

Sobre desempeño profesional en el ámbito sanitario y VIH

De hecho, en numerosas ocasiones el que una persona viva con VIH ha sido utilizado como argumento para poner fin a la relación laboral o, al menos, para modificar las condiciones de trabajo. De Derecho, sólo si el desempeño del puesto de trabajo concreto puede implicar un riesgo de transmisión o generar un agravamiento de la salud del trabajador, estas alteraciones están jurídicamente justificadas.

En algunas Comunidades Autónomas existen normas que establecen la obligación de los trabajadores en el ámbito sanitario de comunicar a los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales si están afectados por algún virus de transmisión Sanguínea. Normalmente esta obligación se vincula con los accidentes laborales con riesgo biológico, pero también es usual que se extienda a todos los trabajadores. Además, si el desempeño del puesto de trabajo implica riesgos de transmisión a terceras personas, se establece una obligación del médico de comunicar la situación aunque no cuente con el consentimiento del trabajador.

Además, se han producido situaciones (más numerosas en la empresa privada) en las que se ha realizado el análisis de detección del VIH –incluso sin pedir el consentimiento de forma expresa-, en el contexto de los reconocimientos médicos periódicos regulados por distintas normas nacionales, autonómicas e incluso convencionales. La norma nacional de referencia es el artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que se refiere a la “Vigilancia de la salud”:

“1. El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo.

Esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento. De este carácter voluntario sólo se exceptuarán, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

En todo caso se deberá optar por la realización de aquellos reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo.

2. Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud.

3. Los resultados de la vigilancia a que se refiere el apartado anterior serán comunicados a los trabajadores afectados.

4. Los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador.

El acceso a la información médica de carácter personal se limitará al personal médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores, sin que pueda facilitarse al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del trabajador.

No obstante lo anterior, el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva.

5. En los supuestos en que la naturaleza de los riesgos inherentes al trabajo lo haga necesario, el derecho de los trabajadores a la vigilancia periódica de su estado de salud deberá ser prolongado más allá de la finalización de la relación laboral, en los términos que reglamentariamente se determinen.

6. Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada.”

Generalmente son pruebas anuales, que deberían adecuarse al puesto de trabajo en concreto y, en términos generales, tener carácter voluntario. Aunque de hecho los Convenios Colectivos resultan vagos e indefinidos, incluso en relación con el carácter voluntario del examen médico. De forma que incluso se da cobertura normativa a prácticas que atentan contra el derecho a la intimidad, ya que a pesar de que establecen ciertas salvaguardas respecto de la confidencialidad, en algunas de las normas comentadas se mencionan ciertos registros al efecto, el seguimiento individualizado de la persona afectada, y hasta la obligación de confesar las enfermedades bajo sanción de falta grave.

Además, en tanto que se trata de datos relativos a la salud, están protegidos por el deber de confidencialidad del personal médico-sanitario que los trata. Sin embargo, de hecho, es frecuente que el empleador conozca de estos datos y que haga uso de ellos, a veces para no iniciar o para extinguir la relación laboral. En ocasiones el argumento es que la presencia de la enfermedad (en nuestro caso, la infección) implica un riesgo para terceras personas, en otras ocasiones, que afecta al modo en el que el trabajador desempeña su puesto.

Frente a al primer tipo de argumentos, tanto la OIT cuanto el Consejo de Ministros de Sanidad de la Unión europea han afirmado que las personas con VIH no constituyen un riesgo para sus compañeros de trabajo, Por lo que, que la obligación de poner en conocimiento del empleador la condición de seropositivo o de someterse a las pruebas de detección del VIH sólo existe en aquellos casos específicos en los que en el desempeño del trabajo, exista un riesgo real de transmisión a terceros. En la práctica, estos casos se reducen al desempeño de actividades del sector sanitario en las que se desarrollan procedimientos invasivos o aquellas que conllevan en sí mismas contacto con fluidos biológicos del ser humano (como pueden ser las propias de personal de seguridad, protección civil o similares). Sin embargo, en estas actividades la aplicación de las llamadas “precauciones universales” en materia de sangre y líquidos corporales reducen en gran medida las posibilidades reales de transmisión.

De este modo, si la relación laboral en el ámbito sanitario se viese afectada porque se considerase que la seropositividad al VIH de un trabajador representa un riesgo para terceras personas, se produciría una discriminación. Es importante, al respecto, tener en cuenta que en el ámbito laboral, a diferencia de lo que sucede en materia penal, y en presencia de alguno de los factores en relación con los cuáles la discriminación está prohibida en nuestro ordenamiento, recae sobre el empresario la obligación de probar que el despido se ha producido por causas distintas de este factor, precisamente. En el caso del VIH, el factor en juego es el de enfermedad.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de la Audiencia Nacional de 26 de mayo de 2004 que resuelve el recurso 56/2002 presentado frente a la exclusión en un procedimiento de acceso a un puesto de trabajo, exigiendo que se hagan constar las causas por las que la infección puede suponer un obstáculo para el correcto desempeño de la actividad laboral. En este caso, el recurrente se había presentado a una plaza de funcionario de instituciones penitenciarias y había sido excluido por su seropositividad al VIH, sin que constasen las dificultades que en su caso concreto la infección podría suponer para la realización de su puesto de trabajo. El motivo que se alega para la exclusión es 'presentar enfermedad transmisible en actividad que...limita o dificulta el desempeño de las tareas propias del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias'.

La Audiencia también se planteó si la infección por VIH puede suponer un riesgo para la convivencia y concluye que: "la infección por VIH en sí misma no representa ningún problema como enfermedad transmisible mediante la convivencia del sujeto con otras personas, tanto en el medio familiar, laboral o social". Y añade "que los mecanismos de transmisión del VIH son bien conocidos: relaciones sexuales con penetración sin protección, inoculación de productos sanguíneos con el VIH o transmisión materno-fetal".

En definitiva, parece que, puesto que sólo estos comportamientos presentan riesgo, sólo es posible limitar derechos de las personas que viven con VIH cuando el disfrute del servicio al que se pretenda acceder implique estos comportamientos. ¿Ser enfermero exige "inoculación de productos sanguíneos"? Parece que no, por lo que tampoco parece que el VIH pueda ser un argumento para no desempeñar esta profesión

Además, en relación con el desempeño de una relación laboral (que es el otro argumento posible), afirma esta sentencia que "la valoración del potencial impacto físico y mental de la infección por VIH, ésta debe de ser individualizada para cada paciente...".

Por su parte, y también en el ámbito laboral, la Sentencia del Juzgado de lo Social de Castellón 269/2005, de 7 de mayo utiliza la inversión de la carga de la prueba, a la que se ha hecho referencia en el apartado anterior, para considerar nulo el despido a un trabajador que vive con VIH. Este supuesto es importante, además, porque se trata de una relación entre particulares en la que los tribunales intervienen porque se produce una discriminación. En definitiva, la discriminación no es producida directamente por el Derecho, pero el Estado español estaría discriminando por omisión si no interviniera en este tipo de comportamientos llevados a cabo por particulares. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la sentencia de Castellón cita: "lo que caracteriza la prohibición de discriminación, justificando la especial intensidad de este mandato y su penetración en el ámbito de las relaciones privadas, es como dice la sentencia de 17 de mayo de 2000, el que en ella se utiliza un factor de diferenciación que merece especial rechazo por el ordenamiento y provoca una reacción más amplia, porque para establecer la diferencia de trato se toman en consideración condiciones que históricamente ha estado ligadas a formas de

opresión o de segregación de determinados grupos de personas o que se excluyen como elementos de diferenciación para asegurar la plena eficacia de los valores constitucionales en que se funda la convivencia en una sociedad democrática y pluralista”, además, “este tipo de situaciones atenta contra la dignidad de la persona, debiendo la sociedad y las empresas esforzarse para facilitar una integración de las mismas, tanto social como laboral sin matices, y no crear trabas para el desenvolvimiento de una vida normal, intentando que a pesar de las propias limitaciones de la enfermedad puedan llevar una vida feliz”. En el caso del VIH, el factor que provoca una reacción más amplia es la ‘enfermedad’ (que junto con la minusvalía y la orientación sexual, han venido a completar en el Derecho español el cuadro constitucional de protección frente a la discriminación.

EN RELACIÓN CON LA PREGUNTA QUE SE PLANTEA, DESDE EL DERECHO:

¿Podría afectar la seropositividad al VIH a la posibilidad de ejercer como médico en el Sistema Sanitario Público?

a) Depende del tipo de trabajo que se realice

Si no implica la realización de ‘procedimientos invasores’ que puedan predisponer a exposiciones accidentales, ninguna modificación de la relación laboral estaría justificada por el riesgo que suponga para terceros, no se justifica la extinción de la relación laboral.

En otro caso, depende del tipo de virus, del tipo de actividad y de las condiciones del trabajador. En algunos casos se puede justificar la adopción de decisiones que afecten a la relación laboral.

b) En algunas Comunidades Autónomas hay protocolos específicos.

Es importante, además, tener en cuenta que la respuesta se ha enfocado desde el punto de vista de las reacciones que estaría justificado que adoptase la empresa en función del riesgo de transmisión a terceras personas, pero, además, la vigilancia de la salud tiene una dimensión de protección de los derechos del trabajador, por lo que a veces el trabajador, en función de su estado de salud, tiene derecho a ciertas modificaciones en sus condiciones laborales. Por otro lado, si la serología obedece a un accidente laboral, existen ‘ventajas’ que no se producen si el origen es otro.