
DAJ-AE-065-2011
7 de marzo de 2011

Licenciada
María del Rocío Carro
Presente

Estimada licenciada:

Nos referimos a su consulta realizada mediante escrito de fecha 13 de diciembre, recibido el día 15 de diciembre, ambos de 2010, sobre cómo proceder en caso que un trabajador resulte contagiado con el virus de inmunodeficiencia humana causante de la enfermedad denominada Sida. En su escrito, usted hace todo un desarrollo, basado en gran medida en el derecho a la salud de la población, sin dejar de lado la parte del trabajador infectado. Su inquietud surge ante la situación vivida en un restaurante de comidas rápidas, con uno de sus trabajadores que resultara infectado con el virus; se evidencia la preocupación dado que ese trabajador se encarga de manipular alimentos.

La exposición realizada en su nota toma como centro de atención el derecho a la salud de la población, las obligaciones de los trabajadores contagiados y de las empresas que tienen como parte de su actividad la manipulación de alimentos. A su vez, se cuestiona la coexistencia de derechos fundamentales de las personas infectadas y de la población en general, dejando la idea de que los derechos a la vida y a la salud están por encima de cualquier otro, con lo que de alguna manera usted pone en la palestra de discusión el conflicto de derechos humanos fundamentales. Siendo que su exposición referida al derecho a la salud pública es sumamente amplia, consideramos conveniente no extendernos en demasía en ese punto, sino centrarnos en las implicaciones de la problemática en el Derecho Laboral.

En este punto es bueno aclararle que nuestra exposición se basará en la normativa laboral, nacional o internacional –o de aplicación en las relaciones laborales- existente y que es aplicable a este sector de la población laboral del país, así como en criterios jurisprudenciales especialmente referidos al tema de la discriminación laboral, dejando de lado aspectos relativos a la salud propiamente, a mecanismos de protección y a prácticas para evitar el contagio, toda vez que esto corresponde a las autoridades competentes en la materia.

1.- Ley General sobre el VIH SIDA

La Ley General sobre el VIH SIDA, N° 7771, del 29 de abril de 1998, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 96, del 20 de mayo de 1998, tiene como objetivo la

educación, la promoción de la salud, la prevención, el diagnóstico, la vigilancia epidemiológica y la atención e investigación sobre el virus de la inmunodeficiencia humana o VIH y el síndrome de la inmunodeficiencia adquirida o Sida; además, trata de los derechos y deberes de los portadores del VIH, los enfermos de Sida y los demás habitantes de la República (artículo 1).

Con esta ley, se establece que las acciones relacionadas con la prevención y atención del VIH y el Sida garantizarán el respeto de los derechos fundamentales de las personas infectadas y de todos los habitantes de la República (artículo 3).

Asimismo, esta ley prohíbe toda discriminación contraria a la dignidad humana y cualquier acto estigmatizador o segregador en perjuicio de los portadores del VIH-Sida, así como de sus parientes y allegados. También, se prohíben las restricciones o medidas coercitivas de los derechos y las libertades de las personas infectadas por el VIH-Sida, excepto para los casos previstos legalmente relativos a comportamientos riesgosos o peligrosos de estas personas. Todo portador del VIH-Sida le asiste el derecho de que no se interfiera en el desarrollo de sus actividades civiles, familiares, laborales, profesionales, educativas, afectivas y sexuales, estas últimas de acuerdo con las respectivas recomendaciones de protección (artículo 4)

Por medio de esta ley, se asegura que toda persona portadora del VIH-Sida tenga los derechos y las obligaciones consagrados en la Constitución Política, los instrumentos internacionales sobre derechos fundamentales ratificados por Costa Rica, los estipulados en la Ley General de Salud, esta ley y demás legislación relacionada con la materia. La violación de cualquier derecho o garantía será denunciante ante las autoridades judiciales, para reclamar las responsabilidades penales, civiles y administrativas del caso (artículo 5).

Nótese que estas normas preliminares tienen como objeto de atención primaria a la persona portadora del virus, espíritu del cual están impregnadas la mayoría de disposiciones contenidas en esta ley. Claro que también existen normas restrictivas o limitativas del libre accionar de estas personas, por razones evidentes de salud pública: artículo 21 (prohibición para donar órganos) y artículo 38 (aislamiento del infectado carcelario), por ejemplo. Sin embargo, de la lectura de esta ley se concluye que el objeto de la misma es la protección de la persona portadora y de la obligación de las instituciones públicas y de los entes privados de atender, capacitar y no discriminar a los padecientes de esta enfermedad. Entonces, esta ley tiene un claro perfil proteccionista.

2.- Reglamento a la Ley General sobre el VIH SIDA

La ley 7771 está reglamentada mediante Decreto Ejecutivo N° 27984-S, del 3 de junio de 1999, mismo que ha sufrido algunas modificaciones a través del Decreto

Ejecutivo N° 31377, deL 17 de enero de 2003 y del Decreto Ejecutivo N° 33746, del 29 de marzo de 2007.

En este reglamento se crea el Consejo Nacional de Atención Integral al VIH-Sida, cuerpo colegiado adscrito al Ministerio de Salud, encargado de recomendar las políticas y los programas de acción de todo el sector público, relacionados con los asuntos concernientes al Virus de Inmunodeficiencia Humana y al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

Este cuerpo normativo reproduce y desarrolla los principios que informan la ley y que fueron expuestos resumidamente en el aparte anterior. Se asegura a los portadores del virus atención de parte de las autoridades de salud, recibir los medicamentos necesarios de conformidad con el protocolo de establecido por la Caja Costarricense de Seguro Social, se asegura la confidencialidad de los portadores del virus en procesos judiciales, entre otros aspectos a favor de este sector de la población.

3.- El VIH-SIDA en la perspectiva internacional del trabajo

La Organización Internacional de Trabajo (en adelante OIT) publicitó en el año 2001, el *“Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre el VIH-SIDA y el mundo del trabajo”*, con el objetivo de establecer una serie de directrices para hacer frente a la epidemia del VIH/Sida en el mundo del trabajo y se enmarca en la labor de promoción del trabajo decente, abarcando las siguientes esferas principales de actuación: la prevención del VIH/Sida; la gestión y atenuación de los efectos del VIH/Sida en el mundo del trabajo; la prestación de asistencia y apoyo a los trabajadores infectados por el VIH/Sida y a los afectados por la epidemia; y la erradicación del rechazo y de la discriminación contra la persona real o supuestamente infectada por el VIH/Sida. Este documento ha sufrido algunas revisiones posteriores, que no han modificado sustancialmente el contenido esencial de sus principios básicos.

Los principios fundamentales en que se basó esta proclama son los siguientes: reconocimiento del problema del VIH/Sida en el ámbito laboral, acabar con la discriminación, igualdad entre hombres y mujeres, ambiente de trabajo sano, diálogo social, erradicar las pruebas de detección con fines de exclusión del trabajo y de las actividades laborales, confidencialidad, continuación de la relación de trabajo, prevención y asistencia y apoyo.

Se establecen una serie de derechos y obligaciones para los Gobiernos, patronos y trabajadores. A los gobiernos se les exige coherencia en sus estrategias y planes nacionales, promoción de participación multisectorial, adopción de medidas de prevención y

promoción de la salud, emisión de directrices médicas, brindar el apoyo médico necesario a los enfermos con este virus, promover investigaciones del impacto de la enfermedad en la sociedad, estimación de las consecuencias financieras de la enfermedad, establecer el marco normativo para erradicar la discriminación y asegurar la prevención y la protección social en el lugar de trabajo, concesión de ayudas públicas a las empresas, promover el cumplimiento de la legislación, ampliar el ámbito de cobertura de los programas a las actividades informales, estimar el impacto de la epidemia en los niños y jóvenes, promover las alianzas regionales e internacionales e identificar los grupos vulnerables y establecer los mecanismos de protección.

A los empleadores y sus organizaciones, el repertorio señala que les corresponde establecer y aplicar normas apropiadas para evitar la propagación de la enfermedad y proteger al infectado contra la discriminación, establecer programas de formación, capacitación y educación, evaluar y hacer frente a los efectos económicos causados por el virus, no consentir norma de personal o práctica discriminatoria contra los trabajadores infectados (no hacer pruebas o exámenes salvo los casos en que se indican cuando son procedentes, velar por la no discriminación, fomentar el trabajo de las personas infectadas, y prever que la relación laboral puede acabarse cuando el trabajador ya no pueda laborar a causa de la enfermedad), establecer las medidas disciplinarias contra los que traten discriminatoriamente a un infectado o a quien infrinja las normas de prevención contra el VIH/Sida, confidencialidad, garantizar un ambiente de trabajo sano y seguro, obligación de implantar medidas a seguir por parte de los empleados ante cualquier incidente que ponga en riesgo su salud o de terceras personas, adoptar el lugar de trabajo a todo trabajador que padezca la enfermedad (reordenación de la jornada, equipo especial, pausas de descanso, tiempo libre para consultas médicas, licencias y permisos, trabajo a tiempo parcial y modalidades de reincorporación al trabajo), animar a otros empleadores a colaborar en la prevención y gestión del VIH/Sida en el lugar de trabajo, fomentar la realización de exámenes y consultas médicas, elaborar programas de prevención a trabajadores informales cuando son patronos de éstos y colaboración en actividades internacionales mancomunadas de parte de las organizaciones de patronos.

A los trabajadores y sus organizaciones, el repertorio señala que les corresponde establecer y aplicar normas apropiadas para evitar la propagación de la enfermedad y proteger al infectado contra la discriminación, en los procesos de negociación incluir disposiciones sobre el tratamiento de la enfermedad en las condiciones laborales, establecer programas de formación, capacitación y educación, evaluar y hacer frente a los efectos económicos causados por el virus, coordinar con patronos y poderes públicos acciones para la prevención y gestión de la enfermedad, apoyar e incentivar la creación de normativa antidiscriminatoria contra los trabajadores infectados, acogerse a los procedimientos disciplinarios o reclamación para presentar quejas relativas a su lugar de trabajo y/o denuncias judiciales por discriminación, colaborar con los patronos para garantizar un ambiente de trabajo sano y seguro, respetar la confidencialidad en el tema de infectados y enfermos con la enfermedad, extender sus actividades de prevención a trabajadores

informales y colaboración en actividades internacionales mancomunadas de parte de las organizaciones de trabajadores.

Por otra parte, también se cuenta con el texto de la recomendación sobre el VIH y el Sida y el mundo del trabajo, adoptada en la Reunión Número 99, celebrada en Ginebra, Suiza, en el año 2010. Esta recomendación está dirigida a todos los trabajadores que laboran con arreglo a cualquier modalidad o régimen laboral. Dentro de los principios generales de la norma están los siguientes de interés para el presente: no existencia de discriminación contra los trabajadores, prevención de todos los modos de transmisión del virus, el lugar de trabajo debe ayudar en el acceso a servicios de atención, tratamiento, prevención y apoyo de los trabajadores y sus familias, protección de la vida privada de los trabajadores y su familia, prohibición de someter a los trabajadores a pruebas de detección del virus y protección de trabajadores que desempeñan ocupaciones particularmente expuestas al riesgo de transmisión.

En esta recomendación se llama a las autoridades de los Gobiernos a tener en cuenta el Repertorio de recomendaciones prácticas del año 2001 y sus revisiones posteriores. Sobre sus recomendaciones, básicamente sigue la misma dirección del repertorio, tomando temas de desarrollo la discriminación y promoción de la igualdad de oportunidades y de trato, la prevención de la enfermedad, el tratamiento y atención de la enfermedad, medidas de apoyo; pruebas de detección, vida privada y confidencialidad; seguridad y salud en el trabajo, medidas para niños y jóvenes; dialogo social; educación, formación, información y consulta; servicios públicos, cooperación internacional en el tratamiento del virus y medidas de seguimiento.

En cuanto a la salud y seguridad en el trabajo, esta norma recomendativa señala lo siguiente:

“30. El entorno de trabajo debería ser seguro y saludable a fin de prevenir la transmisión del VIH en el lugar de trabajo, habida cuenta del Convenio y la Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981, del Convenio y la Recomendación sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006, y de otros instrumentos internacionales pertinentes, tales como los documentos de orientación mixtos de la Oficina Internacional del Trabajo y de la OMS.”

“31. Las medidas de seguridad y salud destinadas a prevenir la exposición de los trabajadores al VIH en el trabajo deberían incluir precauciones universales, medidas de prevención de accidentes y de riesgos tales como disposiciones de organización, controles de ingeniería y métodos de trabajo, equipos de protección personal, cuando proceda, medidas de control medioambientales, profilaxis posterior a la exposición y otras medidas de seguridad a fin de minimizar los riesgos de contraer el VIH y la tuberculosis, en particular en las

ocupaciones más expuestas a riesgos, incluido el sector de la atención de salud.”

“32. Cuando exista una posibilidad de exposición al VIH en el trabajo, los trabajadores deberían recibir educación y formación sobre los modos de transmisión y las medidas para evitar la exposición y la infección. Los Miembros deberían adoptar medidas para velar por que se proporcionen servicios de prevención, seguridad y salud de conformidad con las normas pertinentes.”

“34. Los servicios de salud en el trabajo y los dispositivos existentes en el lugar de trabajo relacionados con la seguridad y salud en el trabajo deberían abordar las cuestiones referentes al VIH y el sida, teniendo en cuenta el Convenio y la Recomendación sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985, las Directrices Mixtas OIT/OMS sobre los servicios de salud y el VIH/SIDA, 2005, y sus revisiones ulteriores, y otros instrumentos internacionales pertinentes.”

4.- Jurisprudencia nacional sobre no discriminación laboral

No podríamos tener completo el panorama, si no hacemos alusión al derecho consagrado constitucionalmente a la no discriminación y su implicación en el mundo laboral, especialmente enfocado en el tratamiento del máximo órgano judicial laboral del país. La Sala Segunda ha establecido una línea jurisprudencial muy clara en torno a los principios de igualdad y no discriminación, aplicados al ámbito laboral. En la Resolución N° 2006-19, de las 9:35 horas, del 27 de enero de 2006, señaló lo siguiente sobre el derecho a la no discriminación laboral:

“...De esa manera, el derecho a la no discriminación ha sido abordado por la doctrina laboral como un derecho laboral inespecífico, incluido entre muchos otros de esa naturaleza (por ejemplo: el derecho al honor, a la intimidad personal, a la propia imagen, libertad ideológica y religiosa, derecho a la tutela judicial efectiva, de reunión, de información, etcétera)...”

Véase que no se trata de un derecho de un contenido particular, sino que guarda relación con una amplia gama de otros derechos del ser humano, con lo cual podemos afirmar que tiene una naturaleza compleja y variada, de modo tal que en su análisis y estudio deben converger situaciones múltiples, dependiendo del caso.

La Resolución 2006-19, por otra parte, indica que el derecho a la no discriminación *“...se concretiza en la normativa los criterios normales generadores de discriminación,*

con el fin de reafirmar la prohibición prevista en la Constitución Política, así como las consecuencias que derivan por violentar la prohibición citada...”

Un caso particular resuelto por la Sala Segunda en el voto 2008-516, de las 9:55 horas, del 18 de junio de 2008, fue el despido de un trabajador extranjero de una Municipalidad, donde se concluye que el despido fue discriminatorio por razón de la nacionalidad del funcionario. Para esto, se justificó la resolución en pruebas testimoniales, documentales e indiciarias:

“Así las cosas la Sala no encuentra que el Tribunal haya incurrido en los yerros que le atribuye el recurrente en cuanto a la valoración de la prueba documental, la que se ha analizado a la luz de lo preceptuado en el artículo 493 del Código de Trabajo, esto es, conforme a las reglas de la sana crítica y, su valoración en conjunto con la testimonial permiten concluir que el motivo indicado en la carta de despido no responde a la realidad de lo ocurrido en cuanto al desempeño del actor, quedando desvirtuada la calificación de sus servicios consignada en el documento de folios 10 y 11... Del análisis de los testimonios evacuados, lo que se hizo siguiendo las reglas previstas en el artículo 493 de Código de Trabajo y tomando en cuenta la carga de la prueba cuando se alegan despidos discriminatorios, la Sala concluye que la valoración hecha por los juzgadores que antecedieron en el conocimiento de este caso es correcta... Esa discriminación se colige también de otras probanzas que constan en el expediente (folios 36 y 37) y que constituyen indicios de que existió discriminación contra el accionante y fue con posterioridad al despido que se realizaron acciones tendentes a justificarlo.”

En la misma resolución, se explica el principio de carga de la prueba cuando se trata de despidos discriminatorios y su enorme dependencia con la prueba indiciaria. Al respecto, la Sala indica lo siguiente:

IV.- CARGA DE LA PRUEBA EN PROCESOS DONDE SE ALEGA DESPIDO DISCRIMINATORIO: *Cuando en un proceso laboral se debe dilucidar si estamos o no ante un despido discriminatorio hay que tomar en cuenta la importancia que tiene la distribución de la carga de la prueba, para procurarle al trabajador (a) tutela efectiva frente a actuaciones del empleador que constituyan discriminación. Para ello debe garantizarse, mediante el sistema de inversión de la carga de la prueba, que el empleador no pueda justificar cualquier despido discriminatorio bajo el argumento de que está bajo la cobertura formal del ejercicio de los derechos y facultades para organizar las prestaciones de trabajo y sancionar su incumplimiento. Esa inversión de la carga de la prueba en los procesos donde se alega un despido discriminatorio (desplazamiento del onus probandi) obedece también a la acentuada dificultad que encuentra el juzgador (a) a la hora de descubrir una lesión por*

discriminación, que por lo general está encubierta tras una apariencia de legalidad de la decisión patronal. Es por eso que en esta especial materia se tiene que echar mano, en muchos casos, a la prueba indiciaria, que tiene como finalidad evitar que la dificultad para descubrir los verdaderos motivos del acto patronal impida declarar que éste es lesivo al derecho a la no discriminación. No debe olvidarse que el sistema de prueba indiciaria, en este específico campo, implica una doble obligación. Por parte del trabajador (a) está la exigencia de aportar un indicio razonable de que el acto patronal lesiona su derecho fundamental, por eso debe aportar pruebas que pongan de manifiesto el motivo oculto del acto; se trata de un indicio que permita deducir la posibilidad de que la discriminación se ha producido y no de una mera alegación de la vulneración del derecho a la no discriminación. Cumplido ese presupuesto (demostración por parte del trabajador (a) del indicio de discriminación), recae sobre la parte demandada la carga de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios, probando que su actuación tiene causas reales (no inventadas) y absolutamente extrañas a la vulneración de derechos fundamentales, además de ser suficientes para adoptar la decisión que se acusa de discriminatoria. Se trata entonces, en este campo (de la prueba indiciaria en materia de discriminación) de una auténtica carga probatoria a cargo del empleador, por lo que no basta la mera negación de la vulneración de derechos fundamentales. Por eso el empleador debe llevar a la convicción del juzgador (a) que las causas alegadas han sido las únicas que han motivado la decisión contra el trabajador (a), de manera que ésta se produjo sin el propósito de vulnerar derechos fundamentales. Para lograr ese objetivo, el empleador debe acreditar que las causas explican objetiva, razonable y proporcionalmente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que ocultó la lesión del de un derecho fundamental del trabajador (a). De esta forma, la ausencia de prueba en ese sentido determina, que los indicios aportados por el trabajador (a) y alegados en forma concreta y precisa, permiten declarar que se produjo la discriminación acusada.”

No hay duda que el análisis más rico y basto sobre la discriminación en el ámbito laboral está representado por las trabajadoras en estado de embarazo, en relación con el fuero de protección que gozan y sus implicaciones en las relaciones laborales. No obstante, por no ser el tema, nos abstenemos de profundizar innecesariamente en este tópico. Para finalizar, existen otros fueros de protección especial, tendientes a resguardar los derechos fundamentales de sectores específicos de la población laboral del país, que son especialmente sensibles a los tratos desiguales por distintos motivos. Estamos hablando de los menores de edad, los denunciantes de acoso sexual, los servidores públicos y los dirigentes sindicales. Esto demuestra la preocupación del legislador costarricense por establecer en el sector privado limitaciones para ejercer la libertad de despido, presumiendo que ciertos actos y comportamientos son objetivamente considerados discriminatorios.

5.- Perspectiva laboral

La Ley General sobre el VIH cuenta con una norma específica para los derechos y condiciones laborales. Se trata del artículo 10 de la ley que señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 10.- Derechos y condiciones laborales

Queda prohibida toda discriminación laboral contra cualquier trabajador con VIH-Sida. En caso de desarrollar alguna enfermedad que le impida continuar con sus actividades habituales, recibirá el trato establecido en la legislación laboral vigente.

Ningún patrono, público o privado, nacional o extranjero, podrá, por sí mismo ni mediante otra persona, solicitar dictámenes ni certificaciones médicas a los trabajadores sobre la portación del VIH para obtener un puesto laboral o conservarlo.

El empleado no estará obligado a informar a su patrono ni compañeros de trabajo acerca de su estado de infección por el VIH. Cuando sea necesario, podrá informarlo a su patrono, quien deberá guardar la debida confidencialidad y, en su caso, procurar el cambio en las condiciones de trabajo para el mejor desempeño de las funciones, según criterio médico.”

Por su parte, el Reglamento a la Ley establece disposiciones específicas sobre el procedimiento de atención de denuncias por discriminación laboral. En tal sentido, están los artículos 25 y 26 del Reglamento:

“Artículo 25.- El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social deberá realizar, en un plazo inferior a 15 días hábiles, una investigación minuciosa y confidencial, ante cualquier denuncia de solicitud ilegal de la prueba del VIH o de discriminación laboral contra cualquier persona portadora del VIH o enferma de SIDA, sus familiares o allegados/as. Deberá remitir copia del informe al/a denunciante, al Consejo Nacional de Atención Integral al VIH-SIDA, a la Defensoría de los Habitantes de la República y, de ser probada la denuncia, a las autoridades judiciales competentes.”

“Artículo 26.- El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social sancionará administrativamente, observando el debido proceso, a los patronos a quienes se les comprueben estos actos discriminatorios. En el caso de instituciones públicas, deberá comunicársele al(a) superior jerárquico(a) del(a) funcionario(a) en cuestión, para aplicar el régimen disciplinario correspondiente. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social fiscalizará la aplicación de la sanción correspondiente.”

El Código de Trabajo cuenta con un capítulo dedicado a la prohibición de discriminar en el trabajo, con un total de siete artículos que se detienen a regular aspectos puntuales: prohibición a discriminar por razones de edad, etnia, género o religión (artículo 618); igualdad de derechos de todos los trabajadores (artículo 619); prohibición de despido por razones de edad, etnia, género o religión (artículo 620); igualdad de oportunidades en el empleo (artículos 621 y 622); posibilidad de recurrir a los tribunales de justicia por discriminación sufrida (artículo 623) y ámbito de sanciones por contravenir las anteriores disposiciones (artículo 624).

Interpretando coherentemente la normativa señalada y las recomendaciones de la OIT, a lo cual debemos sumar sus importantes aportes referidos a la protección a la salud pública, podemos concluir que ningún derecho declarado fundamental en un sistema jurídico determinado se superpone en importancia a otro, pues ambos son de la misma naturaleza. De hecho, el tratamiento de la OIT es integral e incluyente, jamás poniendo una situación jurídica por encima de otra. Es lógico que el abordaje que hace la instancia internacional se incline al ámbito laboral, pero no descuida otros aspectos de la problemática, como bien se detalló en el punto 3. El punto central de su criterio, la protección a la salud pública, a la colectividad, de los eventuales perjuicios que pueda causar la presencia de un trabajador infectado con el virus VIH, si bien puede contar con respaldo médico y legal, no es absoluto si observamos el tratamiento legal y reglamentario que se le brinda a la situación que viven las personas que padecen esa enfermedad, lo cual es lógico atendiendo que esa norma es producto de luchas de distintos sectores reivindicativos de los derechos de aquellos. El tinte proteccionista de la ley y reglamentación específica es de tal magnitud, que pareciera primar sobre muchos otros derechos y garantías, que igualmente podríamos considerar fundamentales. No obstante, no por esto podemos concluir que los derechos colectivos o individuales deban ceder completamente ante las garantías establecidas a favor de la población enferma con el virus VIH, pues ante todo debe primar un balance entre las realidades que puedan entrar en conflicto. De esta forma, huimos a la tentación de posicionarnos a favor de una u otra.

Concordando las normas de la ley y reglamento, con las normas del capítulo dedicado a la discriminación laboral y con otras que tratan y regulan distintos fueros de protección, podemos concluir que a favor de estos trabajadores que padecen esta enfermedad podría existir un fuero más de protección, toda vez que las prohibiciones contenidas en la legislación son de tal envergadura que permiten llegar a esa conclusión.

Por otra parte, el tratamiento de la situación dependerá del medio en el cual se desenvuelva el trabajador, ya que el contagio es menos probable en ocupaciones donde no se tiene mayor contacto con el público, que en aquellos donde la inmediatez con éste es la nota característica de la prestación del servicio. Aun más, si se trata de trabajadores cuya ocupación principal es la preparación de comidas, con los riesgos muy bien descritos en su nota. Concretamente sobre este grupo de trabajadores, el patrono tiene la obligación de garantizar el trabajo de la persona infectada, lo cual implica que no podrá aislarlo,

hostigarlo, menospreciarlo ni invisibilizarlo, mucho menos despedirlo, a causa de la enfermedad que padece. La obligación patronal ante la presencia de un trabajador infectado consiste en procurar el cambio en las condiciones de trabajo para el mejor desempeño de las funciones. Esto no lo hará a discreción, sino que debe contar con el criterio médico respectivo, lo cual dotará a la medida patronal de la objetividad que la ley persigue en el tratamiento laboral de la situación del trabajador, a pesar de su enfermedad. Paralelamente, el patrono debe tomar acciones para que el personal a su cargo, no ejecute acciones discriminatorias contra el trabajador infectado con el virus, a su vez que deberá instar con mecanismos de formación, capacitación e información sobre la enfermedad, esto con el fin de proteger a estos y a terceras personas con la enfermedad.

Véase que los cambios en las condiciones bajo las cuales el trabajador ha laborado deben ser motivados en una recomendación médica, lo cual respalda nuestro criterio inicial de que su consulta debe ser elevada a instancias médico técnicas competentes en la materia. De ahí que consideramos prudente ante esta consulta, que se dirija al Consejo Nacional de Atención Integral al VIH/Sida, cuerpo colegiado encargado de las políticas y programas de acción, relacionados con los asuntos concernientes al virus VIH.

Desde el punto de vista laboral, el trabajador no puede verse perjudicado en los elementos esenciales del contrato laboral: salario, jornada laboral y jerarquía. En el caso que esta última pudiera verse afectada, como es posible que suceda con un trabajador encargado de la cocina y que deba trasladarse a otro puesto, ciertamente debe valorarse el grado de probabilidad de que ante un incidente que le afecte físicamente pueda verse en peligro un grupo de personas, sean estos compañeros y clientes del servicio. Lo cierto es que legalmente el patrono tiene la obligación de mantener el empleo del trabajador y reubicarlo en otro puesto donde el peligro colectivo, personal y laboral sea mínimo. Para esto, como se ha indicado supra, el respaldo médico será una condición necesaria o presupuesto para fundamentar la variación de las condiciones, lo cual permitirá que el trabajador no considere la medida adoptada como un acto de discriminación por su condición patológica.

De usted con toda consideración,

Lic. Kenneth Cascante Mora
Asesor

Licda. Ana Lucia Cordero Ramirez
Jefe

KCM/lsr
Ampo