

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Escuela de Posgrado



Obesidad y discriminación en las relaciones laborales. A
propósito del COVID-19

Tesis para obtener el grado académico de Magistra en Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social
que presenta:

Maria del Rocio Bravo Bellido

Asesor:

Estela Encarnación Ospina Salinas

Lima, 2022


Informe de Similitud

Yo, Estela Encarnación Ospina Salinas docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesora de la tesis "Obesidad y discriminación en las relaciones laborales: A propósito del COVID-19", de la autora María del Rocío Bravo Bellido, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 20% Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 18/08/2022.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

23 de julio de 2023

Apellidos y nombre de la asesora: <u>Ospina Salinas, Estela Encarnación</u>	
DNI: 06722520	Firma 
ORCID: 0000-0002-5361-9777	

RESUMEN

La presente investigación pretende dilucidar si las medidas de protección brindadas a los trabajadores con obesidad, como parte del grupo de riesgo, frente a la COVID-19, son realmente son medidas de protección o no. Se analiza si esta patología se convirtió en un motivo de discriminación laboral para quienes la padecen. El contraste se realizó en base a una encuesta aplicada a un grupo de empleadores sobre las medidas adoptadas en la práctica laboral.

La obesidad se constituye como un factor de riesgo en el mundo del trabajo, en especial en Perú, debido a su creciente presencia entre la población trabajadora. El estudio previene sobre la importancia que el estado y los empleadores adopten medidas que no discriminen en el acceso ni en la permanencia en el empleo formal.

Palabras clave: Obesidad, relaciones laborales, COVID-19, derecho a la salud, discriminación, acceso al empleo.

ABSTRACT

This research aims to elucidate whether the protection measures provided to workers with obesity, as part of the risk group, to prevent them from COVID-19, are really protection measures or not. It is analyzed whether this pathology became a reason for labor discrimination for those who suffer from this disease. The contrast was made based on a survey applied to a group of employers on the measures adopted in labor practice.

Obesity is constituted as a risk factor in the world of work, especially in Peru, due to its growing presence among the working population. The study warns about the importance that the state and employers adopt measures that do not discriminate in access or permanence in formal employment.

Keywords: Obesity, labor relations, COVID-19, right to health, discrimination, access to employment.

ÍNDICE

RESUMEN.....	i
ABSTRACT.....	ii
ÍNDICE DE TABLAS.....	v
ÍNDICE DE FIGURAS.....	vi
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: ASPECTOS CONCEPTUALES DEL DERECHO A LA SALUD EN LA RELACIÓN LABORAL: EL CASO DE LA OBESIDAD	4
1.1. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD	4
1.1.1. LA INTIMIDAD	6
1.1.2. CONFIDENCIALIDAD.....	7
1.1.3. AUTONOMÍA O AUTODETERMINACIÓN Y CONSENTIMIENTO	9
1.2. EL DERECHO A LA SALUD EN LA RELACIÓN LABORAL.....	10
1.3. LA VIGILANCIA A LA SALUD LABORAL	14
1.4. EL DERECHO A LA SALUD DEL TRABAJADOR Y EL DEBER DE PREVENCIÓN DEL EMPLEADOR.....	18
1.5. CONOCIENDO A LA OBESIDAD.....	21
1.6. COVID-19: EXPONIENDO LA VULNERABILIDAD	23
1.6.1. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN PERÚ DURANTE LA PANDEMIA POR COVID-19	28
1.6.2. TRATAMIENTO DE LA OBESIDAD EN LA LEGISLACIÓN PERUANA DE EMERGENCIA POR COVID-19.....	29

1.6.3. TRATAMIENTO DE LA OBESIDAD EN LA VIGILANCIA DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES EN PERÚ EMERGENCIA POR COVID-19.....	31
1.6.4.1. El caso español.....	35
1.6.4.2. El caso colombiano.....	38
1.6.4.3. El caso chileno.....	39
CAPÍTULO II: LAS MEDIDAS PREVENTIVAS FRENTE AL COVID-19.....	41
2.1. OBESIDAD DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA POR COVID-19 EN PERÚ	41
2.2. MEDIDAS ADOPTADAS POR LOS EMPLEADORES SOBRE EL PERSONAL CON OBESIDAD.....	43
2.2.1. Lineamientos técnicos.....	44
2.2.2. Resultados.....	46
CAPÍTULO III: LA VIGILANCIA DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES CON OBESIDAD O SOBREPESO.....	54
3.1. LA OBESIDAD COMO CAUSA DE DISCRIMINACIÓN.....	54
3.2. DISCRIMINACIÓN, TRATO DIFERENCIADO O MEDIDA DE PROTECCIÓN	60
3.3. EL MODELO ACTUAL.....	63
3.5. ESTABLECIMIENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS.....	67
CONCLUSIONES.....	69
FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.....	73
ANEXOS.....	82
ANEXO I – ENCUESTA.....	82

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Gestión de vulnerabilidad y riesgo de pacientes con obesidad (IMC>40) en España (junio, 2020)	36
Tabla 2 Gestión de vulnerabilidad y riesgo de pacientes con obesidad (IMC>40) vacunados, en España (Julio, 2021)	37
Tabla 3 Casos confirmados de COVID-19, por genero y en personas con obesidad (marzo 2020 a julio 2021)	41
Tabla 4 Defunciones por COVID-19, por género y en personas con obesidad (marzo 2020 a julio 2021)	42
Tabla 5 Tasa de letalidad femenina por COVID-19, en personas con obesidad (marzo 2020 a julio 2021)	42
Tabla 6 Tasa de letalidad masculina por COVID-19, en personas con obesidad (marzo 2020 a julio 2021)	43

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 ¿Por qué un paciente obeso es más propenso a padecer un caso grave de COVID-19?	27
Figura 2 Porcentaje de empresas que identificaron al grupo de riesgo	46
Figura 3 Porcentaje de empresas que tienen trabajadores parte del grupo de riesgo. 47	
Figura 4 Porcentaje de empresas que tienen trabajadores con obesidad en marzo del 2020.....	47
Figura 5 Porcentaje de empresas que tienen trabajadores con obesidad en octubre del 2021	48
Figura 6 Porcentaje de empresas que iniciaron programas de nutrición para los trabajadores con obesidad	49
Figura 7 Porcentaje de empresas con al menos un trabajador con obesidad fallecido por COVID-19.....	49
Figura 8 Porcentaje de empresas con al menos un trabajador con obesidad laborando de manera remota en octubre del 2021	50
Figura 9 Porcentaje de empresas con al menos un trabajador con obesidad gozando de licencia con goce sujeta a compensación posterior en octubre del 2021	51
Figura 10 Porcentaje de empresas con al menos un trabajador con obesidad trabajando presencialmente en octubre del 2021	51
Figura 11 Medidas de salida del personal.....	52
Figura 12 Medidas adoptadas sobre acceso al trabajo.....	53
Figura 13 Despido por obesidad	57
Figura 14 Aviso de empleo	58
Figura 15 Aviso de Empleo	59

INTRODUCCIÓN

La pandemia generada por el COVID-19 ha transformado la dinámica de las relaciones laborales tal y como las conocíamos previamente. Además de la revolución a nivel digital, la seguridad y salud en el trabajo ha cobrado especial relevancia, con el objetivo de minimizar la exposición al riesgo de contagio de esta enfermedad, sin contar con el desarrollo de políticas y programas de interés nacional en el campo de la salud.

El gobierno peruano, al buscar la protección de la salud de los trabajadores, creó el denominado “grupo de riesgo”, conformado por quienes, al tener comorbilidades, de padecer COVID-19, podrían agravar y complicar su estado, llegando incluso a desenlaces fatales.

Al iniciar el estado de emergencia sanitaria, marzo del 2020, se prohibió que los trabajadores comprendidos dentro de este grupo realicen trabajo presencial, incluso, a la fecha, diciembre 2021, su retorno a laborar está sujeto a la autorización y evaluación del médico responsable del servicio de seguridad y salud en el trabajo del empleador, considerando que este último mantiene sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Si bien es cierto el grupo de riesgo incluye diversos diagnósticos médicos, resulta relevante tocar una de ellas: la obesidad.

La inclusión de este grupo afecta a un gran número de la población nacional, de acuerdo a la información del Instituto Nacional de Estadística e Informática, en el 2018 el 22.7% de personas de 15 y más años de edad sufrían de obesidad, y al incluir al sobrepeso, esta cifra aumenta al 60%. Además, de acuerdo a datos del Sistema Informático Nacional de Defunciones (SINADEF), para agosto del 2020, a 4 meses de haberse

iniciado el Estado de Emergencia Nacional, el 85% de los pacientes fallecidos por COVID-19, sufría de obesidad.

La obesidad fue usualmente concebida como una condición relacionada a un mal estilo de vida de quien la padece, sin embargo, en los últimos años, se estudió con mayor detalle las implicancias y consecuencias que traería esta enfermedad.

Una persona con obesidad, además de las enfermedades relacionadas a la misma, tiene el sistema inmunológico afectado, por lo que es más susceptible a padecer cualquier enfermedad que una persona con el peso y masa recomendados como saludables.

Así, la pandemia por COVID-19 develó las consecuencias que podría tener una persona con obesidad ante cualquier enfermedad, en contraste con las personas que no la padecen, que pueden superarla con cierta facilidad.

Con esta información, y la postura nacional en materia de seguridad y salud en el trabajo, es probable que los empleadores no se arriesguen a contratar trabajadores con condiciones de obesidad, en principio porque no podrían laborar de manera presencial libremente, sino bajo una evaluación médica previa, y de hacerlo, la probabilidad y la severidad de contraer COVID-19 podría ser fatal.

En esta línea, el presente trabajo pretende dilucidar si la regulación laboral sobre las personas con obesidad en el contexto del COVID-19, cuyo objetivo es la protección de la salud de los trabajadores, en la práctica laboral constituye una barrera que motiva la discriminación laboral de este grupo, o si son medidas que cumplen con el propósito para el que fueron creadas, proteger la salud de los trabajadores.

Para ello, en el primer capítulo se desarrollará un marco teórico sobre los temas en controversia: el derecho a la salud como parte de la relación laboral, y dentro de ella la seguridad y salud en el trabajo y el ejercicio de la vigilancia a la salud en el contexto laboral. Además, buscaremos conocer y comprender las implicancias a la salud que acarrea la obesidad, la normativa emitida por el estado peruano, en contraste con la normativa internacional.

El segundo capítulo está enfocado a revisar las estadísticas nacionales sobre los casos COVID-19 en personas con obesidad, y cuál ha sido la respuesta de los empleadores frente a esta situación, es decir, si se aplicaron medidas en un sentido protector o, por el contrario, las medidas dispuestas por el Estado peruano motivaron la discriminación de los trabajadores y postulantes que padecen obesidad. Esta información fue obtenida mediante una encuesta realizada a un grupo de empleadores.

Finalmente, en el tercer capítulo, abordaremos los resultados de las estadísticas previamente desarrolladas, y cuál sería el rol que tuvieron las medidas de protección al grupo de riesgo que, en cierto punto, motivaron la discriminación en el acceso al empleo.

CAPÍTULO I: ASPECTOS CONCEPTUALES DEL DERECHO A LA SALUD EN LA RELACIÓN LABORAL: EL CASO DE LA OBESIDAD

1.1. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

Uno de los principales derechos que tiene el ser humano es el derecho a la salud, tal y como lo contempla la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante DUDH) en su artículo 24, señalando que toda persona tiene derecho a, entre otros, un nivel de vida adecuado que le asegure la salud y bienestar, no sólo para sí mismo, sino también a favor de sus familiares.

Por otro lado, la DUDH, también contiene el derecho a la protección ante cualquier tipo de injerencia en el ámbito de la esfera de su vida privada. Es tal la importancia del derecho a la salud que es recogido en diversos cuerpos normativos de alcance internacional, el Pacto de San José de Costa Rica, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otros.

La Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) define a la salud como un completo estado de bienestar físico, mental y social, un concepto bastante amplio, y en el caso peruano, mucho más ligado al derecho a la integridad moral, psíquica y física de la persona.

En esta misma línea, la Constitución Política del Perú (en adelante la Constitución) también incluye el derecho a la salud, de manera expresa en el artículo 7, y en general el derecho a la integridad moral, psíquica y física.

El primero de ellos señala que “todos tienen derecho a la protección de la salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa” (Constitución, 1993). Como señala Marcial Rubio, esta protección a la salud se da en tres niveles, un nivel netamente personal, un nivel familiar y, finalmente, a un nivel de comunidad, y en todos los casos de manera preventiva como curativa (Rubio, 1999).

Un ejemplo son las campañas de vacunación de menores de edad, que tienen un carácter preventivo y familiar. La situación producto de la pandemia por COVID-19, es un ejemplo de protección a nivel comunitario, que puede darse tanto de manera curativa, con la atención a quienes contrajeron esta enfermedad, como de manera preventiva con las campañas de vacunación y campañas de recomendaciones que se dan a la población en general.

El derecho a la integridad personal se encuentra íntimamente relacionado al derecho a la salud, al referirse a la integridad en diferentes aspectos: físicos, psíquicos y morales, los dos primeros íntimamente relacionados con el concepto de salud: un completo estado de bienestar.

El Tribunal Constitucional señala que el derecho a la salud está orientado al funcionamiento del ser humano en el campo físico y psicológico, por lo que dicho derecho está íntimamente relacionado a los derechos a la vida, integridad y dignidad (Tribunal Constitucional, 2018).

El derecho a la salud está compuesto de diversos principios, que terminan siendo determinantes para la ejecución del derecho y para el correcto desarrollo del mismo por parte de cada uno de los involucrados: pacientes, médicos y Estado.

Entre estos principios se encuentran la autonomía, intimidad y confidencialidad (Galati, 2020).

1.1.1. LA INTIMIDAD

La intimidad es también un derecho constitucionalmente protegido, la Constitución, artículo 2, numeral 7, señala que “toda persona tiene derecho a la intimidad personal y familiar” (Constitución, 1993). Esta intimidad comprende dos aspectos: rechazar intromisiones externas, y el control que tiene cada uno dentro de este espacio personal (Tribunal Constitucional, 2005).

Este espacio protegido por el derecho a la intimidad pertenece única y exclusivamente a cada persona y a quienes se autoriza expresamente a tener acceso al mismo.

Como señala la doctrina del Tribunal Constitucional al citar a Carolina González, este ámbito contiene las convicciones más íntimas de uno mismo, placeres, gustos, afectos, emociones, desencuentros, todo aquello que forja la personalidad, esto también incluye los datos referidos a la salud y preferencias (Tribunal Constitucional, 2020).

El derecho a la intimidad protege también de cualquier intromisión que pudiera darse dentro del ámbito de la esfera privada, sin consentimiento, sin importar que esta información sea difundida o no hacia terceros. Esta definición restrictiva del derecho a la intimidad, resulta precisa para efectos de la presente investigación.

Sin embargo, como cualquier derecho, la intimidad tiene límites. Por ejemplo, en casos de violencia familiar, dependerá del derecho lesionado y la ponderación que se realice de los mismos en cada caso.

Otro ejemplo bastante conocido, es el caso de las prostivedettes y Magaly Medina, en el cual se enfrentó el derecho a la intimidad personal y el derecho a la información, en ese caso el Tribunal Constitucional consideró que era adecuado proteger al primero de ellos frente al derecho a la información.

1.1.2. CONFIDENCIALIDAD

La confidencialidad es una de las manifestaciones del derecho a la intimidad, no solo en el ámbito de la salud, reconocida por la Constitución, numeral 18 del artículo 2. Además de la confidencialidad, el ordenamiento jurídico nacional reconoce también el derecho de guardar el secreto profesional.

Tal vez la redacción de la Constitución sobre el secreto profesional no es la ideal; al establecer como un derecho el secreto profesional, uno podría ejercerlo o dejar de hacerlo.

El Tribunal Constitucional al hablar de este derecho no lo enfoca de este modo, por el contrario, este “derecho” es en realidad una obligación que se impone a determinados profesionales a efecto que mantengan en reserva la información a la que acceden en el ejercicio de su profesión. También es una garantía para quienes les brindan esta información, al no poder ser divulgada bajo ninguna circunstancia (Tribunal Constitucional, 2005).

Este derecho-garantía para el campo de la salud se hace explícito en la Ley General de Salud, Ley 26842, la cual señala, como un derecho de cualquier usuario de salud, la reserva de la información relacionada con el acto médico y su historia clínica, información que tiene carácter reservado, salvo determinadas excepciones establecidas por ley, incluso estableciendo sanciones administrativas para quienes vulneren el carácter confidencial de la información obtenida en el ejercicio de sus funciones (Ley 26842, 1997).

Encarnación Fernández hace una distinción entre el concepto de reserva y el de confidencialidad, mientras la reserva está referida al acceso de la información como tal, por ejemplo, que alguien lea la historia clínica de un paciente sin estar autorizado a hacerlo; la confidencialidad protege a la información de quienes pueden acceder a ella, y que no la divulguen, por ejemplo, un médico que comparte información médica con el personal de vigilancia de la clínica (Fernandez, 2013).

La Ley General de Salud hace referencia a la protección de la información obtenida mediante un acto médico, y aquella contenida en la historia clínica. Cabe la pregunta, ¿es el único tipo de información que tiene el carácter confidencial en el campo médico?

El Código de Ética del Colegio Médico del Perú al referirse al secreto profesional señala que la confidencialidad se extiende no sólo a aquellos casos en los cuales el médico es el médico tratante, sino también en los casos en los que participa como médico consultor, auditor o médico

legista, y dicha confidencialidad puede ser rota en casos que se dañe a terceros (Colegio Médico del Perú, 2020).

1.1.3. AUTONOMÍA O AUTODETERMINACIÓN Y CONSENTIMIENTO

El derecho a la autodeterminación, obedece a una de las decisiones que se deben tomar en el campo personalísimo protegido por el derecho a la intimidad. Así, cada decisión que se tome en el campo de la salud deberá ser una decisión propia, desde la más pequeña hasta la más grande, lo cual se verá reflejado en el consentimiento que dé el paciente para continuar, o no, con los procedimientos de salud que tuviera programados.

A nivel internacional, la doctrina española reconoce la evolución de este derecho de los pacientes en el marco de una relación de salud, como lo recoge Juan Martínez Otero.

En una primera etapa, la relación médico-paciente era una relación tradicionalmente paternalista, entendiéndose que el médico es quien tiene los conocimientos adecuados para el tratamiento, por lo que el paciente debe someterse a la elección que tome el médico tratante.

Al evolucionar la complejidad de los tratamientos médicos, y al hacerse más complejo el sistema de salud y la burocracia del mismo, se dio énfasis a los derechos de los pacientes, entre ellos a la información, a rechazar un tratamiento, al consentimiento informado, entre otros; esta etapa implica una mayor participación del paciente en la ejecución del tratamiento recomendado.

La legislación española, mediante la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente, consagró la autonomía como un pilar del sistema sanitario, en base, además de los derechos antes mencionados, a la propia dignidad del paciente. (Martínez, 2012)

De hecho, La Ley General de Salud señala la importancia que tiene el consentimiento previo al acto médico, incluso en caso de uso de anticonceptivos, donaciones de órganos, exhibición con fines enseñanza. Este consentimiento debe ser expreso, y es oponible a otros derechos.

Un caso emblemático es el de las esterilizaciones forzadas, la posición del gobierno peruano alega la prevalencia de una política de planificación familiar; si bien el juicio sobre este caso está iniciándose en el país, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado al respecto, señalando que las esterilizaciones unilaterales, es decir, sin consentimiento de parte de las mujeres intervenidas quirúrgicamente, son crueles y causan afectaciones no solo a nivel físico sino también a nivel psicológico (Gallego, 2018).

1.2. EL DERECHO A LA SALUD EN LA RELACIÓN LABORAL

Después de haber abordado el derecho a la salud, y algunas de sus principales características, resulta relevante para este trabajo referirnos a como desarrolla el derecho a la salud en el marco de una relación laboral.

Al hablar de un derecho fundamental, tanto a la salud como a la integridad personal, el desarrollo de los mismos no se limita al cumplimiento entre particulares y el Estado, por el contrario, el ejercicio de estos derechos se da en

diversos ámbitos que incluyen, de manera especial, a la relación entre privados - *Drittwirkung der Grundrechte* -, no solo, por ejemplo, entre una persona y una Entidad Prestadora de Salud o cualquier clínica privada, sino también, en la relación entre trabajadores y empleadores.

La denominada eficacia horizontal de los derechos fundamentales, es desarrollada por el Tribunal Constitucional peruano en el caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, un caso laboral, en donde se señala que el deber de respeto, cumplimiento y defensa de la Constitución, establecido en el artículo 38 de la Constitución, es un deber de todos los peruanos, es decir *erga omnes*, y no se limita a las relaciones entre particulares y el Estado, como señala el tribunal, la fuerza de la Constitución, activa y pasiva, tiene alcance también a las relaciones entre particulares. (Tribunal Constitucional, 2002).

En el ámbito laboral, la Constitución vigente, artículo 23, señala que “las relaciones laborales no pueden limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”. (Constitución, 1993). Dicho principio resalta que, antes de ser trabajador, uno es persona, y la condición de trabajador no hace que no sea posible exigir los derechos constitucionales que tenemos como ciudadanos.

Como señalan Palomenque y Álvarez, el ejercicio de los derechos constitucionales generales, en el ámbito laboral, los impregna de un halo de laboralidad, denominándolos derechos de titularidad genérica o inespecífica. (Palomenque & Alvarez, 2001).

Los derechos inespecíficos laborales son una nueva fuente usada para la interpretación de los límites del poder de dirección que tiene el empleador. Dentro de ellos, es común referirse al derecho a la igualdad y no discriminación, libertad ideológica y religiosa, derecho al honor, intimidad personal, libertad de expresión y algunos otros; sin perjuicio de los anteriormente mencionados, es importante para este trabajo hablar del derecho a la salud como derecho laboral inespecífico.

El fundamento del derecho a la salud es la integridad física y psíquica de la persona, y esta a su vez, esta originada en la protección de la vida y la dignidad humana (Del Campo, 2014). La Constitución señala que el ejercicio de la libertad de empresa no puede ir en desmedro de, entre otros, la salud (Constitución, 1993).

En el ámbito laboral, el derecho a la salud debe enfocarse no solo como aquel derecho oponible al Estado, sino, en el marco de derecho a la seguridad y salud en el trabajo, el cual es definido por la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), como la protección que deben tener los trabajadores contra las enfermedades profesionales, los accidentes resultantes de su trabajo y las enfermedades en general, es decir, la protección que debe dar el empleador no se debe agotar en el ámbito netamente laboral, por ejemplo a través de la identificación de los peligros y riesgos de las tareas propias del trabajo, sino en general, incluso, frente a enfermedades comunes.

La Seguridad y Salud en el Trabajo es reconocida como un derecho fundamental, y de manera independiente al derecho a la salud. La DUDH señala dentro del marco de protección al derecho al trabajo, el derecho a las condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (Naciones Unidas, 1948), este

derecho es desarrollado en otros documentos internacionales, en algunos casos haciendo mención expresa a al derecho a la seguridad e higiene en el trabajo (Naciones Unidas, 1966).

La OIT señala que, por un lado, el Estado debe promover que los trabajadores laboren en un ambiente de trabajo no solo seguro, sino también saludable (OIT, 2006), mientras que los empleadores, además de tener una participación activa buscando garantizar dicho derecho, están obligados a garantizar que el lugar de trabajo es seguro y no implica ningún riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores (OIT, 1981).

Si bien los convenios de Seguridad y Salud en el trabajo de la OIT no han sido ratificados por Perú, la legislación interna, mediante la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo – Ley 29783 – y su Reglamento, ha incorporado ambos niveles de protección al derecho a la seguridad y salud en el trabajo, estableciendo una Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, y generando la obligación a los empleadores de tener un Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo que tiene como una de las obligaciones más importantes el deber de prevención del empleador, tanto frente a accidentes de trabajo como enfermedades profesionales.

Bajo estas consideraciones, el derecho a la salud no solo es un derecho inespecífico laboral, que, al igual que otros derechos fundamentales, es oponible frente a terceros, incluyendo al empleador. El derecho a la salud en el ámbito laboral, tiene una segunda protección como el derecho laboral a la seguridad y salud en el trabajo, el cual no solo se da en una relación trabajador - empleador, sino también frente al Estado, que debe garantizar, precisamente, que los

empleadores cumplan con ofrecer a los trabajadores un ambiente de trabajo seguro y saludable.

1.3. LA VIGILANCIA A LA SALUD LABORAL

Como parte del derecho a la seguridad y salud en el trabajo, se establece el deber de prevención, el cual es definido como la obligación que tiene el empleador para proteger a los trabajadores frente a los riesgos propios de su labor (Salcedo, 2000, pág. 15).

A nivel de la Comunidad Andina de Naciones (en adelante CAN), se establece que una de las medidas mínimas que deben establecer los estados son procedimientos que regulen la vigilancia de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo (CAN, 2004).

La Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo peruana, recoge este principio, señalando que el empleador es quien debe garantizar los medios u condiciones necesarios para proteger la vida, salud y bienestar, no solo de los trabajadores, sino cualquier otro que se encuentre dentro del centro de trabajo. El empleador tiene la obligación de evaluar los riesgos que trae consigo la ejecución de las labores; dichos riesgos pueden ser de diferentes tipos: físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, ambientales, mecánicos, y pueden ser el origen no solo de accidentes de trabajo, sino también de enfermedades profesionales.

A efecto de prevenir enfermedades profesionales, es que cobra importancia la vigilancia de la salud de los trabajadores. Busca detectar cualquier tipo de anomalía en su salud, esta información debe ser usada para la elaboración de

planes y programas de seguridad y salud en el trabajo, es importante señalar que se incluye como fuentes de la vigilancia de la salud, entre otros, a exámenes médicos, cuestionarios, controles biológicos (OIT, 1998).

La vigilancia de la salud no es un hecho puntual, sino un proceso parte del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, cuyo cumplimiento constituye una obligación permanente.

La vigilancia de la salud implica la ejecución de diversos aspectos, entre ellos: recopilación de casos, enfermedades y lesiones derivadas de la ejecución de labores; verificación y análisis de la información recabada; divulgación de esta información a los involucrados e interesado; y, el uso de esta información en los planes de prevención del centro de trabajo (Ospina, 2014).

Al darse la etapa de divulgación de la información recabada a las partes interesadas, entre ellas el empleador, cabe la duda respecto a la aplicación de los principios del derecho, fundamental, a la salud en el marco de la vigilancia médica como parte del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo.

Una de las principales fuentes que usa el servicio de salud de la empresa para recabar esta información es el examen médico, sea pre ocupacional, periódico o de retiro. Sobre ello, el artículo 22 de la Decisión 584 señala, que los trabajadores tienen derecho a la confidencialidad de estos resultados, y que estos no pueden ser usados en su perjuicio (CAN, 2004).

Aterrizando esta disposición en el ordenamiento legal, la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, establece que los resultados de los exámenes médicos son confidenciales y no pueden ser usados para ejercer discriminación en contra de

alguno de los trabajadores bajo ninguna circunstancia, estado únicamente autorizado para conocer esta información el médico ocupacional de la empresa. El empleador, obligado a prevenir los riesgos en el centro de trabajo, tendrá acceso a información general, mas no individualizada del estado de salud de los trabajadores (D.S. 005-2012-TR, 2012).

Los principios de confidencialidad e intimidad del Derecho a la Salud no deberían verse limitados, en principio, por la vigilancia a la salud que ejerce el empleador sobre los trabajadores a su cargo, incluso frente a la finalidad preventiva que tiene esta vigilancia.

Por su parte, el consentimiento informado, y la consecuente autodeterminación, también resultan plenamente aplicables: los trabajadores tienen derecho a la información en materia de prevención de la salud en el trabajo (CAN, 2004) y, en concreto, los empleadores deben informar los motivos para los exámenes de salud ocupacional y cualquier otro tipo de estudio que se use como fuente informativa sobre la vigilancia de la salud de los trabajadores (Ley 29783, 2011).

Una de las principales fuentes de información para la vigilancia médica ocupacional son los exámenes médicos, los mismos que, de acuerdo a la ley de seguridad y salud en el trabajo son obligatorios, es decir, el trabajador no podría oponerse a la realización de los mismos, al menos del pre ocupacional y periódicos, y en el caso de las actividades de riesgo, los exámenes médicos de retiro, El Ministerio de Salud, ha establecido que evaluaciones médicas debe contener cada examen de acuerdo a la actividad económica y a los riesgos a los que está expuesto el trabajador (R.M. 312-2011-MINSA, 2011).

La información que se obtiene en el examen médico es abundante. Solo al revisar la ficha médico ocupacional se puede tener acceso a los antecedentes de salud del trabajador: alergias, diabetes, TBC, hepatitis, ITS, asma, cirugías, antecedentes de salud de sus familiares. también si consume alcohol, drogas, si fuma, y con cuanta frecuencia lo hace.

Esta información debe ser manejada exclusivamente por el médico ocupacional, información abundante sobre el estado de salud de un trabajador, que incluso podría no ser una manifestación real del estado de salud del trabajador.

Por ejemplo, la información respecto a los antecedentes de salud de familiares, si bien en Perú esta práctica se limita a la declaración que hace el trabajador durante la evaluación médica, en otros países se realizan estudios genéticos – screening genético. Dicho estudio permite detectar genes, incluso recesivos, que podrían generar algún problema o enfermedad en el futuro, o tal vez no; inicialmente este tipo de evaluaciones fue usado para detectar enfermedades cromosomales durante el embarazo, con el objeto de planificar intervenciones preventivas, controles, etc. (Salinas, Valdes, & Carmona, 2003).

Sin embargo, existen casos donde esta información tuvo implicancias laborales, en el año 1972 en Estados Unidos, se realizaron exámenes voluntarios a efecto de sondear la anemia falciforme, así, algunos empleadores negaron el acceso al empleo a quienes portaban el gen de la anemia, aun cuando no se ha había desarrollado la enfermedad. (Cespedes, 2005, págs. 259-260).

El estado de salud no comprende únicamente la salud física, sino también la salud mental. En marzo del 2015, ocurrió un accidente aéreo, el cual, de acuerdo a las investigaciones oficiales, tuvo como causa una maniobra “voluntaria y

dolosa” del copiloto, quien tenía antecedentes de depresión, ocasionando la muerte de 150 personas, entre pasajeros y tripulantes. Este accidente trajo consigo una serie de recomendaciones para el sector, entre ellas la aplicación de pruebas psicológicas de screening a los pilotos, no solo al inicio de la relación laboral, sino a evaluaciones psicológicas periódicas con el objeto de evaluar el estado de su salud mental, y que esta información médica obtenida, no forme parte de la esfera personal e íntima del piloto, es decir, de encontrarse alguna sospecha referida a alteraciones en la salud mental de los trabajadores, el médico tratante pueda comunicarlo a quienes resulten pertinentes – se habla de las autoridades, sin embargo, entendemos que de todos modos debe darse aviso previo al empleador – sin requerir del consentimiento del piloto, para lo cual la OMS deberá dictar las directrices necesarias para evitar alguna contingencia referida al incumplimiento del deber de confidencialidad médico-paciente (Hispaviación, 2021). Todo esto amparados en la afectación a la seguridad pública, entendiéndose esta como un bien mayor al derecho a la intimidad del particular.

Con estos antecedentes, resulta más que importante que se cumplan los derechos de los trabajadores como pacientes, dado que la información médica recabada contiene los datos que pertenecen a la esfera más personal de su intimidad, y que podría ser utilizada en su contra, perjudicándolo, para efectos del presente trabajo, en el ámbito laboral.

1.4. EL DERECHO A LA SALUD DEL TRABAJADOR Y EL DEBER DE PREVENCIÓN DEL EMPLEADOR

De lo expuesto anteriormente se puede observar que en algún punto se encontrarían el derecho a la intimidad de la salud que tiene cada persona, aún

en su calidad de trabajador, y el deber de garantizar la seguridad y salud en el trabajo que tienen los empleadores.

Corresponderá entonces realizar un test de proporcionalidad, cómo lo ha desarrollado el Tribunal Constitucional Peruano, para lo cual debe identificarse si la medida es idónea, necesaria y si es proporcional (Tribunal Constitucional, 2008):

- Una medida es considerada como idónea, en tanto es la medida adecuada para conseguir el objetivo.
- Es necesaria, al ser la única que podría alcanzar el objetivo, esto requiere que se haga un análisis previo de otras posibles soluciones, que no afecten derechos fundamentales, que finalmente queden descartadas en su aplicación.
- Por último se realiza el análisis de la ponderación per se, la relación debe ser directamente proporcional entre el grado de afectación a un derecho, y el grado de satisfacción del segundo.

Al referirnos al derecho a la intimidad que tiene el trabajador sobre su información médica, en contraste con el deber de prevención de la seguridad y salud en el trabajo, manifestado en la vigilancia médica, que tiene el empleador, Andre Cossio, concluye que, tal y como se ha desarrollado la legislación de seguridad peruana, no existe una afectación a la intimidad del trabajador.

La legislación nacional es explícita en cuanto al deber de confidencialidad médica que tiene la empresa frente a los resultados de las evaluaciones médicas. Adicional a ello, esta información solo puede ser usada con fines preventivos, en todas las etapas de la relación laboral: al acceder al empleo

(exámenes médicos preocupacionales), durante el empleo (exámenes médicos anuales, y otros exámenes sugeridos por el servicio de salud), y al finalizar la relación laboral.

Adicionalmente, debemos traer a la presente investigación la información existente sobre protección de datos personales, ya que este derecho converge con el derecho a la intimidad.

Los datos de salud son considerados como datos sensibles, por ello las únicas excepciones para su tratamiento sin consentimiento son aquellas en las que resultan necesarios para la preparación, celebración y ejecución contractual, que en este caso lo constituye la relación laboral, y cuando existe riesgo para la prevención, diagnóstico y tratamiento médico, cuando el tratamiento de datos es realizado por profesionales de la salud, o por razones de salud pública.

Al existir una relación laboral, y como consecuencia de esta, una obligación de parte del empleador de prevención, establecida en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, es posible tener acceso a los datos de salud de los trabajadores, siempre que este tratamiento sea realizado únicamente por el médico responsable de la vigilancia de la salud ocupacional de la empresa, en línea a los establecido por el deber de confidencialidad desarrollado previamente.

Para el derecho de protección de datos personales también resulta relevante la existencia de una finalidad concreta, e informada al trabajador. En el caso de la vigilancia de la salud, esta finalidad es la prevención de salud dentro de la empresa.

1.5. CONOCIENDO A LA OBESIDAD

Uno de los males que aqueja en gran medida a la población mundial durante los últimos años es la obesidad.

De acuerdo a la información validada por la OMS, para considerar a una persona con obesidad, debe tener un Índice de Masa Corporal (en adelante IMC) igual o superior a 30, y para el sobrepeso, un IMC igual o superior a 25. Si bien existen otros factores que deberían considerarse, el IMC es la forma más común de medirlo. El IMC se calcula al dividir el peso (en kilogramos) de una persona por el cuadrado de su talla.

Nos encontramos ante información personalísima del trabajador. A la fecha no existe un tratamiento especial respecto a la información relacionada al peso en nuestra legislación de salud ni laboral.

Se debe entender que esta información sigue las reglas generales desarrolladas previamente. En principio, ninguno de los exámenes médicos, ni otras fuentes que tenga el servicio de vigilancia médica del empleador, deberá individualizar la información que recabe sobre quienes tienen obesidad, incluso de quienes tienen sobrepeso.

Sin embargo, considerando la facilidad con la que se puede obtener el IMC de una persona – solo se requiere de su peso y talla, el cálculo incluso se puede dar en diversas páginas web que lo ofrecen – es cuestionable la reserva de información que puede existir y hasta qué punto puede un trabajador guardar en privado información sobre su peso.

En Perú, el 24.6% de la población mayor de 15 años tiene obesidad, considerando como obesidad el índice de masa corporal mayor o igual a 30 (INEI, 2021). De acuerdo a información del OMS, desde 1975, la cifra de personas que sufren de obesidad se ha triplicado, siendo que, en 2016, 650 millones de personas de la población mundial mayor de 18 años, eran obesas, esto es un 13% (OMS, 2021).

Existen diversos estudios que buscan explicar la causa para el sobrepeso y la obesidad, siendo la causa más aceptada el desequilibrio entre las calorías consumidas y las gastadas (OMS, 2021). Sin embargo, en los últimos años se está hablando de la influencia genética – hereditaria que podría llevar a una persona a tener tendencia a desarrollar la enfermedad.

En base a estos estudios, se habla de obesidad monogénica y poligénica. Por su parte, la obesidad poligénica señala que existen, al menos 22 genes asociados a la obesidad, y es su interrelación, incluso con factores externos, la que generaría la obesidad. (Canizales-Quinteros, 2008)

La primera de ellas, obesidad monogénica, sugiere que existe un defecto genético en la regulación del apetito, lo que desencadenaría obesidad a edades tempranas. Este gen se hereda de forma mendeliana (Quiroga, 2017), tal cual como se hereda el color de ojos, el color de cabello, etc. Dentro de este grupo, se habla también de una obesidad sindrómica, entre las que se conocen se tiene a las siguientes:

- Síndrome de Prader-Willi, El paciente no tiene sensación de saciedad, probablemente relacionado a la hormona leptina.

- Síndrome de Cohen: La obesidad es una de sus manifestaciones, acompañada de retardo mental, características físicas en el rostro y problemas visuales.

Resulta importante conocer cómo es que se origina la obesidad para poder determinar un tratamiento o incluso un seguimiento; de tener algún tipo de predisposición genética, el tratamiento para la reducción de peso no será el mismo que tome alguien cuyo origen de la enfermedad está relacionada a factores externos. En especial considerando que la obesidad puede desencadenar otras enfermedades que podrían ser fatales.

La obesidad, además de ser una enfermedad per se, constituye un factor de riesgo que podría desencadenar otras enfermedades, a nivel cardiovascular, cerebrovascular, enfermedad pulmonar obstructiva, trastornos musculoesqueléticos e incluso algunos cánceres, una de las enfermedades con la que está fuertemente vinculada es la diabetes.

También implica una afectación al sistema inmunológico. Anteriormente se pensaba que el tejido adiposo solo almacenaba energía, para usarla cuando el organismo lo requiera (Guija & Guija, 2020), sin embargo, hoy en día se le reconoce como un órgano endocrino que, en circunstancias normales, mantiene un equilibrio entre un ambiente inflamatorio y antiinflamatorio.

1.6. COVID-19: EXPONIENDO LA VULNERABILIDAD

La historia del “coronavirus” – Sars-COV-, es bastante conocida, una “neumonía vírica” originada en Wuhan, República Popular China, cuyos primeros reportes se dan en diciembre del 2019., la primera víctima oficial de esta nueva

enfermedad fallece el 11 de enero del 2020, en China; dos días después se registra el primer caso fuera de la República Popular China, en Tailandia (OMS, 2021).

El nuevo coronavirus inició su propagación a nivel mundial: el primer caso confirmado en Estados Unidos de América data del 21 de enero del 2020, mientras que, el 24 de enero de 2020 Francia notificó casos de infección de personas que habrían estado en Wuhan. El primer caso en la región de África se confirma el 14 de febrero del 2020, en el país de Egipto.

El 11 de marzo del 2020, la OMS finalmente considera a la COVID-19 como una pandemia. El primer caso oficial reportado en Perú data del 16 de marzo del 2020.

Han pasado aproximadamente dos años conviviendo con esta nueva enfermedad, adaptándonos en todo sentido. Inicialmente, incluso, nos enfrentamos a la escasez de equipos de protección personal adecuados – mascarillas, dado el nivel de alerta que se sentía cuando la enfermedad iniciaba su propagación hacia otros continentes; se evidenciaron los problemas del sistema de salud, presupuestos no ejecutados, hospitales fantasmas, entre otros.

Se estima que la cantidad de horas trabajadas a nivel mundial se redujo en un 8.8 %, una de las pérdidas más grandes en la historia, incluso superior a la crisis financiera de 2009 (OIT, 2021)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) hizo un llamado a los estados americanos respecto a la aplicación de medidas

especiales para los grupos históricamente excluidos, a los denominados grupos de riesgo, entre ellos, quienes tienen afecciones médicas preexistentes, recomendado adoptar de manera inmediata las medidas necesarias para proteger el derecho a la vida, salud e integridad de quienes sean parte del grupo de riesgo. (CIDH, 2020)

Estas medidas deben ser “pro persona”, es decir, ser proporcionales, temporales y buscar el cumplimiento de los objetivos de salud pública. Además, no deben ser discriminatorias ni contrarias al derecho internacional, y, de existir impacto, los Estados, deberán mitigarlos. (CIDH, 2020)

Cualquier restricción a los derechos fundamentales que se realice, debe ir en línea con lo establecido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es decir, debe ser determinada por ley, razonables y necesarias (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2020)

Desde el inicio de la pandemia se fueron identificando diversos grupos que podrían tener una alta probabilidad de desarrollar gravemente la enfermedad. De acuerdo a la guía publicada por el Gobierno Británico (Public Health England, 2020), este grupo incluye a personas mayores de 70, independientemente de las condiciones médicas que tengan, y aquellos menores de 70 años que tuvieran uno de los siguientes diagnósticos:

- Enfermedades respiratorias como asma, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, enfisema o bronquitis.
- Enfermedad cardíaca crónica, como insuficiencia cardíaca.
- Enfermedad renal crónica.
- Enfermedad crónica del hígado, como hepatitis.

- Condiciones neurológicas crónicas, como enfermedad de Parkinson, enfermedad neuromotora
- Diabetes
- Sistema inmune debilitado, como VIH.
- Embarazo
- Trasplante de órganos, o que consumen medicamentos inmunosupresores.
- Cáncer, con quimioterapia o radioterapia
- Obesidad, considerado un IMC de 40 o más.

Al referirnos a esta última condición, la obesidad, debemos señalar como es que la condición de salud hace que la persona se encuentre en una suerte de desventaja para combatir la enfermedad, el COVID-19 o cualquier otra.

Cuando se padece de obesidad, existe una inflamación crónica local y del sistema en general. Existen estudios que sugieren que la inflamación propia del COVID-19, exacerba la inflamación existente por la obesidad, lo que lleva agrava la enfermedad y su desenlace.

Esto, aunado a la posible resistencia a la insulina, que también impacta de manera negativa en la función inmunológica, la resistencia a la leptina, la existencia elevada de la encima conversiva de angiotensina 2 (ACE-2), hacen que un paciente con obesidad, e incluso con sobrepeso, sea más propenso a desarrollar formas más graves del COVID-19 (Mohammad, y otros, 2021).

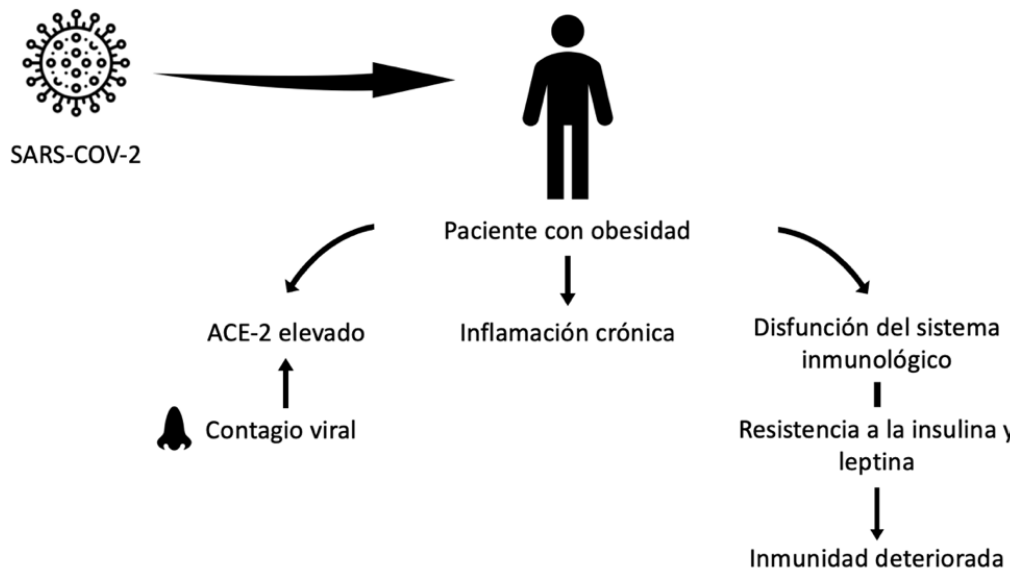


Figura 1 ¿Por qué un paciente obeso es más propenso a padecer un caso grave de COVID-19?

Fuente: Mohamad, Sameer y otros, 2021. Elaboración Propia

Una revisión médica realizada en julio del 2020 de diversos estudios referidos a la obesidad como factor de riesgo para mortalidad por COVID-19, a nivel mundial, concluye que no solo existe incidencia como factor de riesgo para efectos mortales, sino también para cuadros severos de la enfermedad: “síndrome de distrés respiratorio agudo, necesidad de ventilación invasiva o ingreso a UCI” (Tenorio Mucha & Hurtado Roca, 2020).

Estos datos se repiten en diferentes estudios. De acuerdo a información recolectada en países como Estados Unidos y Francia, donde más de 40% de la población padecería obesidad, y en China, la obesidad incrementaría el riesgo de exacerbación de COVID a 2.31, siendo ligeramente menor que el riesgo en pacientes diabéticos (2.61) e hipertensos (2.84) (Yang, Hu, & Zhu, Obesity aggravates COVID-19: A systematic review and meta-analysis, 2021).

Sin embargo, muchos estudios coinciden en señalar que dado el corto tiempo en el cual podemos evaluar las consecuencias y causas de COVID-19, no se tratarían de estudios concluyentes, por diversos factores, por ejemplo diferentes estándares para medir la obesidad, sin perjuicio de ello, todos coinciden en que a mayor IMC tenga una persona es mucho más probable que pueda ser hospitalizada, ingresar a cuidados intensivos, ser asistida por ventilación mecánica o cualquier otro tratamiento ofrecido (Yang, y otros, 2020).

En Perú, de acuerdo a una investigación realizada en el Hospital II Daniel Alcides Carrión, en Calana, Tacna, el 31.6% de pacientes hospitalizados por COVID-19, con prueba confirmatoria positiva, padecían de obesidad (Hueda-Zavaleta, y otros, 2021). En Lima, se hizo un estudio similar en el Hospital Cayetano Heredia, en donde se identificó que el 42.55% de los pacientes incluidos en el estudio padecía de obesidad (Mejia, y otros, 2020) y también en el Hospital Nacional Edgardo Rebagliati, siendo que las comorbilidades más frecuentes que se encontraron en el grupo estudiado eran la hipertensión, u obesidad y diabetes (Benites Goñi, y otros, 2020).

1.6.1. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN PERÚ DURANTE LA PANDEMIA POR COVID-19

Como se señaló, los datos de salud constituyen datos sensibles, los cuales, al ser parte de una relación contractual, la relación laboral, no requieren del consentimiento de titular de datos para ser tratados.

Adicional a ello, como lo establece la Ley de Seguridad y Salud en el trabajo, el empleador tiene que cumplir con el deber de prevención de los riesgos laborales, lo que incluye la prevención en el marco de la emergencia sanitaria por COVID-19.

Es importante señalar que, si bien no se requiere el consentimiento del titular de los datos personales, si se deben tener en cuenta los otros principios, especialmente la finalidad.

En el contexto de una emergencia sanitaria, es decir, de salud pública, los datos recabados por los empleadores deben estar orientados a garantizar la seguridad y salud en el trabajo, evitando la propagación del COVID-19 en los centros de trabajo, en el marco del deber de prevención.

Así, los datos orientados a perseguir esta finalidad son aquellos dirigidos a conocer si los trabajadores tienen COVID-19: síntomas, signos, factores de riesgo, y otros datos establecidos en los Lineamientos para la vigilancia de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19, limitando su uso justamente a esta finalidad: contener la propagación del COVID-19 (Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, 2020).

1.6.2. TRATAMIENTO DE LA OBESIDAD EN LA LEGISLACIÓN PERUANA DE EMERGENCIA POR COVID-19

Al iniciar la propagación del COVID-19 en Perú, el Ministerio de Salud emitió un documento técnico de prevención y atención de personas afectadas por COVID-19 (R.M. 139-2020-MINSA, 2020). Este documento tiene como base legal, entre otras, la Ley de Protección de Datos Personales, por ello, se reforzó la formalización del consentimiento informado, referidos sobre todo al tratamiento que se puede dar al COVID-19, por lo novedoso de la enfermedad y los posibles efectos adversos del tratamiento.

El documento inicial, si bien reconoce a la obesidad como un factor de riesgo para COVID-19, no señala una tasa de letalidad propia de la obesidad, pero sí de enfermedades que se relacionan con la misma, como son las enfermedades cardiovasculares, diabetes, hipertensión arterial, etc. Tampoco se precisa como está definida la obesidad, es decir, quienes estarían considerados dentro de este grupo.

Es recién en noviembre del 2020 que se incluye como parte del grupo de riesgo, en lo que respecta a la comorbilidad de obesidad, al IMC ≥ 40 (R.M. 947-2020-MINSA, 2020). Este es el primer documento que lo menciona.

En la modificatoria aprobada en julio del 2021 (R.M. 834-2021/MINSA, 2021), más de un año después de la llegada del COVID al Perú, se retoma una postura conservadora respecto a quienes considerar dentro del grupo de riesgo por obesidad, especificando que se considera obesidad al IMC mayor de 30 para efectos del tratamiento de salud.

Pese a la definición dada por la OMS acerca del límite del IMC que definiría padecer obesidad (IMC ≥ 30), no existe un consenso en el campo médico sobre que debería ser considerado obesidad, algunos estudios en China consideran a la obesidad como el IMC > 24 (Wu, y otros, 2020), o IMC > 25 (Wang, Xie, Du, Fan, & Song, 2020).

Estas variaciones son las que llevan a cierta confusión tanto a nivel nacional como internacional respecto a qué grupos deben ser incluidos

dentro de la definición de obesidad para ser considerados como parte del grupo de riesgo.

En Perú, para efectos del tratamiento de salud se tiene como factor de riesgo agravante de COVID-19 a aquellas personas que tienen un IMC mayor a 30. Sin embargo, este estándar no es el usado para fines de vigilancia de la salud de los trabajadores peruanos.

1.6.3. TRATAMIENTO DE LA OBESIDAD EN LA VIGILANCIA DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES EN PERÚ EMERGENCIA POR COVID-19

La primera norma emitida con el objetivo de dar un seguimiento efectivo a la seguridad y salud de los trabajadores en Perú durante la pandemia por COVID-19, mantenía una postura conservadora respecto a quienes deben ser considerados dentro del grupo de un riesgo (R.M. 239-2020-MINSA, 2020), señalando para ello que se considera obesidad al IMC de 30 a más, y quienes estuviera incluidos dentro de este grupo deberían mantener estricta cuarentena domiciliaria. Esta medida fue sumamente criticada, ya que el porcentaje de personas comprendidas en este grupo era bastante elevado (Diario El Comercio, 2020).

Menos de dos semanas después esta norma es modificada, incluyendo bajo la definición de obesidad a quienes tienen el IMC mayor a 40. Este rango de acuerdo a la definición de la OMS, es el usado para definir a la obesidad grado III, anteriormente conocida como obesidad mórbida.

Esta definición se mantiene hasta la fecha (octubre del 2021), pese a las diferencias con la normativa emitida sobre los criterios para los

tratamientos médicos en cuanto atención ambulatoria, incluso existiendo una nota expresa de exclusión.

Estas diferencias resultan ser beneficiosas para los empleadores. Al iniciar el estado de emergencia sanitaria, se establecieron una serie de medidas laborales a favor de quienes se encontraban dentro del grupo de riesgo, con el objetivo de protegerlos de estar expuestos ante la enfermedad de COVID-19.

El empleador, como parte de su deber de prevención, debe identificar a quienes son parte de este grupo de riesgo y, en lo posible, aplicar el recientemente creado trabajo remoto, y de no ser posible, tendrían que estar gozando una licencia con goce de haber sujeta a compensación posterior, que debe ser compensada al concluir el estado de emergencia sanitaria (D.U. 026-2020, 2020). Cabe señalar que esta emergencia sanitaria, iniciada en marzo del 2020, continúa vigente hasta diciembre del 2021, con probabilidades de ser extendida.

Adicional a ello, al crearse el nuevo procedimiento sobre la suspensión perfecta de labores por motivos económicos por la crisis económica generada por el COVID-19, se excluye de manera expresa aquellos trabajadores que son parte del grupo de riesgo, no siendo posible suspender sus contratos de trabajo, sino tan solo convenir con los trabajadores medidas menos gravosas, de no llegar a un acuerdo, se aplicará la licencia con goce de haber sujeta a compensación.

Dado la prolongada vigencia de la emergencia sanitaria, se intenta flexibilizar el retorno al centro de trabajo de los trabajadores dentro del grupo de riesgo, entre ellos, quienes padecen de obesidad.

Este retorno tiene una serie de vaivenes, primero señalando que era posible retornar a laborar presencialmente suscribiendo una denominada declaración jurada de asunción de responsabilidad voluntaria, normativa que al, ser reglamentada, incide en la responsabilidad que tiene el empleador en la vigilancia de la salud de los trabajadores (R.M. 099-2020-TR, 2020), como parte del deber de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo.

La normativa emitida por el COVID-19 fue constantemente modificada e incluso derogada, entre estas, aquellas referidas a los documentos técnicos de salud de los trabajadores, incluyendo a la declaración jurada para retornar a laborar. Las diversas interpretaciones sobre la derogación, o no, de la mencionada declaración jurada, llevaban a la confusión de los empleadores.

Es recién en el segundo trimestre semestre del 2021 que el Ministerio de Trabajo, a través de un informe (Informe N° 071-2021-MTPE/2/15.2, 2021), y no de una norma, precisa que la suscripción de esta declaración jurada está derogada.

Esto no significa que quienes formen parte de este grupo, están limitados de poder trabajar, como anteriormente ha señalado SERVIR (Informe N° 1353-2021-SERVIR-GPGSC, 2021), sino por el contrario, se señala que podrían volver a trabajar sin ningún condicionamiento previo, salvo la

opinión del médico ocupacional, dada la obligación del empleador de hacer seguimiento a la salud de los trabajadores.

En diciembre del 2021, casi dos años después de iniciada la pandemia, se emite una nueva directiva respecto al tratamiento de los trabajadores con riesgo de exposición al COVID-19, esta directiva fue planteada cuando ya existe un gran avance en la vacunación de la población peruana, y considerando el “retorno a la normalidad”.

La nueva directiva que rige para las relaciones laborales establece que se deben considerar las definiciones vigentes por la Autoridad Sanitaria, es decir, retoma la definición de grupo de riesgo usada para los tratamientos de salud.

Al definir al grupo de riesgo, la Resolución Ministerial N° 834-2021-MINSA, que aprueba el documento técnico de manejo ambulatorio de personas afectadas por COVID-19, señala que se considera como obesidad al IMC > 30. Si bien esta norma tiene una nota explicando que para el ámbito laboral debe considerarse la definición establecida por la R.M 972-2020/MINSA o la que haga sus veces, esta norma fue reemplazada por la R.M. 1275-2021-MINSA, que nos remite a las definiciones de salud.

De acuerdo a la directiva que establece las disposiciones para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19, los trabajadores del grupo de riesgo, entre ellos el grupo de trabajadores con obesidad (IMC > 30) que desean volver a laborar de modo presencial, deberán suscribir una declaración jurada

de conocimiento de los riesgos de su retorno a la presencialidad, posterior a la evaluación que realice el médico ocupacional responsable del servicio de seguridad y salud en el trabajo del empleador (R.M. 1275-2021-MINSA, 2021).

El texto de la declaración jurada señala expresamente, que el trabajador no es responsable por daños a la salud que pudieran presentarse por riesgos laborales. Volvemos al deber de prevención que debe tener el empleador.

La figura novedosa de esta directiva la constituye el Anexo 8, que establece las reglas para el retorno a la presencialidad, incluyendo a quienes se encuentran dentro del grupo de riesgo, y evaluando factores adicionales, como la vacunación – completa – y el nivel de riesgo, tanto de la zona donde labora, como del puesto de trabajo.

1.6.4. TRATAMIENTO DE LA OBESIDAD EN LEGISLACIÓN COMPARADA DURANTE LA EMERGENCIA POR COVID-19

1.6.4.1. El caso español

Durante los primeros meses de pandemia, el Ministerio de Sanidad del Gobierno de España, definió al “trabajador especialmente sensible”, en el cual están incluidos las personas con enfermedad cardiovascular, enfermedad pulmonar crónica, diabetes, insuficiencia renal crónica, inmunodepresión, cáncer en fase de tratamiento activo, enfermedad hepática crónica severa, embarazo, mayores de 60 años y obesidad mórbida con IMC > 40 (Ministerio de Sanidad, 2020).

A diferencia de las medidas restrictivas - proteccionistas dadas en Perú, que implican la no asistencia de manera presencial al centro de trabajo, en España se realizó una clasificación en base a nivel de riesgo de exposición del puesto de trabajo y al grado de la comorbilidad.

En el caso de la obesidad, las condiciones de trabajo para este grupo, en junio del 2020, eran las siguientes:

Tabla 1 Gestión de vulnerabilidad y riesgo de pacientes con obesidad (IMC>40) en España (junio, 2020)

Sin patología añadida				Patología añadida controlada				Patología añadida descompensada			
NR1	NR2	NR3	NR4	NR1	NR2	NR3	NR4	NR1	NR2	NR3	NR4
1	1	2	2	1	3	3	3	1	4	4	4
<p>NR1 (Nivel de Riesgo 1): Riesgo comunitario, tareas no COVID.</p> <p>NR2 (Nivel de riesgo 2): Posibilidad de contacto con pacientes COVID, con distanciamiento y sin contacto directo con el paciente.</p> <p>NR3 (Nivel de Riesgo 3): Trabajo directo con pacientes COVID, usando EPI (Equipo de protección Individual) y sin distanciamiento.</p> <p>NR4 (Nivel de Riesgo 4): Trabajo directo con aerosoles de pacientes COVID.</p>											
1	No requiere cambios.										
2	Puede continuar con su actividad, con el uso de EPIs adecuados.										
3	Puede continuar laborando en zonas no COVID.										
4	Cambio de puesto. De no ser posible, ingresa a incapacidad temporal.										

Fuente: Ministerio de Sanidad del Gobierno de España, 2020. Elaboración propia.

Así, una persona que realiza tareas no COVID-19 no requiere ningún cambio de puesto, incluso cuando tiene más comorbilidades, sin embargo, cuando esta persona realiza actividades en contacto con pacientes COVID deberá tener equipos de protección individual adecuados para su tarea, sin estar expuesto a aerosoles.

Si el trabajador tiene una patología adicional, no controlada, no podrá laborar en zonas COVID, pero si en otras áreas, ni siquiera con un con distanciamiento ni EPIs adecuados.

El avance de vacunación también juega un rol importante en la gestión del riesgo en el trabajo para el personal con obesidad (Ministerio de Sanidad, 2021). La principal diferencia en este caso se encuentra cuando un trabajador tiene además de obesidad otra patología no controlada. De no estar vacunado requerirá un cambio de puesto o un trámite de incapacidad temporal; de estar vacunado, podría incluso trabajar con pacientes COVID, con EPIs adecuados, pero sin exponerse a aerosoles de los de los pacientes.

Tabla 2 Gestión de vulnerabilidad y riesgo de pacientes con obesidad (IMC>40) vacunados, en España (Julio, 2021)

Sin patología añadida				Patología añadida controlada				Patología añadida descompensada			
NR1	NR2	NR3	NR4	NR1	NR2	NR3	NR4	NR1	NR2	NR3	NR4
1	1	2	2	1	3	3	3	1	4	4	4

NR1 (Nivel de Riesgo 1): Riesgo comunitario, tareas no COVID.	
NR2 (Nivel de riesgo 2): Posibilidad de contacto con pacientes COVID, con distanciamiento y sin contacto directo con el paciente.	
NR3 (Nivel de Riesgo 3): Trabajo directo con pacientes COVID, usando EPI (Equipo de protección Individual) y sin distanciamiento.	
NR4 (Nivel de Riesgo 4): Trabajo directo con aerosoles de pacientes COVID.	
1	No requiere cambios.
2	
3	Puede continuar con su actividad, con el uso de EPIs adecuados, sin exponerse a aerosoles.
4	

Fuente: Ministerio de Sanidad del Gobierno de España, 2021. Elaboración propia

1.6.4.2. El caso colombiano

Según información del Ministerio de Salud de Colombia, la tasa de sobrepeso de adultos hasta 64 años es de 37.7%, y la obesidad de 18.7% (Minsalud, 2021)

La legislación colombiana de emergencia por COVID-19, deja la interpretación en manos del empleador, quien debe actuar “bajo los principios de precaución, solidaridad y autoprotección” (Decreto 176-2020, 2020) como lo establece también la Ley de gestión de riesgo de desastres.

La autoridad solo recomienda el uso del trabajo a distancia, en cuanto sea posible. No se precisa que pasará en aquellos casos en los que no sea posible este tipo de trabajo.

La normativa colombiana no es solo ambigua respecto a las responsabilidades del empleador ante este grupo, sino también al describir las limitaciones que podrían tener las personas que padecen obesidad, limitándose a señalar que “procurarán” mantenerse en sus domicilios.

Así, en realidad el empleador mantendría la responsabilidad sobre las decisiones que tome sobre las personas con obesidad, sin embargo, no debería desvincularla.

1.6.4.3. El caso chileno

A pesar de que las cifras chilenas son incluso superiores a las peruanas y colombianas, la tasa de sobrepeso y obesidad llega al 71% de su población de más de 15 años (Moya, 2021), la norma vigente de retorno seguro al trabajo no incluye dentro del grupo protegido con el trabajo a distancia a quienes padecen obesidad únicamente (Ley 21342, 2021), pero si se mencionan a otras enfermedades que pudieran estar relacionadas.

Se debe entender que solo por la obesidad, no existe protección especial. Los empleadores para este grupo de riesgo, deberían cumplir con los protocolos aplicables a todos los trabajadores, como toma de temperatura, exámenes de descarte, distanciamiento, EPPs, etc.

El gobierno chileno estableció de manera adicional, la creación de un seguro de salud asociado a COVID-19, el cual deberá ser contratado de manera obligatoria por los empleadores a favor de

los trabajadores que realicen actividades presenciales. Este seguro cubre la atención, rehabilitación y, en caso de muerte, una indemnización. De no contratar este seguro, el empleador deberá asumir dichos montos.



CAPÍTULO II: LAS MEDIDAS PREVENTIVAS FRENTE AL COVID-19

2.1. OBESIDAD DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA POR COVID-19 EN PERÚ

Resulta necesario conocer la gravedad de los efectos de la pandemia por COVID-19 en el territorio peruano, y en especial sobre el denominado grupo de riesgo compuesto por personas con obesidad.

Al 31 de julio del 2021, de acuerdo a información proporcionada por el Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades (en adelante CDC), a través del mecanismo de acceso a la información pública. (N° 21-011827, 21-009467, 21-009523, 21-009408, 21-009405). Se tenía un total de 1591344 casos confirmados de COVID-19, de las cuales 29043 padecían de obesidad, lo que representa un 1.83% del total.

Tabla 3 Casos confirmados de COVID-19, por genero y en personas con obesidad (marzo 2020 a julio 2021)

	Con obesidad	Sin obesidad	Total
Femenino	14218	779713	793931
Masculino	14825	782588	797413
Total	29043	1562301	1591344

Fuente: CDC, 2021. Elaboración propia.

En cuanto a las defunciones, de un total de 107605 defunciones, 5714 personas padecían de obesidad, entre varones y mujeres, esto es el 5.31%.

Tabla 4 Defunciones por COVID-19, por género y en personas con obesidad (marzo 2020 a julio 2021)

	Con obesidad	Sin obesidad	Total
Femenino	2433	36190	38623
Masculino	3281	65701	68982
Total	5714	101891	107605

Fuente: CDC, 2021. Elaboración propia.

Si bien estos datos no parecen ameritar un carácter diferenciado a favor de las personas que padecen obesidad, al analizar la tasa de mortalidad de los pacientes COVID-19 que padecen obesidad, en contraste con aquellos que no, se encuentra una diferencia elevada.

En el caso de las mujeres, la tasa de letalidad de quienes padecen obesidad se triplica en contraste con quienes no padecen de obesidad (4.64%).

Tabla 5 Tasa de letalidad femenina por COVID-19, en personas con obesidad (marzo 2020 a julio 2021)

Obesidad	Casos confirmados	Defunciones	Tasa de letalidad
No	779713	36190	4.64%
Si	14218	2433	17.11%
Total	793931	38623	4.86%

Fuente: CDC, 2021. Elaboración propia.

El caso de los varones también es superior, llegando a una tasa de letalidad superior al 20%, en contraste con aquellos que no padecen obesidad, cuya tasa

de letalidad alcanza el 8.40%. Cabe resaltar que en ambos casos la letalidad es mayor a la letalidad femenina.

Tabla 6 Tasa de letalidad masculina por COVID-19, en personas con obesidad (marzo 2020 a julio 2021)

Obesidad	Casos confirmados	Defunciones	Tasa de letalidad
No	782588	65701	8.40%
Si	14825	3281	22.13%
Total	797413	68982	8.65%

Fuente: CDC, 2021. Elaboración propia.

Podemos ver que la tasa de letalidad de las personas con obesidad llega hasta triplicarse, en ambos casos.

Esta información, aunada a lo señalado por el Sistema Informático Nacional de Defunciones (en adelante SINADEF) en agosto del 2020, en donde se menciona que el 85% de las personas fallecidas por COVID-19 con comorbilidades, tenían obesidad (MINSA, 2020), mientras que el 43.1% padece diabetes y 27.2% hipertensión, ambas enfermedades también relacionadas a la obesidad, da la noción de la gravedad de las consecuencias de la enfermedad en quienes padecen obesidad, en contraste con quienes no tienen esta comorbilidad, lo que revela la relevancia que adquiere el tratamiento a este grupo también en el campo laboral.

2.2. MEDIDAS ADOPTADAS POR LOS EMPLEADORES SOBRE EL PERSONAL CON OBESIDAD

2.2.1. Lineamientos técnicos

2.2.1.1. Objetivo de la encuesta

Conocer cómo se han venido implementando las disposiciones laborales referidas a los trabajadores con obesidad durante la emergencia sanitaria por COVID-19.

2.2.1.2. Unidad de investigación

Empresa

2.2.1.3. Población Objetivo

Empresas formales, no MYPE del territorio nacional.

2.2.1.4. Método de recolección de información

Virtual. Mediante un formulario enviado vía redes sociales a diferentes representantes de empresas.

2.2.1.5. Instrumento de recolección e información

Formulario web, al que se accede mediante el link enviado a los representantes.

2.2.1.6. Informante

Personal de recursos humanos de las diferentes empresas.

2.2.1.7. Periodo de referencia

Marzo 2020 a octubre 2021

2.2.1.8. Cobertura geográfica

Nacional

2.2.1.9. Tamaño de la muestra

Con el objeto de conocer cómo se han venido aplicando las medidas de protección al grupo de riesgo, y en específico a los trabajadores con obesidad, se aplicó una encuesta a diversos empleadores.

A efecto de determinar el universo, se toma en cuenta data pública del Ministerio de la Producción, que señala que en el 2020 operaron más de 1,7 millones de micro y pequeñas empresas, representando el 99.5% del total de empresas formales (Ministerio de la Producción, 2021).

Para efecto de este estudio, se excluyen a las micro y pequeñas empresas, porque cuentan con un sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo diferenciado. Así, la población de empresas formales es de 8543 empresas.

Dada la posibilidad de acceso a la información, y la reserva que pudiera haber sobre la misma, se optó por un muestreo por conveniencia, con una muestra de 100 empleadores.

2.2.1.10. Metodología de elección de la muestra

El muestreo por conveniencia permite selección por accesibilidad y aceptación de inclusión en el estudio (Otzen & Manterola, 2016).

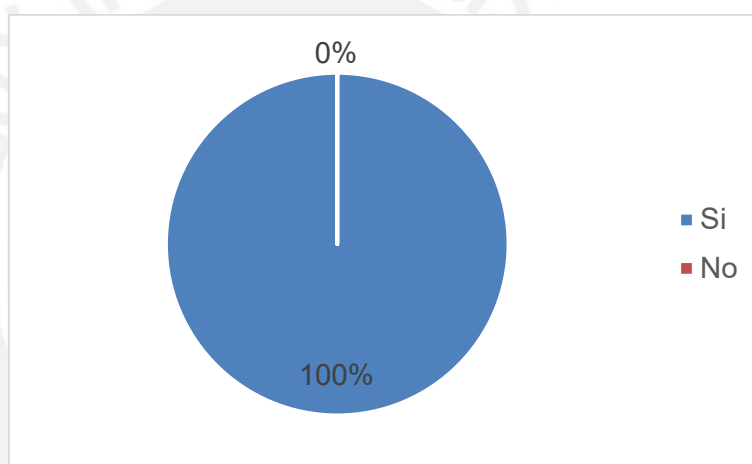
2.2.1.11. Periodo de la encuesta

La encuesta se aplicó desde el 14 de octubre del 2021, al 13 de diciembre del 2021.

2.2.2. Resultados

El 100% de las empresas encuestadas identificaron a los trabajadores que pertenecerían al grupo de riesgo, al iniciar la emergencia sanitaria, como lo estableció la legislación de emergencia.

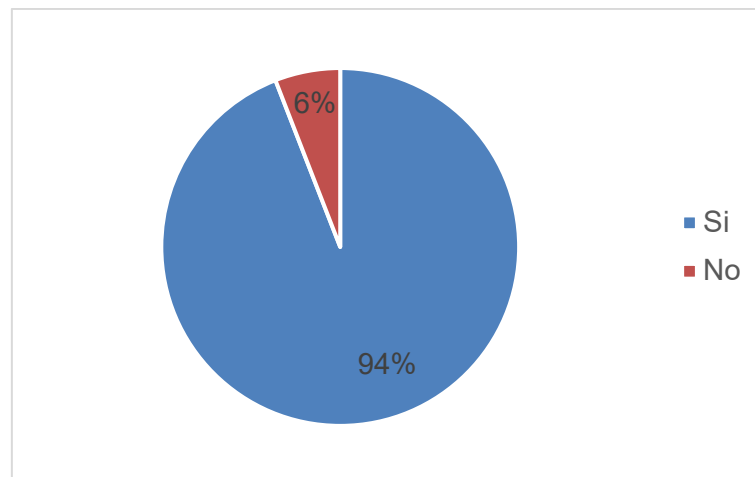
Figura 2 Porcentaje de empresas que identificaron al grupo de riesgo



Fuente: Encuesta obesidad, relaciones laborales y COVID-19, 2021.
Elaboración propia.

Posterior a esta identificación, el 94% de las mismas tenía al menos una persona parte del grupo de riesgo, lo que incluye no solo a la obesidad, sino a todas las comorbilidades incluidas por la legislación extraordinaria.

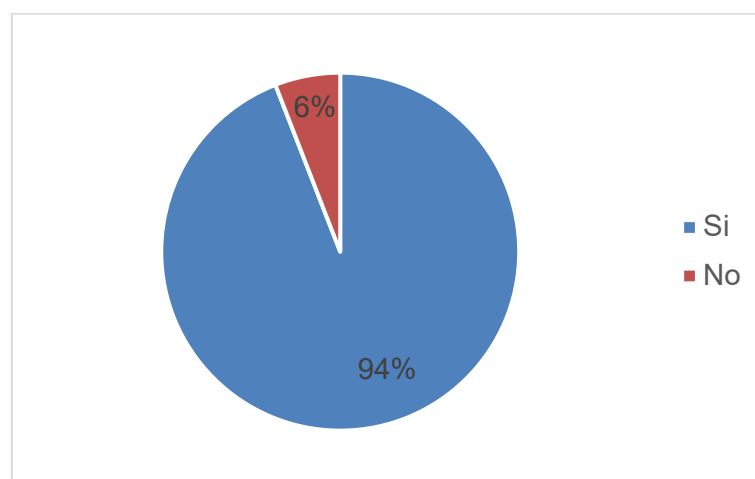
Figura 3 Porcentaje de empresas que tienen trabajadores parte del grupo de riesgo



Fuente: Encuesta obesidad, relaciones laborales y COVID-19, 2021.
Elaboración propia.

Al hacer la pregunta en específico por la obesidad, considerando el IMC > 30, estándar internacional establecido por la OMS, el porcentaje de empresas que tienen personal con obesidad es exactamente el mismo que el del grupo de riesgo.

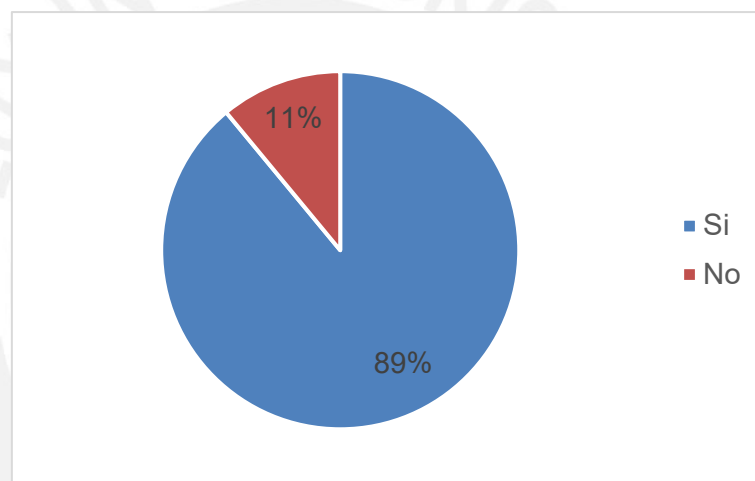
Figura 4 Porcentaje de empresas que tienen trabajadores con obesidad en marzo del 2020



Fuente: Encuesta obesidad, relaciones laborales y COVID-19, 2021.
Elaboración propia.

Con el tiempo este porcentaje se ha reducido, pasado a un 89% de las empresas encuestadas que cuentan como personal con obesidad al momento de iniciarse la encuesta, esto es octubre del 2021.

Figura 5 Porcentaje de empresas que tienen trabajadores con obesidad en octubre del 2021

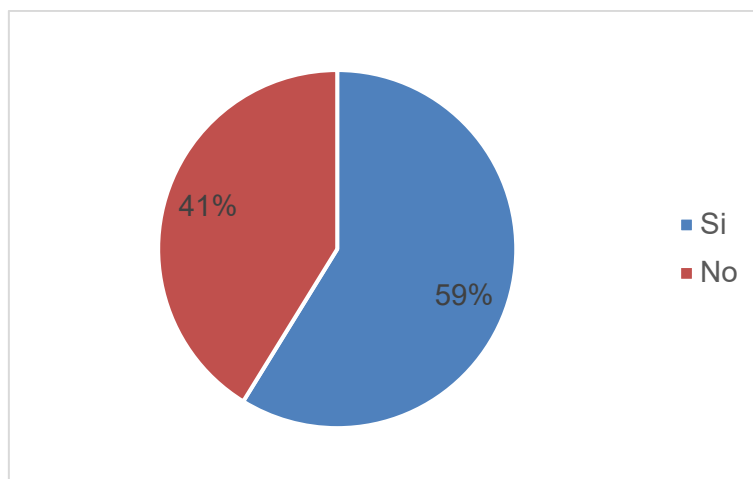


Fuente: Encuesta obesidad, relaciones laborales y COVID-19, 2021.
Elaboración propia.

Esta reducción puede deberse a diversos factores, algunos podrían estar asociados a efectos de un plan de vigilancia médica, como el establecimiento de programas de nutrición.

Al hacer la consulta sobre este punto en específico, el 59% de las empresas revela haber iniciado un programa de nutrición para sus trabajadores:

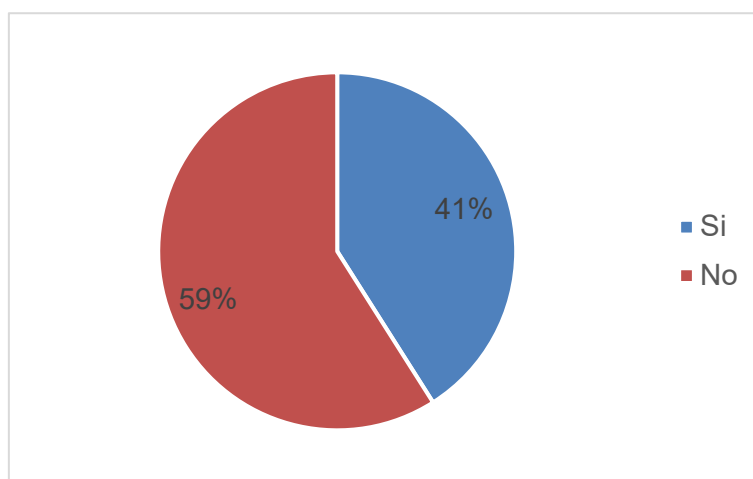
Figura 6 Porcentaje de empresas que iniciaron programas de nutrición para los trabajadores con obesidad



Fuente: Encuesta obesidad, relaciones laborales y COVID-19, 2021.
Elaboración propia.

Por otro lado, existe la posibilidad que estos trabajadores hayan fallecido como consecuencia de la enfermedad. De la encuesta realizada, se obtuvo que el 41% de las empresas encuestadas tuvo al menos un trabajador con obesidad fallecido como consecuencia del COVID-19.

Figura 7 Porcentaje de empresas con al menos un trabajador con obesidad fallecido por COVID-19



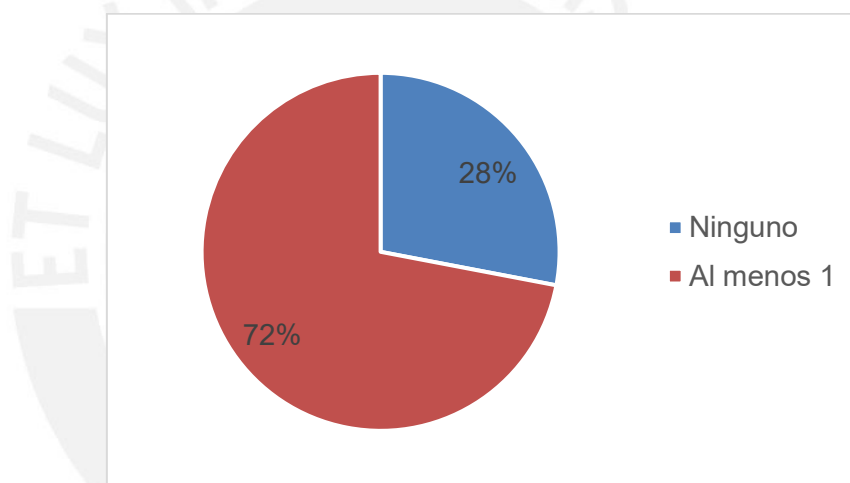
Fuente: Encuesta obesidad, relaciones laborales y COVID-19, 2021.

Elaboración propia.

Al hacer la consulta sobre las medidas laborales vigentes en la legislación peruana, se obtuvieron los siguientes resultados:

- El 72% de empresas encuestadas tiene al menos a 1 trabajador con obesidad realizando sus labores mediante trabajo remoto.

Figura 8 Porcentaje de empresas con al menos un trabajador con obesidad laborando de manera remota en octubre del 2021

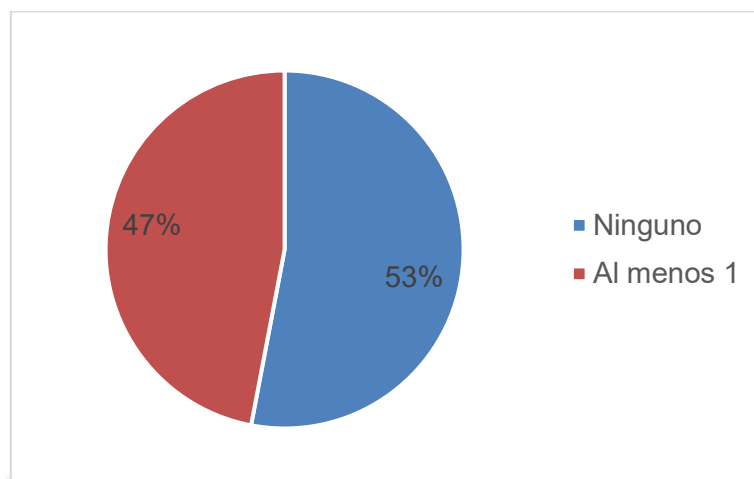


Fuente: Encuesta obesidad, relaciones laborales y COVID-19, 2021.

Elaboración propia.

- El 47% de empresas encuestadas tiene al menos a 1 trabajador con obesidad en licencia con goce de haber sujeta a compensación.

Figura 9 Porcentaje de empresas con al menos un trabajador con obesidad gozando de licencia con goce sujeta a compensación posterior en octubre del 2021

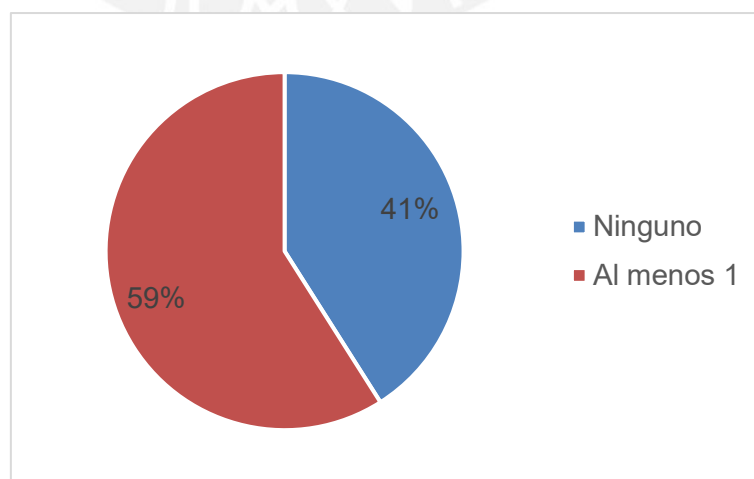


Fuente: Encuesta obesidad, relaciones laborales y COVID-19, 2021.

Elaboración propia.

- El 41% de empresas encuestadas no tiene a ningún trabajador con obesidad laborando de manera presencial.

Figura 10 Porcentaje de empresas con al menos un trabajador con obesidad trabajando presencialmente en octubre del 2021

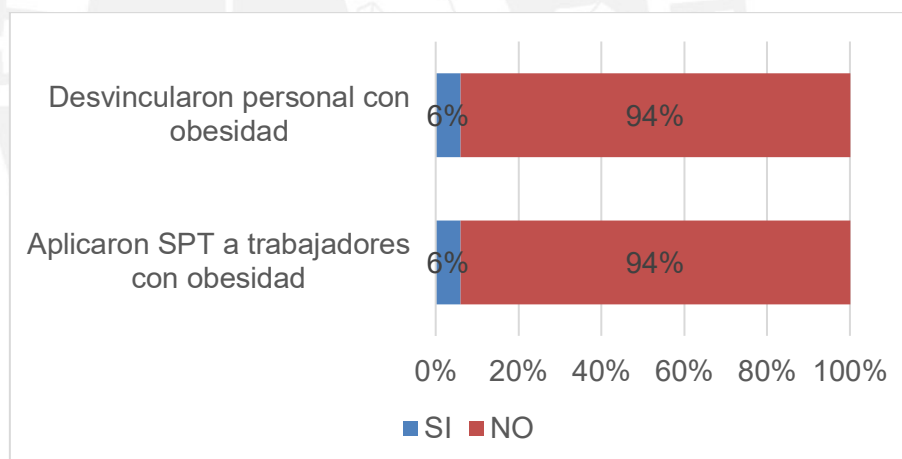


Fuente: Encuesta obesidad, relaciones laborales y COVID-19, 2021.
Elaboración propia.

Al hablar de las medidas que tomaron respecto a la salida del personal, podemos apreciar que los porcentajes son mínimos. El 6% de las empresas encuestadas desvinculó al menos a un trabajador con obesidad.

Sobre la suspensión perfecta de trabajo, medida que estaba prohibida para los trabajadores del grupo de riesgo, el 6% de las empresas encuestadas revela haber incluido al menos a un trabajador en este procedimiento.

Figura 11 Medidas de salida del personal

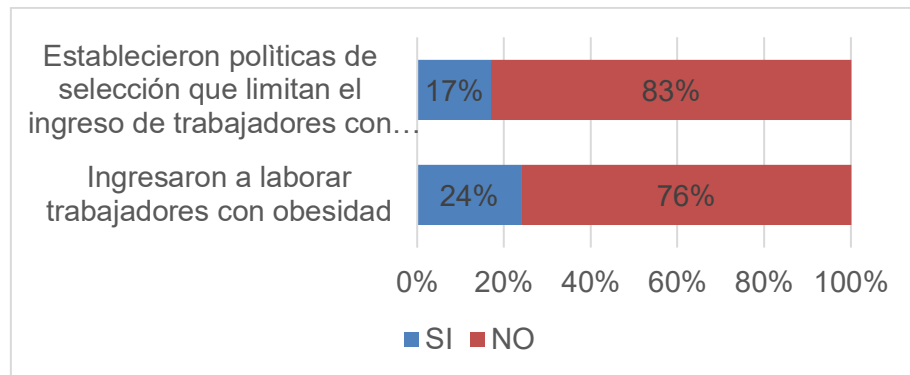


Fuente: Encuesta obesidad, relaciones laborales y COVID-19, 2021.
Elaboración propia.

Finalmente, las medidas de acceso al empleo, si bien, el 83% de las empresas encuestadas señala que no se establecieron políticas de selección de personal que limitaran el ingreso de personas con obesidad a laborar, también podemos comprobar que el 76% de las empresas

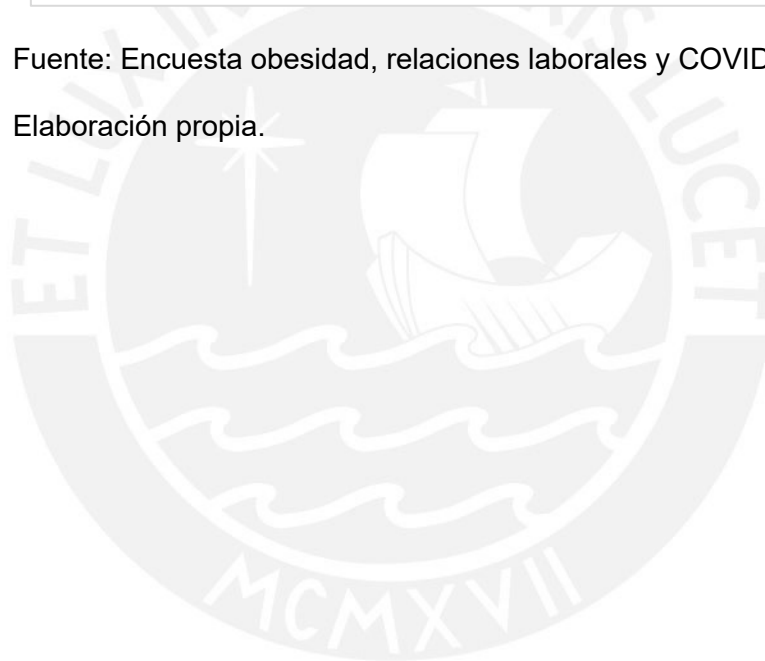
encuestadas refieren no haber contratado a personas que padecieran obesidad durante el estado de emergencia.

Figura 12 Medidas adoptadas sobre acceso al trabajo



Fuente: Encuesta obesidad, relaciones laborales y COVID-19, 2021

Elaboración propia.



CAPÍTULO III: LA VIGILANCIA DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES CON OBESIDAD O SOBREPESO

3.1. LA OBESIDAD COMO CAUSA DE DISCRIMINACIÓN

Durante los últimos años ha tomado relevancia el término “gordofobia”. Si bien, en el sentido estricto de la raíz, una fobia es un temor irracional hacia algo en específico, como en este caso a la gordura, se usa el término gordofobia para referirse al estigma que se tiene sobre las personas “gordas”, se asoció la gordura a ciertos prejuicios e incumplimiento de estándares de lo que se concibe como un “cuerpo normal” para la sociedad, llegando incluso a usarse gordo como un insulto.

Se tiene arraigado el pensamiento que una persona es gorda porque come mucho, no hace ejercicios, es decir, una persona perezosa y de un estilo de vida poco o nada saludable. Se asoció la imagen de la gordura como un sinónimo de enfermedad, cuándo en muchas ocasiones también una extrema delgadez podría significarlo, pero eso no está sujeto a discusión como en el caso de las personas visualmente no estandarizadas.

En un contexto pre pandémico, Pilar Rivas analizó la obesidad como causa de discriminación laboral, y si esta sería tutelable por el derecho laboral (Rivas, 2015). La obesidad y el sobrepeso comprenden diversos grados, y de acuerdo a estos es que se genera el grado de estigma social, siendo el sobrepeso el menos grave, en términos de salud, pero el más común, hasta llegar a la obesidad mórbida, que trae consigo no solo los problemas físicos, sino que en muchos casos tiene otras implicancias médicas, como diabetes, hipertensión, etc.

En España, la Ley 17/2011, de seguridad alimentaria y nutrición, expresamente señala que está prohibida cualquier tipo de discriminación directa o indirecta por razón de sobrepeso u obesidad.

En lo que respecta a la obesidad mórbida, la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 la ha incorporado como una causa de discapacidad, al tener otras implicancias médicas, como por ejemplo problemas de movilidad, existe una limitación evidente para ser considerados parte del mercado laboral.

Por su lado, la jurisprudencia norteamericana confirma esta equiparación de la obesidad mórbida a una discapacidad. Sin perjuicio de ello, no existe una línea clara respecto a la situación de quienes tienen sobrepeso u obesidad en un menor grado, y esto en las cortes europeas y norteamericana.

La legislación peruana no recoge la discriminación por motivos de obesidad, sin embargo, resulta importante señalar la existencia de regímenes especiales de protección para ciertas enfermedades, como son VIH/SIDA y la tuberculosis, que prohíben cualquier tipo de discriminación a las personas que padecen estas enfermedades.

En el caso de quienes tuvieran VIH/SIDA, se garantiza el acceso al empleo, la prohibición de realización de pruebas o exhibición de resultados, por lo que, en principio, el empleador no debería conocer tal situación, y de hacerlo, está expresamente prohibido de discriminar de algún modo a estos trabajadores.

El caso de quienes padecen tuberculosis es distinto, al ser una enfermedad cuyo contagio se puede dar por aire – similar al COVID-19. El trabajador debe

comunicar al empleador dicha condición, y el empleador está obligado a mantener la debida reserva de su diagnóstico, además de estar prohibido de ejercer cualquier tipo de discriminación en su contra, incluso, siendo nulo el despido de trabajador.

En 2015, Martha Rodríguez Villalobos y Erick Rangel Gonzales, elaboraron un estudio estadístico referido a si la obesidad constituye realmente una desventaja en el mercado laboral mexicano, concluyendo que no existiría evidencia sobre diferencias salariales o discriminación, señalando incluso que una de las posibles causas es que la mayor parte de la población tiene condiciones de sobrepeso u obesidad y no se trata de un grupo en estado de vulnerabilidad (Rodríguez & Rangel, 2015).

Sin embargo, el contexto desatado por el COVID-19, no es un contexto ordinario, por el contrario, desde el mes de marzo del 2020, se implementaron de diversas normas, con efectos laborales, como se pudo apreciar de los resultados del capítulo dos.

Una investigación periodística realizada por el medio Animal Político, de México, nos relata las limitaciones que tiene una persona con obesidad para encontrar trabajo, incluyendo avisos de empleo expresamente discriminatorios “No contar con enfermedades de ningún tipo, ni crónicas, como (...) obesidad” (Casasola, 2020).

Figura 13 Despido por obesidad

Un hombre se muda a 3.000 kilómetros por un nuevo trabajo y lo echan al primer día por su aspecto físico

- Hizo una mudanza de 3.000 kilómetros y solo duró 2 horas en el puesto
- El peculiar método de un joven para conseguir trabajo que ha impresionado a los jefes



Fuente: La Vanguardia. <https://www.lavanguardia.com/cribeo/estilo-de-vida/20220517/8175940/cambia-de-vida-nuevo-trabajo-mmn.html>

Este fenómeno se replica en también en Perú. Avisos de empleo expresamente discriminatorios, que señalan, además de los requisitos propios de un puesto de trabajo “Gozar de buena salud”, es decir, no tener obesidad, como los que se ven a continuación.

Figura 14 Aviso de empleo

Bolsa de Trabajo en Perú

INTERESADOS ENVIAR SU C.V, FOTO DEL DNI Y LICENCIA DE CONDUCIR AL :

24 de julio de 2020

TRABAJE PARA CONOCIDA EMPRESA
OPERADOR CUNETERO/VIGIA PARA CHINCHA
REQUERIMIENTOS

- Secundaria Completa
- Experiencia mínima de 6 meses en operación de vigía minera
- Disponibilidad para trabajar en régimen 28x14
- Gozar de buena salud (No tener obesidad, no sufrir de asma)
- No tener antecedentes o denuncias

Beneficios

- Ingreso a planilla desde el primer día de trabajo
- Salario acorde al mercado
- Traslado de Lima a Chincha y de Chincha a Lima
- Alimentación cubierta al 100%
- Hospedaje cubierto al 100%
- Lavandería cubierta al 100%
- Linea de carrera

Funciones

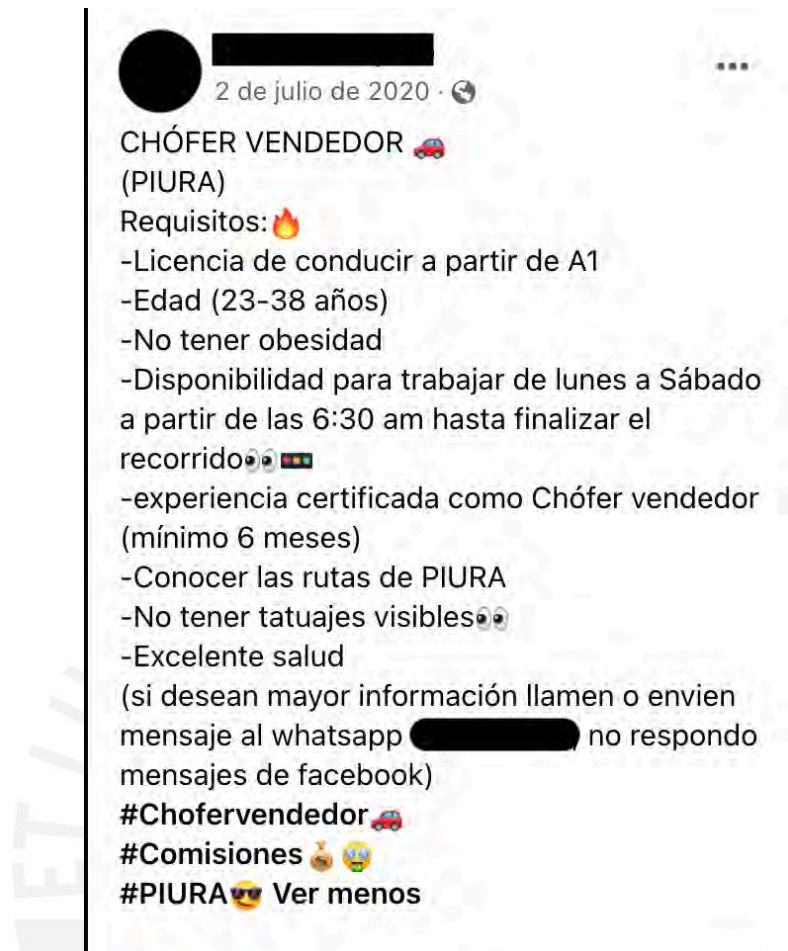
- Dirigir y señalar las labores de mantenimiento de vías, cunetas, refugios dentro de la mina
- Coordinar el tipo de material a utilizar
- Apoyo en el mantenimiento y engrase periódico de los equipos

SI DESEAN MÁS INFORMACIÓN LLAMEN O ESCRIBAN AL
NO RESPONDO MENSAJES DE FACEBOOK

Fuente: Bolsa de Trabajo en Perú. 24 de julio de 2020. Trabaje para conocida empresa. Facebook.

<https://www.facebook.com/groups/ofertalaboral.net/posts/770031727137774>

Figura 15 Aviso de Empleo



Fuente:

<https://www.facebook.com/photo/?fbid=172293724267777&set=a.141960870634396>

Estos son solo algunos ejemplos de lo que viene sucediendo en el mercado laboral latinoamericano.

Como se puede ver en la Figura 12, el 76% de la muestra de empresas del mercado peruano no ha contratado personal con obesidad durante la pandemia. Uno de los principios que rige el derecho del trabajo es el de no discriminación, el cual se encuentra contenido expresamente en el artículo 26 de la Constitución "igualdad de oportunidades sin discriminación".

3.2. DISCRIMINACIÓN, TRATO DIFERENCIADO O MEDIDA DE PROTECCIÓN

La OIT define discriminación como “cualquier distinción exclusión o preferencia” (OIT, 1958) motivada por diferentes aspectos como raza sexo religión origen social como etcétera. Cabe señalar que esta lista es ejemplificativa, y no taxativa, por lo que podría tipificarse una discriminación basada en cualquier otro motivo.

Este convenio, suscrito por el Perú, genera la obligación de los estados parte de promulgar normas que garanticen el cumplimiento de este principio.

También establece de la posibilidad que tiene el estado de establecer un trato diferenciado a favor de aquellos colectivos que merezcan una protección especial, siempre que estas medidas estén orientadas a satisfacer las necesidades de estos grupos.

Cabe preguntarnos entonces si las medidas laborales adoptadas por el gobierno peruano durante el estado de emergencia sanitaria por COVID-19 cumplen realmente esta finalidad de trato diferenciado o medida protección o simplemente desencadenan en una medida discriminatoria, para ello debemos analizarlas bajo el test de proporcionalidad:

- Idoneidad.

El objetivo de las normas que limitaban el retorno al trabajo presencial de las personas con obesidad era proteger su salud, limitando su exposición a espacios cerrados, como podría serlo el centro de trabajo.

Sin embargo, dichas normas solo tenían efectos laborales, no se limitaba su libertad de tránsito en otros aspectos – a diferencia de las personas mayores de 65, en algún momento del estado de emergencia. En cambio, las restricciones laborales para las personas con obesidad, y otros grupos, siguen estando vigentes a la fecha de este estudio, noviembre del 2021.

Por otro lado, si bien existe la posibilidad de que asistan presencialmente al centro de trabajo, se mantiene la responsabilidad del empleador de garantizar el cumplimiento del deber de prevención de seguridad y salud en el trabajo, deber que el empleador tiene con todos sus trabajadores, es decir, se deja en manos del empleador la decisión de asumir o no a un trabajador que pueda tener un mayor riesgo de desarrollar formas graves de esta enfermedad que un trabajador fuera de este grupo.

Por ello podemos decir que las medidas restrictivas no son idóneas, ya que no cumplen la finalidad para la que fueron creadas.

- Necesaria.

Al revisar como se ha tratado la situación de las personas con obesidad en otros países, nos podemos dar cuenta que las medidas restrictivas hechas en Perú no fueron las más adecuadas.

El mejor modelo es sin duda el modelo español. Por un lado, es protector sobre las personas con obesidad, y el grupo de riesgo en general, al diferenciarla de quienes no tienen ninguna enfermedad y

si además de la obesidad tuvieran alguna otra comorbilidad controlada o no. Y, por otro lado, los criterios que usa para diferenciar no se agotan en la situación de salud de la persona, sino también en el grado de exposición que tiene el puesto de trabajo.

Bajo el modelo actual peruano (noviembre 2021) si una persona con obesidad trabajara de manera presencial, sola en una habitación de 100 m², no podría asistir por padecer obesidad, pese a no tener una exposición directa (no se encuentra con personas a su alrededor, lo que garantiza el distanciamiento). Bajo este supuesto las medidas dadas por el estado peruano no son necesarias.

Situación distinta a la que podría pasar con una persona que trabaja en atención al público, por ejemplo, en un banco que está expuesta a diferentes personas que podrían o no tener COVID-19. En este último caso, si estaría justificada la restricción, sin embargo, la normativa emitida no hace diferencias.

- Ponderación

La ponderación se refiere a la relación proporcional que debe tener el grado de afectación versus el grado de satisfacción de las normas en cuestión.

En este caso, el derecho afectado es el derecho al trabajo de las personas que padecen obesidad, por el otro lado, el derecho a la salud que tienen los mismos.

El derecho al trabajo, como lo define el Tribunal Constitucional peruano, tiene dos aspectos: acceso a un puesto de trabajo y a no ser despedido, sino por causa justa. Como se desarrolla en el capítulo precedente, la mayor parte de las empresas encuestadas no contrató personal nuevo que tuviera obesidad, en este aspecto el derecho al trabajo se ve afectado.

La medida de que limita el trabajo de estas personas no resulta tener una eficacia verdadera, por ende, carece de un grado de satisfacción, ya que si bien se limita el trabajo, no existen otro tipo de barreras que permitan que el derecho a la salud se manifieste como el fin supremo de estas restricciones, ya que no existen restricciones para otras actividades.

Podemos concluir que las medidas restrictivas no superan el test de ponderación, no constituyendo las medidas adecuadas para limitar el derecho al trabajo de las personas con obesidad.

Tampoco se podría hablar de un trato diferenciado, en tanto las necesidades de las personas con obesidad no se ven cubiertas con las medidas adoptadas por el estado, basta con recordar las innumerables notas respecto al porcentaje de la población afectado por tal disposición (Diario El Comercio, 2020).

3.3. EL MODELO ACTUAL

En diciembre de 2021, se emitió una nueva Resolución Ministerial que dicta las disposiciones para el retorno a la presencialidad. Este modelo recoge muchas de las recomendaciones en aspectos de seguridad y salud hechas por diversos organismos internacionales, entre ellas la ventilación, y evaluar si es realmente

necesario volver a un trabajo presencial. Muchas empresas han adaptado sus actividades al trabajo remoto, y como señala el documento, está debe ser la prioridad para todos los puestos de trabajo en los que sea posible. (R.M. 1275-2021-MINSA, 2021)

Como se sabe, no es posible que todos los puestos sean adaptados a un trabajo remoto, muchos de nuestros trabajadores formales tienen labores operativas, que requieren estén en las instalaciones de la empresa. En este sentido el estado establecido nuevas reglas para poder considerar el retorno a un centro de trabajo incluso de las personas consideradas como parte del grupo de riesgo.

Este documento contiene mucha información similar al del caso español y considerando el avanzado estado de vacunación, y no siendo arbitrario respecto a quiénes podrían o no trabajar, sino también considerando las características del puesto de trabajo y la exposición al riesgo que puede tener en el centro de trabajo, y como el centro del trabajo no es una isla, también de la provincia donde se desarrollan sus actividades.

Si bien, estos cambios constituyen un gran avance para poder considerar menores restricciones a los trabajadores que padecen obesidad, al encontrarnos ante una enfermedad común, el trabajador, vulnerable o no, podría contagiarse. Es por ello, que en el caso de los trabajadores vulnerables, se requiere una evaluación médica previa por parte del servicio de seguridad y salud en el trabajo del empleador.

Sin embargo, aún el texto de la declaración que firma el trabajador no libera de ninguna responsabilidad al empleador, es por ello que resulta importante que los empleadores continúen reforzando su deber de prevención.

3.4. EL SUJETO ACTIVO DE LA RELACIÓN DE DISCRIMINACIÓN

Al ver los resultados de las encuestas realizadas a la muestra de empleadores privados, podemos ver que gran parte de ellos ha cumplido con las medidas que se han dado a favor de trabajadores con obesidad, haciendo que trabajen de manera remota, otorgándoles licencias con goce sujetas a compensación posterior, e incluso estableciendo planes y programas de nutrición para los trabajadores.

En ese sentido se puede concluir que el empleador ha cumplido con los deberes a su cargo, mostrado un rol proteccionista y que denota una verdadera prevención en la salud de los trabajadores.

Un caso aparte es el de las medidas de acceso al empleo que se han venido tomando. Evidentemente cuando el empleador ya tiene una carga con aquellos trabajadores que se encontraban laborando al desatarse la pandemia en marzo del 2020, no resulta razonable – como decisión empresarial – continuar contratando personas que en la práctica no van a poder trabajar hasta que se supere el estado de emergencia, por las limitaciones expuestas anteriormente, o de hacerlo, tienen una gran posibilidad de enfermar gravemente, y pretender algún tipo de indemnización por vía judicial.

En este punto cabe la pregunta sobre quién verdaderamente ejerce la discriminación, si es el empleador o el estado mediante el establecimiento de medidas que restringen el acceso al empleo de los trabajadores con obesidad.

El deber de establecer unas políticas adecuadas para el acceso de empleo que impiden la discriminación de los trabajadores es del Estado.

La obesidad como enfermedad no ha sido tomada en cuenta, ni como parte obligatoria de los documentos de vigilancia de la salud en materia de seguridad y salud en el trabajo, nos enfocamos en enfermedades profesionales y accidentes de trabajo.

Si bien existen exámenes médicos como fuente principal de información, el examen médico no está orientado a establecer si una persona es obesa, tiene sobrepeso y como esto podría impedir el normal desarrollo y funciones.

Mucho menos en un contexto pre pandémico, en el cual el examen médico más que un documento de información se convirtió en una formalidad, un cumplimiento obligatorio para no caer en multas, en especial para aquellas actividades que no desarrollan trabajos de alto riesgo, e incluso en aquellas en donde si existe un mayor riesgo en el trabajo, no se le ha dado la importancia necesaria a la obesidad como tal, pero si aquellas enfermedades asociadas a ella, como la hipertensión, diabetes, y si bien desencadenaba algunas limitaciones en el trabajo, por ejemplo no realizar trabajos en altura, no impedían el acceso al trabajo.

No es acaso el fin de la seguridad y salud en el trabajo el lograr un completo estado de bienestar de parte del trabajador. Si bien la obesidad no resulta ser una enfermedad profesional debemos tener en cuenta que al menos la tercera parte de nuestro tiempo la pasamos en el centro de trabajo, y en ese sentido no podría ser razonable que el empleador no le no preste una debida atención aquellos trabajadores que podrían tener algún padecimiento de este tipo.

Sin embargo, las normas nacionales no lo exigen, y el verdadero responsable de la seguridad y salud, no solo en el trabajo, sino la salud como derecho fundamental, es el Estado.

3.5. ESTABLECIMIENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

La Ley de seguridad y salud en el trabajo señala que el estado es el obligado a establecer una política nacional de seguridad y salud en el trabajo, incluyendo aquellas enfermedades que puedan sobrevenir durante el trabajo (Ley 29783, 2011).

Sí bien es cierto la obesidad como tal no es una enfermedad ocupacional ni relacionada al trabajo, los efectos en la misma pueden afectar al desarrollo normal de las labores de los trabajadores y de los propios empleadores.

En cumplimiento a ello, recientemente se ha emitido la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo para el 2030, en donde se establece como uno de los objetivos prioritarios mejorar las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores, que a su vez, comprende lineamientos relacionados a las estrategias de vigilancia de salud, y su fortalecimiento como un proceso preventivo dentro de los sistemas de gestión de seguridad y salud en el trabajo de los empleadores y también su fiscalización posterior (D.S. 018-2021-TR, 2021).

Al ser un documento declarativo no entra mayor detalle, sin embargo, sería importante que esta prevención y vigilancia de la salud incluya también además

enfermedades profesionales y accidentes de trabajo como información sobre males frecuentes de los trabajadores, entre ellos la obesidad y el sobrepeso.

Definitivamente esta pandemia lo ha hecho mucho más evidente, y cómo se explicó, la obesidad es un problema mucho más complejo del que se quiere asociar a problemas alimenticios o un estilo de vida poco saludable.

En ese sentido, resulta necesario, no solo para los trabajadores sino también de los propios empleadores, que el estado ponga sus ojos en este padecimiento que afecta al menos al 25% de la población mayor de 15 años.

Por el lado de salud, el Plan Nacional Concertado de Salud del 2011, estableció como uno de sus objetivos sanitarios el control de enfermedades crónico-degenerativas, entre ellas la diabetes, hipertensión y accidentes cardiovasculares, estableciendo como una de las estrategias para ello la promoción de estilos de vida saludable evitando "el sedentarismo, tabaco, obesidad, estrés y desarrollar actividad física regular".

Este plan no ve a la obesidad como un problema por sí mismo, por el contrario, volvemos al estigma sobre la obesidad, relacionándola a un estilo de vida poco saludable y no visualizando la dimensión del problema, ni considerándolo solo como un accesorio.

Este plan no se ha actualizado a la fecha, así que el documento que lo supla debe incluir la obesidad como un problema por sí mismo, siendo que las muchas de las enfermedades crónico-degenerativas en realidad son una consecuencia de la obesidad, y debe dejar de lado las posturas, incluso gordofóbicas, que promueven la discriminación y estigmatización de la enfermedad.

CONCLUSIONES

- El derecho de salud, es un derecho fundamental, que debe aplicarse no solo en el campo asistencial, sino también en otros ámbitos, como el laboral, en el cual debe ejercerse en base a los principios de intimidad, confidencialidad y autodeterminación. Una de las manifestaciones del derecho a la salud es el derecho a la seguridad y salud en el trabajo, de cumplimiento entre particulares, empleador y trabajador, y también con el propio estado, como garante del cumplimiento de las políticas que se establezcan.
- En el marco del derecho a la seguridad y salud en el trabajo, la información obtenida con el fin de realizar vigilancia a la salud de los trabajadores, deberá cumplir con los principios básicos del derecho a la salud: intimidad, autonomía y autodeterminación. Así, como cumplimiento del deber de prevención, la información destinada a la vigilancia a la salud de los trabajadores, no podrá ser contraria al derecho a la salud del trabajador ya que, como su nombre lo indica, la información recabada tiene finalidad prevenir más no sancionar o discriminar.
- De acuerdo a estudios recientes, la obesidad, genera, entre otros, un estado de inflamación general, lo que constituye por si mismo un factor agravante para que un organismo pueda combatir de una manera adecuada cualquier tipo de enfermedad, entre ellas el COVID-19, adicional a otras enfermedades relacionadas, como la diabetes, problemas cardiovasculares o musculo esqueléticos.
- La vulnerabilidad de los trabajadores con obesidad en Perú fue expuesta por el COVID-19, la tasa de mortalidad de quienes se enferman de COVID-19 y tienen esta comorbilidad, se eleva a 17.11% en mujeres y en 22.13% en varones.

Hecho que se ve agravado al considerar que, de acuerdo a data del INEI, el 22.7% de la población mayor de 15 años padece de obesidad, porcentaje que se incrementa al 60% al incluir al sobrepeso.

- Al iniciar la emergencia sanitaria, el 100% de los empleadores encuestados, identificó al grupo de riesgo, de los cuales, el 94% tenía al menos una persona con obesidad como parte de su planilla y a octubre del 2021, esta cifra se redujo al 89%.
- Los empleadores encuestados han demostrado responsabilidad en materia de seguridad y salud en el trabajo, al establecer medidas preventivas, el 59% de ellos establecieron programas nutricionales para los trabajadores.
- Así también, estas empresas han demostrado un estricto cumplimiento de las medidas preventivas indicadas por el gobierno peruano: el 72% de ellas mantiene al menos a un trabajador con obesidad realizando actividades de manera remota, el 47% de ellas tiene al menos a un trabajador con obesidad gozando de permiso con goce compensable, y el 41% no tiene a ningún trabajador con obesidad laborando de manera presencia.
- En lo que respecta a la desvinculación de los trabajadores, al igual que con el cumplimiento de medidas preventivas, los empleadores encuestados han demostrado compromiso y responsabilidad. Solo el 6% de ellas desvincularon a personal con obesidad y, también solo el 6% de ellas, aplicaron suspensión perfecta de labores a este grupo.
- En contraste, en materia de acceso al empleo si existen factores que limitan la incorporación de trabajadores con obesidad. Si bien solo el 17% de las empresas encuestadas refieren haber generado políticas de selección de personal que limitan el ingreso de trabajadores con obesidad, el 76% de las empresas señalan

que no incorporaron a ningún trabajador con obesidad desde que inició el estado de emergencia.

- Las medidas dispuestas por el gobierno hasta noviembre del 2021 no superan el test de ponderación realizado, convirtiéndose en medidas discriminatorias para el grupo de trabajadores que padecen de obesidad.
- Las medidas que limitan el retorno al trabajo presencial de quienes padecen obesidad no son idóneas, en tanto su finalidad se limita al ámbito laboral, dejando libertad de tránsito, personal, y otros a decisión del trabajador.
- Estas medidas no son necesarias, en contraste con lo dispuesto en la materia por otras legislaciones, como la española, que tiene en consideración otros factores objetivos, como por ejemplo el control de las comorbilidades, el grado de exposición del puesto de trabajo, y más recientemente el cumplimiento del esquema de vacunación.
- La afectación al derecho del trabajo de quienes padecen obesidad resulta mayor al supuesto beneficio traen las medidas de protección a favor de su salud, en tanto las barreras impuestas se limitan al ámbito laboral, no existiendo un verdadero beneficio para el grupo afectado.
- La modificatoria de las disposiciones de vigilancia, prevención y control del COVID-19 de diciembre del 2021, incluyó factores que dotan de objetividad el trato diferenciado a favor de los trabajadores con obesidad, sin embargo, mantiene la responsabilidad de parte del empleador respecto a cualquier tipo de riesgo de exposición que tuvieran en el centro de trabajo.
- El Estado tiene la responsabilidad de establecer políticas públicas adecuadas, respetando los derechos a la seguridad y salud en el trabajo, que integren al

mercado laboral formal a este grupo – con obesidad – y eviten situaciones de discriminación en el acceso o en su permanencia – situación que podría repetirse en algunos años, dada la vulnerabilidad de este grupo de trabajadores ante otras enfermedades.



FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- Rubio, M. (febrero de 1999). Estudio de la Constitución política de 1993. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Landa, C. (2017). Los derechos fundamentales. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Galati, E. (2020). Epistemología Compleja del Derecho de la Salud. *Andamios*, 17(43), 233-248. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.29092/uacm.v17i43.773>
- Tribunal Constitucional. (2002). STC 1124-2001-AA/TC.
- Mendoza, M. (2005). La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. *Pensamiento Constitucional*, 11(11), 219-271. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/7683>
- Tribunal Constitucional. (25 de Septiembre de 2020). STC 02208-2017-PA/TC.
- Tribunal Constitucional. (30 de Enero de 2018). STC 07814-2013-AA/TC.
- Tribunal Constitucional. (17 de Octubre de 2005). STC 06712-2005-HC.
- Tribunal Constitucional. (10 de Marzo de 2020). STC 01341-2014-PA/TC.
- Tribunal Constitucional. (22 de Noviembre de 2005). STC 7811-2005-PA/TC.
- Fernandez, E. (2013). Intimidad y confidencialidad en la relación clínica. *Persona y Derecho*, 69(69), 53-101. Obtenido de <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/download/1572/1443/>
- Gallego, A. (2018). El derecho a la salud en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Palomenque, M. C., & Alvarez, M. (2001). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Aceres.
- Naciones Unidas. (Diciembre de 1948). Declaración Universal de Derechos Humanos.

- Del Campo, T. (Septiembre de 2014). La configuración del Derecho a la Seguridad y Salud en el Trabajo, a partir de los elementos que conforman la Seguridad y Salud en el Trabajo, su regulación normativa y su análisis en la Ley N°29783 y su modificatoria por Ley N°30222. Lima: Repositorio de Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5820/DEL_CAMPO_GAYTAN_TEOBALDO_CONFIGURACION_SEGURIDAD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Colegio Médico del Perú. (2020). *Código de Ética y Deontología*. Obtenido de <https://www.cmp.org.pe/wp-content/uploads/2021/01/CODIGO-DE-ETICA.pdf>
- Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
- Salcedo, C. (2000). *El deber de protección empresarial de la seguridad y salud de los trabajadores*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ospina, E. (2014). Vigilancia de la salud de los trabajadores. *Themis*(65), 187-197.
- Martinez, J. (2012). vida, Autonomía e información de los pacientes: del reconocimiento de derechos a la pérdida de confianza. Obtenido de https://observatorio.campus-virtual.org/uploads/29812_Martinez_CB77_Autonomia.pdf
- Salinas, H., Valdes, E., & Carmona, S. (2003). *Screening genético prenatal para la detección de aneuploidias*. Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-75262003000600014
- Céspedes, E. (2005). «Importante empresa requiere profesional genéticamente apto» La Discriminación Genética en el acceso al empleo. *Derecho & Sociedad*, 24, 250-260.

- Hispanaviación. (03 de Junio de 2021). *Repercusiones normativas del accidente Germanwings*. Obtenido de <https://www.hispaviacion.es/repercusiones-normativas-del-accidente-germanwings/>
- Arteaga, A. (Marzo de 2012). *El sobrepeso y la obesidad como un problema de salud*. Obtenido de [https://doi.org/10.1016/S0716-8640\(12\)70291-2](https://doi.org/10.1016/S0716-8640(12)70291-2)
- Canizales-Quinteros, S. (2008). Aspectos genéticos de la obesidad humana. *Revista de Endocrinología y Nutrición*, 9-15. Obtenido de <http://medicinaycomplejidad.org/pdf/probsal/genob.pdf>
- Quiroga, M. I. (2017). *Obesidad y genética*. Obtenido de <https://dx.doi.org/10.15381/anales.v78i2.13216>
- Public Health England. (30 de Marzo de 2020). *Guidance on social distancing for everyone in the UK*. Obtenido de GOV.UK: <https://www.gov.uk/government/publications/covid-19-guidance-on-social-distancing-and-for-vulnerable-people/guidance-on-social-distancing-for-everyone-in-the-uk-and-protecting-older-people-and-vulnerable-adults>
- Hueda-Zavaleta, M., Copaja-Corzo, C., Bardales-Silva, F., Flores-Palacios, R., Barreto-Rocchetti, L., & Benites-Zapata, V. A. (2021). *Factores Asociados a La Muerte Por Covid-19 en Pacientes Admitidos en Un Hospital Público en Tacna, Perú*. Obtenido de Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública: <https://doi-org.ezproxybib.pucp.edu.pe/10.17843/rpmpesp.2021.382.7158>
- Mejia, F., Medina, C., Cornejo, E., Morello, E., Vasquez, S., Alave, J., . . . Málaga, G. (2020). *Oxygen saturation as a predictor of mortality in hospitalized adult patients with COVID-19 in a public hospital in Lima, Peru*. Obtenido de PLoS ONE: <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0244171>
- Benites Goñi, H., Vargas Carrillo, E., Peña Monge, E., Taype Rondan, A., Arróspinde Mormontoy, D., Castillo Córdova, M., . . . Alférez Andía, J. (2020). *Características clínicas, manejo y mortalidad de pacientes hospitalizados con COVID-19 en un*

- hospital de referencia en Lima, Perú.* Obtenido de Pre-print:
<https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/905/1266>
- Organización Mundial de la Salud. (9 de Junio de 2021). *Obesidad y sobrepeso.*
Obtenido de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/obesity-and-overweight>
- Tenorio Mucha, J., & Hurtado Roca, Y. (2020). *Revisión sobre obesidad como factor de riesgo para mortalidad por COVID-19.* Obtenido de Acta Médica Peruana:
<https://amp.cmp.org.pe/index.php/AMP/article/view/1197/1215>
- OIT. (25 de Enero de 2021). *Después de una crisis sin precedentes en el mercado laboral, se espera una recuperación incierta y desigual.* Obtenido de Organización Internacional de Trabajo: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_767037/lang--es/index.htm
- CIDH. (10 de Abril de 2020). *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas.* Obtenido de Comisión Interamericana de Derechos Humanos:
<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (17 de Abril de 2020). Obtenido de Declaración sobre la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19) y los derechos económicos, sociales y culturales:
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/centro-covid/docs/Covid-19/CDESC-G2009531.pdf>
- INEI. (29 de Mayo de 2021). *El 39,9% de peruanos de 15 y más años de edad tiene al menos una comorbilidad.* Obtenido de Instituto Nacional de Estadística e Informática: <https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/el-399-de-peruanos-de-15-y-mas-anos-de-edad-tiene-al-menos-una-comorbilidad-12903/>
- Guija, E., & Guija, H. (30 de Octubre de 2020). *La Obesidad como factor de riesgo para COVID-19.* Obtenido de Facultad de Medicina Humana, Universidad San Martín de Porres: <https://medicina.usmp.edu.pe/noticias-y-eventos/1178-obesidad-covid19.html>

- Mohammad, S., Aziz, R., Al Mahri, S., Haji, E., Malik, S. S., Saleem Khatlani, T., & Bouchama, A. (04 de Enero de 2021). *Obesity and COVID-19: what makes obese host so vulnerable?* Obtenido de Immunity & Ageing: <https://immunityageing.biomedcentral.com/track/pdf/10.1186/s12979-020-00212-x.pdf>
- D.S. 005-2012-TR, Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo (Diario Oficial El Peruano 24 de Abril de 2012).
- R.M. 139-2020-MINSA, Documento técnico prevención y atención de personas afectadas por COVID-19 en el Peru (Diario El Peruano 29 de Marzo de 2020).
- Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (Diario Oficial El Peruano 20 de Agosto de 2011).
- R.M. 312-2011-MINSA, Protocolo de exámenes médico ocupacionales y guías de diagnóstico de los exámenes médicos obligatorios por actividad (Diario Oficial El Peruano 01 de Abril de 2011).
- R.M. 193-2020-MINSA, Documento Técnico: Prevención, Diagnóstico y Tratamiento de personas afectadas por COVID-19 en el Perú (Diario El Peruano 13 de Abril de 2020).
- R.M. 375-2020-MINSA, Documento Técnico: Manejo Ambulatorio de personas afectadas por COVID-19 en el Perú (Diario El Peruano 9 de Junio de 2020).
- R.M. 947-2020-MINSA, Documento Técnico: Manejo ambulatorio de personas afectadas por la COVID-19 en el Perú (Diario El Peruano 20 de Noviembre de 2020).
- Yang, J., Hu, J., & Zhu, C. (2021). *Obesity aggravates COVID-19: A systematic review and meta-analysis.* Obtenido de Journal of medical virology: <https://doi.org/10.1002/jmv.26237>
- R.M. 834-2021/MINSA, Documento Técnico: Manejo ambulatorio de personas afectadas pro la COVID-19 en el Peú (Diario Oficial El Peruano 09 de Julio de 2021).

- Wu, J., Li, W., Shi, X., Chen, Z., Jiang, B., Liu, J., . . . Li, L. (27 de Marzo de 2020). *arly antiviral treatment contributes to alleviate the severity and improve the prognosis of patients with novel coronavirus disease (COVID-19)*. Obtenido de Journal of Internal Medicine: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/joim.13063>
- Wang, R., Xie, L., Du, P., Fan, H., & Song, M. (9 de Marzo de 2020). *Clinical characteristics of 96 hospitalized patients with coronavirus disease 2019*. Obtenido de Chinese Journal of Respiratory and Critical Care Medicine: <http://english.cjrccm.com/article/10.7507/1671-6205.202002066>
- Yang, J., Tian, C., Chen, Y., Zhu, C., Chi, H., & Li, J. (17 de Noviembre de 2020). *Obesity aggravates COVID-19: An updated systematic review and meta-analysis*. Obtenido de Journal of Medical Virology: <https://doi.org/10.1002/jmv.26677>
- R.M. 239-2020-MINSA, Documento técnico lineamientos para la vigilancia de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19 (Diario Oficial El Peruano 29 de Abril de 2020).
- Diario El Comercio. (5 de Mayo de 2020). *Minsa advierte que cerca del 70% de adultos peruanos padece de exceso de peso*. Obtenido de El Comercio: <https://elcomercio.pe/lima/sucesos/coronavirus-peru-minsa-advierde-que-cerca-del-70-de-adultos-peruanos-padece-de-exceso-de-peso-nndc-noticia/>
- D.U. 026-2020, Decreto de Urgencia que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional (Diario Oficial El Peruano 15 de Marzo de 2020).
- R.M. 099-2020-TR, Apruébase el documento denominado “Declaración Jurada” a que se refiere el numeral 8.3 del artículo 8 del Decreto Supremo N° 083-2020-PCM que, como anexo, forma parte integrante de la presente resolución ministerial (Diario Oficial El Peruano 27 de Mayo de 2020).
- Informe N° 071-2021-MTPE/2/15.2, Absuelve solicitud de la Sociedad Nacional de Industrias (Dirección de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo Septiembre de 2021).

Informe N° 1353-2021-SERVIR-GPGSC, Modalidades de trabajo aplicables al personal que pertenece a grupos de riesgo (Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil. Autoridad Nacional del Servicio Civil Agosto de 2021).

Ministerio de Sanidad. (8 de Junio de 2020). *Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al SARS-CoV-2*. Obtenido de Gobierno de España: https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCoV/documentos/PrevencionRRLI_COVID-19.pdf

Ministerio de Sanidad. (16 de Julio de 2021). *Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al SAR-CoV-2*. Obtenido de Gobierno de España: https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCoV/documentos/Proteccion_Trabajadores_SARS-CoV-2.pdf

Constitución. (1993). *Constitución Política del Perú*. Obtenido de <https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/constitucion/constitucion2020web-10-12-2020.pdf>

OIT. (2006). C187 - Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo.

CAN. (2004). *Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo*. Obtenido de <http://www.comunidadandina.org/Normativa.aspx?GruDoc=07>

OMS. (29 de Enero de 2021). *Cronología de la respuesta de la OMS a la COVID-19*. Obtenido de <https://www.who.int/es/news/item/29-06-2020-covidtimeline>

MINSA. (3 de Agosto de 2020). *El 85.5 % de pacientes fallecidos con comorbilidades por Covid-19 padecían obesidad*. Obtenido de Ministerio de Salud: <https://www.gob.pe/institucion/minsa/noticias/286005-el-85-5-de-pacientes-fallecidos-con-comorbilidades-por-covid-19-padecian-obesidad>

- Ministerio de la Producción. (2021). *Estadística MIPYME*. Obtenido de Ministerio de la Producción: <https://ogeiee.produce.gob.pe/index.php/en/shortcode/estadistica-oe/estadisticas-mipyme#url>
- Rivas, P. (2015). *¿Es la obesidad causa de discriminación tutelable en el ámbito laboral?* Obtenido de lusLabor: <https://www.upf.edu/documents/3885005/3891256/Rivas.pdf/fef85d7c-cd8d-4616-b8ee-c4ba22b4be5c>
- Rodriguez, M. C., & Rangel, E. (Noviembre de 2015). *¿Tener obesidad es realmente una desventaja en el mercado laboral mexicano?* Obtenido de Ensayos, Revista de Econocmía: <https://ensayos.uanl.mx/index.php/ensayos/article/view/17>
- OIT. (1981). C155 - Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores.
- OIT. (1998). *Principios directivos técnicos y éticos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores*. Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_publ_9223108284_es.pdf
- OMS. (9 de Junio de 2021). *Obesidad y sobrepeso*. Obtenido de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/obesity-and-overweight>
- Casasola, T. (17 de Septiembre de 2020). *“El COVID nos trajo discriminación”: Niegan empleo por tener diabetes, hipertensión y obesidad*. Obtenido de Animal Político: <https://www.animalpolitico.com/2020/09/covid-niegan-empleo-enfermos-diabetes-hipertension-obesidad-discriminacion/>
- Decreto 176-2020, Medidas de protección para población en alto riesgo del Distrito Capital (Alcaldía Mayor de Bogotá 27 de Julio de 2020).
- Minsalud. (4 de Marzo de 2021). *Obesidad, un factor de riesgo en el COVID-19*. Obtenido de Ministerio de Salud y Protección Social: <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Obesidad-un-factor-de-riesgo-en-el-covid-19.aspx>

Moya, F. (6 de Abril de 2021). *Confinamiento y obesidad*. Obtenido de Universidad de los Andes: <https://www.uandes.cl/noticias/pandemia-y-obesidad-como-evitar-el-temido-aumento-de-peso-en-pandemia/>

Ley 21342, Protocolo de seguridad sanitaria laboral para el retorno gradual y seguro al trabajo (Ministerio de Trabajo y Previsión Social 1 de Junio de 2021).

Tribunal Constitucional. (5 de Junio de 2008). STC 00579-2008-AA.

Otzen, T., & Manterola, C. (19 de Diciembre de 2016). *Técnicas de muestreo sobre una población a estudio*. Obtenido de Scielo: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/ijmorphol/v35n1/art37.pdf>

OIT. (1958). C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación).

D.S. 018-2021-TR, Decreto Supremo que aprueba la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo al 2030 (Diario Oficial El Peruano 24 de Julio de 2021).

Ley 26842, Ley General de Salud (Diario Oficial El Peruano 15 de Julio de 1997). Obtenido de <http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/publicacion/ley26842.pdf>

R.M. 1275-2021-MINSA, Aprueba la Directiva Administrativa N° 321-MINSE/DGIESP-2021, que establece las disposiciones para vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a SARS-CoV-2 (Diario Oficial El Peruano 3 de Diciembre de 2021).

Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. (05 de Mayo de 2020). Obtenido de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1469355/Tratamiento%20de%20datos%20de%20salud%20durante%20la%20pandemia%20en%20el%20C3%A1mbito%20laboral..pdf>

ANEXOS

ANEXO I – ENCUESTA

Estimad@ participante,

El propósito de este protocolo es informarle sobre el proyecto de investigación y solicitarle su consentimiento para participar en el mismo.

La presente investigación se titula “La obesidad y el COVID-19: Medidas de protección o motivo de discriminación”, llevado a cabo por María Bravo Bellido, estudiante de la Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Pontificia Universidad Católica del Perú, bajo la asesoría de la Doctora Estela Ospina. El propósito de esta investigación es conocer cómo se han venido implementando las disposiciones legales referidas a los trabajadores con obesidad durante la emergencia sanitaria por COVID-19.

Para ello, se le solicita participar en una encuesta que le tomará 10 minutos de su tiempo. Su participación en la investigación es complementemente voluntaria, y usted puede decidir interrumpirla en cualquier momento, sin que ello le genere ningún perjuicio. Si tuviera alguna consulta sobre la investigación, puede formularla cuando lo estime conveniente al correo mbravob@pucp.edu.pe

Su identidad será tratada de manera anónima. La información que proporcione será analizada de manera conjunta con las respuestas del resto de participantes.

Asimismo, para consultas sobre aspectos éticos, puede comunicarse con el Comité de Ética de la Investigación de la Universidad, al correo ética.investigación@pucp.edu.pe

- Autorizo mi participación en la encuesta.
-

Información general:

1. ¿A qué sector pertenece la empresa en la que labora? ¹
 - a. Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca
 - b. Explotación de minas y canteras
 - c. Industrias manufactureras
 - d. Suministro de electricidad, gas, vapor y aire acondicionado
 - e. Suministro de agua; evacuación de aguas residuales, gestión de desechos y descontaminación
 - f. Construcción
 - g. Comercio al por mayor y al por menor; reparación de vehículos automotores y motocicletas
 - h. Transporte y almacenamiento
 - i. Actividades de alojamiento y servicios de comidas
 - j. Información y comunicaciones
 - k. Actividades financieras y de seguros
 - l. Actividades inmobiliarias
 - m. Actividades profesionales, científicas y técnicas
 - n. Actividades de servicios administrativos y de apoyo
 - o. Administración pública y defensa; planes de seguridad social de afiliación obligatoria
 - p. Enseñanza
 - q. Actividades de atención de la salud humana y de asistencia social

¹ https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib0883/Libro.pdf

- r. Actividades artísticas, de entretenimiento y recreativas
- s. Otras actividades de servicios
- t. Actividades de los hogares como empleadores; actividades no diferenciadas de los hogares como productores de bienes y servicios para uso propio
- u. Actividades de organizaciones y órganos extraterritoriales

2. ¿Cuántos trabajadores tiene la empresa?

- a. 1 – 50
- b. 51 -300
- c. 301-500
- d. 501-1000
- e. Más de 1000

En la empresa en la que labora,

3. Al iniciar el estado de emergencia sanitaria en Perú, ¿identificaron a los trabajadores que pertenecen al grupo de riesgo?

- a. Si
- b. No

4. ¿Cuántos trabajadores fueron inicialmente parte de este grupo?

- a. Ninguno
- b. 1-5
- c. 6-30
- d. 31-50
- e. 51-100
- f. Más de 100

5. ¿Cuántos trabajadores padecían de obesidad en marzo del 2020?

(Considerando como obesidad el IMC > 30)

- a. Ninguno
- b. 1-5
- c. 6-30
- d. 31-50
- e. 51-100
- f. Más de 100

6. A octubre 2021, ¿cuántos trabajadores padecen de obesidad? (Considerando

como obesidad el IMC > 30)

- a. Ninguno
- b. 1-5
- c. 6-30
- d. 31-50
- e. 51-100
- f. Más de 100

7. ¿Se iniciaron programas de nutrición para los trabajadores con obesidad?

- a. Si
- b. No

8. ¿A cuántos trabajadores con obesidad se les aplicó suspensión perfecta de labores (bajo el nuevo procedimiento aprobado por el Ministerio de Trabajo)?

- a. Ninguno
- b. 1-5
- c. 6-30
- d. 31-50

- e. 51-100
- f. Más de 100

9. ¿Cuántos trabajadores con obesidad vienen laborando presencialmente a la fecha?

- a. Ninguno
- b. 1-5
- c. 6-30
- d. 31-50
- e. 51-100
- f. Más de 100

10. ¿Cuántos trabajadores con obesidad vienen laborando remotamente a la fecha?

- a. Ninguno
- b. 1-5
- c. 6-30
- d. 31-50
- e. 51-100
- f. Más de 100

11. ¿Cuántos trabajadores con obesidad vienen gozando de licencia con goce sujeta a compensación a la fecha?

- a. Ninguno
- b. 1-5
- c. 6-30
- d. 31-50
- e. 51-100

f. Más de 100

12. ¿Cuántos trabajadores con obesidad fallecieron por COVID-19 desde el inicio del estado de emergencia sanitaria a la fecha?

a. Ninguno

b. 1-5

c. 6-30

d. 31-50

e. 51-100

f. Más de 100

13. ¿Cuántos trabajadores con obesidad fueron desvinculados desde el inicio del estado de emergencia sanitaria a la fecha?

a. Ninguno

b. 1-5

c. 6-30

d. 31-50

e. 51-100

f. Más de 100

14. ¿Ingresaron a laborar nuevos trabajadores con obesidad?

a. Si

b. No

15. ¿Se establecieron políticas de selección de personal para limitar el ingreso de personal con obesidad?

a. Si

b. No