿Ilicitud?*

1. De entre los casos imaginables en los que se practicaría el test del VIH sin consentimiento del paciente, en esta ocasión sólo nos vamos a ocupar de aquellos en los que sí se haya aceptado la extracción de sangre, pero no para la realización del test. Nuestro interés se centra en este momento en revisar hasta dónde alcanza el derecho del paciente a que no se conozca su (posible) seropositividad. Descartamos pues aquellos otros que también presentan interesantes aspectos pero que su problemática tendría que ver con otros bienes jurídicos: la extracción misma que se realiza sin consentimiento del paciente (reconducible a los delitos de lesiones o de coacciones)<sup>16</sup>, o cuando el consentimiento para la extracción está viciado (por ejemplo, por haber sido obtenido mediante engaño o intimidación)<sup>17</sup>. Así pues, nos referiremos a casos en los que se analiza la posible seropositividad del paciente cuando éste expresamente se ha opuesto a ello, o no ha consentido eficazmente. Desgraciadamente se sospecha que puedan ser más frecuentes en la realidad de lo que pueda indicar la ausencia de denuncias: ocurrirán cuando no se recabe el consentimiento para la realización de la prueba, o al paciente no se le informe del significado de la misma, máxime cuando en ningún modo esté indicada para el posible tratamiento a seguir, aunque la extracción haya sido consentida para otros fines o necesaria por otros motivos; incluso cuando la muestra fue recogida de cualquier intervención que haya producido derramamiento.

2. En primer lugar debe ser esclarecido si el derecho a la intimidad abarca en el ámbito sanitario la facultad de impedir la averiguación de ciertos datos relativos al estado de salud.

Cuestión distinta es la posible incriminación como una falta lesiones, del art. 582 Cp<sup>18</sup>, la punción de la vena y la extracción de sangre para un análisis cuando el

<sup>16</sup> V. SCHÜNEMANN, Problemas jurídico-penales relacionados con el SIDA, ps. 77-82; SIL V A SÁNCHEZ, El SIDA en la cárcel, p. 4.

<sup>17</sup> V. SCHÜNEMANN, Problemas jurídico-penales relacionados con el SIDA, ps. 69-77.

<sup>18</sup> Art. 582 CP: "El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro una lesión que no precisare tratamiento médico o quirúrgico o sólo exigiere la primera asistencia facultativa, será castigado con la pena de arresto menor (...)".

consentimiento no abarca su uso para la práctica del test del VIH. Admitido que el consentimiento constituye una causa de justificación en las lesiones que sólo sean constitutivas de falta<sup>19</sup>, la doctrina dominante sostiene su invalidez cuando se ocultó al paciente que el motivo de la extracción era el de realizar dicho test<sup>20</sup>, dando lugar a la responsabilidad por una falta de lesiones dolosas. En cambio, si la extracción está indicada para la realización de otras pruebas y se oculta, o no se informa debidamente, que además se tiene la intención de comprobar si el paciente está infectado por el VIH, no parece que ello invalide el consentimiento sobre la punción. Tampoco si con posterioridad a la extracción, y siempre sin el consentimiento del paciente, se resuelve llevar a cabo esa prueba<sup>21</sup>.

Sin embargo, se discute que el consentimiento sobre la punción incluso cuando ésta tiene el exclusivo fin de realizar el test del VIH sea ineficaz<sup>22</sup>. Aun aceptando que no se hubiera prestado si el paciente hubiera conocido tal extremo, o lo que es más, tratándose del caso en que el paciente manifiesta su oposición a la práctica de esa concreta prueba, el engaño no se refiere al bien jurídico cuya agresión consiente. El error en el que el engaño hace incurrir al paciente no recae sobre el significado de la punción, sino sobre el fin al que se destinará la sangre que así se extraiga<sup>23</sup>.

Tras ello, lo que en cualquier caso se pone de manifiesto es que la posible ilicitud de la realización no consentida del test del VIH debe ser puesta en relación con la agresión de otro bien jurídico distinto al que se protege en el tipo de las lesiones<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> CERESO MIR, PG II, ps. 64 y 94; ROMEO CASABONA, El médico y el Derecho Penal (I), p. 94.

<sup>20</sup> V. BURGSTALLER, SIDA y Derecho Penal, p. 162; PFEFFER, Durchführung von HIV-Tests, ps. 94-97.

<sup>21</sup> V. al respecto SCHÜNEMANN, Problemas jurídico-penales relacionados con el SIDA, ps. 70-71; cfr. sin embargo PFEFFER, Durchführung von HIV-Tests, ps. 94-97.

<sup>22</sup> V. la casuística planteada y las referencias de SCHÜNEMANN, Problemas jurídico-penales relacionados con el SIDA, ps. 72-75.

<sup>23</sup> V. así SCHÜNEMANN, Problemas jurídicos-penales relacionados con el SIDA, ps. 72-77, quien no obstante concluye que "un estricto respeto de la exigencia de que el consentimiento se halle referido al bien jurídico conduce a la conclusión -político-criminalmente insatisfactoria- de que de lege lata solamente es punible con arreglo al §223" (delito de lesiones) "la punción en vena efectuada mediante engaño y con el exclusivo fin de realizar el test de anticuerpos del VIH".

<sup>24</sup> BURGSTALLER, SIDA y Derecho Penal, ps. 162-3; SCHÜNEMANN, Problemas jurídico-penales relacionados con el SIDA, ps. 72-73.

Por otra parte, desde un punto de vista práctico, esas dificultades seguramente no tardarán en ser salvadas si, como se ha venido anunciando, prospera la generalización de un mecanismo alternativo de detección del VIH en muestras de saliva u otros fluidos orgánicos. No creo que entonces pueda razonablemente sostenerse que la prueba no consentida suponga la realización del tipo de lesiones.

3. Para el objetivo de responder a esta primera cuestión no debemos olvidar que el legislador sí ha considerado una intromisión en la vida privada la averiguación no consentida de circunstancias de la misma. Así, por ejemplo, no es preciso que del registro de papeles o efectos a que se refiere el art. 192.2.º CP, o de la violación de correspondencia del art. 192 CP, o de la interceptación de una telecomunicación, o de la utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión o grabación del sonido o de la imagen de los arts. 192 bis Y 497 bis CP, o del apoderamiento de papeles o cartas para descubrir los secretos de otro del art. 497 CP, siga la revelación de la información obtenida, para que se castiguen tales conductas.

Sin duda pues, el derecho a la intimidad comprende la facultad de reserva sobre ciertos datos personales, y entre ellos bien pueden ser algunos rasgos biológicos como los datos analíticos de carácter clínico de un individuo determinado<sup>25</sup>, de modo que atentaría contra ese derecho tales averiguaciones no consentidas. Entonces, el uso de la sangre para un fin no consentido por el paciente constituye una intromisión en su libertad de decisión<sup>26</sup>. En sintonía con esto, la Declaración Universal de los derechos de las personas con VIH/SIDA, formulada y editada por el Comité Ciudadano Anti-SIDA, y basándose en las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, de la Organización de las Naciones Unidas, de la Unión Europea, de la UNESCO, y de la Organización Internacional del Trabajo, declara en su núm. 6 que "el derecho a la confidencialidad y a la intimidad debe ser observado escrupulosamente para no vulnerar el artículo 18 de la Constitución Española", y en su núm. 7 que "la prueba para conocer la condición, o no, de portador del virus es siempre voluntaria".

4. Pero aunque estos casos puedan constituir una intromisión ilegítima en la libertad de decisión identificables como atentado contra la intimidad, la cuestión decisiva sigue siendo la de si tal intromisión ilegítima es también ilícita<sup>27</sup>.

La fraccionaria protección de este bien jurídico en la legislación penal no permite de momento advertir el carácter delictivo de aquellas conductas. Su ilicitud no se determina tampoco, al menos de forma inmediata, en la relación de intromisiones ilegítimas del art. 7 de la citada LO 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen. Nótese que las conductas tipificadas suelen ser de divulgación o de revelación (en particular, en el núm. 4 se hace referencia a la "revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela").

Y siendo así que la conducta de realizar el test sin consentimiento no constituye ninguna intromisión ilegítima del art. 7 de esa LO, entiendo, no obstante, que existen varias razones para concluir en favor de la posibilidad de extender tal consideración de intromisión hasta aquellos casos, y considerados así como ilícitos civiles:

En primer lugar, puede contarse con que el legislador no habría pretendido ser exhaustivo en la relación de conductas del art. 7 -tampoco con las excepciones del art. 8-<sup>28</sup>. Ciertamente es que desde el punto de vista del principio de legalidad no es lo deseable que se amplíe la ilicitud a comportamientos no subsumibles en los tipos expresamente formulados; pero no cabe duda que la realización de pruebas no consentidas e innecesarias, reveladoras de datos íntimos del sujeto, constituye una intromisión ilegítima en su intimidad. El único problema que persiste pues -de momento-, es el de su ilicitud.

En segundo lugar, el art. 1 de la LO propugna la protección civil frente a todo género de intromisiones ilegítimas<sup>29</sup>. Aunque a continuación completa la frase

<sup>25</sup> Cfr. así la STS (Sala Iª) de 13 de marzo de 1989 (ponente: Latour Brotons).

<sup>26</sup> SCHÜNEMANN, *Problemas jurídico-penales relacionados con el SIDA*, p. 73.

<sup>27</sup> En Estados Unidos, por ejemplo, se ha avanzado en esta línea siendo numerosos los Estados que han dictado disposiciones normativas expresa y concretamente obligando a que antes de practicar del test de anticuerpos VIH se le dé al paciente cumplida información y se recabe su consentimiento; incluso alguna normativa específica - convenientemente-los concretos puntos sobre los que debe informarse; v. las referencias de FIELD, *Testing for AIDS*, ps. 44-48.

<sup>28</sup> Cfr. VIDAL MARTÍNEZ, *El derecho a la intimidad*, ps. 113-114. .

<sup>29</sup> V. al respecto DE-ESTEBAN/ GONZÁLEZ TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional Español II*, p. 100, donde se hace referen-

con los términos "de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica", no creo que la lectura deba ser que "la ilegitimidad de las intromisiones tenga que determinarse conforme a lo establecido por la ley", en cuyo caso mal sentido tendría lo de "todo género de intromisiones", y más correcto hubiera sido calificar las intromisiones de "ilícitas". Considero más acertada la de que los derechos "serán protegidos civilmente de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica, frente a todo género de intromisiones ilegítimas".

Abunda en ello el criterio interpretativo contenido en el art. 2, y al que expresamente se refiere el art. 7, por el que la protección civil de los derechos de que se ocupa esta ley "quedará delimitada *por la leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona para sí o su familia*". Al respecto, la Ley General de Sanidad, insiste en la oponibilidad del derecho a la intimidad frente a las distintas administraciones públicas sanitarias (art. 10.1); y reconoce el derecho "a ser advertido de si los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen pueden ser utilizados en función de un proyecto docente o de investigación" (posible objeto de la toma de muestras y posterior realización del test), para lo que "en todo caso será imprescindible la previa autorización y por escrito del paciente y la aceptación por parte del médico y de la Dirección del correspondiente Centro Sanitario" (art. 10.4)<sup>30</sup>. Y el TC reiteradamente ha reconocido que en la noción de intimidad personal se integra la intimidad corporal, identificada como inmunidad frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona<sup>31</sup>.

---

cia a las SsTC 37/ 1989 (en la que se expresa la protección constitucional "frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona") y 197/ 1991 (según la cual la protección al derecho a la intimidad alcanza al dato de la identificación -por tanto algo previo a la divulgación del mismodel origen del adoptado).

<sup>30</sup> Sobre lo discutible de la existencia de una daño moral, cfr. SCHÜNEMANN, *Problemas jurídico-penales*, p. 73, quien parece construir ese daño sobre la base de que el resultado del test no consentido resulte positivo; sin embargo, ¿no seguiría constituyendo una intromisión en su libertad de autodeterminación aunque el resultado fuese negativo?

<sup>31</sup> Cfr. SsTC 37/ 1989, de 15 de febrero (ya citada), y 120/ 1990, de 27 de junio.

## b. ¿Justificación?

1. Frente a esto siempre podrían oponerse algunas razones para justificar la indagación no consentida sobre si el paciente está infectado por el VIR.

a) En primer lugar, la conveniencia de que la persona conozca su carácter de seropositivo, pues esto normalmente le será más beneficioso que perjudicial: habría de permitirle seguir lo antes posible un tratamiento que mejore y amplíe sus posibilidades de supervivencia, de modo que la ignorancia de su estado serológico, normalmente, más habrá de perjudicarle que beneficiarle. Y además, ser consciente de su estado debiera redundar en la evitación de conductas de riesgo y por tanto en la menor propagación de la enfermedad.

Pero no hay que desconocer que son decisiones que corresponden a la propia persona, tanto como la facultad de someterse al test. Detrás de todo ello está su derecho a limitar el círculo de personas que conozcan su situación. Tomemos como referencia la situación imaginable de quien conoce que está infectado pero no quiere que esto pueda ser divulgado, por ejemplo porque desconfie de la discrecionalidad del personal de un centro hospitalario donde va a ser intervenido.

b) Un segundo motivo es que el mayor conocimiento de los niveles epidemiológicos contribuye a mejorar las condiciones de lucha contra la propagación de la enfermedad. Facilitaría así el acierto en la concentración de esfuerzos para determinados grupos de población con antecedentes de haber realizado o intervenido en situaciones de riesgo<sup>32</sup>, a los que se destinarían campañas de información y control más intensas.

Pero este tipo de políticas difícilmente conseguirían dejar a salvo la amenaza de la discriminación que su trascendencia pudieran comportar<sup>33</sup>. Y finalmente, su éxito sigue dependiendo del grado de implicación voluntaria de los destinatarios; no me parece coherente que la activación de dichas políticas mediante la detección de personas y sectores de población infectados pueda prescindir del consentimiento informado de éstas.

Y e) Una última razón, que alcanzo a ver que es sentida con mayor intensidad de lo que abiertamente se

---

<sup>32</sup> Sobre la impropiedad de la denominación «grupos de riesgo» v. NÁJERA MORONDO, *Aspectos biológicos y sociales*, ps. 73-74.

<sup>33</sup> Cfr. al respecto sobre el conflicto de intereses que suponen las políticas de cribaje ESTÉBANEZI FICHTI NÁJERA, *La prueba del VIH en el marco de la salud pública*, p. 207.

confiesa, es la del temor al contagio del personal sanitario que trata con este tipo de pacientes<sup>34</sup>.

Pero las circunstancias que rodean a este argumento, por más que en principio pudiera hacerse digno de comprensión, conducen en todo caso a su inadmisibilidad. Recordemos una vez más que la realización no consentida de la prueba de detección del VIH constituye una ilegítima intromisión en la esfera íntima. Aunque el número de este tipo de agresiones se reduzca a aquellos casos que pudieran pertenecer a un grupo de (mayor) riesgo<sup>35</sup>, supone añadir a dicho proceder una actitud discriminatoria, ya que lo habitual será que la decisión se tome con base un dato tan "científico" (?) como el aspecto del paciente. Por otra parte los resultados negativos no son del todo fiables; las pruebas de detección del VIH que se vienen empleando son las más asequibles económicamente (ELISA o Western-Blot), y sólo determinan que el paciente ha generado anticuerpos, lo cual no habrá sucedido si, estando infectado, se encuentra dentro del llamado período ventana.

2. Y después de todo, ¿qué supondría conocer que el paciente que va a ser intervenido es VIH+? Si realmente el médico concede alguna importancia a lo que resulte de la prueba de detección del virus solicitada, un resultado positivo sólo podría llevarle a resolver no intervenir al paciente, a incrementar las precauciones de contagio, o sencillamente, si lo interviene observando las necesarias precauciones, a inquietarse en mayor medida que si desconociese que el paciente es portador del virus.

Aunque no es uno de los temas que para esta ocasión nos hemos propuesto tratar, sí que es conveniente ofrecer alguna referencia para acreditar que la primera actitud (denegación de asistencia) carece de posible justificación. Precisamente por instrumento de 26 de junio de 1987, la Organización Médica Colegial dictó unas normas de conducta en relación con este tipo de pacientes, recordando la obligación de asistidos, sin perjuicio de que se adopten las necesarias medidas de prevención e higiene. Pero además de la responsabilidad deontológica en la que pudiera incurrir, "la negativa a iniciar o a continuar el tratamiento de un paciente de estas características podría dar lugar a diversas formas

de responsabilidad penal por parte del facultativo y demás personal sanitario, así como, en su caso, por parte de las autoridades sanitarias o administrativas o de gestión por las decisiones que al respecto hubieran tomado de forma incorrecta o hubieran dejado de adoptar, de acuerdo con sus competencias en la materia"<sup>36</sup>. ROMEO CASABONA, en un extenso y pormenorizado trabajo que venimos citando, advierte de las posibles infracciones penales a las que podría dar lugar el caso de inasistencia: si la relación entre el que solicita o necesita de asistencia y el facultativo coloca a éste en la llamada posición de garante, el agravamiento del estado del paciente por su inasistencia podría dar lugar a la responsabilidad por un delito de lesiones en comisión por omisión; cuando el médico pueda considerarse funcionario conforme al art. 119.2 CP, podría incurrir también en un delito de denegación de auxilio del art. 371.3; o al delito o la falta de omisión del deber de socorro, aunque como dicho autor pone de relieve, es difícil que en la práctica pueda darse este delito respecto a las circunstancias que consideramos<sup>37</sup>. Sin embargo, me parece problemático que, aun reconociendo la discriminación de la que sería objeto el paciente VIH+, este motivo se ajuste a los que dan lugar a los delitos del art. 165 Cp<sup>38</sup>.

Pues bien, tales comportamientos ni pueden ser amparados por la causa de justificación de estado de necesidad del núm. 7 del art. 8 CP, ya que la adopción de las medidas preventivas indicadas por las autoridades sanitarias evitan la amenaza de un mal de igualo mayor gravedad para el médico (requisito primero del citado precepto)<sup>39</sup>, Y además, porque el médico, por razón de su oficio o profesión, está obligado a sacrificarse (con lo

---

<sup>36</sup> ROMEO CASABONA, *Responsabilidad médico-sanitaria y SIDA*, p.461.

<sup>37</sup> ROMEO CASABONA, *Responsabilidad médico-sanitaria y SIDA*, ps.461-462.

<sup>38</sup> Art. 165: "Incurrirá en la pena de arresto mayor y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas el particular encargado de un servicio público que, por razón del origen, sexo, situación familiar o pertenencia o no pertenencia a una etnia, raza, religión, grupo político o sindicato, de una persona, le denegare una prestación a la que tuviere derecho". Entiendo que la pretensión de incriminar el incumplimiento del deber de asistencia a través de este precepto debido a que el paciente sea VIH+, tropieza con un problema de tipicidad, aunque dada la relevancia ético-social que entraña, merece ser resuelto por el legislador ampliando las posibles motivaciones de la discriminación; cfr. ROMEO CASABONA, *Responsabilidad del médico y SIDA*, p. 462.

<sup>39</sup> Sirva como referencia que la probabilidad de contagio por un pinchazo con instrumento infectado con sangre es de 1/300. Sin embargo, poniendo en duda que se trate de un peligro «despreciable» o «Ínfimo» GRACIA GUILLÉN, *Los médicos y el SIDA*, p. 122.

---

<sup>34</sup> Así se desprende por ejemplo de las observaciones de NÁJERN DE-ANDRÉS, *Exposición accidental al VIH (y II)*, p. 108.

<sup>35</sup> Ya hemos advertido *supra* sobre la impropiedad de esta denominación.

que tampoco se daría el requisito tercero);<sup>40</sup> ni pueden ser exculpad@s por sede inexigible cumplir con su deber de asistencia, toda vez que no sería apreciable la exigente de miedo insuperable en cuanto "el médico en general conoce los riesgos que puede entrañar su profesión y que debe asumirlos psicológicamente, y en relación con el SIDA se conoce mejor el proceso de la enfermedad y las vías posibles de contagio como para que el profesional pueda valorar adecuadamente los riesgos y prevenirlos"<sup>41</sup>.

Respecto a la segunda actitud (incrementar las medidas preventivas del contagio), en nada debiera verse condicionada por el conocimiento de la seropositividad del paciente. Precisamente las recomendaciones se dirigen a la estricta observancia de las «precauciones universales» que tratan de evitar la posible transmisión de *cualquier* agente infeccioso. Con base en esto se reafirma la injustificada necesidad, incluso la inconveniencia, de realizar pruebas serológicas a las personas posiblemente seropositivas. Y así, que lo adecuado sería aplicar unas precauciones generales con *todos* los pacientes en relación con maniobras sanitarias que puedan dar lugar a contacto parenteral con sangre.<sup>42</sup>

3. La insuficiencia de las razones para realizar la prueba de detección del VIH cuando no exista consentimiento al respecto del paciente se corresponde con las motivaciones de las campañas en contra de las exigencias de control sobre los médicos, dentistas y demás personal sanitario. Frente a propuestas como la que aprobara en 1991 el Senado de los Estados Unidos para requerir a quienes de entre esos profesionales participase en intervenciones de riesgo la realización de la prueba del VIH, y que en el caso de resultar positiva fuesen apartados de dichas prácticas, valen los mismos argumentos: derecho a la intimidad y no absoluta fiabilidad de los resultados negativos.<sup>43</sup> En tal sentido la Directiva

de 15 de julio de 1991 del Centro de Control de Enfermedades de Atlanta (CDC), y la Asociación Médica Americana (AMA) se manifiestan contrarios a dichas medidas. Si bien aquella propuesta del Senado de los Estados Unidos no prosperó, otras resoluciones posteriores facultaron a algunos Estados para obligar al personal sanitario a someterse a la prueba de seropositividad.<sup>44</sup>

De todos modos, tanto interés podría tener el médico por conocer del paciente que "seguramente" es seronegativo, como el paciente de los que participan en una intervención invasiva. Los poquísimos casos confirmados de contagio en un sentido u otro<sup>45</sup> apuntan hacia un índice de riesgo equiparable. Pero mientras el paciente seropositivo puede tener la necesidad de ser intervenido, el sanitario podría abstenerse de actuar en procedimientos invasivos. Ninguna palabra sensata se ha dicho en favor de la inasistencia a estos enfermos; sin embargo son ya bastantes los países en los que las autoridades cuando menos recomiendan a médicos, dentistas y sanitarios infectados que no lleven a cabo tales procedimientos.<sup>46</sup>

### C. Consideraciones finales

1. No quisiera que estas reflexiones tuvieran la incorrecta interpretación de que falta toda razón para conocer si un paciente es VIH+. El exacto pronunciamiento que de todo lo dicho quiero extraer, es que normalmente su derecho a la intimidad le faculta para decidir acerca de si se somete a la prueba de detección del VIH; de modo que si a ello consiente, el problema desaparece. Conviene por tanto generalizar la promoción de que debe recabarse el consentimiento, tras una información del sentido de la prueba para la que se solicita y de

<sup>40</sup> V. así GRACIA GUILLÉN, *Los médicos y el SIDA*, p. 123.

<sup>41</sup> ROMEO CASABONA, *Responsabilidad médico-sanitaria y SIDA*, ps.462-463.

<sup>42</sup> NÁJERA/ DE-ANDRÉS, *Exposición accidental al VIH* (1), p. 103, Y de los mismos, *Exposición accidental al VIH* (y 11), ps. 105-106.

<sup>43</sup> En relación con la política tendente a la evitación del riesgo de contagio médico-paciente, Michael Morris, *American Legislation on AIDS. Doctors Should Oppose coercive testing of health workers*, apunta como principios deseables 1) la voluntariedad de la realización de la prueba del personal sanitario, mejor que la obligatoriedad, y 2) autorregulación en el caso de estar infectado, evitando la intervención en procedimientos invasivos, mejor leyes que le impidan el ejercicio

de su profesión (v. la recensión de Conde-Pumpido Tourón, *Legislación sobre el SIDA en EE.Vu.*, p. 54).

<sup>44</sup> V. estas referencias en la recensión de CONDE-PUMPIDO TOURÓN, *Legislación sobre SIDA en EE. VV.*, ps. 54-55; ampliamente, en DI-MAGGIO, *State Regulations and the HIV-Positive Health CaTe Professional*, *pássim*.

<sup>45</sup> 45 NÁJERA/ DE-ANDRÉS afirmaban en (noviembre-diciembre de 1991) *Exposición accidental al VIH* (1), p. 103 que "hasta este momento, no se conoce en el mundo ningún cirujano que haya sido infectado durante un procedimiento quirúrgico". También es completamente admitido que el riesgo de transmisión del personal sanitario al paciente es extremadamente bajo; así DI-MAGGIO, *State Regulations and the HIV-Positive Health CaTe Professional*, p. 521.

<sup>46</sup> V. NÁJERA/ DE-ANDRÉS, *Exposición accidental al VIH* (11), p. 108.

las ventajas que para el paciente habría de suponer conocer un posible resultado positivo.

2. Por otra parte son muy pocos los casos los que *podría* considerarse indicada la realización de la prueba con el fin de evitar la infección, habida cuenta de que apenas los hay que se haya comprobado el contagio paciente-médico. Por ejemplo el reconocimiento en el paciente de una específica sintomatología; o que hubieran antecedentes -seguramente dados a conocer por el propio paciente- de situaciones o prácticas de riesgo; o que la intervención a practicar sea cruenta y entrañe cierto riesgo de contagio. Ante la información previa a la solicitud del consentimiento, añadida a la que se viene facilitando por los poderes públicos y otras organizaciones, sería fácil que el paciente comprendiera y deseara conocer si efectivamente es portador del virus; entre otras razones porque normalmente será consciente de que de serlo, le convendría saberlo para procurarse un cierto grado de salud accediendo a tratamiento. Y si además nuestra sociedad avanza por el camino de la normalización integradora del llamado "problema del SIDA", ganándole batallas a la estigmatización de quienes padecen la enfermedad, estimo que pocos serían quienes se negaran a hacerse la prueba. Cabe esperar que este problema de la realización del test del VIH sin consentimiento del paciente quede reducido a la nada. Pues es innegable que su solución en la línea apuntada habría de proporcionar un mejor conocimiento de la epidemia, y esto, a su vez, la rentabilización de los esfuerzos en controlarla.

3. Obviamente el problema tampoco tiene que existir en materia de hemodonación y trasplantes. No se trataría tanto de que el donante tenga que someterse a la prueba, cuanto que la extracción no se practica en tanto no se cuente con la confirmación de que no está infectado por el VIH.

### **C. LIMITACIONES DEL DEBER DE SECRETO DEL MÉDICO**

1. En el ámbito sanitario, el derecho a la intimidad del paciente es correlativo al deber de secreto del médico<sup>47</sup>. A diferencia de lo visto en el caso anterior, la infracción del deber de secreto puede llevar aparejada hasta responsabilidad penal. Mencionamos que el art.

<sup>47</sup> Aparte de las disposiciones concernientes a este deber referidas en el apartado A, V. otras manifestaciones específicas de la protección de la confidencialidad que señalan ROMEO CASABONA/ ARROYO CASTELLANO, *La intimidad del paciente*, p. 6.

367 CP prevé la sanción del "funcionario público o autoridad que revelare los secretos o cualquier información de que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados". Aclaremos, en primer lugar, que a los efectos penales "se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe del ejercicio de funciones públicas" (art. 119 párrafo tercero CP). Se amplía de esta manera el concepto de funcionario de la legislación administrativa, pues, con independencia de la naturaleza de su vinculación, abarca a los médicos que prestan sus servicios en establecimientos sanitarios públicos<sup>48</sup>. Entonces, haciendo cuestión aparte de la posible justificación, sólo dejaría de ser constitutiva de infracción penal, según la vigente legislación, la revelación de informaciones conocidas en su ejercicio privado<sup>49</sup>.

Pero recordemos que también ese deber de no divulgar datos personales queda claramente recogido, en el art. 10.3 de la LGS, y para cualquier tipo de actividad profesional en el art. 7.º 4 de la LO de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen. Así pues, en esta ocasión, la expresión de la ilicitud de la vulneración del secreto profesional como atentado contra el derecho a la intimidad del paciente no ofrece ninguna duda<sup>50</sup>.

2. Sin embargo, ese deber de secreto no tiene, ni tendría aun en el caso de que se extendiese la sancionabilidad de su infracción mediante un precepto como el art. 190 del PCP 1994, un carácter absoluto. Desde luego no desde el punto de vista jurídico, y considero que tampoco desde planteamientos deontológicos<sup>51</sup> o morales.

<sup>48</sup> ROMEO CASABONA/ CASTELLANO ARROYO, *La intimidad del paciente*, p. 6; ROMEO CASABONA, *Responsabilidad médica-sanitaria y SIDA*, p. 461.

<sup>49</sup> Así ROMEO CASABONA/ CASTELLANO ARROYO, *La intimidad del paciente*, p. 6.

<sup>50</sup> 50 Cfr. en ese sentido ROMEO CASABONA/ CASTELLANO ARROYO, *La intimidad del paciente*, ps. 5 y 10-11.

<sup>51</sup> V. así el art. 18 del Código de Deontología Médica: "Con discreción, exclusivamente ante quien tenga que hacerlo y en sus justos y restringidos límites, el médico revelará el secreto en los siguientes casos:

1.º Por imperativo legal. Si bien en sus declaraciones ante los Tribunales de Justicia deberá apreciar si, a pesar de todo, el secreto profesional le obliga a reservar ciertos datos. Si fuera necesario, pedirá asesoramiento al Colegio.

Naturalmente no existe ese deber cuando la revelación de las informaciones a las que se refiera está consentida expresa o implícitamente, o cuando forma parte de la responsable actuación médica en lo que concierne a la implicación en la misma de otros facultativos y personal sanitario. Por eso no es necesario que esto se explicita en el Código de Ética y Deontología Médica,<sup>52</sup> y se deduce de los preceptos que tratan de la estructuración de la actividad sanitaria (por ejemplo, el art. 61 LGS, y los arts. 2.º y 3.º de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública)<sup>53</sup>.

3. Con carácter general se ha de pensar que la inhibición del deber de secreto aparece con la concurrencia de circunstancias que la justifiquen o que, por la concreta situación de su depositario, no le sea reprochable. No obstante, creo de gran importancia la especificación de que la justificación puede proceder, aunque no siempre haya de ser así, de la colisión con otro deber de mayor o igual rango<sup>54</sup>. Nuestro CP prevé, incluso para cuando la infracción del deber de secreto pudiera ser constitutiva de delito, la justificación -lo cual supone la licitud del comportamiento- porque se obre en un estado de necesidad (art. 8. 7.º)<sup>55</sup>, o en cumplimiento de un

deber (art. 8. 11.º)<sup>56</sup>. Hasta el punto de que, en alguna de las situaciones en que fuese de aplicación esta última exigente, nos encontraríamos con que el incumplimiento del deber de mayor rango en favor del otro deber que obliga al sujeto, no excluyera su responsabilidad penal.

4. Esta perspectiva es la adecuada para acometer la última de las cuestiones planteadas para esta ocasión: el deber de descubrir, con las obligadas limitaciones, la condición de portador del VIH del paciente cuando éste ha mantenido o mantiene prácticas de riesgo sin las debidas precauciones. Si bien, las muy distintas y extremas circunstancias en las que pueda ser presentada no permiten alcanzar una solución desprovista de imprevisibles condicionantes, estimo que pueden despejarse importantes incertidumbres. Éstas se han proyectado *sobre* la conveniencia de desvelar a la pareja estable del paciente su estado serológico cuando éste se niega a ello; o *sobre* la obligación de denunciar aquel comportamiento irresponsable. De hecho se han dado casos en que el dilema se plantea respecto a la obligación de comunicar a los padres de un menor que éste mantiene relaciones sexuales con personas infectadas por el virus.

5. Tengamos en cuenta además, que si la transmisión dolosa o culposa del VIH pudiera considerarse constitutiva de delito, y el médico tuviera conocimiento *por* información confidencial que el paciente realiza prácticas de riesgo que pudieran contagiar a otra u otras personas, el deber de secreto entraría en colisión con otros deberes que impone la ley. Específicamente los arts. 338 bis CP y 262 LECr, prescriben el deber de poner en conocimiento de la autoridad tales comportamientos, e incluso (el art. 338 bis CP) de intentar impedirlos -si aún el contagio no se hubiera producido<sup>57</sup>.

---

2º. Cuando el médico se ve injustamente perjudicado por causa del mantenimiento del secreto de un paciente y éste sea el autor voluntario del perjuicio.

3º. Si con el silencio se diera lugar a un perjuicio al propio paciente o a otras personas, o un peligro colectivo.

4º. En las enfermedades de declaración obligatoria.

5º. Cuando el médico comparezca como acusado ante el Colegio o sea llamado a testificar en materia disciplinaria. No obstante, tendrá derecho a no revelar las confidencias del paciente".

Y V. también el comentario a este precepto en HERRANZ RODRÍGUEZ, *Comentarios al Código de Ética y Deontología Médica*, ps. 85-89.

<sup>52</sup> Cfr. el anteriormente citado art. 18.

<sup>53</sup> Cfr. en ese sentido ROMEO CASABONA/ CASTELLANO ARROYO, *La intimidad del paciente*, ps. 7-8.

<sup>54</sup> ROMEO CASABONA/ CASTELLANO ARROYO, *La intimidad del paciente*, ps. 8-9.

<sup>55</sup> Está exento de responsabilidad criminal "el que, impulsado por un estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno, lesiona un bien jurídico de otra persona o infringe un deber, siempre que concurren los requisitos siguientes:

1.º. Que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar.

2.º. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto.

3.º. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse".

---

<sup>56</sup> Está exento de responsabilidad criminal: "el que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo".

<sup>57</sup> Art. 338 bis CP: "El que, pudiendo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno impedir un delito contra la vida o que cause grave daño a la integridad, a la libertad sexual, la libertad o seguridad de las personas, se abstuviere voluntariamente de hacerlo, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas o con ambas penas.

El que se abstuviere de poner en conocimiento de la autoridad o de sus agentes, en el plazo más breve posible, los hechos delictivos a los que se refiere el párrafo anterior, será castigado con las penas previstas en él".

Art. 262 LECr: Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio fiscal, al Tribunal competente, al Juez

Ciertamente, la aplicabilidad de estos preceptos depende de que la transmisión del VIH pudiera dar lugar a un delito.

### **a. Presupuesto: posible naturaleza delictiva de la transmisión del VIH**

1. La cuestión principal de las implicaciones jurídico-penales del problema del SIDA es el de la calificación de los *comportamientos* causantes de la transmisión del VIH. Dos casos suficientemente conocidos pueden ilustrar el primero y fundamental de los problemas que aquí nos vamos a plantear: la posible incriminación de actuaciones en el ámbito sanitario que causan el contagio. En el llamado caso Bergalis, se ha admitido que se produjo transmisión del VIH de un dentista a sus pacientes con ocasión de la práctica de procedimientos invasivos<sup>58</sup>. En el otro caso, más próximo a nosotros, se condenó a los responsables *por* la transfusión a dos pacientes del Hospital Príncipes de España de Barcelona de sangre contaminada con el VIH, que *por* este motivo resultaron contagiados.

2. Para abordarla es preciso concretar los presupuestos *sobre* los que habrán de extraerse las consideraciones de carácter jurídico. En primer lugar, para la valoración que merece la infección *por* el VIH, hay que establecer hasta qué punto constituye la lesión de un bien jurídico-penal. Y en segundo lugar, la posible subsumición en los tipos penales.

3. El carácter fundamental de la calificación de éstas, los comportamientos, que dan lugar a la infección por el VIH, se comprobará cuando se ponga en relación con el otro importante problema de las posibilidades de limitación del deber de confidencialidad.

---

de instrucción, y en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio, si se tratare de un delito flagrante.

Los que no cumplieren esta obligación incurrirán en la multa señalada en el art. 259, que se impondrá disciplinariamente.

Si la omisión en dar parte fuere de un Profesor en Medicina, Cirugía o Farmacia y tuviese relación con el ejercicio de sus actividades profesionales, la multa no podrá ser inferior a 125 pesetas ni superior a 250 (...).

<sup>58</sup> Este ejemplo ha de servirnos para prever la posibilidad de probar el contagio. En aquella ocasión, para admitir que efectivamente había sido el dentista quien transmitió la enfermedad, se tuvo en cuenta que cinco de sus pacientes estaban infectados, de entre los cuales al menos dos no presentaban ningún otro factor de riesgo; y que las secuencias de ADN del virus del dentista y de varios pacientes eran muy similares. V. NÁJERA/ DE-ANDRÉS, *Exposición accidental al VIH (I)*, p. 103, con más datos y ulteriores referencias.

4. Inicialmente debe ser aclarado qué trascendencia *sobre* los bienes jurídicos' supone la infección *por* el VIH. Ésta se produce cuando el virus penetra en las células del sistema inmunitario (linfocitos T4 y otros glóbulos blancos). La infección es, *hoy por hoy*, irreversible y en mayor o menor medida progresiva. Desde el primer momento el VIH afecta al sistema inmunitario, incorporando su código genético al de los linfocitos T4 que son los responsables de dirigir las defensas inmunitarias. Sucede, sin embargo, que el proceso de reproducción del virus en el organismo puede ser más o menos rápido según los individuos. A menor celeridad de la infección más se retrasan y menos gravemente se van produciendo las manifestaciones clínicas.

No se discute que cuando la creciente paralización del sistema inmunitario expone al paciente a infecciones, da lugar a algunos tipos de cáncer, y produce otras patologías importantes -todo ello identificado como la sintomatología del SIDA-, la infección ha generado un relevante menoscabo de la salud. Esto ocurre con un 60% de las personas infectadas en un plazo de diez años, pero puede afirmarse que con una referencia temporal más amplia en un porcentaje mucho más alto la infección produce esas consecuencias, incluso cuando se aplican tratamientos médicos que permiten retrasar la evolución de la enfermedad.

Pero tampoco el retraso de las manifestaciones clínicas significa que el virus latente permanezca inactivo<sup>59</sup>. La infección (transitoriamente) asintomática constituye por sí un menoscabo importante de la salud. También los pacientes VIH-positivos "no progresivos" sufren alteraciones en su organismo<sup>60</sup>, y aunque la fase asintomática de la infección pueda durar largo tiempo (se han descrito casos de hasta 6 años), es lo cierto que la sola presencia del agente patógeno requiere para la persona infectada "cuidados y exploraciones médicas (...), la modificación de su forma de vida por tiempo indefinido, tanto para prevenir el desarrollo de la enfermedad como para no transmitirla a otros", lo cual permite concluir "que tal menoscabo se ha producido"<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> V. COSTA PÉREZ-HERRERO, *La infección por el VIH*, p. 6: "últimos trabajos han demostrado (...) que no existe un estado de latencia absoluto en la enfermedad y que todos los pacientes tienen virus infeccioso circulante en el plasma".

<sup>60</sup> ROWE, *Resistencia a la infección por VIH*, p. 46.

<sup>61</sup> ROMEO CASABONA, *El SIDA en las prisiones*, p. 54; a lo que se adhiere también DÍAZ PITA, *La transmisión del SIDA*, p. 34; v.

5. A nuestros efectos, ha de señalarse que es absolutamente dominante la opinión según la cual la infección por el VIH se identifica ya con el resultado requerido por el tipo objetivo del delito de lesiones<sup>62</sup>. Ya en la SAP de Barcelona de 20.11.1989 (ponente Margarita Robles Fernández), se castigó por delito de imprudencia temeraria del art. 565 en relación con los arts. 421 Y 420.3 (en su redacción anterior a la reforma por Ley Orgánica 3/ 1989, de 21 de junio) la transfusión de varias unidades de sangre a las que no se había practicado las pruebas de detección del VIH, comprobándose con posterioridad que una de esas unidades estaba contaminada, y que produjo la infección de dos pacientes transfundidos. No importó que estos pacientes infectados permaneciesen asintomáticos<sup>63</sup>.

No obstante, aunque de forma aislada, algún sector de la doctrina mantiene sus dudas acerca de la equiparación entre la infección y la enfermedad<sup>64</sup>. Por mi parte, considero que el grado de razón que pueda apreciarse en alguno de los argumentos de esta opinión no permite negar que la infección constituye una lesión de la salud individual; la ausencia de síntomas no significa que la lesión no exista<sup>65</sup>. Y por consiguiente la infección es ya un menoscabo de la salud, no solamente un peligro<sup>66</sup>.

---

también, en ese sentido DE-VEGA RUIZ, *Tratamiento jurídico del S/DA*, p. 60.

<sup>62</sup> V., en la doctrina penal española, además de los autores citados en la nota anterior LUZÓN PEÑA, *Problemas de la transmisión y prevención del S/DA*, p. 13, Y p. 18: "ya la mera infección, aunque no se desarrolle (o aún no se desarrolle) la enfermedad, puede considerarse como incurso en el delito de lesiones por menoscabo del estado de salud y sanidad del sujeto, su incidencia también en la salud psíquica, y la necesidad de asistencia y cuidados que genera". En la doctrina penal alemana, DREHER-TRONDLE, § 223, ps. 1.288-1.289 (6b) con referencias de jurisprudencia; ESER, § 223, p. 1.628 (6a) con referencias de jurisprudencia; KUNZ, *Aids und Strafrecht*, ps. 45-6; SCHÜNEMANN, *Problemas jurídico-penales relacionados con el S/DA*, ps. 26-27.

<sup>63</sup> Precisamente a la hora de pronunciarse sobre la responsabilidad civil fija una indemnización por el resultado de la infección asintomática, acrecentable en una importante cantidad en el caso de que se desencadenen los síntomas de la enfermedad. Tales extremos fueron confirmados por la STS (Sala 2.a; ponente José Augusto De-Vega Ruiz) de 18.11.1991.

<sup>64</sup> Así HORMAZÁBAL MALARÉE, *SIDA y Derecho Penal*, p. 8, siguiendo la opinión de Prittwitz, precisamente objeto de numerosas críticas; v. al respecto *supra* los autores anteriormente citados.

<sup>65</sup> Cf. de otra opinión HORMAZÁBAL MALARÉE, *SIDA y Derecho Penal*, p. 8. Desde luego no es un argumento que la persona infectada pueda "vivir largo tiempo sin que aparezca ningún síntoma" e "ignorante de su condición de infectado y de potencial infectante". En primer lugar porque lo que sin duda no es equiparable es la ausencia de síntomas con la ausencia de lesión; el menoscabo de la salud puede tener una latencia clínica que impida al paciente reconocer síntomas

6. Cabría, después de todo, revisar la tipicidad de las conductas de transmisión dolosa o culposa por sí, contando con ese resultado, pudiera asimilarse al homicidio o a la tentativa de éste<sup>67</sup>. O como un delito de propagación maliciosa de enfermedades transmisibles a las personas, del art. 348 bis<sup>68</sup>. Pero en cualquier caso, y es lo que ahora nos importa, la transmisión puede ser constitutiva de delito; desde aquí nos planteamos si el médico tendría la obligación de denunciar la comisión de un delito frente a su deber de secreto cuando la información sobre tal delito le ha sido confiada como tal.

## b. El deber de secreto frente a otros deberes

1. Cuando en el plano legislativo se ha considerado con detenimiento la conveniencia de incriminar con carácter general la infracción del deber de secreto, se ha reparado en que éste "no tiene incompatibilidad alguna con la exigencia también penal, de no encubrir delitos o

---

aunque los signos de la misma, apreciables por pruebas clínicas, sean evidentes. Y en segundo lugar, nada tiene que ver para que exista una lesión que el paciente pueda vivir largo tiempo; precisamente es lo frecuente en las lesiones; aunque algo menos inmediato sería cuando el sujeto permaneciese asintomático durante largo tiempo tampoco habría de ser cuestión distinta. En ese sentido, afirma con contundencia SCHÜNEMANN, *Problemas jurídico-penales relacionados con el S/DA*: "la salud de una persona infectada de un virus letal se halla dañada con total independencia de si el propio afectado lo ha advertido o podido advertir y de si concurre, o todavía no, una enfermedad determinada en el sentido de las clasificaciones médicas, que pueda ser diagnosticada en base a síntomas externos".

<sup>66</sup> Cf. HORMAZÁBAL MALARÉE, *SIDA y Derecho Penal*, p. 9.

<sup>67</sup> Sobre estos problemas, v. sobre todo SCHÜNEMANN, *Problemas jurídico-penales relacionados con el S/DA*, ps. 26-57, especialmente sus consideraciones críticas sobre la subsunción en el delito de homicidio, ps. 27-39; cf. no obstante DÍAZ PITA, *La transmisión del S/DA*, ps. 30-3; ROMEO CASABONA, *Responsabilidad médico-sanitaria y SIDA*, p. 485. Respecto a los problemas que plantea, especialmente en el tipo subjetivo, cf. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, ps. 93-100/ 167 Y 179-182.

<sup>68</sup> Cuya aplicabilidad es discutible habida cuenta de su problemática redacción, como demuestra su prácticamente nula aplicación; v. HORMAZÁBAL MALARÉE, *SIDA y Derecho Penal*, ps. 6-8; ROMEO CASABONA, *Responsabilidad médico-sanitaria y SIDA*, ps. 481-483. En cualquier caso, ante la evidencia de que el contagio de enfermedades puede ser constitutivo del delito de lesiones, y la fórmula de remisión del último inciso del art. 348 bis ("sin perjuicio de castigar el hecho como corresponda si constituyere delito más grave"), no hay duda que la conducta podría ser castigada como un delito de lesiones; así GUALLART DE-VIALA, *La nueva protección penal de la integridad corporal y la salud*, p. 43, que además se plantea si la concurrencia de los preceptos relativos a ambos delitos debe ser resuelta como concurso de leyes o como un concurso ideal de delitos, pronunciándose en favor del concurso ideal de delitos (ps. 44-47).

delinquentes ni dejar de evitar la comisión de infracciones"<sup>69</sup>.

Como hemos puesto de manifiesto, y aceptando que la transmisión dolosa o culposa de la infección es constitutiva de delito, del art. 338 bis se extrae el deber de quien pudiendo, la impida, por ejemplo denunciando la previsión de comportamientos irresponsables de la persona infectada; y también el deber de denunciar a quien habiendo sido consciente de su infección y de sus formas de transmisión, realizó prácticas de riesgo.

2. No obstante, estimo que es preciso establecer alguna distinción que nos ha de llevar a limitar el alcance de estos otros deberes: la necesidad de la fundada previsibilidad de que la revelación del secreto evitará alguno de los graves delitos a los que se refiere el párrafo primero del art. 338 bis; y las limitaciones que también pueda tener el de denunciar hechos delictivos, ya cometidos, conocidos por las confidencias del paciente.

a) En el primer caso (párrafo primero del art. 338 bis), será muy difícil que el médico pueda fundadamente prever que el paciente VIH+ vaya a realizar prácticas de riesgo si éste no le confía esta intención, o si no es deducible del conocimiento de sus hábitos de conducta. Intentando concretar: las informaciones relativas a los antecedentes de la enfermedad del paciente, incluso que se haya podido deber a su promiscuidad, no son suficientes para que el médico esté obligado a denunciarlo bajo la expectativa de impedir que la propague. La presunción de comportamientos irresponsables futuros sólo podría justamente basarse en el conocimiento de que, con anterioridad, ha actuado en tal modo, o en la manifestación de que pretende no evitarlos<sup>70</sup>. El médico debe confiar en la buena voluntad de su paciente; de lo contrario se estaría exigiendo al médico que denunciase prácticamente a todo paciente seropositivo.

b) En el segundo caso (párrafo segundo del art. 338 bis), la posición del médico es muy parecida a la de los Abogados, Procuradores, eclesiásticos y ministros de cultos disidentes a que se refiere el art. 263 LECr<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Exposición de Motivos del PCP de 1992.

<sup>70</sup> Lo cual, por otra parte, es también una dificultad para apreciar una situación de necesidad que ampare la infracción del deber de secreto exigible conforme a disposiciones penales o de otra índole; cfr. en ese sentido respecto a la existencia del mal propio o ajeno que diese lugar a la situación de necesidad MIR PUIG, *PG*, ps. 489-490.

<sup>71</sup> La cursiva ha sido añadida para hacer notar el anacronismo de esta referencia. Art. 263 LECr: "La obligación impuesta en el párrafo

Obviamente la exclusión de la obligación de denuncia para estas personas tiene buenas razones. Pero frecuentemente tampoco habrán de faltarles a los médicos y a otro personal que tiene relaciones profesionales con los pacientes del VIH, como puedan ser psicólogos, psiquiatras y asistentes sociales, a veces integrados en los servicios de asesoramiento sobre el SIDA: el paciente cuenta con la garantía de la confidencialidad para acudir al tratamiento. Creo indiscutible el importante papel que esto desempeña para el control de la epidemia. El tratamiento, asesoramiento y motivación de este tipo de pacientes ya es una considerable contribución, pues la información y el tratamiento que ofrecen y el seguimiento y los datos que obtienen, generalmente sirve también para controlar y prevenir la infección a otras personas, y en su caso para hacerles llegar tratamiento. No sólo sería la denuncia indiscriminada un mal pago a la confianza que ofrecen, sino que, aunque se limitase a los casos más justificados, se correría el riesgo de que los pacientes vieran en estos profesionales, el médico incluido, una amenaza ante los que fuese preferible evitarlos y, por supuesto, no hacerles confidencias comprometedoras.

Aun siendo más certera la denuncia de un hecho delictivo ya producido, habrá que considerar muy cuidadosamente su utilidad y practicabilidad, frente a la infracción que supone del deber de secreto. Tampoco me parece conveniente la constante disposición a la denuncia del médico de quien por datos confidenciales conozca que un paciente ha contagiado a otra persona.

### c. Consideraciones finales

1. La revelación de que un paciente es portador del VIH a terceras personas, incluida la pareja estable, constituye una considerable agresión a su derecho a la intimidad. Dicho proceder es contrario al deber de secreto que ciertos profesionales deben guardar, y cuya infracción puede ser constitutiva de un ilícito penal, civil o administrativo. Sin embargo, sería conveniente promover estrategias que faciliten la advertencia a las posibles personas contagiadas: por ejemplo, solicitar del paciente que le acompañe su pareja en el momento de

---

primero del artículo anterior no comprenderá a los Abogados ni a los Procuradores respecto de las instrucciones o explicaciones que recihieren de sus clientes. Tampoco comprenderá a los eclesiásticos y ministros de cultos disidentes respecto de las noticias que se les hubieren revelado en el ejercicio de las funciones de su ministerio". El contenido del art. 262 LECr al que se remite pueda verse *supra* C.

darle a conocer los resultados de la prueba -a lo cual puede perfectamente negarse-; o instarlo a que él personalmente se lo comunique a quienes haya podido contagiar, o acaso a quien se lo pudo transmitir a él mismo si pudiera no conocer aún la situación.

2. Sin embargo, ese deber del médico puede generar un estado necesidad (art. 8.7.º CP), o entrar en colisión con otros deberes (art. 8.11.º), pudiendo su vulneración quedar justificada. Ese deber concurrente puede ser el de evitar o denunciar determinadas conductas de riesgo (conforme al art. 338 bis); deber que en algunos casos será de mayor rango que el de guardar secreto. Entonces, y considerando el caso concreto, el médico no sólo podrá justificadamente revelarlo, sino que incluso podría tener la obligación de hacerlo.

3. Pero esto no debiera conducir a la generalizada vulneración de ese deber de secreto respecto a las confidencias de pacientes seropositivos que hayan realizado prácticas de riesgo. Precisamente el mal mayor que se puede evitar es la propagación de la enfermedad, y para eso puede ser fundamental mantener la confianza del paciente para conocer y controlar la cadena epidemiológica de la que forma parte. Por esa misma razón, la Academia de Medicina de Francia, cuando concluyó en su informe sobre estos extremos que el médico podría revelar algunos datos comprendidos por el deber de secreto, no ha dejado de admitir que, "si bien algunos casos relacionados con el SIDA apuntan a la conveniencia de desvelar el deber de secreto, precisamente en ese ámbito es donde particularmente hace falta mantener el deber de secreto. La revelación ha de ser excepcional".

No obstante parece claro que el deber de denuncia impera cuando el médico aprecia una alta probabilidad de que el paciente propague la enfermedad.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA:

Manfred **BURGSTALLER**, *SIDA y Derecho Penal. La situación en Austria* (traducción de Elena FARRÉ TREPAT) en MIR PUIG (ed.), *Problemas jurídico penales del SIDA*, 1993. ps. 157-71; J.C. **CARBONELL MATEU**/ J.L. **GONZÁLEZ CUSSAC**, *PE* en VIVES ANTÓN Y otros, *PE*, 1993; José CERESO MIR, *Curso de Derecho Penal español. Parte General II. Teoría Jurídica del delito /2* (Tecnos), Madrid 1991; Cándido **CONDE-PUMPIDO TOURÓN**, *El contagio en el proyecto de Código Penal* en "SEISIDA", enero 1995 (vol. 6 núm. 1), ps. 25-6; el mismo, *Legislación sobre el*

*SIDA en EE.UU.* en "SEISIDA" (vol. 3 núm. 2), febrero de 1992, ps. 54-5; J.R. **COSTA**, *La infección por el VIH* en COSTA/ DAMIANO/ R. RUBIO (Comp.), *La infección por el VIH*, 1991, ps. 4-11; J.R. **COSTA**/ A. **DAMIANO**/ R. **RUBIO** (Comp.), *La infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana. Patogenia, diagnóstico y tratamiento*, (Wellcome) Madrid 1991; Jorge **DE-ESTEBANA**/ Pedro-J. **GONZÁLEZ TRIVIJANO**, *Curso de Derecho Constitucional Español II* (Servicio de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid), 1993; José-Augusto **DE-VEGA RUIZ**, *El tratamiento jurídico del SIDA* (Colex), Madrid 1992; Susan-L. **DI-MAGGIO**, *State Regulations and the HIV-Positive Health Care Professional: A Response to a Problem that Does Not Exist in "American Journal of Law & Medicine"* (vol. XIX núm. 4), 1993, ps. 497522; María-del-Mar **DÍAZ PITA**, *La transmisión del SIDA* en "Cuadernos Jurídicos" (núm.11), ps. 28-35; Eduard **DREHER**/ Herbert **TRÖNDLE**, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze* (46' ed. c.H. Beck'sche), München 1993; Albin **ESER**, § 223 en **SCHONKE**/ **SCHRODER**, *Strafgesetzbuch*, 1991; P. **ESTÉBANEZ**/ K. **FICHT**/ R. **NÁJERA**, *La prueba del VIH en el marco de la salud pública* en "SEISIDA" (vol. 4 núm. 4), abril 1993, ps. 207-11; Martha-A. **FIELD**, *Testing for AIDS: Uses and Abuses* en "American Journal of Law & Medicine" (vol. XVI núms. 1 y 2), 1990, ps. 33-106; Javier **GAFO FERNÁNDEZ** (ed.), *El SIDA: un reto a la sanidad, la sociedad y la ética* (Univ. Pontificia de Comillas), Madrid 1989; Diego **GRACIA GUILLÉN**, *Los médicos y el SIDA. Problemas éticos de la asistencia médica a enfermos de SIDA* en **GAFO FERNÁNDEZ** (ed.), *El SIDA*, 1989; Alfonso **GUALLART DE VIALA**, *La nueva protección penal de la integridad corporal y la salud* (Centro de Estudios Ramón Areces), Madrid 1992; Gonzalo **HERRANZ RODRÍGUEZ**, *Comentarios al Código de Ética y Deontología médica* (Eunsa), Pamplona 1992; Hernán **HORMAZÁBAL MALARÉE**, *SIDA y Derecho Penal* en "Cuadernos Jurídicos" (núm 9), ps. 6-10; Karl-Ludwig **KUNZ**, *AIDS und Strafrecht: Die Strafbarkeit der HIV-Infektion nach schweizerischen Recht* en "ZStrR", ps. 39-67; Diego-Manuel **LUZÓN PEÑA**, *Problemas de la transmisión y prevención del SIDA en el Derecho Penal español* en MIR PUIG (ed.), *Problemas jurídico penales del SIDA*, 1993, ps. 11-23; el mismo, *Protección penal de la intimidad y derecho a la información* en "ADPCP", 1988, ps. 40-70; Santiago **MIR PUIG** (ed.), *Problemas jurídico penales del SIDA* (Publicaciones del Instituto de Criminología de la Uni-

versidad de Barcelona. Bosch), Barcelona 1993; Fermín **MORALES PRATS**, *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática* (Destino), Barcelona 1984; Francisco **MUÑOZ CONDE**, *Derecho Penal. Parte Especial* (9ª ed. Tirant Lo Blanch), Valencia, 1993; Rafael **NÁJERA MORONDO**, *Aspectos biológicos y sociales* en GAFO FERNÁNDEZ (ed.), *El SIDA*, 1989; R. **NÁJERA/ R. DE-ANDRÉS**, *Exposición accidental al VIH (I)* en "SESIDA" (vol. 2 núm. 10), noviembre-diciembre 1991, ps. 96-104; los mismos, *Exposición accidental al VIH (y II)* en "SESIDA" (vol. 3 núm. 1), enero 1992, ps. 105-11; Marta **NOGUERA I-GÜELL**, *El SIDA como estigma* en "Cuadernos Jurídicos" (núm. 11), ps. 36-8; Hans **PFEFFER**, *Durchführung von HIV-Tests ohne den Willen des Betroffenen*. Pflicht und Befugnis zur Befundmitteilung aus der Sicht des Strafrechts (Duncker & Humblot), Berlin 1989; Teresa **RODRÍGUEZ MONTAÑÉS**, *Delitos de peligro*, dolo e imprudencia (Universidad Complutense de Madrid! Centro de Estudios Judiciales del Ministerio de Justicia), Madrid 1994; Carlos-María **ROMEO CASABONA**, *Responsabilidad médico-sanitaria y SIDA* en "AP", 1993, ps. 455-91; *El SIDA en las prisiones. Transmisión del SIDA entre reclusos en VII Jornadas Penitenciarias andaluzas* (Consejería de Gobernación. Junta de Andalucía), 1991, ps. 49-68; *El médico y el derecho penal (I). La actividad curativa (Licitu y responsabili-*

*dad penal)*, (Bosch) Barcelona, 1981; Carlos-María **ROMEO CASABONA/ María CASTELLANO ARROYO**, *La intimidad del paciente desde la perspectiva del secreto médico y del acceso a la historia clínica* en "Derecho y Salud" (vol. 1 núm. 1), julio-diciembre 1993, ps. 5-17; P.M. **ROWE**, *Resistencia a la infección por VIH* en "The Lancet" (edición española), julio 1993 (vol. 23 núm. 1 julio), p. 46; Adolf **SCHÖNKE/ Horst SCHRÖDER**, *Strafgesetzbuch. Kommentar* (24ª ed. revisada. C.H. Beck'sche), München 1991; Bernd **SCHÜNEMANN**, *Problemas jurídico-penales relacionados con el SIDA* (traducción de Santiago MIR PUIG) en Santiago MIR PUIG (ed.), *Problemas jurídico penales del SIDA*, 1993, ps. 25-120; el mismo, *Der strafrechtliche Schutz von Privatheimnissen* en "ZStW", (90) 1978, ps. 11-63; Jesús-María **SILVA SÁNCHEZ**, *El SIDA en la cárcel: algunos problemas de responsabilidad penal* en "La Ley", (núm. 3.145) diciembre 1992, ps. 1-6; Esteban **SOLA RECHE**, *La protección penal de la intimidad informática* en "Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna" (11), 1991, ps. 17998; Jaime **VIDAL MARTÍNEZ**, *El derecho a la intimidad en la Ley Orgánica 5-5-1982* (Montecorvo), Madrid 1984; T.S. **VIVES ANTÓN y otros**, *Derecho Penal. Parte Especial* (Tirant lo Blanch), Valencia 1993.