



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013. Esta traducción no vincula al Tribunal. Para más información véase la indicación completa sobre derechos de autor al final de este documento.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013. This translation does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013. La présente traduction ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

SECCIÓN PRIMERA

ASUNTO KIYUTIN c. RUSIA

(Demanda no. 2700/10)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

10 Marzo 2011

FINAL

15/09/2011

Esta sentencia es definitiva en virtud de lo establecido en el artículo 44.2 (c) del Convenio. Puede sufrir retoques de forma.

En el asunto Kiyutin contra Rusia

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección Primera) constituido en una Sala compuesta por los siguientes Jueces, Nina Vajić, *Presidente*, Anatoly Kovler, Christos Rozakis, Peer Lorenzen, Elisabeth Steiner, Mirjana Lazarova Trajkovska, Laffranque, *Jueces*, Søren Nielsen, *Secretaria de Sección*,

Tras haber deliberado en privado el 17 de febrero de 2001,

Dicta la siguiente

SENTENCIA

PROCEDIMIENTO

1. El asunto tiene su origen en una demanda (núm.2700/10) contra la Federación Rusa, donde un ciudadano de Uzbekistán, el Sr. Viktor Viktorovich Kiyutin ("el demandante") presenta ante el Tribunal, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ("el Convenio") el 18 de diciembre de 2009.
2. El demandante está representado por la Señora L. Komolova, abogada ejerciendo en Oryol. El Gobierno Ruso ("el Gobierno") está representado por el Señor G. Matyushkin, representante de la Federación Rusa ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
3. El demandante alega, en concreto, haber sido víctima de discriminación basada en su estado de salud al solicitar un permiso de residencia en Rusia.
4. El 5 de mayo de 2010 la Presidenta de la Sección Primera decidió dar traslado de la demanda al Gobierno. También decidió examinar al mismo tiempo la admisibilidad y fondo de la demanda (artículo 29.1 del Convenio).
5. Asimismo, se recibieron observaciones escritas por parte de Interights (el Centro Internacional para la Protección de los Derechos Humanos), que el Presidente había autorizado a intervenir en calidad de tercero interesado (artículo 36.2 del Convenio y artículo 44.2 del Reglamento del Tribunal).

HECHOS**I. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO**

6. El demandante nació en la República Socialista Soviética de Uzbekistán (Unión Soviética) en 1971 y adquirió la ciudadanía de Uzbekistán tras el desmoronamiento de la URSS.
7. En octubre de 2002 su hermano compró una casa con un terreno en el pueblo de Lesnoy en la región rusa de Oryol. En 2003 el demandante, su

hermanastro y su madre abandonaron Uzbekistán para instalarse allí.

8. El 18 de julio de 2003 el demandante se casó con una ciudadana rusa y tuvieron una hija en enero de 2004.

9. Mientras tanto, en agosto de 2003 el demandante solicitó un permiso de residencia. Se le obligó a someterse a un examen médico durante el cual dio positivo en VIH. Por esta circunstancia, su solicitud de permiso de residencia fue rechazada. El rechazo fue ratificado en última instancia por el Tribunal Regional de Oryol el 13 de octubre de 2004.

10. En abril de 2009 el demandante relleno una nueva solicitud para un permiso temporal de residencia. El 6 de mayo de 2009 el Servicio Federal de Emigración determinó que el demandante había estado residiendo ilegalmente en Rusia (delito según el artículo 18.8.1 del Código de Delitos Administrativos) y se le impuso una multa de 2,500 rublos rusos.

11. Mediante decisión del 26 de junio de 2009, el Servicio de Emigración Federal de la Región de Oryol rechazó su solicitud de permiso de residencia haciendo referencia a la sección 7.1 (13) de la Ley de Extranjería, que prohíbe los permisos de residencia a extranjeros que no pueden demostrar no estar infectados por el VIH. La decisión señalaba que el demandante debía abandonar Rusia en un plazo de tres días o sería deportado. El demandante recurrió el rechazo ante el Tribunal.

12. El 13 de agosto de 2009 el Tribunal del Distrito de Severniy (Oryol) rechazó su queja con la siguiente decisión:

”Considerando que el Señor V. V. Kiyutin ha dado positivo en VIH, el Tribunal considera que su solicitud de residencia temporal en la Federación Rusa ha sido legalmente rechazada”

13. El demandante interpuso un recurso de apelación, basándose en la decisión del Tribunal Constitucional del 12 de mayo de 2006 (ver apartado 24) y en los documentos de la ONU sobre la prevención del SIDA. El 16 de septiembre de 2009 el Tribunal Regional de Oryol rechazó su apelación mediante una motivación sumaria de la sentencia.

14. El 20 de octubre de 2009 el demandante se sometió a un examen médico en el Centro Regional de Oryol para la Prevención del SIDA. Fue diagnosticado en fase progresiva del VIH, Hepatitis B y C, y se le prescribió una terapia antirretroviral fuertemente activa (HAART) para salvar su vida.

15. El 25 de noviembre de 2009 el Tribunal Regional de Oryol rechazó abrir un procedimiento de revisión y ratificó las decisiones previas como legales y justificadas, estableciendo:

”En su demanda de apertura de un proceso de revisión, el Señor Kiyutin argumenta que el Tribunal no tomó en cuenta su situación familiar y su estado de salud cuando se decidió sobre su solicitud de permiso de residencia, en desacuerdo con la decisión del Tribunal Constitucional del 12 de mayo de 2006. Sin embargo, esta queja no constituye motivo de nulidad de las decisiones impugnadas.

Las leyes que regulan la entrada y residencia de extranjeros en Rusia no imponen a las autoridades, cuerpos de seguridad o tribunales considerar el estado de salud de extranjeros infectados por el VIH o el estado clínico de su enfermedad para determinar la expedición de un permiso de residencia.

Cuando se decide sobre el tema de la residencia temporal para una persona, los tribunales pueden, pero no están obligados, considerar las circunstancias reales de un caso específico por razones humanitarias.

Además, los extranjeros que solicitan un permiso de residencia en Rusia deben presentar un certificado de seronegatividad; si es seropositivo, la ley prohíbe la expedición del citado pedido el permiso”

II. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA INTERNA APLICABLE

A. Ley sobre prevención del VIH (núm. 38-FZ del 30 de marzo de 1995).

16. La parte aplicable del preámbulo de la Ley dispone:

”Reconocer que la enfermedad crónica causada por el síndrome de inmunodeficiencia humana (VIH) está ampliamente propagado por todo el mundo, tiene graves repercusiones socio-económicas y demográficas para la Federación Rusa, plantea una amenaza para la seguridad personal, pública y nacional, y una amenaza a la existencia de la humanidad, exige la protección de los derechos y de los intereses legales de la población (...)”

17. Conforme al artículo 4.1. el Estado garantiza asistencia médica gratuita a los ciudadanos rusos infectados con el VIH.

18. El artículo 11.2 dispone que los extranjeros y los apátridas que se encuentren en territorio ruso serán deportados una vez que se descubra que son seropositivos.

B. Ley de Extranjería (núm. 115-FZ del 25 de julio de 2002)

19. El artículo 5 dispone que los extranjeros que no requieran de visado para entrar en la Federación Rusa pueden permanecer en Rusia durante un periodo que no exceda de 90 días y deben abandonar Rusia cuando se cumpla ese periodo.

20. El artículo 6.3 (4) y (6.2) establece que un extranjero/a casado/a con un ciudadano/a ruso/a o que tenga un hijo/a ruso/a tiene derecho a un permiso de residencia de tres años, independientemente de las cuotas profesionales determinadas por el Gobierno.

21. El artículo 6.8 y la Resolución del Gobierno núm. 789 del 1 de noviembre de 2002 define la lista de documentos que deben entregarse junto

a la solicitud de un extranjero de un permiso de residencia. Entre otros documentos, el solicitante debe mostrar un certificado médico que muestre que él o ella no está infectado con el VIH.

22. El artículo 7 contiene la lista de motivos para rechazar un permiso de residencia temporal o anular un permiso de residencia previamente expedido. En particular, una solicitud de permiso de residencia podrá ser rechazada si el extranjero es consumidor de drogas o si no puede mostrar un certificado que demuestre que él o ella no está infectado con el VIH (párrafo 1 (13)).

C. Administración de asistencia médica para extranjeros.

23. De conformidad con el Reglamento sobre administración de asistencia médica a extranjeros en el territorio Ruso (Resolución del Gobierno núm. 546 del 1 de septiembre de 2005), solo se proporcionará asistencia gratuita a los servicios de urgencia (3). El resto de cuidados médicos se pueden obtener mediante pago (4).

D. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

24. El 12 de mayo de 2006 el Tribunal Constitucional rechazó un recurso constitucional presentado por el ciudadano ucraniano X, que era seropositivo y vivía en Rusia con su esposa rusa y su hija (decisión núm. 155-O). El Señor X argumentaba que el artículo 11.2 de la ley de Prevención del VIH y el artículo 7.1 (13) de la Ley de Extranjería violaba su derecho al respeto por su vida familiar y su derecho a asistencia médica y que además era discriminatorio.

25. El Tribunal Constitucional sostuvo que las disposiciones impugnadas eran compatibles con la Constitución, estimando que el legislador había restringido la residencia temporal de los extranjeros infectados por el VIH para proteger los valores constitucionales, siendo el principal el derecho a la protección del Estado en materia de la salud pública (3.3).

26. Refiriéndose a la Declaración de Compromiso de la ONU sobre el VIH/SIDA aprobada el 27 de junio de 2001, a las resoluciones de la Comisión de la ONU sobre los Derechos Humanos y a otros instrumentos internacionales prohibiendo la discriminación relacionada con el VIH, así como a la jurisprudencia de este Tribunal sobre la expulsión de extranjeros en general y sobre extranjeros infectados con el VIH en particular, el Tribunal Constitucional enfatiza el principio de proporcionalidad con respecto a las medidas adoptadas en la búsqueda de unos objetivos constitucionales y cita:

”Se deduce que, enfrentado con un conflicto entre valores constitucionales

igualmente protegidos, las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y los tribunales pueden tener en cuenta, en base a consideraciones humanitarias, las circunstancias reales de un caso específico al determinar si un individuo seropositivo es apto para una residencia temporal en la Federación Rusa.

Así, las disposiciones del artículo 11.2 de la Ley sobre Prevención del VIH y el artículo 7.13 de la Ley de extranjería no excluyen la posibilidad de que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y los Tribunales puedan - en base a consideraciones humanitarias - tener en cuenta la situación familiar, el estado de salud del extranjero o apátrida infectado por el VIH, y otras circunstancias excepcionales pero meritorias al determinar si la persona debería ser deportado de la Federación Rusa y si él o ella debería ser admitido como residente temporal en el territorio Ruso. Sea como sea, la persona en cuestión debería cumplir con la obligación de respetar las medidas preventivas impuestas legalmente con el propósito de limitar el contagio de la infección del VIH.” (4.2)

E. Código Penal

27. El artículo 122 establece la responsabilidad penal por infectar conscientemente a otra persona con el VIH o por exponer conscientemente a alguien al riesgo de infectarse con el VIH. Estos actos son sancionables con pena de prisión de hasta un año.

III. TEXTOS INTERNACIONALES APLICABLES

28. El 27 de junio de 2001 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó una Declaración de Compromiso sobre el VIH/SIDA (Resolución S-26/2) que disponía, en concreto:

”1. Nosotros, jefes de Estado y de Gobierno y representantes de Estados y Gobiernos, reunidos en las Naciones Unidas ... para revisar y tratar el problema del VIH/SIDA en todos sus aspectos, así como asegurar un compromiso global de mejorar la coordinación e intensificar los esfuerzos nacionales, regionales e internacionales para combatirlo de un modo exhaustivo ...

13. Observando también que el estigma, el silencio, la discriminación y la negación de la realidad, así como la falta de confidencialidad, socavan los esfuerzos de prevención, atención y tratamiento, e incrementan los efectos de la epidemia en las personas, las familias, las comunidades y las naciones, y son aspectos a los que también se debe hacer frente...

16. Reconociendo que la plena realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos es un elemento indispensable de la respuesta mundial a la pandemia del VIH/SIDA, particularmente en las esferas de la prevención, la atención, el apoyo y el tratamiento, y que reduce la vulnerabilidad al VIH/SIDA y evita el estigma y la discriminación conexas de las personas que conviven con VIH/SIDA o con riesgo de contraerlo;

31. Afirmando la función fundamental que desempeña la familia en la prevención, la atención, el apoyo y el tratamiento de las personas afectadas e infectadas por el VIH/SIDA, teniendo presente que en diferentes sistemas culturales, sociales y políticos existen diversas formas de familia...

VIH/SIDA y derechos humanos

58. Para 2003, promulgar, fortalecer o hacer cumplir, según proceda, leyes, reglamentos y otras medidas a fin de eliminar todas las formas de discriminación contra las personas que conviven con VIH/SIDA y los miembros de grupos vulnerables, y asegurarles el pleno disfrute de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales; en particular, darles acceso a, entre otras cosas, educación, derecho de sucesión, empleo, atención de la salud, servicios sociales y de salud, prevención, apoyo, tratamiento, información y protección jurídica, respetando al mismo tiempo su intimidad y la confidencialidad; y elaborar estrategias para combatir el estigma y la exclusión social asociados a la epidemia...

29. La Comisión para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas habló por primera vez contra la discriminación y el estigma relacionados con el VIH/SIDA en su Resolución núm. 1995/44 ("La protección de los derechos humanos en el contexto del VIH y SIDA"), que fue adoptado en su reunión nº 53 el 3 de marzo de 1995 y que dispone:

"1. Reafirma que la discriminación sobre la base del VIH y el SIDA, real o presunta, está prohibida por las normas internacionales de derechos humanos y que la expresión "o cualquier otra condición social", que figura en las disposiciones de los textos internacionales de derechos humanos sobre la no discriminación, debe interpretarse en el sentido de que abarca el estado de salud, incluso el VIH y el SIDA;

2. Exhorta a todos los Estados a que se aseguren, cuando sea necesario, de que sus leyes, políticas y prácticas, incluidas las introducidas en relación con el VIH o el SIDA, respetan las normas de derechos humanos, en particular el derecho a la vida privada y a la integridad de las personas infectadas por el VIH o con el SIDA, prohíben la discriminación relacionada con el VIH y el SIDA, y no tienen por efecto impedir que se realicen programas para prevenir el VIH y el SIDA y para atender a las personas infectadas por el VIH o con el SIDA..."

La Comisión ratificó su postura contra la discriminación en el contexto del VIH/SIDA en su posterior resolución núm. 2005/84, adoptada en su 61 reunión el 21 de abril de 2005.

30. El artículo 2.2 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales garantiza que los derechos reconocidos en ello "serán ejercitados sin discriminación de ninguna clase como raza, color, sexo idioma, religión, política u otra opinión, origen nacional o social, propiedades, nacimiento u otro estado". En su Observación General sobre no-discriminación (núm. 20,2009), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresamente incluye el estado de salud y

específicamente el estado del VIH, dentro del campo de “otra condición” referidos en el artículo 2.2:

”33. El estado de salud se refiere a la salud física o mental de una persona. Los Estados miembros deben asegurarse de que el estado de salud real o percibido no sea un impedimento para obtener los derechos consagrados en el pacto. La protección de la salud pública es a menudo citada por los Estados como base para restringir los derechos humanos en el contexto del estado de salud de una persona. Sin embargo, muchas de esas restricciones son discriminatorias, por ejemplo, cuando el estado del VIH es usado como base para un tratamiento diferencial con respecto al acceso a la educación, empleo, cuidado de la salud, viajes, seguridad social, vivienda y asilo.”

31. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha tratado el tema del VIH/SIDA en numerosos documentos. La Recomendación 1116 (1989) sobre el SIDA y los Derechos Humanos enfatiza los siguientes puntos:

”3. Señalando que, aunque el Consejo de Europa se ha encargado de su prevención desde 1983, los aspectos éticos han sido tratados sólo por encima;

4. Considerando sin embargo que es esencial asegurar que los derechos humanos y las libertades fundamentales no corren riesgo en nombre del miedo que inspira el SIDA;

5. Preocupación en particular por la discriminación a la que son sometidas algunas víctimas del SIDA e incluso algunas personas seropositivas.

(...)

8. Recomienda al Comité de Ministros:

A. encargar al Comité Directivo para los Derechos Humanos dar prioridad al refuerzo de la cláusula de no discriminación del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, añadiendo la salud a las bases de prohibición de discriminación o diseñando una cláusula general sobre igualdad de tratamiento ante la ley...

D. invitar a los Estados miembros del Consejo de Europa:

(...)

3. a no rechazar el derecho a asilo con la única base de que la persona que busca asilo está afectado por el virus VIH o que sufre de SIDA ...”

La Resolución 1536 (2007) reafirmó el compromiso de la APCE de combatir todas las formas de discriminación contra las personas que conviven con el VIH/SIDA:

”Mientras se enfatiza que la pandemia del VIH/SIDA es una emergencia a nivel médico, social y económico, la Asamblea insta a los parlamentarios y a los Gobiernos del Consejo Europeo a:

9.1. asegurar que sus leyes, políticas y prácticas respetan los derechos humanos en el contexto del VIH/SIDA, en particular el derecho a la educación, al trabajo, a la privacidad, la protección y a tener acceso a la prevención, tratamiento, cuidados y apoyo;

9.2. proteger a las personas que conviven con el VIH/SIDA de todas las formas de discriminación en los sectores públicos y privados...”

32. El Convenio de las Naciones Unidas sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, que entró en vigor el 3 de mayo de 2008 y que Rusia firmó pero no ratificó, estipula en concreto:

Artículo 5- Igualdad y no-discriminación

”2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo...”

Artículo 18- Libertad de desplazamiento y nacionalidad

”1. Los Estados Partes reconocerán el derecho de las personas con discapacidad a la libertad de desplazamiento, a la libertad para elegir su residencia y a una nacionalidad, en igualdad de condiciones con las demás, incluso asegurando que las personas con discapacidad: (...)

b). No sean privadas, por motivos de discapacidad, de su capacidad para obtener, poseer y utilizar documentación relativa a su nacionalidad u otra documentación de identificación, o para utilizar procedimientos pertinentes, como el procedimiento de inmigración, que puedan ser necesarios para facilitar el ejercicio del derecho a la libertad de desplazamiento...”

Artículo 23 - Respeto del hogar y de la familia

”1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás ...”

33. La Declaración de la ONU SIDA y de la OIM (Programa conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA y la Organización Internacional para la Migración) sobre las restricciones de viaje relacionadas con el VIH/SIDA, aprobada en junio 2004, contiene las siguientes recomendaciones:

”1. El VIH/SIDA no debería ser considerado una condición que represente una amenaza para la salud pública en el marco de los viajes porque, aunque es infeccioso, el virus de inmunodeficiencia humana no puede ser transmitido por la sola presencia de una persona con VIH en un país o por un contacto casual (a través del aire, o por vehículos comunes como la comida o el agua). El VIH se

transmite a través de un comportamiento específico que casi siempre es privado. La prevención de ese modo requiere actos voluntarios y no puede ser impuesto. Las medidas restrictivas pueden de hecho ir en contra de los intereses de la salud pública, desde los anuncios de exclusión de infectados con el VIH no nacionales hasta el clima de estigma y discriminación contra las personas que conviven con VIH y SIDA, y así puede disuadir a los ciudadanos y no ciudadanos del mismo modo de presentarse a utilizar los servicios de cuidados y prevención del VIH. Además, las restricciones contra las personas de fuera de la nación que conviven con el VIH pueden crear la impresión pública errónea de que el VIH/SIDA es un problema “extranjero” que puede ser controlado a través de medidas tales como el control de fronteras, más que a través de la educación pública sobre la salud y otros métodos de prevención...

3. Las restricciones contra la entrada o la estancia basadas en condiciones de salud, incluyendo VIH/SIDA, deben ser implantadas de tal modo que las obligaciones de los derechos humanos se cumplan, incluyendo el principio de no discriminación, no rechazo de refugiados, el derecho a la privacidad, protección de la familia, protección de los derechos de los emigrantes, y protección de los intereses de los niños. Se le debe dar la importancia debida al cumplimiento de las necesidades humanitarias.

4. Cualquier restricción al viajar relacionada con la salud sólo debería ser impuesta en base a una entrevista o un examen individual. En caso de exclusión, las personas deben ser informadas oralmente y por escrito de la razón de su exclusión.

5. Las condiciones de salud comparables deben ser tratadas del mismo modo en términos de preocupación sobre el potencial económico de los costes relacionados con las personas de esa condición. Aquellos que conviven con VIH/SIDA y que buscan entrar en un país temporalmente o en estancias de largo plazo no deberían ser elegidos para excluirlos en base a la economía.

6. La exclusión en base a los posibles costes para el cuidado de la salud y la asistencia social relacionada con la condición sanitaria solo debe ser considerada donde se demuestre, a través de una evaluación individual, que la persona requiere de esa asistencia sanitaria y social; de hecho es probable que se utilice en un futuro relativamente cercano; y no hay otro modo de afrontar tales costes (ej. a través de seguros privados o basados en el empleo, recursos privados, apoyo de grupos comunitarios); y esos costes no serán compensados a través de los beneficios que los exceden, tales como habilidades especiales, talentos, contribuciones a la mano de obra, pago de impuestos, contribución a la diversidad cultural y la capacidad para los ingresos públicos o la creación de trabajo.

7. Si una persona que convive con el VIH/SIDA está sujeta a expulsión (deportación), esa expulsión (deportación) debería ser consistente con las obligaciones legales internacionales incluyendo el derecho al debido proceso legal y al acceso de los medios apropiados para desafiar la expulsión. Se deben considerar obligatoriamente las razones de la naturaleza humana para justificar la autorización a una persona para permanecer...”

34. Los textos aplicables de las Directivas internacionales sobre el VIH/SIDA y los Derechos Humanos (2006 versión consolidada), publicados por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la

ONU y el ACNUR, estipulan, en concreto:

”102. Los grandes principios de derechos humanos esenciales para una respuesta efectiva de los Estados miembros frente al VIH se encuentran en los diversos instrumentos internacionales existentes (...) Entre los derechos humanos aplicables en el contexto del VIH/SIDA se pueden citar los siguientes:

- El derecho a la no discriminación, igualdad de protección e igualdad frente a la ley...

- La libertad de movimiento...

104. En el marco de la legislación internacional de los derechos humanos, los Estados miembros pueden imponer restricciones sobre algunos derechos, en circunstancias muy definidas, si esas restricciones son necesarias para conseguir los objetivos que primen sobre otros, tales como la salud pública, los derechos de los demás, moralidad, orden público, el bienestar general en una sociedad democrática y la seguridad nacional...

105. La salud pública es el motivo invocado más a menudo por los Estados miembros cuando imponen restricciones en el ejercicio de los derechos humanos en el contexto del VIH. Muchas de tales restricciones, sin embargo, infringen el principio de no discriminación, por ejemplo cuando el estado del VIH es usado como base para un tratamiento diferente en lo que se refiere al acceso a la educación, empleo, asistencia médica, viajes, seguridad social, vivienda y asilo...

127. El argumento de la salud pública no es motivo para que se restrinja la libertad de movimiento o la elección de residencia en base al estado de VIH. De acuerdo con las actuales regulaciones internacionales sobre salud, la única enfermedad que requiere de un certificado para viajes internacionales es la fiebre amarilla [pie de página omitido]. Así pues, cualquier restricción de estos derechos basados solamente en el estado de VIH real o presumido, incluyendo pruebas del VIH a viajeros internacionales, es discriminatoria y no puede ser justificada por una preocupación por la salud pública.

128. En los Estados donde se prohíba la residencia a largo plazo a las personas infectadas con VIH debido a preocupaciones por los costes económicos, esos Estados no deben dispensar ese trato al VIH/SIDA, en comparación con situaciones análogas, y deben reconocer que estos gastos deberían ser pagados a un extranjero aislado solicitante de permiso de residencia. Al considerar las solicitudes de admisión en un país, las consideraciones humanitarias, tales como la reunificación de la familia y la necesidad de asilo, deben pesar más que las consideraciones económicas.”

35. El Informe del Equipo de Trabajo Internacional sobre las Restricciones en Viajes relacionadas con el VIH, convocado por la ONUSIDA en 2008, contiene las siguientes conclusiones:

”El Equipo de Trabajo confirmó que las restricciones específicas del VIH sobre la entrada, permanencia y residencia basadas en el estado de VIH son discriminatorias, no protegen la salud pública y no identifican racionalmente a aquellos que pueden causar un cargo excesivo en los fondos públicos. En concreto,

el Equipo de Trabajo llegó a las siguientes conclusiones:

El Equipo de Trabajo no encontró evidencias de que las restricciones relacionadas con el VIH sobre la entrada, permanencia y residencia protejan la salud pública y está preocupado porque de hecho pueden impedir los esfuerzos por proteger la salud pública,

Las restricciones sobre la entrada, permanencia y residencia que especifiquen el VIH, en oposición a otras condiciones comparables, y/o estén basadas solamente en el estado del VIH son discriminatorias.

La exclusión o deportación de las personas positivas en VIH para evitar los costes potenciales del tratamiento y del apoyo deberían estar basados en un examen individual de los costes reales en los que sea posible incurrir, no deberían distinguir el VIH, y no deberían ignorar las consideraciones sobre los derechos humanos o las reclamaciones humanitarias.”

IV. DATOS COMPARATIVOS

36. En mayo de 2009 la ONUSIDA, (Programa Conjunto de las Naciones Unidas para el VIH/SIDA), publicó un estudio titulado Cartografía de Restricciones a la entrada, estancia y residencia de personas que conviven con el VIH”. La última versión actualizada de este estudio (mayo 2010) está disponible en su página web.

37. De acuerdo con el estudio, 124 países, territorios y áreas en todo el mundo no tienen restricciones específicas a la entrada, estancia o residencia en base a una seropositividad al VIH. Los otros 52 países, territorios o áreas imponen alguna forma de restricción a la entrada, estancia y residencia de personas que conviven con el VIH basándose en su estado de VIH. La segunda categoría incluye siete Estados miembros del Consejo Europeo.

38. Ningún Estado miembro del Consejo de Europa rechaza el visado o la entrada por un corto periodo de tiempo a personas seropositivas. Tres Estados (Armenia, Moldavia y Rusia) pueden deportar a las personas una vez que su estado seropositivo sea descubierto. Esos Estados y otros tres (Andorra, Chipre y Eslovaquia) requieren que la persona solicitante del permiso de residencia permita demostrar que él o ella es seronegativo. Finalmente, Lituania requiere una declaración de si la persona tiene una “enfermedad amenazadora para la salud pública.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DEL CONVENIO EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 8

39. El demandante se queja al amparo de los artículos 8, 13, 14 y 15 del Convenio que la decisión de negarle la autorización para residir en Rusia fue desproporcionada en relación al legítimo propósito de la protección de la salud pública y que se había afectado a su derecho de vivir con su familia. El Tribunal señala que la cuestión principal planteada por la demanda es la diferencia de trato de la que fue objeto el demandante a causa de su estado de salud cuando solicitó un permiso de residencia. Habiendo considerado las circunstancias del caso y considerando que es maestro en la calificación jurídica de los hechos en causa (véase *Guerra y otros contra Italia*, 19 de febrero de 1998, apartado 44, *Repertorio de Sentencias y Decisiones* 1998-D), el Tribunal considera apropiado examinar las quejas del demandante en virtud del artículo 14 del Convenio, en relación con el artículo 8 (comparar *Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra el Reino Unido*, 28 de mayo 1985, apartado 70, Series A núm. 94). Estas disposiciones establecen:

Artículo 8

”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.”

Artículo 14

”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...”

A. Tesis de las partes

1. Tesis del Gobierno

40. El Gobierno argumenta que el demandante todavía vivía en la Región de Oryol y que, dados sus lazos familiares y su condición de salud, no había sido deportado. El rechazo al permiso de residencia no interfería con su derecho al respeto por su vida familiar e, incluso asumiendo que lo hiciera, esta injerencia tenía base legal en el artículo 7.1 (13) de la Ley de Extranjería. Dicho rechazo también está justificado por la preocupación de las autoridades rusas ante la propagación masiva de una pandemia del VIH

y sus consecuencias socio-económicas y demográficas en la Federación Rusa, la amenaza que eso significa para la seguridad personal, pública y nacional y para la existencia de la humanidad, y la necesidad de asegurar la protección de los derechos y de los intereses legales de la población. El rechazo al permiso de residencia era una medida necesaria dirigida a prevenir y combatir la infección del VIH.

41. El Gobierno señala que el demandante tenía el derecho de permanecer en el territorio Ruso mientras cumpliera con las regulaciones de entrada, salida y estancia de extranjeros. Como él no cumple las condiciones para un permiso de residencia pero no necesitaba un visado para entrar en Rusia durante un periodo de hasta noventa días, él podía dejar Rusia cada noventa días y después regresar. Además, el rechazo de un permiso de residencia no impedía al demandante llevar su vida familiar en Uzbekistán, donde su mujer y su hija podían unirse a él (el Gobierno se refirió a los casos de *Slivenko contra Letonia* [GS], núm. 48321/99. TEDH 2003-X y *Abdulaziz* citado más arriba).

42. En sus observaciones adicionales, el Gobierno expone que el daño potencial que el demandante supone para el público general fue confirmado por la prevalencia de la infección del VIH en el mundo y también por el hecho de que era un convicto por una serie de delitos particularmente graves en Uzbekistán. Los Tribunales internos no fueron requeridos para examinar su situación individual o la información sobre su estado de salud o estilo de vida porque esas consideraciones eran legalmente irrelevantes para determinar el presente caso.

2. Tesis del demandante

43. El demandante impugna el argumento del Gobierno de que los Tribunales internos habían tomado en cuenta su estado de salud y su situación familiar. Señaló que esas circunstancias no habían sido mencionadas en las sentencias a nivel interno y que la decisión del Tribunal Constitucional de 12 de mayo de 2006 había quedado como una mera declaración sin efectos prácticos. Creía que no había sido deportado aún solamente por una actitud de “esperar y ver” de las autoridades rusas, quienes inicialmente habían esperado el resultado de los procedimientos internos y ahora estaban esperando el juicio del Tribunal de Estrasburgo. Además, cuando se refiere a su estado de salud, el Gobierno no especifica si se refiere a la infección por VIH en general o a su reciente complicación en forma de tuberculosis agravada, la cual requiere tratamiento hospitalario y lo presenta como no apto para viajar.

44. Respecto a la existencia de una injerencia, el demandante señala que el artículo 5 de la Ley de Extranjería limita su estancia legal en Rusia a 90 días y que no se puede ampliar ese periodo en virtud del artículo 7, que requiere

que muestre un certificado que demuestre que es seronegativo. Él se enteró de la infección una vez que se trasladó a Rusia y se casó con una ciudadana rusa y de ese modo no podía prever que no podría obtener la residencia en Rusia. Toda su familia, incluyendo su madre, estaba en Rusia y su mujer y su hija habían nacido allí y tenía sólidos vínculos sociales, económicos y personales en Rusia, mientras que no tenía familiares, trabajo o alojamiento en Uzbekistán. En opinión del demandante, estos elementos distinguían su caso del de *Slivenko contra Letonia*, en el que las autoridades rusas habían proporcionado al cabeza de familia Slivenko un apartamento en Kusk.

45. Con respecto a la proporcionalidad de la citada injerencia en su vida familiar, el demandante enfatizó que los Tribunales rusos habían partido de la presunción de que él representa un grave peligro para la salud de la población rusa. No analizaron su estilo de vida o explicaron por qué podría llevar a una epidemia o suponer una amenaza para la seguridad nacional, el orden público o el bienestar de Rusia, o debilitar los derechos y las libertades de los demás. Él no tenía contactos sexuales promiscuos o abusaba de las drogas y cumplía las medidas de seguridad apropiadas para su estado de salud. El hecho de que los Tribunales rusos no hicieran caso de estas circunstancias era indicativo de la inadmisibles discriminación a cuenta de su estado de salud.

3. Tercera parte interviniente

46. Interights como tercera parte expuso en primer lugar que las disposiciones generales de los principales Tratados universales y regionales sobre los derechos humanos prohíben la discriminación en base al estado del VIH/SIDA, real o supuesto. Esta interpretación fue adoptada por el Comité de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Sub-Comisión de Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías, y el Comité de los Derechos de los Niños. En la Declaración de Compromisos sobre el VIH/SIDA adoptado por la Asamblea General de la ONU en agosto de 2001, los Estados Miembros plantearon sus compromisos de adoptar y reforzar una legislación enfocada a eliminar todas las formas de discriminación contra las personas que conviven con el VIH/SIDA. A nivel europeo, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa llama al refuerzo del artículo 14 del Convenio con respecto a las personas que conviven con el VIH/SIDA y a asegurar la protección en los sectores público y privado.

47. En segundo lugar, la tercera parte argumenta que, además de las normas generales antidiscriminación existentes bajo la legislación internacional, las personas que conviven con el VIH/SIDA deberían beneficiarse de la prohibición de la discriminación debido a su discapacidad existente en la

jurisprudencia de los Tribunales y en otros sistemas legales. La aplicabilidad del marco de anti discriminación por discapacidad establecido por el Convenio de los Derechos de las Personas con Discapacidad para personas que conviven con el VIH/SIDA fue respaldado por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, la Organización Mundial de la Salud y el Programa de la ONU sobre VIH/SIDA (SIDAONU) en su Breve política conjunta sobre discapacidad y VIH (2009). El enfoque de discapacidad aplicado al VIH está también apoyado por la legislación y la práctica de muchos países que expresamente o implícitamente amplían sus leyes sobre discapacidad para incluir el VIH (Canadá, EEUU, el Reino Unido, Alemania y Noruega). En el caso *Glor contra Suiza*, este Tribunal también reconoció que el artículo 14 del Convenio protegía contra la discriminación basada en la discapacidad (núm. 1344/04, apartado 80, TEDH 2009-...).

48. La legislación internacional no reconocía el derecho a instalarse en un país extranjero y las restricciones de viaje no pueden ser ilegítimas *per se* cuando se aplican de un modo neutral; sin embargo, esas mismas restricciones estarían incumpliendo las normas de anti discriminación si señalaran a personas que conviven con el VIH por su trato diferente sin una justificación objetiva. Al valorar si una diferencia de trato está justificada, este Tribunal ha identificado un número de colectivos particularmente vulnerables- por ejemplo, romaníes (gitanos), homosexuales, personas con discapacidad mental- que han sufrido una historia de prejuicios y exclusión social, con respecto a los cuales los Estados miembros tenían un estrecho margen de apreciación. En la exposición de la tercera parte, las personas que conviven con el VIH entraban dentro de ese grupo, porque habían sufrido un ostracismo y un estigma generalizado, incluso en la región del Consejo de Europa, y a los Estados miembros sólo se les debería ofrecer un estrecho margen de apreciación al elegir las medidas para someter a un tratamiento diferencial a las personas que conviven con VIH.

49. La tercera parte identifica dos posibles justificaciones para un tratamiento diferencial debido a su estado de VIH: la amenaza lógica a la salud pública y el coste público lógico. En lo que se refiere a la preocupación sobre la salud pública, se señala el consenso existente entre los expertos y los organismos internacionales que trabajan en el campo de la salud pública en las que esas medidas fueron inefectivas en prevenir el contagio del VIH (se hace referencia a documentos y declaraciones de la Organización Mundial de la Salud, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU, la Organización Internacional para la Migración, el Alto Comisionado para los Refugiados de la ONU, el Banco Mundial, la Organización Internacional del Trabajo, el Parlamento y Comisión Europeo). En 2008 el Equipo de Trabajo Internacional SIDAONU sobre las Restricciones en Viajes relacionadas con el VIH no encontró pruebas de que las restricciones en viajes relacionadas con el VIH protegieran la salud

pública. Aunque el VIH sea una enfermedad de transmisión, no es contagiosa en el sentido de que se propague por las partículas del aire o por contacto casual, sino por un comportamiento específico, tal como sexo sin protección o el uso de jeringuillas contaminadas, lo que permite a las personas seronegativas tomar medidas para protegerse contra la transmisión. La justificación de la salud pública se debilita por el argumento de que las restricciones en los viajes no se aplican a la salida y vuelta de ciudadanos o a turistas extranjeros de breve estancia. Esas medidas también podrían ser dañinas para la salud pública de los propios ciudadanos del país porque crean un sentido inapropiado de seguridad al representar el VIH/SIDA como un problema extranjero y minimizan la necesidad de implicarse en un comportamiento seguro y porque motivan a los emigrantes a evitar la prueba del VIH/SIDA y permanecer ilegalmente en el país, lo que les apartaría de la prevención del VIH y de los servicios especiales.

50. En opinión de la tercera parte, las políticas nacionales de inmigración demuestran que la mayoría de los países del mundo comparten el acuerdo de que las restricciones en los viajes relacionadas con el VIH no son una medida eficiente para proteger la salud pública. Esto queda implícitamente confirmado por el hecho de que la mayoría de los Estados no hacen cumplir ninguna de esas restricciones y recientemente un número de países ha levantado esas restricciones y reconocido que el VIH no significa una amenaza para la salud pública (USA, China, Namibia). Otros países han considerado la posibilidad de implantar restricciones en viajes relacionadas con el VIH pero finalmente las han rechazado, reflejando la ausencia de una conexión racional entre esas medidas y la prevención efectiva (Reino Unido, Alemania). Además, es sabido que alternativas menos restrictivas pero más efectivas para la protección de la salud pública están disponibles e incluyen exámenes voluntarios, asesoramiento y campañas de información.

51. En el asunto de prevenir el gasto excesivo en sistemas para el cuidado de la salud financiados públicamente, la tercera parte señaló que el fallo del Tribunal en el caso de *G.N. y otros contra Italia* (núm. 43134/05, apartado 129, 1 de diciembre de 2009), en el que se respaldaba que en el contexto de las políticas de la salud los recursos insuficientes no pueden ser usados como excusa para adoptar medidas basadas en criterios arbitrarios. Las restricciones de inmigración señalan el VIH mientras que omiten otras condiciones igualmente costosas tales como enfermedades cardiovasculares o de riñón que parecen ser arbitrarias y discriminatorias. Además, las restricciones relacionadas con el coste público deberían estar basadas en la evaluación individual de la salud de una persona y sus circunstancias financieras más que en la mera presencia de una cierta condición médica. La tercera parte también refiere en este sentido a la recomendación contenida en la declaración del SIDAONU/OIM (ver apartado 33 arriba) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Canadá, que ratifica que si la necesidad de servicios potenciales solo es considerada en base a la

clasificación de la discapacidad más que en su manifestación en concreto, la evaluación sería general más que individual y resultaría “en una exclusión automática de todas las persona con una particular discapacidad, incluso aquellas cuyas admisiones no causarían, o no sería razonable esperar que causarían, una demanda excesiva de los fondos públicos” (Hilewitz contra Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración); De Jong contra Canadá, 2005 SCC 57, para.56)

B. Admisibilidad

52. El Tribunal estima que esta queja no carece manifiestamente de fundamento, en el sentido del artículo 35.3 a) del Convenio. Señala, por último, que la demanda no se enfrenta a ningún otro motivo de inadmisibilidad. Por tanto, cabe declararla admisible.

C. Fundamentación

1. Aplicabilidad del artículo 14, en relación con el artículo 8

(a) Sobre si los hechos del caso entran “dentro del ámbito” del artículo 8

53. El Tribunal reitera en primer lugar que el derecho de un extranjero a entrar o establecerse en un país en concreto no está garantizado por el Convenio. En lo que se refiere a la inmigración, el artículo 8 o cualquier otra disposición del Convenio no puede ser considerado para imponer al Estado una obligación general de respetar en una pareja casada la elección de su residencia matrimonial y autorizar la reunión familiar en su territorio (ver *Gül contra Suiza*, 19 de febrero 1996, apartado 38, *Informes* 1996-I). Ninguna de las partes impugna esto. Sin embargo, aunque el artículo 8 no incluye el derecho de establecerse en un país en concreto o el derecho de obtener un permiso de residencia, el Estado, sin embargo, debe ejercitar su política de inmigración de modo que sea compatible con los derechos humanos de los extranjeros, en concreto el derecho al respeto por su vida privada o familiar y el derecho de no estar sujeto a discriminación (ver *Abdulaziz*, citado arriba, 59-60, y *Nolan y K. contra Rusia*, núm. 2512/04, apartado 62, 12 de febrero de 2009).

54. En lo que se refiere a la protección contra la discriminación, se recuerda que el artículo 14 sólo complementa las otras disposiciones sustanciales del Convenio así como de los Protocolos. No tiene una existencia independiente porque sólo tiene efecto en relación al “disfrute de los derechos y libertades” protegido por esas disposiciones (ver, entre muchas otras

autoridades, *Sahin contra Alemania* [GS], núm. 30943/96, apartado 85, TEDH 2003-VIII). La aplicación del artículo 14 no presupone necesariamente la violación de uno de los derechos sustanciales protegidos por el Convenio. Lo que es necesario, y también suficiente, es el hecho de que el caso caiga “dentro del ámbito” de uno o más artículos del Convenio o sus Protocolos (ver *Petrovic contra Austria*, 27 de marzo de 1998, apartado 22, *Informes* 1998-II).

55. El demandante es un ciudadano de Uzbekistán de origen ruso que ha estado viviendo en Rusia desde el 2003. Ciertamente, no todos los emigrantes establecidos, sin importar cuanto tiempo hayan estado residiendo en el país del que van a ser expulsados, necesariamente disfrutaron de la “vida familiar” allí en el sentido del artículo 8 (ver *Maslov contra Austria* [GS], núm. 1638/03, apartado 63, 23 de junio de 2008). Sin embargo, el concepto de “vida familiar” debe de todas formas incluir las relaciones que surgen de un matrimonio genuino y legal (ver *Abdulaziz*, citado arriba, apartado 62), como el contraído por el demandante con su esposa rusa y dentro del cual nació su hija. En esas circunstancias, el Tribunal encuentra que los hechos del caso caen “dentro del ámbito” del artículo 8 del Convenio.

(b) Sobre si el estado de salud del demandante era “cualquier otra situación” en el sentido del artículo 14

56. El artículo 14 no prohíbe todas las diferencias en tratamiento sino sólo aquellas diferencias basadas en una característica personal, objetiva e identificable, o “estado”, por el que personas o grupos de personas son distinguibles unas de otras (ver *Carson y Otros contra Reino Unido* [GS], núm. 42184/05, 61 y 70, TEDH 2010-..., y *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca*, 7 de diciembre de 1976, 56, Series A núm. 23). Enumera los motivos específicos que constituyen un “estado” incluyendo, entre otros, sexo, raza y propiedad. Sin embargo, esta lista dispuesta en el artículo 14 es ilustrativa y no exhaustiva, como se muestra por las palabras “por razones de” (en Francés “notamment”) (ver *Engel y Otros contra Holanda*, 8 de junio de 1976, 72, Series A núm. 22, y *Carson*, citado arriba, 70) y la inclusión en la lista de la frase “cualquier otro estado” (en Francés “toute autre situation”). Generalmente a las palabras “otro estado” se les ha dado un significado extenso (ver *Carson*, citado arriba, 70) y su interpretación no ha sido limitada por características que son personales en el sentido de que son innatas o inherentes (ver *Clift contra Reino Unido*, núm. 7205/07, 56-58, 13 de julio de 2010).

57. Tras la divulgación del estado seropositivo del demandante, fue legalmente imposible la concesión del permiso de residencia legal en Rusia debido a una disposición legal que restringe la emisión de permisos de residencia a extranjeros que son incapaces de demostrar su seronegatividad.

Aunque el artículo 14 no lista expresamente un estado de salud o cualquier condición médica entre las bases protegidas de discriminación, el Tribunal ha reconocido recientemente que una discapacidad física y varias deficiencias de salud caen dentro del alcance de esta disposición (ver *Glor*, apartados 53-56, y *G.N.*, apartado 119, ya citados). El Tribunal menciona el punto de vista de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en el que el término “otros estados” en las disposiciones de no discriminación en instrumentos internacionales legales puede ser interpretado para cubrir estados de salud, incluyendo infección por el VIH (ver apartado 29). Este enfoque es compatible con la Recomendación 1116 (1989) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, el cual fue llamado para reforzar la cláusula no discriminatoria en el artículo 14 incluyendo la salud entre las bases prohibidas de discriminación (ver apartado 31) y con el Convenio de los Derechos Humanos de Personas con Discapacidad de la ONU el cual impone a sus Estados participantes una prohibición general de discriminación en base a la discapacidad (ver apartado 32). En consecuencia, el Tribunal considera que una distinción hecha en base al estado de salud de una persona, incluyendo condiciones tales como la infección por VIH, debería estar cubierta- ya sea en forma de discapacidad o simultáneamente - por el término “otra situación” en el texto del artículo 14 del Convenio.

58. Continúa diciendo que el artículo 14 del Convenio, en relación con el artículo 8, es aplicable.

2. Cumplimiento del artículo 14, en relación con el artículo 8

(a) Sobre si el demandante estaba en una posición análoga a otros extranjeros

59. El Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que la discriminación significa tratar de un modo diferente, sin un objetivo o justificación razonable, a personas en situaciones análogas o muy similares (ver *D.H. y Otros contra la República Checa* [GS], núm. 57325/00, 175, TEDH 2007, y *Burden contra Reino Unido* [GS] núm. 13378705, 60 TEDH 2008-...)

60. Como esposo de una ciudadana rusa y padre de una niña rusa, el demandante era apto para optar a un permiso de residencia en virtud de sus lazos familiares en Rusia (ver apartado 20). Para completar su solicitud, necesitaba someterse a un examen de VIH e incluir un certificado que demostrara que no estaba infectado por el VIH (ver apartado 21). Después que el examen revelara que era seropositivo, su solicitud de permiso de residencia fue rechazada en base a la ausencia de un certificado de estar libre de VIH obligatorio. Este fue el único motivo mencionado en las decisiones del Servicio de Emigración Ruso y de los Tribunales rusos (ver apartados 11 al 13). En cuanto el Gobierno declaró que el demandante

también era una amenaza para el orden público porque había sido previamente condenado por graves delitos en Uzbekistán, el Tribunal opina que su alegato no estaba apoyado con ninguna prueba específica o documentos y que las autoridades internas le habían negado el permiso de residencia por ser seropositivo más que por el historial criminal que pudiera tener.

61. Así el Tribunal considera que el demandante puede reclamar encontrarse en una situación análoga a otros extranjeros con el propósito de solicitar un permiso de residencia en base a sus lazos familiares en Rusia.

(b) Sobre si la diferencia en el trato era objetiva y estaba razonablemente justificada

62. Una vez que el demandante ha demostrado que ha habido una diferencia en el tratamiento, corresponde al Gobierno demandado demostrar que la diferencia de trato estaba justificada (ver *Chassagnou y Otros contra Francia* [GS], núm. 25088/94, 28331/95 y 28443/95, 91-92, TEDH 1999-III). Esta justificación debe ser objetiva y razonable o, en otras palabras, debe perseguir un propósito legítimo y debe haber una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido. El Estado Contratante disfruta de un margen de apreciación al valorar si y en qué medida las diferencias en situaciones similares justifican un tratamiento diferente. El alcance de este margen variará de acuerdo con las circunstancias, el sujeto en cuestión y los antecedentes (ver *Burden*, apartado 60; *Carson*, apartado 61, y *Clift*, apartado 43, citados anteriormente).

63. Si la restricción de los derechos fundamentales se aplica a un grupo particularmente vulnerable de la sociedad, que ha sufrido una discriminación considerable en el pasado, entonces el margen de apreciación de los Estados es considerablemente más estrecho y debe tener razones de mucho peso para las restricciones en cuestión. La razón para este enfoque, que cuestiona ciertas clasificaciones *per se*, es que estos grupos estaban históricamente sujetos a prejuicios con consecuencias duraderas, resultando en su exclusión social. Tales prejuicios podrían implicar un estereotipo legislativo que prohíbe la evaluación individual de las capacidades y necesidades (ver *Alajos Kiss contra Hungría*, núm. 38832/06, apartado 42, TEDH 2010-...). En el pasado el Tribunal ha identificado un número de esos grupos vulnerables que sufrieron trato diferente en base a su sexo (ver *Abdulaziz*, citado arriba, apartado 78, y *Burghartz contra Suiza*, 22 de febrero de 1994, apartado 27, Series A núm. 280-B), orientación sexual (ver *Schalk y Kopf contra Austria*, núm. 30141/04. 97. TEDH 2010-... y *Smith y Grady contra Reino Unido*, núms. 33985/96 y 33986/96, apartado 90, TEDH 1999-VI) raza o etnia (ver *D.H.*, citado arriba, apartado 182, y *Timishev contra Rusia*, núms. 55762/00 y 55974/00, apartado 56,

TEDH 2005-XII), facultades mentales (ver *Alajos Kiss*, citado arriba, apartado 42, y, *mutatis mutandis*, *Shtukaturrov contra Rusia*, núm. 44009/05, apartado 95, 27 de marzo de 2008), o discapacidad (ver *Glor*, citado arriba, apartado 84).

64. Desde el comienzo de la epidemia en los años 80, las personas que conviven con el VIH/SIDA han sufrido de un amplio estigma y exclusión, incluso dentro del área del Consejo de Europa (ver, en particular, Recomendación 1116 (1989) sobre SIDA y los derechos humanos, y el punto 9.2 de la Resolución 1536 (2007), ambos citados en el apartado 31 arriba). En los años más recientes de la epidemia cuando el diagnóstico del VIH/SIDA era casi siempre una condición letal y se sabía muy poco sobre los riesgos de transmisión, la gente temía a los infectados debido al miedo al contagio. La ignorancia sobre cómo se extiende la enfermedad ha creado prejuicios, los cuales, a su vez, han estigmatizado y marginado a aquellos que tienen el virus. En lo que se refiere a los modos de transmisión acumulados, la infección del VIH se remonta a los comportamientos -tales como- intercambio sexual, inyecciones de droga, prostitución o promiscuidad- que están ya estigmatizados en muchas sociedades, creando un falso nexo entre la infección y la irresponsabilidad personal y reforzando otras formas de estigma y discriminación, tales como racismo, homofobia o misoginia. En tiempos recientes, a pesar del considerable progreso en la prevención del VIH y un mejor acceso al tratamiento del VIH, el estigma y la discriminación contra las personas que conviven con el VIH/SIDA permanece como objeto de gran preocupación para todas las organizaciones internacionales activas en el campo del VIH/SIDA. La Declaración de Compromiso de la ONU sobre el VIH/SIDA señala que el estigma “incrementa[ba] el impacto de la epidemia en individuos, familias, comunidades y naciones” (ver apartado 28) y el Secretario General Sr. Ban Ki-moon reconoce que “en mayor o menor grado, casi en todas partes del mundo, la discriminación permanece [í]a] como un hecho de la vida diaria para las personas que conviven con el VIH” (6 de agosto de 2008). El Tribunal así pues considera que las personas que conviven con el VIH son un grupo vulnerable con una historia de prejuicios y estigmatización y que los Estados deben disponer sólo de un estrecho margen de apreciación al elegir las medidas que señalen a este grupo con un tratamiento diferente en base a su estado de VIH.

65. La existencia de un consenso europeo es una consideración adicional importante para determinar si el Estado demandado debería disponer de un margen ancho o estrecho de apreciación (ver *Dickson contra Reino Unido* [GS], núm. 44362/04, apartado 81, TEDH 2007-XIII, y *S.L. contra Austria*, núm. 45330/99, apartado 31, TEDH 2003-I (extractos)) Cuando hay una norma común que el Estado demandado ha incumplido, esto puede constituir una consideración importante para el Tribunal cuando interprete las disposiciones del Convenio en casos específicos (ver *Tānase contra*

Moldavia [GS], núm. 7/08, apartado 176, TEDH 2010-..., y *Demir y Baykara contra Turquía* [GS], núm. 34503/97, apartado 85, 12 de noviembre de 2008). El Tribunal observa que, de cuarenta y siete Estados miembros del Consejo de Europa, sólo seis Estados requieren que una persona que solicita un permiso de residencia tenga que presentar un resultado negativo del test de VIH, que un Estado requiere una declaración a tal efecto, y que sólo tres Estados toman medidas preventivas para la deportación de extranjeros que son seropositivos (ver párrafos 37 y 38 arriba). Los otros Estados contratantes no imponen ninguna restricción a la entrada, estancia o residencia de personas que conviven con el VIH en base a su estado del VIH. Así parece que la exclusión de las personas seropositivas solicitantes de residencia no refleja un consenso Europeo establecido y tiene muy poco apoyo entre los Estados Miembros del Consejo de Europa. En consecuencia, el Estado demandado está bajo la obligación de proporcionar una justificación particularmente persuasiva para el tratamiento diferente del que demandante se queja de haber sido víctima.

66. El Gobierno postula un número de objetivos a seguir por las restricciones impugnadas que parecen seguir de cerca el texto del preámbulo de la Ley de Prevención del VIH (ver apartados 16 y 40). No explican como las amenazas alegadas contra la seguridad nacional y la existencia de la humanidad eran aplicables a la situación individual del demandante, que consecuencias demográficas y socio-económicas podría implicar de su presencia en el territorio ruso o por qué el rechazo del permiso de residencia mejoraría la protección de los derechos y los intereses de otros. Sin embargo, se deduce de la decisión del Tribunal Constitucional que la restricción en la residencia temporal de los extranjeros infectados por el VIH tiene el objetivo de asegurar la protección de la salud pública (ver apartado 25). Mientras ese objetivo es sin duda legítimo, esto por sí mismo no establece la legitimidad del tratamiento específico al que el demandante se ve sometido por su estado de salud. Debe establecerse si hay una relación razonable de proporcionalidad entre el objetivo perseguido y los medios empleados.

67. El Tribunal ha declarado frecuentemente que toma en consideración los instrumentos internacionales y los informes para interpretar las garantías del Convenio y establecer si hay una norma común en el área. Corresponde al Tribunal decidir qué instrumento internacional e informes considera relevantes y qué peso debe atribuirles (ver *Tānase*, apartado 176, y *Demir y Baykara*, apartados 85-86, ya citados). En el presente caso el Tribunal considera relevante sin duda el acatamiento de la tercera parte del consenso existente entre los expertos y organismos internacionales activos en el campo de la salud pública, los cuales coinciden en que las restricciones a viajar de las personas que conviven con el VIH pueden no estar justificadas en referencia a la preocupación por la salud pública. La Organización

Mundial de la Salud rechaza las restricciones en viajes como un modo no efectivo de prevenir la propagación del VIH desde 1987 (Informe sobre la Consulta sobre Viajes Internacionales e Infecciones de VIH, 2-3 marzo 1987). El mismo punto de vista ha sido expresado desde entonces por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU (ver los extractos de la Guía Internacional de los Derechos Humanos sobre el VIH/SIDA, citados en el apartado 34), la Organización Internacional para la Emigración (ver la declaración de SIDAONU/OIM, citado en el apartado 33), el Alto Comisionado para los Refugiados de la ONU (CDHNU, Nota sobre el VIH/SIDA y la Protección de Refugiados, PDI y otras personas afectadas, 2006), el Banco Mundial (Aspectos Legales del VIH/SIDA, 2007), y, más recientemente, la Organización Internacional del Trabajo (OMT Recomendación concerniente al VIH y al SIDA y al Mundo del Trabajo, núm. 200, 2010). A un nivel europeo, el Parlamento Europeo y la Comisión Europea reconocen que “no hay razones objetivas para una prohibición a viajar a las personas infectadas por el VIH” (Resolución del 22 de mayo del 2008). El Gobierno demandado, por su parte, no aduce ninguna opinión de los expertos o análisis científico que sea capaz de contradecir la visión unánime de los expertos internacionales.

68. Ciertamente, las restricciones en viajes son instrumentos para la protección de la salud pública contra las enfermedades altamente contagiosas con un corto periodo de incubación, tales como el cólera o la fiebre amarilla o, para coger un ejemplo más reciente, graves síndromes respiratorios agudos (GSRA) o la “gripe aviar” (H5N1). Las restricciones en la entrada relacionadas con tales condiciones pueden ayudar a prevenir su difusión al excluir a viajeros que puedan transmitir esas enfermedades con su presencia en un país a través de un contacto casual o por partículas en el aire. Sin embargo, la sola presencia de una persona seropositiva en un país no es en sí misma una amenaza para la salud pública; el VIH no se transmite casualmente sino por comportamientos específicos que incluyen intercambios sexuales y compartir jeringuillas como las principales rutas de transmisión. Esto no pone la prevención exclusivamente bajo el control de los extranjeros infectados por el VIH sino que permite que las personas seronegativas tomen medidas para protegerse a ellos mismos contra la infección (sexo más seguro e jeringuillas más seguras). Excluir a los extranjeros seropositivos de entrar y/o residir para prevenir la transmisión del VIH está basado en la suposición de que se dedicarán a un comportamiento específico no saludable y que los ciudadanos también fracasarán en protegerse a sí mismos. Esta suposición equivale a una generalización que no está basada en hechos y falla por no tomar en cuenta situaciones individuales como las del demandante. Además, al amparo de la legislación rusa, cualquier forma de comportamiento de una persona seropositiva que es consciente de su estado y que expone a alguien más al riesgo de la infección del VIH es en sí mismo un delito criminal condenable

con privación de libertad (ver apartado 27). El Gobierno no explicaba por qué estas sanciones legales no se consideran como suficientemente disuasorias contra el comportamiento que conlleva el riesgo de transmisión.

69. Asimismo, parece que Rusia no aplica estas restricciones de viaje relacionadas con el VIH a los turistas o a los visitantes a corto plazo. Tampoco impone tests del VIH a los ciudadanos rusos que abandonan y vuelven al país. Teniendo en cuenta que los métodos de transmisión del VIH son los mismos independientemente de la duración de la presencia de una persona en territorio Ruso y de su nacionalidad, el Tribunal no ve explicación para una imposición selectiva de restricciones relacionadas con el VIH contra los extranjeros que solicitan residencia en Rusia pero no contra las categorías mencionadas arriba, quienes de hecho representan la gran mayoría de viajeros y emigrantes. No hay razón para asumir que es menos probable que ellos tengan un comportamiento poco saludable que los emigrantes establecidos. En este sentido, el Tribunal señala con preocupación la argumentación del Gobierno de que el demandante debería haber sido capaz de eludir las disposiciones de la Ley de Extranjería abandonando y volviendo a entrar en Rusia cada noventa días. Esta argumentación plantea dudas sobre la autenticidad de las preocupaciones del Gobierno sobre la salud pública en relación con la presencia del demandante en Rusia. Además, las actuales pruebas de VIH a las que un solicitante de la residencia Rusa debe someterse no siempre identifican la presencia del virus en personas recientemente infectadas, que puede ser que estén en el periodo de tiempo durante el cual el test no detecta el virus y que puede durar varios meses. Se deduce que la aplicación de restricciones relacionadas con el VIH sólo en el caso de probables residentes a largo plazo no es un enfoque efectivo para prevenir la transmisión del VIH por parte de emigrantes seropositivos.

70. El trato diferente de las personas seropositivas que se establecen por un largo periodo en oposición a visitantes por un corto tiempo debe estar objetivamente justificado por el riesgo de que el primero podría potencialmente llegar a ser una carga pública y suponer una demanda excesiva en los fondos públicos del sistema sanitario, mientras que el segundo buscaría tratamiento en cualquier otro sitio. Sin embargo, tales consideraciones económicas para la exclusión de futuros residentes seropositivos son solo aplicables en un sistema legal donde los extranjeros residentes pueden beneficiarse del esquema de cuidado sanitario a un coste reducido o libre de cargo. Este no es el caso en Rusia: los ciudadanos no rusos no tienen derecho a asistencia médica gratuita, excepto en tratamientos de emergencia, y tienen que pagar ellos mismos todos los servicios médicos (ver apartado 23). Así, independientemente de si el demandante obtiene el permiso de residencia en Rusia, no podría acceder al sistema de sanidad público ruso. En consecuencia, el riesgo de que represente una carga financiera para los fondos de la sanidad rusa no está

suficientemente establecido.

71. Finalmente, se señala que las restricciones en viajes y residencia de personas que conviven con el VIH puede no sólo ser inefectivo a la hora de prevenir la propagación de la enfermedad, sino que de hecho puede ser dañino para la sanidad pública del país. En primer lugar, los emigrantes permanecerían en el país ilegalmente para evitar la prueba del VIH, en cuyo caso su estado de VIH sería desconocido para las autoridades sanitarias y para los propios emigrantes. Esto impediría que tomaran las precauciones necesarias, evitando un comportamiento no saludable y accediendo a la información y servicios de prevención del VIH. En segundo lugar, la exclusión de extranjeros seropositivos puede crear un falso sentido de seguridad al alentar a la población local a considerar el VIH/SIDA como un “problema extranjero” que ha sido tratado con la deportación de los extranjeros infectados y que no les permite establecerse, así que la población local sienta que no necesita tener un comportamiento saludable.

72. A la luz de lo anterior, el Tribunal encuentra que, aunque la protección de la salud pública sea en verdad un objetivo legítimo, el Gobierno es incapaz de aducir argumentos objetivos y persuasivos para mostrar que este propósito puede ser logrado por la negación del permiso de residencia al demandante en base a su estado de salud. Un asunto a considerar más adelante por el Tribunal es la amplia e indiscriminada naturaleza de las medidas impugnadas. El artículo 7.1 (13) de la Ley Nacional de Extranjería expresamente estipula que cualquier solicitud de permiso de residencia será rechazada si el solicitante no es capaz de mostrar su estado seronegativo. La sección 11.2 de la ley de Prevención del VIH dispone también la deportación de extranjeros que sean seropositivos. Ninguna de estas disposiciones deja ningún lugar para una evaluación individual basada en los hechos de un caso en particular. Aunque el Tribunal Constitucional indique que las disposiciones no excluyen la posibilidad de tener en cuenta consideraciones humanitarias en casos excepcionales (ver la decisión del 12 de mayo de 2006 citada en el apartado 24), no está claro si la decisión le da a las autoridades internas el criterio para ignorar el imperativo de la regulación del artículo 7.1 (13) de la Ley de Extranjería.

73. En el presente caso, el Servicio Federal de Emigración, El Tribunal de Distrito, y el Tribunal Regional no prestan atención a la posición del Tribunal Constitucional. Aunque la declaración de la apelación se basa expresamente en la decisión del 12 de mayo de 2006 y en instrumentos internacionales aplicables, los Tribunales rechazaron la solicitud del demandante del permiso de residencia solamente en referencia a los requerimientos legales de la Ley de Extranjería, sin tener en cuenta su estado de salud real o sus lazos familiares en Rusia. Al rechazar la solicitud del demandante de una revisión supervisada, el Tribunal Regional expresamente declaró que los Tribunales no están obligados a tener en cuenta ninguna consideración humanitaria y que la disposición del artículo

7.1 (13) que requiere mostrar un certificado de ser seronegativo no puede de ningún modo ser ignorada (ver apartado 15 arriba). El Gobierno confirma en su presentación final al Tribunal que la situación individual del demandante no era de relevancia legal y que los Tribunales internos no habían sido requeridos a tener en cuenta la información de su salud o sus lazos familiares (ver apartado 24). El Tribunal considera que este rechazo indiscriminado de un permiso de residencia, sin una evaluación judicial individualizada y basado únicamente en las condiciones de salud, no puede ser considerado compatible con la protección contra la discriminación contenida en el artículo 14 del Convenio (ver, *mutatis mutandis*, *Alajos Kiss contra Hungría*, núm. 38832/06, apartado 44, TEDH 2010-...).

74. Considerando que el demandante pertenece a un grupo particularmente vulnerable, que no se ha demostrado que su exclusión tenga una justificación razonable y objetiva, y que las disposiciones legislativas impugnadas no permiten una evaluación individual, el Tribunal encuentra que el Gobierno excedió el estrecho margen de apreciación permitido en este caso. Así pues, el demandante ha sido víctima de discriminación en base a su estado de salud, en violación del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 8.

II. OTRAS VIOLACIONES DEL CONVENIO

75. El demandante también se queja al amparo del artículo 6.1 del Convenio de que los Tribunales internos no le informaron de que tenía derecho a pedir un examen de su queja en privado y de que no ordenaron una sesión a puerta cerrada de oficio.

76. El Tribunal considera que, aunque el demandante no tiene una formación legal y no estaba representado, él podía haber manifestado su deseo de que su caso se escuchara a puerta cerrada en un lenguaje sencillo o al menos mencionar su deseo en su demanda. En ausencia de cualquier indicación de las preferencias del demandante como el tipo de procedimiento, los Tribunales internos no estaban en la obligación de excluir al público de oficio. Se deduce que esta queja es manifiestamente infundada y debe ser rechazada de conformidad con el artículo 35.3(a) y 4 del Convenio.

III. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

77. El artículo 41 del Convenio dispone:

”Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la

parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”.

A. Daño

78. El demandante reclama 20,000 euros (EUR) en concepto de daños morales.

79. El Gobierno sostiene que la reclamación es excesiva.

80. El Tribunal acepta que el demandante sufrió angustia y frustración por causa de la discriminación contra él en base a su estado de salud. Resolviendo en equidad, el Tribunal indemniza al demandante con 15,000 EUR, más las cargas fiscales correspondientes.

B. Costas y Gastos

81. El demandante reclama asimismo 14,700 rublos rusos en concepto de costas legales y gastos de traducción.

82. El Gobierno sostiene que la indemnización es posible sólo con respecto a las costas y gastos satisfechos en los procedimientos de Estrasburgo.

83. Según la jurisprudencia del Tribunal, un demandante solo puede obtener el reembolso de los gastos y las costas en la medida en que se establezca su realidad, su necesidad y el carácter razonable de su cuantía. En el presente caso, considerando los documentos en su posesión y los criterios mencionados, el Tribunal considera razonable otorgar la suma de 350 EUR en concepto de costas y gastos satisfechos en los procedimientos internos y de Estrasburgo, más las cargas fiscales correspondientes.

C. Intereses de demora

84. El Tribunal considera apropiado fijar el tipo de los intereses de demora en el tipo de interés de la facilidad marginal de los préstamos del Banco Central Europeo incrementado en tres puntos.

POR ESTAS RAZONES, EL TRIBUNAL UNÁNIMEMENTE

1. *Declara* la queja relativa al rechazo del permiso de residencia admisible y el resto de la demanda inadmisibles;

2. *Declara* que ha habido una violación del artículo 14 del Convenio, en relación con el artículo 8;

3. *Declara*

a) Que el Estado demandado deberá abonar al demandante, dentro del plazo de tres meses, a partir de que la sentencia sea definitiva, de conformidad con el artículo 44.2 del Convenio, 15.000 euros (quince mil euros), en concepto de daños morales y 350 euros (350 euros) en concepto de costas y gastos, más las cargas fiscales correspondientes, a convertir en rublos rusos al cambio aplicable en el momento del pago:

b) Que estas sumas se verán incrementadas por un interés simple anual equivalente al tipo de interés de la facilidad marginal de los préstamos del Banco Central Europeo incrementado en tres puntos a partir de la expiración del antedicho plazo y hasta el pago;

4. *Rechaza* el resto de la solicitud de indemnización.

Redactada en inglés, y notificada por escrito el 10 de marzo de 2011, conforme al artículo 77.2 y 77.3 del reglamento del Tribunal. Firmado: Søren Nielsen, Nina Vajić, Secretario, Presidenta.

© Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013.

Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el Inglés y el Francés. Esta traducción no vincula al Tribunal, ni el Tribunal asume ninguna responsabilidad sobre la calidad de la misma. Puede descargarse desde la base de datos de jurisprudencia HUDOC del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (<http://hudoc.echr.coe.int>) o de cualquier otra base de datos con la que el Tribunal de Justicia la haya compartido. Puede reproducirse para fines no comerciales, a condición de que el título completo del caso sea citado junto con la indicación de derechos de autor anterior. Si se pretende utilizar cualquier parte de esta traducción con fines comerciales, por favor póngase en contacto con publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante: publishing@echr.coe.int.