

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Escuela de Posgrado



La obligación del empleador de adoptar medidas de
prevención, tratamiento, atención y apoyo frente al VIH y el
sida en el lugar de trabajo

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

Jose Reynaldo Ponce Quispe

Asesor:

Ernesto Aguinaga Meza

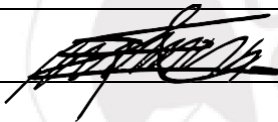
Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, Ernesto Alonso Aguinaga Meza docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis “La obligación del empleador de adoptar medidas de prevención, tratamiento, atención y apoyo frente al VIH y el sida en el lugar de trabajo”, del autor Jose Reynaldo Ponce Quispe, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 16% Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 05/07/2023.
- 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:
05 de julio de 2023

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <u>Ernesto Alonso Aguinaga Meza</u>	
DNI: 10731235	Firma 
ORCID: 0000-0001-8435-070X	

Esta tesis se la dedicó a todas aquellas personas con VIH en el Perú y que, en algún momento, han tenido que lidiar con los prejuicios y estigmas que causan el virus en sus vidas, incluyendo en el ámbito laboral, y sobre todo a aquellas personas que pensaron más en el ser humano antes que en la infección para dar muestras de solidaridad en momentos en que las primeras las necesitaban.

En particular, va dedicado con mucho cariño a mi mamá Elena Quispe Chumpitaz que, aunque ya no se encuentra en vida, fue parte de esas personas que me ayudaron a recuperar mi estado de salud, tener una mejor calidad de vida y no desistir de mis sueños ante las adversidades que se puedan presentar en el camino; a mi familia, por su entendimiento y apoyo en este proceso; a la abogada Silvia Meza Falla, quien además de ser un referente profesional también inspiró en mi la idea de que se puede practicar la solidaridad en el lugar de trabajo; al psicólogo Hugo Rojas Rumrill, quien me brindó soporte emocional y ha sido otro referente de inspiración profesional; y a mis amigos y amigas más cercanos quienes siempre me motivaron y me acompañaron a salir adelante.

Y a quien lee esta tesis, le digo que la vida siempre continúa y también ofrece nuevas oportunidades.



Un especial agradecimiento a mi asesor Ernesto Aguinaga Meza, quien apoyo desde un comienzo mi propuesta de tema y me compartió importantes ideas para poder fundamentar este trabajo.

RESUMEN

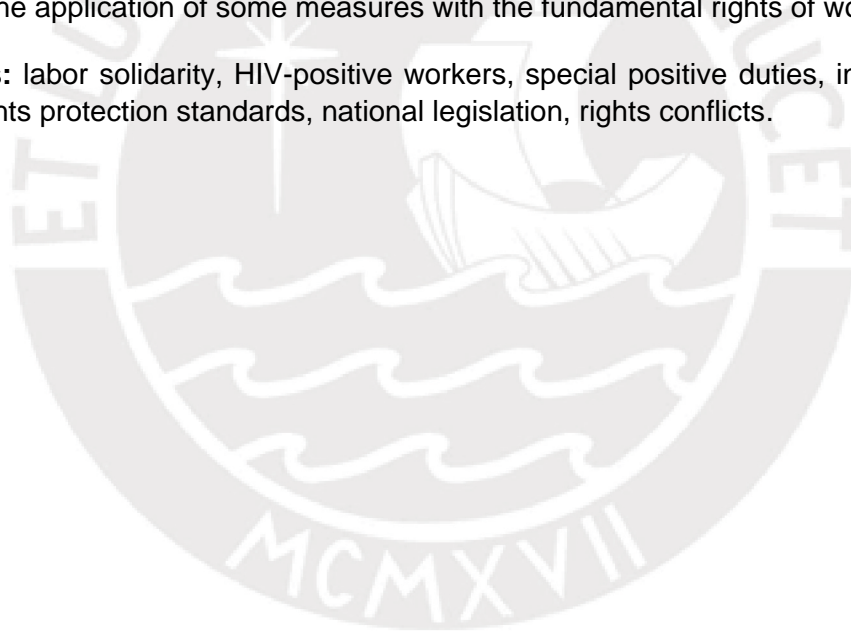
Según el sistema de vigilancia epidemiológica, los casos de VIH se encontraron en ascenso hasta el año 2019; la forma de transmisión preponderante es la sexual, y afecta en gran medida a la población económicamente activa. Además, en las encuestas relativas a los conocimientos y actitudes de la población en relación al VIH, se deja entrever que aún existen comportamientos sexuales de riesgo que, sumados a factores de vulnerabilidad, representan un problema de salud pública que no puede quedar solamente en manos del Ministerio de Salud por sus repercusiones sociales; particularmente, en las relaciones laborales, las personas por causa del VIH tienen dificultades para acceder al empleo y mantenerse en su puesto de trabajo. En ese contexto, resulta necesario imponer al empleador deberes positivos especiales consistentes en adoptar medidas para prevenir, tratar, atender y apoyar a los trabajadores que son vulnerables, viven o son afectados por el VIH, con sus características y limitaciones; lo que se justifica en el principio-deber de solidaridad. Al revisar las fuentes del derecho internacional, se ha incluido en la estrategia mundial para responder al VIH al sector empresarial, mediante instrumentos de *soft law*. Sin embargo, en la legislación peruana, existen razones para sostener la existencia y exigibilidad de tales deberes; aunque se ha identificado una serie de vacíos y falencias para su aplicación efectiva, que deben ser superados con lo avanzado en el orden interno y los estándares de protección internacional. A su vez, estos puedan servir para la resolución de conflictos que generen la aplicación de algunas medidas con los derechos fundamentales de los trabajadores.

Palabras clave: solidaridad laboral, trabajadores VIH-positivos, deberes positivos especiales, estándares de protección internacional de derechos humanos, legislación nacional, conflictos de derechos

ABSTRACT

According to the epidemiological surveillance system, HIV cases were found to be on the rise until 2019; the predominant mode of transmission is sexual, and it largely affects the economically active population. In addition, in the surveys related to the knowledge and attitudes of the population in relation to HIV, it is possible to glimpse that there are still risky sexual behaviors that, added to vulnerability factors, represent a public health problem that cannot be left solely in the hands of from the Ministry of Health for its social repercussions; particularly, in labor relations, people due to HIV have difficulties accessing employment and staying in their job. In this context, it is necessary to impose on the employer special positive duties consisting of adopting measures to prevent, treat, care for and support workers who are vulnerable, living with or affected by HIV, with its characteristics and limitations; which is justified in the principle-duty of solidarity. By reviewing the sources of international law, the business sector has been included in the global strategy to respond to HIV, through soft law instruments. However, in Peruvian legislation, there are reasons to support the existence and enforceability of such duties; although a series of gaps and shortcomings have been identified for its effective application, which must be overcome with the progress made in the internal order and international protection standards. In turn, these can be used to resolve conflicts that generate the application of some measures with the fundamental rights of workers.

Keywords: labor solidarity, HIV-positive workers, special positive duties, international human rights protection standards, national legislation, rights conflicts.



ÍNDICE

RESUMEN.....	v
ÍNDICE.....	vii
LISTA DE TABLAS	x
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. Análisis de la información estadística del VIH y sida en el Perú, su repercusión en el lugar de trabajo y justificación de los deberes positivos especiales del empleador en respuesta a la epidemia en el lugar de trabajo.....	6
1.1. Situación del VIH y sida según la información recopilada por la vigilancia epidemiológica en el Perú.....	7
1.2. Conocimientos respecto al VIH y sida y comportamientos sexuales de riesgo en la población peruana según encuestas nacionales realizadas	9
1.2.1. La Encuesta Demográfica y de Salud Familiar - ENDES Varones 2008... 9	
1.2.2. Estudio relativo al comportamiento sexual de riesgo de hombres que tienen sexo con otros hombres en Lima Metropolitana	13
1.2.3. La Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES 2014	14
1.3. Análisis estadístico de las repercusiones del VIH y sida en el ámbito de las relaciones laborales en nuestro país	15
1.3.1. Datos recopilados en la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar - ENDES Varones 2008	15
1.3.2. Datos recopilados en la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES 2014	16
1.3.3. Datos recopilados en la II Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2019.....	16
1.4. Justificación para imponer al empleador deberes positivos especiales relativos a la adopción de medidas de prevención, tratamiento, atención y apoyo frente al VIH y sida en el lugar de trabajo	17
1.4.1. Condiciones relevantes para que el empleador contribuya a responder frente al aumento de casos y los efectos de la epidemia del VIH en el país	17
1.4.2. La solidaridad como principio que justifica la imposición de deberes entre los miembros de la comunidad y en el ámbito de las relaciones laborales	23
1.4.3. Fundamentación y límites de la obligación del empleador de adoptar medidas para prevenir, tratar, atender y apoyar frente al VIH y sida en el lugar de trabajo a partir de la discusión sobre los deberes positivos generales	31
CAPÍTULO II. Las medidas de prevención, tratamiento, atención y apoyo en el mundo de trabajo frente al VIH y sida en el derecho internacional: análisis de sus fuentes a fin de determinar su carácter obligatorio, características, contenido y exigibilidad.....	39

2.1. El nacimiento, desarrollo y evolución de las medidas de prevención, tratamiento, atención y apoyo frente al VIH y sida en el mundo del trabajo en función a las fuentes del derecho internacional	39
2.1.1. Los principales instrumentos de carácter universal emitidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas	40
2.1.2. Los instrumentos emitidos por la OIT respecto a la prevención, tratamiento, atención y apoyo frente al VIH y sida en el mundo del trabajo	45
2.1.3. Las resoluciones emitidas por la ONU en forma posterior a la adopción de la Recomendación 200	60
2.2. La naturaleza, características y contenido de la obligación de adoptar medidas de prevención, tratamiento, atención y apoyo del VIH y sida en el lugar de trabajo	63
2.2.1. Obligación que exhorta a la cooperación entre el Estado y el empleador para dar atención a la salud en caso de enfermedades infecciosas	64
2.2.2. Obligación que puede ser de medios y de resultados	65
2.2.3. Obligación de contenido complejo	66
2.3. Alternativas de solución para promover el cumplimiento de la Recomendación 200	68
2.3.1. Aplicación de normas de <i>soft law</i> por tribunales de justicia.....	69
2.3.2. La cláusula de los derechos implícitos en la Convención Americana de Derechos Humanos	70
2.3.3. La cláusula de los deberes humanos en la Convención Americana de Derechos Humanos	72
CAPÍTULO III. La obligación de adoptar medidas de prevención, tratamiento, atención y apoyo frente al VIH y sida en el lugar de trabajo en el ordenamiento interno, y la revisión de la legislación infraconstitucional que impide su aplicación efectiva.....	73
3.1. Fundamentación constitucional de la obligación del empleador de adoptar medidas de prevención, tratamiento, atención y apoyo para responder al VIH y sida en el lugar de trabajo.....	73
3.2. Análisis de la legislación infraconstitucional respecto al VIH y sida en el lugar de trabajo	77
3.2.1. Normas de rango legal	77
3.2.2. Normas de rango reglamentario	78
3.2.3. Normativa sectorial emitida por el MTPE.....	81
3.3. Vacíos y falencias de la legislación infraconstitucional que regula los deberes positivos especiales del empleador en el lugar de trabajo con relación al VIH y sida	85
3.3.1. En lo que respecta a la planificación de la estrategia multisectorial.....	85
3.3.2. En lo que respecta a las acciones del MTPE	86
3.3.3. En lo que respecta a la regulación sectorial emitida por el MTPE.....	87
3.3.4. En lo que respecta a las acciones del Sistema de Inspección del Trabajo para responder a la epidemia del VIH	100

CAPÍTULO IV. Conflictos en la adopción de ciertas medidas para responder al VIH y sida en el lugar de trabajo con los derechos fundamentales del trabajador, así como propuestas de solución según los estándares internacionales de protección de los derechos humanos aplicados al orden interno	103
4.1. La promoción de pruebas de detección del VIH en el lugar de trabajo frente a los derechos a la intimidad de la vida personal y el secreto médico	104
4.2. Los ajustes razonables para trabajadores con VIH en colisión con el derecho a la confidencialidad de los datos personales y la prohibición de discriminación laboral	115
4.3. La incapacidad para el trabajo de personas con enfermedades asociadas al VIH en colisión con el derecho al trabajo y la respuesta de la seguridad social	127
CONCLUSIONES	135
RECOMENDACIONES.....	141
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	143
ANEXOS.....	157
I. Estadísticas del Boletín VIH Setiembre 2021	157
II. Estadísticas de la II Encuesta Nacional de Derechos Humanos	161
III. Estadísticas de la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES Varones.....	164
IV. Estadísticas de la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES 2014	169
V. Tablas respecto al estudio sobre comportamientos sexuales de un grupo de hombres de alto riesgo que tienen sexo con hombres en Lima - Perú.....	171

LISTA DE TABLAS

Tabla 1. <i>Principios fundamentales reconocidos en el Repertorio de recomendaciones prácticas del VIH/SIDA y el mundo del trabajo</i>	46
Tabla 2. <i>Obligaciones exhortativas al gobierno en relación al VIH y sida en el mundo del trabajo</i>	48
Tabla 3. <i>Obligaciones exhortativas del empleador y sus organizaciones en relación al VIH y sida y el mundo del trabajo</i>	49
Tabla 4. <i>Obligaciones exhortativas que corresponden a los gobiernos y a los empleadores de acuerdo a la Recomendación 200</i>	55
Tabla 5. <i>Objetivos de desarrollo sostenible que vinculan al mundo del trabajo con la respuesta para poner fin al sida al 2030</i>	60
Tabla 6. <i>Medidas generales de prevención del VIH en el mundo del trabajo</i>	67
Tabla 7. <i>Medidas para tratar, atender y apoyar a los trabajadores con VIH o sida en el mundo del trabajo</i>	68
Tabla 8. <i>Legislación infraconstitucional respecto al VIH y sida en el lugar de trabajo en orden cronológico</i>	83
Tabla 9. <i>Ajustes razonables para trabajadores con VIH según limitación funcional</i> ..	120
Tabla 10. <i>Información referencial sobre el monto de las pensiones de invalidez en el SPP</i>	134

INTRODUCCIÓN

Actualmente, los avances médicos han logrado que el VIH sea una condición crónica que afecta la salud, sin ser una sentencia de muerte para las personas, siempre que se realice una prueba de detección¹ temprana; y, posteriormente, se consiga la adherencia al tratamiento antirretroviral² y, con ello, tener una carga viral indetectable³. Aun cuando existen diversas formas de transmisión del virus, la más preponderante sigue siendo la vía sexual. Empero, desde hace algunos años, se ha obtenido evidencia científica de que las personas con VIH que tienen una carga viral indetectable logran que el virus no sea transmisible en sus relaciones sexuales (ONUSIDA, 2018, párr. 1). Pero, es aconsejable que sigan utilizando preservativos en caso de tener múltiples parejas sexuales para evitar reinfecciones con otras formas del virus y/o infecciones de transmisión sexual (ITS).

Ligado con lo anterior, ONUSIDA recientemente ha diseñado nuevas estrategias para evitar la transmisión del VIH basadas en la profilaxis pre y post exposición combinada con otros métodos de prevención. Sobre la primera, aunque es aconsejado para grupos de población clave, a fin de evitar la infección por VIH por medio de toma de antirretrovirales en situaciones en las que hay un riesgo elevado, no forma parte de una política permanente del Ministerio de Salud (MINSa) (L. Fernández, 2019, párr. 1); mientras que la segunda sí forma parte de la política nacional sanitaria, lo cual permite que se tomen antirretrovirales luego de la exposición que se pueda haber tenido al VIH, sea ocupacional o no, según lo establecido en la NTS 169-MINSa/2020/DGIESP. Aun con este escenario científico alentador, y a la espera de que en algún momento se descubra una cura, no se ha alcanzado los mismos progresos en la mentalidad de las personas al existir aun estigmas y discriminación contra las personas VIH-positivas.

Por ello, en nuestro país, el 1 de diciembre de todos los años se conmemora el “Día Mundial de Lucha contra el Sida”, a fin de que el MINSa informe y concientice a la población sobre el VIH, sus formas de prevención, así como no realizar actos discriminadores contra las personas con VIH. Estas acciones se realizan con actividades de sensibilización que en este año se realizó bajo el lema “Pongamos fin al sida, igualdad ya” (Ministerio de Salud [MINSa], 2022b, párr. 2), que son complementadas el resto del año con la campaña de prevención llamada “¡Ponte a Prueba! Hazte la prueba del VIH” y un aplicativo llamado “GeoVIH”, que provee de información a la población por medio de las plataformas virtuales (Ministerio de Salud [MINSa], 2022a, Orientación). Sin embargo, aun cuando se reconocen los esfuerzos del sector salud en esta empresa, la tarea de frenar la propagación del VIH, visibilizarlo y luchar contra los estigmas y prejuicios que se tienen contra las personas seropositivas aún no es sencilla.

El efecto de lo anterior es que las personas con VIH tienden a ocultar su estado serológico por temor a ser discriminados. Este escenario no es la excepción en el ámbito de las relaciones laborales; pues no es difícil imaginar que un trabajador con VIH decidirá, sin mucho que pensar, no revelar a su empleador su estado serológico, principalmente por el temor que pueda causarle que se le margine y que ponga en riesgo su trabajo. Pero no solo ello, cuando un trabajador ya vive con VIH o se encuentra

¹ Una “persona con infección confirmada por VIH” debe realizarse dos pruebas de VIH, una de ELISA con resultado reactivo y otra adicional que confirme el resultado anterior de acuerdo a lo señalado en las definiciones operativas previstas en la Resolución Ministerial N° 1024-2020/MINSa.

² La “adherencia al tratamiento” implica que la persona con VIH toma adecuadamente los medicamentos que componen su tratamiento antirretroviral, con una alimentación y estilo de vida saludable que recomiendan los profesionales de la salud de acuerdo a lo señalado en las definiciones operativas previstas en la Resolución Ministerial N° 1024-2020/MINSa.

³ Se ha señalado que la “carga viral” es la “cantidad de VIH circulando en plasma sanguíneo. Se mide en copias de ARN por milímetros de plasma” de acuerdo a lo señalado en las definiciones operativas previstas en la Resolución Ministerial N° 1024-2020/MINSa. Cuando se habla de carga viral indetectable, se quiere decir que el resultado de los exámenes respectivos es de un nivel en que ya no puede reconocerse, aunque ello no significa que el VIH haya desaparecido.

afectado por el mismo, este puede estar necesitando de acciones de auxilio y otras ayudas para poder controlar la infección u otras enfermedades asociadas al virus o que no se le pongan barreras en el trabajo para el cuidado de familiares que vivan con aquel y estén enfermos; lo que, en ambos casos, tiene incidencia en el trabajo y, a la larga, si no se gestiona adecuadamente puede implicar la pérdida del empleo. Este escenario genera que el trabajador tenga que sortear con dificultad las ausencias al trabajo por acudir al centro médico a realizar sus evaluaciones médicas y recibir el tratamiento antirretroviral y, en el peor de los casos, posponerlo. Para los trabajadores que tienen a su cargo personas con VIH o sida, también es factible que se extienda tales estigmas y discriminación si se revela el diagnóstico de sus familiares, teniendo efectos negativos en su plan de vida, tales como dificultades para conciliar esta circunstancia con su vida laboral, así como las repercusiones negativas que podría tener sus ausencias en el mantenimiento del empleo.

Actualmente, para dar respuesta a estos problemas que surgen por los efectos de la epidemia en el lugar de trabajo, en la legislación nacional, se ha adoptado preponderantemente una serie de deberes negativos exigibles a los empleadores, tales como no cometer actos de discriminación para acceder al empleo por razón del VIH, prohibir las pruebas de VIH en el lugar de trabajo en forma coaccionada y la nulidad del despido por razón de VIH. Sin embargo, aunque son medidas importantes, surgen en forma reactiva cuando ya se ha vulnerado los derechos fundamentales del trabajador y lo único que se espera es una sanción o una reparación. Para hacer frente realmente al estigma y los prejuicios contra las personas con VIH en el trabajo, se requiere complementar las obligaciones antes expresadas, con otro tipo de medidas; porque, de ningún modo, tan solo por medio de las obligaciones de abstención y las prohibiciones se podrá lograr que el lugar de trabajo promueva cambios de comportamientos de riesgo para prevenir la propagación de la epidemia y acciones de ayuda a favor de los trabajadores que viven o son afectados por el VIH.

En esta investigación, se plantea que, para evitar el aumento de casos y mitigar sus efectos negativos en las relaciones de trabajo, se requiere adoptar una estrategia que involucre a otros sectores además del MINSA, como el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), y que incluya la participación de otros actores sociales como el empleador, en el marco de la relación laboral, que pueda contribuir a la realización de tales objetivos. En ese contexto, es interesante considerar que en el derecho internacional se ha gestado cierto consenso de que el mundo del trabajo debe formar parte de la respuesta al VIH por medio de la adopción de las medidas de prevención, tratamiento, atención y apoyo frente al VIH y sida en el lugar de trabajo. En tal sentido, si en el lugar de trabajo se cometen actos de discriminación contra personas con VIH que pueden afectar su derecho al trabajo, entonces se hace necesario involucrar al mismo en la respuesta a la epidemia en el plano nacional y poner en marcha en forma adicional este modo de enfrentar la problemática contra el estigma y los prejuicios que se tienen hacia los trabajadores con VIH por medio de obligaciones de socorro que estarán a cargo del empleador. Cabe precisar que cuando, en esta tesis, se hace alusión a la obligación de adoptar las medidas antes indicadas para responder al VIH y sida en el lugar de trabajo, solo se está considerando como sujetos a quien le corresponde su cumplimiento a los empleadores que contratan bajo el régimen laboral de la actividad privada; por lo que cuando se alude al término “empleador” en esta investigación debe entenderse que no comprende al sector público.

Por su parte, conviene aclarar también que las medidas para frenar al VIH y sida en el lugar de trabajo que se estudiarán en esta investigación no tienen vinculación con el deber de prevención prevista en la normativa de seguridad y salud en el trabajo y las medidas de protección que se adoptan en ciertas profesiones que están expuestas a riesgo de transmisión del VIH en ejercicio de sus funciones. Cuando se alude a la

prevención del VIH en el lugar de trabajo significa que el empleador coadyuve en la respuesta para frenar el VIH y sida en aquellos casos en que la transmisión haya sucedido por causas ajenas al trabajo, como ocurre cuando se da por vía sexual. De acuerdo a lo recomendado por la OIT, el cumplimiento de esta finalidad en el mundo del trabajo se gestiona por medio de programas de VIH y sida que dispongan una serie de acciones de auxilio para evitar la infección de los trabajadores en general. Mientras tanto, cuando se hace referencia al tratamiento, atención y apoyo del VIH y sida en el lugar de trabajo, quiere decir que el empleador realiza acciones de ayuda en la mitigación de los efectos de la epidemia en el ámbito laboral, a favor de los trabajadores para que puedan empezar el tratamiento antirretroviral o facilitarles su acceso y distribución, el otorgamiento de licencias por enfermedad o para el cuidado de familiares enfermos o la adopción de ajustes razonables si están en condiciones de poder trabajar a pesar de que padezcan de infecciones oportunistas o coinfecciones (por ejemplo, con la tuberculosis), entre otros supuestos.

En ese contexto, el objetivo general de esta tesis consiste en demostrar y justificar la existencia de deberes positivos del empleador en la adopción de medidas para hacer frente al VIH y sida en el lugar de trabajo en nuestro ordenamiento jurídico, a partir del principio político-jurídico de solidaridad. Para dicho propósito, se hará una revisión de las diversas fuentes de derecho del orden internacional y del marco normativo nacional vigente relacionado con el VIH y sida en el lugar del trabajo. Luego de esta tarea, se analizará los vacíos y deficiencias que tiene la legislación nacional que impiden su aplicación práctica, a fin de promover su avance y mejora de acuerdo a la estrategia multisectorial planteada por el MINSA y el MTPE, así como en sintonía con ciertos estándares de protección fijados en el orden internacional, los cuales además permitirán resolver los conflictos suscitados con los derechos fundamentales del trabajador en la aplicación de tales medidas en el lugar de trabajo.

En el primer capítulo de esta investigación, y como prelude necesario, se mostrará información estadística más relevante sobre el VIH y sida en el Perú y sus repercusiones en lugar de trabajo. Sumado a ello, se ofrecerá datos estadísticos importantes en relación a los conocimientos y comportamientos de la población peruana respecto al VIH y sida, que permitirán conocer cómo afrontan hombres y mujeres por sí mismos el riesgo de contraer el VIH. Seguidamente, esta data permitirá sostener la existencia de condiciones relevantes que justifican la necesidad de que en nuestro país el lugar de trabajo participe en hacer frente a la epidemia del VIH, toda vez que los comportamientos sexuales de riesgo están ligados con factores de vulnerabilidad que ponen en mayor riesgo a las personas a contraer VIH. Además, el lugar de trabajo también puede ser parte del problema al existir ciertas ocupaciones más expuestas al riesgo de transmisión del VIH, así como de su solución para frenar el aumento de casos. En tal contexto, y a continuación, se recordará que cierta doctrina y jurisprudencia de derecho comparado han reconocido la solidaridad como principio político y jurídico y de la cual se desprende deberes hacia la comunidad y a las personas. Este principio-deber también se manifiesta en la relación laboral, como se reconoce en ciertos tratados de derecho laboral de otros países; y ha tenido cabida en la legislación nacional, aunque los autores nacionales no hagan referencia a este principio. En esta tesis, se explica que las medidas que adopte el empleador para prevenir, tratar, atender y apoyar a los trabajadores que viven o son afectados por el VIH son deberes de solidaridad y, con la teoría de los deberes positivos, se ensayará su fundamentación y límites.

En el segundo capítulo, se analizarán los principales instrumentos que fueron emitidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el asunto, a fin de evidenciar que en el orden internacional se han hecho compromisos para que el mundo del trabajo forme parte de la respuesta a la epidemia con la realización de acciones de auxilio a favor de los trabajadores a través

de medidas que adopte el empleador para prevenir, tratar, atender y apoyar frente al VIH y sida, por medio de *soft law*, lo que alcanzó su máxima expresión con la Recomendación sobre el VIH y sida y el mundo del trabajo, a quien en adelante se le denominará Recomendación 200. Aunque estos instrumentos no sean jurídicamente exigibles en el plano interno, sí reconocen la existencia por lo menos de obligaciones morales por parte del empleador en la respuesta a la epidemia del VIH en el lugar de trabajo; por lo que se abordará la naturaleza y contenido de este deber en construcción a partir del análisis de los instrumentos antes enunciados. Finalmente, a modo de cierre, se dejará sentada algunas alternativas de solución para promover el cumplimiento de los instrumentos adoptados por la OIT, aunque no sean jurídicamente vinculantes.

En el tercer capítulo, se analizará la jurisprudencia constitucional que reconoce la existencia del principio de solidaridad en nuestro ordenamiento y que, a su vez, ha sustentado la existencia de deberes constitucionales. Aunque las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional no han abordado si existen deberes de solidaridad del empleador en contextos de enfermedades infecciosas, cuyos beneficiarios son los trabajadores, se hará especial análisis del deber constitucional de colaborar en promover y defender la salud individual y de los miembros de la comunidad para justificar la imposición de la obligación que trata esta tesis. Luego de ello, se hará una revisión de las normas infraconstitucionales que permiten evidenciar los deberes impuestos al empleador en la relación laboral con respecto al VIH y sida. En particular, se mostrará que la elaboración de un plan nacional para controlar el VIH por parte de MINSA incluyó al MTPE; y este, a su vez, emitió una normativa sectorial que reconoció acciones de auxilio a adoptar por el empleador para responder a la epidemia en el lugar de trabajo, con excepción de la relacionada al tratamiento. Finalmente, se analizará los vacíos y falencias de la legislación nacional vigente que impiden su aplicación práctica y se recomendará algunas propuestas de mejora en la línea de lo ya establecido en las disposiciones internas y los estándares internacionales de protección de los derechos humanos.

Finalmente, en el cuarto capítulo, se estudiará algunos conflictos que puedan suscitar la aplicación de algunas de las medidas para responder al VIH y sida en el lugar del trabajo con los derechos fundamentales de los trabajadores. El primer de ellos se refiere a la promoción de las pruebas voluntarias de VIH en el lugar de trabajo que entran en colisión con la intimidad personal y el secreto profesional; en segundo lugar, el procedimiento para solicitar y otorgar ajustes razonables a trabajadores con infecciones oportunistas o coinfecciones con el VIH que pugnarán con los derechos a guardar confidencia de los datos personales y a la no discriminación; y, finalmente, aun cuando está prohibido el despido de trabajadores por razón de su estado serológico, se analizará la posibilidad de que esto pueda ocurrir en forma válida en caso de incapacidad para el trabajo por enfermedades asociadas al VIH que entran en conflicto con su derecho al trabajo. En este último apartado, también se estudiará la respuesta que brinda la normativa de seguridad social para aquellos casos en que ya no se puede mantener el vínculo laboral. A lo largo de este capítulo, las soluciones que se plantean para resolver dichos conflictos se basan en la legislación nacional vigente y los estándares internacionales que protegen los derechos humanos.

Antes de comenzar a abordar cada capítulo, conviene precisar algunos conceptos que se usarán a lo largo de esta tesis en forma recurrente y que serán tomados del Repertorio de recomendaciones prácticas sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo, la Recomendación 200 y las Orientaciones Terminológicas de ONUSIDA. En primer lugar, aunque en el lenguaje coloquial “VIH” es usado indistintamente al igual que el “sida”, en realidad, estos términos deben diferenciarse. El primero hace referencia al virus que genera el deterioro progresivo del sistema inmunológico de la persona; mientras que el segundo se refiere al síndrome de inmunodeficiencia adquirida, caracterizado por ser la

última fase de la infección y en la que aparecen infecciones oportunistas, cánceres o ambos (Recomendación sobre el VIH y el sida y el mundo del trabajo (núm. 200), 2010, párr. 1 a y b).

En segundo lugar, también se hará alusión a las “personas con VIH” y a las “personas afectadas por el VIH”. Las primeras describen a personas que viven con la infección por VIH; mientras que, a las segundas, a aquellas que no viven con VIH, pero se ha modificado su plan de vida debido a las repercusiones que ha traído consigo la epidemia. Dentro de este último grupo, se encuentran los familiares de una persona con VIH, que están a cargo de su cuidado y a quienes también el estigma puede alcanzarles aun cuando no tengan la infección (Recomendación sobre el VIH y el sida y el mundo del trabajo (núm. 200), 2010, párr. 1 c y f).

En tercer lugar, cuando se mencione a la “vulnerabilidad” relacionada con el VIH se le asociará con privar de autonomía a una persona en los aspectos sociales y económicos o a tener condiciones de trabajo que exponen en mayor medida a los trabajadores a la infección por VIH (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2001, p. 3 [3. Alcances y términos usados en este repertorio]), así también a situaciones que afectan la igualdad de oportunidades o que causan que se excluya socialmente, cuando no exista empleo o este sea precario como resultado de la convergencia de factores que contribuyen a que las personas tengan mayor riesgo de transmisión del VIH o que lleguen a estadio sida (Recomendación sobre el VIH y el Sida y el mundo del trabajo (núm. 200), 2010, párr. 1 h).

En cuarto lugar, se hará referencia a uno de los principales “grupos de población clave” identificados en la vigilancia epidemiológica, tales como los hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres, aunque estos no son los únicos que lo conforman, pero por su importancia con el tema tratado, se aludirá a fin de aglomerar en forma omnicomprendensiva a todos aquellos casos en que dos hombres tienen sexo sin considerar su identidad sexual o si han o no tenido prácticas sexuales con mujeres (Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/sida [ONUSIDA], 2015, pp. 29-30).

CAPÍTULO I

Análisis de la información estadística del VIH y sida en el Perú, su repercusión en el lugar de trabajo y justificación de los deberes positivos especiales del empleador en respuesta a la epidemia en el lugar de trabajo

En este capítulo, se ha considerado conveniente mostrar información estadística respecto de tres aspectos que son claves para poder entender la situación del VIH y sida en nuestro país. En primer lugar, se ha de presentar los últimos datos ofrecidos por el Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades del Ministerio de Salud (CDC MINSA) respecto al universo de casos notificados hasta setiembre de 2021, fecha en que se emitió el último reporte que se ha encontrado hasta la conclusión de esta investigación. Esta información nos permitirá conocer si la epidemia del VIH en nuestro país se encuentra en propagación, a quienes está afectando y cuál es la vía de transmisión preponderante.

En segundo lugar, importa también conocer cuáles son los conocimientos y actitudes que tiene la población peruana respecto al VIH y sida, sus formas de evitar la infección individualmente y los comportamientos sexuales de riesgo; por lo que al realizar la búsqueda de información se ha podido conocer dos encuestas de carácter nacional hechas a hombres y mujeres por separado en los años 2008 y 2014 respectivamente, que nos permitirá conocer datos relevantes sobre estos aspectos. Asimismo, conviene indicar que no se han encontrado encuestas de carácter nacional que enfoquen este tema en los grupos de población clave pese a su importancia en la respuesta a la epidemia. Por ello, en esta investigación, se ha tomado como referencia el estudio realizado por Diaz enfocado en los hombres que tienen sexo con otros hombres, en el que participaron 254 personas en Lima Metropolitana (2012, p. 10), al ser este subgrupo más representativo dentro de las poblaciones clave además de que la capital del país es donde se concentra la mayor cantidad de casos de VIH y sida. Esta averiguación nos revelará por medio de las respuestas que han dado los(as) entrevistados(as) si se requiere brindar formación a las personas sobre los comportamientos sexuales de riesgo, derribar creencias subjetivas en torno a los métodos de prevención y proveer mayor información al momento de tomar decisiones sobre salud sexual que disminuyan el riesgo de transmisión del VIH.

En tercer lugar, para complementar lo anterior, es crucial identificar cuál es la percepción de la población peruana respecto a una persona con VIH y las implicancias de su condición de salud en el trabajo que desempeña. Para ello, en esta investigación, se ha acopiado información estadística de carácter nacional que evidencie si aun en nuestra sociedad circulan los estigmas y prejuicios que se tienen sobre la infección por VIH y si ello tiene repercusiones en el lugar de trabajo.

Los datos estadísticos sobre las actitudes de la población en torno a su salud sexual y al VIH antes expuestos, unidos a ciertos factores de vulnerabilidad que especialistas han identificado que aquejan a ciertos grupos en la vida en sociedad, en particular a mujeres y jóvenes, permitirá demostrar la existencia de un problema de salud pública que requiere el concurso del lugar de trabajo para una solución más eficaz para responder al VIH; más aún, en ciertos contextos, el lugar de trabajo podría ser un factor más que se adicione a los comportamientos sexuales de riesgo de las personas. Esta participación del lugar de trabajo implica que el empleador adopte medidas de prevención, tratamiento, atención y apoyo frente al VIH y sida en el lugar de trabajo. Con la finalidad de poder justificar la existencia de esta obligación desde el plano moral y jurídico, se parte por recordar la solidaridad como principio y deber jurídico que adquiere gran significado para imponer ciertas obligaciones a los miembros de una comunidad organizada en beneficios de otros en el Estado Social de Derecho. Pero, además,

también se expondrá que la solidaridad tiene manifestaciones en el ámbito de las relaciones laborales a partir de la revisión de la doctrina comparada, que revelan la existencia de acciones de auxilio entre las partes de la relación laboral y, en particular, de la jurisprudencia colombiana que impone obligaciones al empleador en protección de los derechos de los trabajadores con VIH. Se hará notar, asimismo, que en nuestro ordenamiento laboral hay múltiples ejemplos de regulaciones basadas en la solidaridad bajo la forma de auxilio en situaciones de peligro u otras circunstancias extraordinarias que comportan obligaciones para alguna de las partes de la relación de trabajo. En ese contexto, para definir sus fundamentos y límites, se traerá a colación el debate que en su momento hubo respecto a los deberes positivos generales entre autores como Ernesto Garzón Valdez, Juan Carlos Bayón, Francisco J. Laporta y James S. Fishkin, a fin de que se pueda poner en el tapete las razones por las cuales el empleador debe hacerse responsable en realizar acciones de auxilio a favor de sus trabajadores que supongan un sacrificio trivial al aplicar las medidas que hacen frente al VIH y sida en el lugar de trabajo.

1.1. Situación del VIH y sida según la información recopilada por la vigilancia epidemiológica en el Perú

De acuerdo al Boletín VIH de setiembre de 2021 emitido por el Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades, se ha notificado 143 732 casos de personas con VIH en el país en el periodo que va de enero de 2000 a setiembre de 2021, de los cuales 46 641 han sido diagnosticados en estadio sida. Respecto al VIH, hay una curva tendiente al alza desde inicios del nuevo milenio hacia el año 2019; y, con respecto al sida, desde el 2009, los números de casos nuevos año a año se mantienen ligeramente (CDC MINSAL, 2021, figura 1). Es importante advertir que para los periodos 2020 y 2021 se nota la caída de nuevos casos tanto de VIH como de sida; sin embargo, para este lapso, se debe tener cuidado en considerar que las estadísticas son referenciales, ya que se ha reportado subregistro por la pandemia de la COVID-19 que afectó el sistema de salud (Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades [CDC MINSAL], 2021, párr. 2).

De acuerdo a la información de la página web del Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades (CDC MINSAL, 2022, párr. 1), se ha considerado que la epidemia del VIH se mantiene a un nivel concentrado en el país, por tener especial incidencia en las mujeres transgénero y los hombres que tienen sexo con otros hombres. Sin embargo, esto no debe inmediatamente llevar a pensar que sea solo un problema que afecta a estos grupos de población clave. Por el contrario, en un estudio realizado por el Ministerio de Salud (MINSAL, 2013, p. 81), se identificó que la propagación del VIH en personas heterosexuales ocurre por los comportamientos de riesgo de sus parejas sexuales con identidad bisexual que lo transmitirían especialmente a los más jóvenes y a los que tienen pocos recursos. Sin embargo, con ello no se quiere decir que se deba focalizar el asunto del VIH en las personas homosexuales o bisexuales. Por el contrario, el enfoque actual para hacer frente a la epidemia consiste más bien en advertir el comportamiento de riesgo de las personas, independientemente de su orientación sexual o identidad de género, y los factores de vulnerabilidad que puedan exponerlas al riesgo de transmisión del VIH.

En el referido boletín del CDC MINSAL, se ha podido analizar diversas variables que permiten observar a quiénes la epidemia del VIH ha afectado en su mayoría. En primer lugar, en función al sexo de las personas, el Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades ha determinado que por cada 3 hombres con infección por VIH existe 1 mujer con dicha infección desde el

año 2013, a excepción del año 2019 en que la razón de hombre a mujer se incrementó de 4 a 1. Por su parte, en el caso del sida, la tendencia se ha mostrado variante de 3 a 4 hombres por cada mujer (CDC MINSa, 2021, figuras 2 y 3).

En segundo lugar, al analizar el sexo y el factor etario, el Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades ha evidenciado que los casos notificados de personas con VIH son mayores en el rango de 25 a 29 años de edad cualquiera fuere el sexo de la persona. El segundo grupo con más casos de VIH son los hombres en el rango de edad de 30 a 34 años; y, con respecto a las mujeres, las que tienen entre 20 y 24 años. El tercer grupo más afectado son los varones que tienen 20 a 24 años de edad; mientras que en las mujeres son aquellas que tienen entre 30 y 34 años. En lo que corresponde al sida, el grupo etario con mayores casos lo constituye, en ambos sexos, las personas de 25 a 29 años; en segundo lugar, le sigue el grupo etario de 30 a 34 años; y, en tercer lugar, aquellas que tiene de 35 a 39 años (CDC MINSa 2021, figura 4). En base a la información antes señalada, se ha podido concluir que el 55.1% de casos notificados con VIH y el 48.1% de casos en estadio sida pertenecen al rango de 20 a 34 años de edad en el lapso de enero de 2020 a setiembre de 2021 (Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades [CDC MINSa], 2021, párr. 4).

Añadido a lo anterior, se ha podido identificar que, en el caso de los varones, “en general la tendencia [a contraer VIH] es ascendente en la etapa joven y [ha existido] una leve disminución en la etapa adulto”; y, respecto a las mujeres, los casos de VIH predominan en las “etapas de vida (joven y adulta) con una tendencia constante” (Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades [CDC MINSa], 2021, párr. 6).

En tercer lugar, en cuanto a las vías de transmisión del VIH, en nuestro país, esto ocurre principalmente a través de las relaciones sexuales, y le siguen en menor magnitud la transmisión vertical (de madre a hijo) y la parenteral (por transfusión sanguínea). Se ha podido identificar que “en lo que va del último quinquenio (2017 a setiembre 2021), la vía de transmisión sexual ha incrementado en 4.37 % (1 290)” (Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades, 2021 [CDC MINSa], figuras 8 y 9).

En cuarto lugar, en lo que respecta a los antecedentes de las relaciones sexuales de los casos reportados en el país, el Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades ha identificado que “el 46 % del total de hombres ha tenido relaciones sexuales con otros hombres” y el “59 % de adolescentes de 15 a 19 años refiere [también] este antecedente” (CDC MINSa, 2021, figura 10). El resto del porcentaje lo conforman los hombres que tienen sexo solo con mujeres, seguido de aquellos cuyas relaciones sexuales son con ambos sexos, en todos los grupos etarios. Por su parte, en el caso de las mujeres, sus antecedentes reflejan preponderantemente que la transmisión del VIH sucedió por haber tenido relaciones sexuales con hombres y esto sucede en todas las edades (CDC MINSa, 2021, figura 10).

Finalmente, con respecto a cómo se distribuye los casos de VIH en el Perú, durante los últimos 5 años (2017 a setiembre 2021), el 44 % de ellos fueron notificados en Lima, seguidos de los siguientes departamentos: 7% en Loreto, 6% en Callao, 6% en La libertad, 5% en Ucayali, 4% en Piura y 4% en Arequipa. En su conjunto, constituyen el 75 % del total de casos a nivel nacional. Sobre los casos de sida en el país, el 57 % del total de casos están en Lima, y continúan 8% en Junín, 6% en Callao y 4% en La Libertad. Juntos constituyen el 75 % de los

casos en el país (Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades [CDC MINSA], 2021, figuras 11 y 12).

1.2. Conocimientos respecto al VIH y sida y comportamientos sexuales de riesgo en la población peruana según encuestas nacionales realizadas

Las encuestas que se harán mención en lo sucesivo contienen información relevante respecto a cuán informada está la población sobre la transmisión del VIH por vía sexual y sus formas de prevenirse de ella, así como indagar sobre los comportamientos sexuales de riesgo de hombres y mujeres que pueden exponerlos al riesgo de contraerlo. Por su parte, al no existir datos estadísticos sobre los grupos de población clave a nivel nacional, se ha utilizado en forma referencial un estudio realizado en el año 2012 en Lima Metropolitana respecto a los hombres en sus relaciones sexuales con otros hombres con el fin de obtener similares datos. Lo anterior nos permitirá tomar nota el estado situacional de los conocimientos y actitudes de las personas en relación a la epidemia.

1.2.1. La Encuesta Demográfica y de Salud Familiar - ENDES Varones 2008

En esta encuesta, se recabó información respecto a si los varones participantes sabían sobre el VIH y el sida en forma general, determinándose que el 98% tenían mayor referencia del sida y el 81.3% conocían del VIH. Se ha determinado que los entrevistados aluden más al primero que al segundo por la información propalada en los medios de comunicación y el uso cotidiano al hablar (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, p. 38). No obstante, dichos porcentajes demuestran que los varones tienen un conocimiento alto del virus y su estadio final.

Al preguntárseles a los entrevistados si podían hacer algo para evitar la infección por VIH, el 90.1% respondió que sí y solo el 7.6% que no (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], 2015, p. 39, Cuadro 3.1). Sin embargo, en el estudio, se llamó la atención que existen por lo menos un 14% de los participantes en la sierra y un quinto de la población de varones que viven en el área rural que considera que no existen formas de prevención del VIH o que desconoce cuáles son estas (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, p. 39).

Además, se ha podido extraer de dicha encuesta que los varones tienen conocimiento de las principales formas para prevenir el VIH; entre ellas, resaltan las prácticas seguras en sus relaciones sexuales como el uso de preservativos (72.2%) y la fidelidad mutua con la pareja (35.2%) (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, p. 40, Gráfico 3.2).

Cuando se le preguntaron a los encuestados que analicen su riesgo individual de que puedan tener VIH, 16.7% de ellos que afirmaron conocer del virus consideró que el riesgo era alto, según su comportamiento sexual, especialmente una cuarta parte de ellos que vive en la selva y que oscilan entre los 25 y 49 años de edad (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, p. 44).

Por su parte, los que perciben que existe un riesgo moderado fueron el 14.9% de los varones entrevistados; mientras que los que consideran que el riesgo es mínimo o no existe tal suman el 65.8% (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, p. 44, Cuadro 3.7). Particular atención mereció la situación de aquellos que dicen no tener riesgos de transmisión del VIH, lo que puede ser en parte un dato objetivo; pero no se debe descartar que siempre hay un nivel de exposición a contraerlo, que no se devela por la negación en que pueden caer estas personas o por su temor a revelarlos a terceros (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, p. 44).

En relación a si los encuestados conocían lugares para hacerse la prueba del VIH, se halló que alrededor del 71.4% de ellos señalaron una respuesta positiva, aunque se llamó la atención que esta situación contrasta con las cifras de los adolescentes que son bajas sobre este asunto. De igual modo, esta situación se refleja también en el área rural, ya que un poco más de la mitad de los encuestados desconocía donde hacerse la prueba de VIH (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA]., 2008, p. 45).

Asimismo, sobre el conocimiento respecto a los establecimientos de salud que brindan los servicios para hacerse la prueba de VIH, los participantes de todas las edades aludieron en mayor medida a los hospitales que forman parte de la red de salud del MINSA; lo que se debe a que están más esparcidos en el país y a que cubren a mayor cantidad de personas por su infraestructura. Luego, los varones entrevistados de 30 años a más y que viven en Lima Metropolitana y de otras urbes indicaron conocer, pero en menor proporción a los centros de salud que pertenecen a EsSalud; finalmente, se hizo mención a las clínicas y al profesional médico que ofrece sus servicios en forma independiente (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA]., 2008, p. 45).

De aquellos encuestados que conocían lugares donde hacerse la prueba de VIH (66%), solo el 10.5% se la practicó (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, p. 46, Gráfico 3.3). En cuanto a la periodicidad en que se realizaron dichas pruebas, se pudo advertir que el 76% de los varones optó por hacérselas el último año; y el 24% de ellos, en un periodo mayor (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, p. 46)

Existen otros datos importantes respecto al comportamiento sexual de los varones que se indagaron en esta encuesta nacional. En primer lugar, se observó que el inicio de sus relaciones sexuales se da en forma más temprana que su vida en pareja; pues lo primero ocurre en promedio a los 16.8 años; y lo segundo, a los 24.5 años. Esta situación se origina por razones culturales e ideológicas, en un contexto en que los varones no tienen restricciones para la toma de decisiones en su vida sexual y en el que el inicio temprano de la misma no es rechazado socialmente (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de

Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, p. 53).

En segundo lugar, respecto al tipo de compañera con la que tuvo un varón tuvo su primera relación sexual, el 51.3% de varones señaló a la enamorada; el 21%, con una compañera casual; y el 8.4%, con una trabajadora sexual (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, p. 55, Cuadro 3.15).

En tercer lugar, en cuanto a la conducta sexual de los varones casados o que conviven, solo el 12.5% de informantes declaró que utilizó preservativos en sus últimas relaciones sexuales. Por su parte, el 7.8% de entrevistados declararon haber tenido como pareja sexual a alguien que no es su esposa o conviviente en el último año. Y, de este grupo, el 66.2% consideró utilizar condón la última vez que tuvo relaciones sexuales con su pareja sexual ocasional. Además de lo anterior, el 3.2% de varones tuvieron sexo no solo con sus esposas o convivientes sino también con parejas sexuales diferentes a ellas en el último año; y, de este grupo, el 67.6% siempre usó el preservativo; el 13.4%, a veces, y el 19%, no lo hizo. También, se observó que el 27.2% de varones consumió alcohol en la última relación sexual (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, p.57, Cuadro 3.18).

En el caso de los varones solteros, el 65.3% de ellos manifestaron haber usado condones durante la última relación sexual que tuvieron. Por su parte, el 39.1% de los encuestados informaron haber tenido sexo con más de una pareja sexual en el último año; y de los cuales solo el 60.5% usaron preservativos en la oportunidad que tuvieron relaciones sexuales con aquellas; mientras que el 28.7% solo lo hizo a veces. A ello, se debe añadir que el 5.7% de los entrevistados afirmó consumir alcohol en sus relaciones sexuales; y que el 14.1% lo hace con su pareja (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, p. 59, Cuadro 3.19).

Por su parte, el 32.9% de participantes informaron que en ocasiones acudieron a trabajadoras sexuales. De este grupo, aquellos varones que tuvieron su primera relación sexual con una trabajadora sexual tenían en promedio 18.8 años y frecuentaron a las mismas un 5.8 veces en proporción (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, p. 60, Cuadro 3.20).

En cuarto lugar, en relación al uso del preservativo, se observó que los varones consideran que existe riesgo nulo de contraer una ITS en sus relaciones sexuales con sus esposas, convivientes o enamoradas; lo que explica que el 12.5% de ellos haya usado este método de prevención con sus parejas estables. A ello, sorprende que no hay una protección al 100% cuando la pareja sexual es ocasional o es una trabajadora sexual, pues solo el 66.2% de varones usaron condones con dichas compañeras sexuales. Por ello, en este estudio, se llama la atención respecto a que las actividades de información y educación son importantes para el cuidado propio del varón y de sus parejas sexuales como medida de prevención del VIH y evitar su propagación especialmente entre sus cónyuges (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de

Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, p. 65).

Ligado con el tema anterior, en la encuesta se llamó también la atención respecto a la forma correcta en que se usan los preservativos en las relaciones sexuales. Así, el 87.2% de los varones respondió que es necesario utilizar uno nuevo si ha ocurrido la eyaculación; y el 44.9% de ellos conoce que debe retirar el condón luego de eyacular para evitar que se quede dentro. Sin embargo, existen aún ciertos varones que no cuentan con suficiente información para una adecuada utilización de este método de protección, en tanto el 20.8% de ellos consideran que es más seguro usar dos condones al mismo tiempo y el 32.4% estima que los preservativos se inflan y se estiran para comprobar sus cualidades (32.4%) (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, p. 67 Cuadro 3.25).

En relación a las actitudes para su uso, el 86.7% de los varones opinó que se debe usar condón si la pareja se lo pide; mientras que el 81.7% de ellos consideró que es muestra de la preocupación que se tiene por la pareja (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, p. 67, Cuadro 3.25). Contrariamente a estas respuestas, el 25% de los participantes, en particular de la sierra y la selva y las áreas rurales, afirmaron que su pareja se sentiría ofendida si usa preservativo. Asimismo, los resultados de la encuesta también arrojaron que un sector de los varones aún tiene vergüenza comprar preservativos y otro de ellos no los utiliza por sus creencias religiosas (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, p. 66)

Existen también creencias subjetivas que pueden predisponer al no uso de los preservativos en la población masculina. Un 46.6% de los varones opina que el condón ocasiona que el placer sexual disminuya. Por su parte, el 24.8% de ellos es de la idea de que puede causar irritación en los órganos sexuales del hombre y de la mujer. Además, el 21.5% de encuestados piensa que el condón se puede romper fácilmente. Y, el 18.6% de ellos piensan que el uso del preservativo puede hacer que se pierda la erección (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, p. 67, Cuadro 3.25).

Sobre las fuentes de abastecimiento de los preservativos, cerca del 90% de los varones encuestados conoce los lugares para proveerse de este método de prevención. En las áreas urbanizadas, las cifras son más altas. Además, al realizar el análisis de esta información por rango de edad, se apreció que el 95% de ellos que sabe dónde conseguirlos son del rango de 20 a 29 años; el 86.7%, adolescentes; y el 76.6%, adultos (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, p. 68).

Y respecto a la fuente concreta en la que los varones se abastecen de preservativos, el 77.8% de los varones los compra con sus propios recursos de las farmacias o las boticas, siendo el 86.9% de áreas urbanas. Las cifras son menores en el área rural, debido a que las fuentes de suministros privadas no son variadas y están poco extendidas. Se pone el acento que a pesar de que los

condones son gratuitos en centros de salud públicos, es muy poco visitado por los varones para abastecerse de ellos, aunque este panorama cambia en áreas rurales (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, p. 69).

1.2.2. Estudio relativo al comportamiento sexual de riesgo de hombres que tienen sexo con otros hombres en Lima Metropolitana

Al ser los casos notificados de VIH y sida en el Perú preponderantemente en el grupo de población clave de hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres, se ha querido destacar información sobre sus actitudes y comportamientos realizados en, al menos, una circunscripción territorial más representativa a falta de estadísticas nacionales. El estudio realizado por Diaz en Lima Metropolitana refleja datos relevantes sobre el conocimiento de los hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres sobre el VIH. Así, el referido autor pudo constatar que “en los participantes VIH (+) existe un mayor número de parejas sexuales que aquellos VIH (-); así mismo, los VIH (+) tuvieron más sexo anal receptivo sin condón” (2012, p. 13). Sobre esta práctica sexual, el aludido profesional ha señalado que

[d]esde el enfoque psicológico, el sexo anal receptivo desprotegido está relacionado a las actitudes y creencias del HSH que desempeña el rol sexual pasivo (más aún en aquellos con identidad de género femenino) ya que en determinadas ocasiones, este subgrupo de HSH no cree necesario protegerse cuando practica sexo anal receptivo con otros HSH que considera 100% “heterosexuales” u “hombres”, hecho muy alejado mucho de la realidad ya que el grupo de HSH bisexuales, con identidad de género y apariencia masculina, es considerado un grupo “puente” para la transmisión del VIH a mujeres y a otros hombres (Sánchez, 2002) y que pueden desempeñar roles sexuales activo/pasivo (aunque de forma esporádica y/o asolapada), es decir, tener sexo anal insertivo/receptivo con otros hombres (Diaz, 2012, p. 17).

En lo que respecta a los comportamientos sexuales de riesgo, se ha llamado también la atención que en este grupo de población clave se asume, antes de tener relaciones sexuales, que el compañero o pareja sexual no tiene VIH, pero sobre la base de creencias subjetivas:

Dentro del grupo de HSH de alto riesgo (y tal vez del resto de la población) hay quienes adoptan como criterio, el aspecto externo de la persona con quien tendrán una relación sexual, para “evaluar” si tiene o no el VIH; considerando, además, que si alguien es portador del virus, “debería” de lucir deteriorado, delgado o visiblemente enfermo. Por otra parte, en las conversaciones previas a la relación sexual propiamente dicha, pocas veces se considera necesario y/u oportuno tocar el tema del VIH o del seroestatus de las parejas sexuales, temiendo que esto pueda afectar o amenazar una relación sexual satisfactoria y/o placentera (válido también para relación entre trabajador sexual/cliente), predominando así el criterio subjetivo y la baja percepción del riesgo (Diaz, 2012, p. 18).

En relación a otros comportamientos sexuales de riesgo de este grupo de población clave, se concluyó que “[l]a mayoría de la muestra estudiada no usa condón en sexo oral insertivo/receptivo y el 92,1% de la muestra usó alcohol durante las relaciones sexuales” (Diaz, 2012, p. 13). Sobre el particular,

se observa que frecuentemente en el contexto de los HSH, la práctica protegida de esta conducta es poco frecuente y muchas veces considerada “sin riesgo”;

del mismo modo, algunos investigadores latinoamericanos han comprobado que no basta con la intención individual o el conocimiento para tener sexo oral seguro en el grupo de HSH ya que esta conducta muchas veces no se llega a concretar en la práctica (Díaz, 2012, p. 17).

En relación al consumo de otras drogas, llamó la atención de que el 80% de encuestados prefirió no contestar, probablemente por temor a ser criticados y ocultar el consumo; lo que no permitió conocer las cifras reales de este comportamiento de riesgo a través del cuestionario aplicado (Díaz, 2012, p. 18).

Finalmente, cuando se les preguntó a los entrevistados sobre el uso de preservativos, se destacó que “[e]l 61,3% de la muestra afirmó que puede decir a su pareja sexual que desea tener sexo anal protegido; mientras que el 73,4% refiere que puede evadir las relaciones sexuales que considera riesgosas” (Díaz, 2012, p. 13). Sin embargo, este autor señala también que “existe un porcentaje de sujetos que requieren incrementar su percepción del riesgo y aprender a negociar el uso del condón” (Díaz, 2012, p. 13). Por su parte, en dicha investigación, se pone en evidencia que existe la creencia en los entrevistados de que, a mayor número de veces que se ha tenido sexo con el mismo compañero sexual, disminuye la transmisión del VIH;

sin embargo, los contagios por parejas sexuales ya conocidas o incluso parejas formales son frecuentes. En relación a lo último, se halló que los HSH tienden a no usar condón en la práctica de sexo anal insertivo con parejas sexuales que consideraban monógamas y en las cuales confiaban. Al respecto se puede enfatizar la importancia del cuidarse con las parejas sexuales que se consideran estables y en concientizar a la población HSH de que el tiempo y frecuencia con que sostuvieron relaciones sexuales con alguien, no es necesariamente un indicador fiable o un factor protector contra el VIH e ITS (Díaz, 2012, p. 18).

1.2.3. La Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES 2014

En esta encuesta, se entrevistó a mujeres de todas las edades respecto al conocimientos del VIH y sida. Sobre ello, el 96,9% de ellas afirmaron haber oído del virus y su estadio final (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], 2015, p. 328), lo cual denota un elevado entendimiento.

Seguidamente, al preguntársele sobre la cantidad de parejas sexuales que han tenido en el año anterior, “el 65,9% [de las mujeres no unidas] refirió no haber tenido pareja sexual [...], 31,9% respondió haber tenido una pareja [...], y 2,2% tuvo dos o más parejas” (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], 2015, p. 349). En el caso de las mujeres unidas,

se observa que la gran mayoría (97,7%) refirió haber tenido una sola pareja sexual incluyendo el esposo/compañero, lo cual se refuerza con el gran porcentaje de mujeres que manifestaron no haber tenido parejas sexuales (99,4%) excluyendo el esposo/compañero; en tanto, el 0,3% ha tenido dos o más parejas sexuales incluyendo el esposo/compañero (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], 2015, p. 352).

Cuando se les preguntaron a las mujeres respecto a la manera de prevenir el VIH, el 85% de ellas respondieron la limitación del número de compañeros sexuales o practicar la fidelidad. A su vez, el 76,4% de las encuestadas tienen conocimiento sobre el uso del condón como método de protección (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], 2015, p. 328).

En relación al uso de los preservativos, la encuesta concluyó que pese a que el 99.3% de las mujeres conocían de dicho método, solo el 10.2% de ellas lo usaron en el último mes. Inclusive, aquellas participantes que lo utilizan para evitar la concepción, solo el 2,4% lo aplicó la última vez. Respecto, a las fuentes de abastecimientos de los condones, el 77.8% de mujeres sabía que podía adquirirlos por medio de centros de salud públicos, mientras que el 3.3% lo conseguía en forma privada. Adicionalmente, “[e]l 79,9%, sabía que se adquiere en las farmacias contra un 1,2% que no conoce fuentes para obtenerlos” (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], 2015, pp. 353-354).

Respecto al uso de condón según tipo de compañero, la encuesta destacó que el 12.2% de las mujeres los uso con sus esposos o convivientes; el 29.9%, con compañeros con los que no conviven; y el 15.8%, con otros compañeros sexuales. Añadido a lo anterior, en aquellos casos en que el compañero sexual no vive con la entrevistada, se identificó que el uso del condón es de 34.8% entre las mujeres de 15 a 24 años de edad y de estado soltera (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], 2015, p. 356).

1.3. Análisis estadístico de las repercusiones del VIH y sida en el ámbito de las relaciones laborales en nuestro país

Uno de los principales problemas que la epidemia del VIH ha causado son los actos discriminatorios que afectan los derechos de las personas con VIH y que se extiende a su entorno familiar por los estigmas y prejuicios. Estos efectos negativos del VIH tienen repercusiones no solo en la vida en comunidad de aquellos que viven o son afectados por el VIH, sino además en sus relaciones laborales. De hecho, la Organización Internacional del Trabajo (OIT & Gallup, 2021, p. 2) ha puesto de relieve que los actos discriminatorios que afectan a dichas personas dificultan que puedan conseguir o conservar el empleo y que, en esas circunstancias, solo les queda recurrir a trabajos que operan en la informalidad.

En ese contexto, en las siguientes encuestas, se ha recogido información en entrevistas respecto a si las personas con VIH pueden o no acceder a un empleo o mantenerse en un trabajo, así como la disposición para el cuidado de parientes con VIH.

1.3.1. Datos recopilados en la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar - ENDES Varones 2008

Según los resultados de esta encuesta nacional, el 56.4% de los varones piensan que un profesor que vive con VIH puede seguir dando clases a sus alumnos (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, Cuadro 3.9); mientras que los restantes entrevistados consideraron que tener un contacto con las personas con VIH afectaría su salud o se les transmitiría el virus (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, p. 48).

En lo que respecta al despido por razón de VIH, el 21.3% de los encuestados está de acuerdo con la potestad que tiene el empleador de que un trabajador sea despedido por razón de VIH. Esta cifra es preocupante en el área rural (40.1%) y en las regiones de la selva (35%) y la sierra (27%) (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas

[UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, p. 48).

Finalmente, el 77.5% de los entrevistados respondieron que sí cuidarían a un pariente enfermo con VIH o sida (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI] et al., 2008, Cuadro 3.9), dejándose de lado el miedo a la transmisión del VIH por la necesidad de brindar atención y protección al familiar que necesite (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, p. 48)

1.3.2. Datos recopilados en la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES 2014

En esta encuesta, se les preguntó a las mujeres sobre el hecho de si un maestro con VIH podía o no continuar enseñando. Del total de las entrevistadas que conocen del VIH, más de la mitad (60,2%) opinó en forma afirmativa; no obstante, una proporción importante de mujeres piensan lo contrario (33,9%) (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], 2015, p. 334).

Asimismo, al preguntárseles sobre si una persona con VIH podía ser despedida de su trabajo, el 18% de mujeres contestó en forma afirmativa; mientras que el 76,3% respondió negativamente (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], 2015, p. 334).

Finalmente, se les consultó a las mujeres si estarían dispuestas a cuidar en el hogar a un pariente con VIH, respondiendo afirmativamente el 75,3% de ellas. Asimismo, entre aquellas que manifestaron estar dispuestas a cuidar a un pariente VIH-positivo en el hogar, el 83.6% tenía educación superior; el 82.3% son mujeres solteras que han tenido relaciones sexuales; y el 79.8%, del área urbana (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], 2015, p. 334).

1.3.3. Datos recopilados en la II Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2019

En esta encuesta, se evidenció que las personas con VIH son la segunda categoría poblacional más discriminada, luego de la población LGBTI, con un 70% según la percepción de los entrevistados (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos [MINJUS] & Ipsos, 2019, p. 29).

Asimismo, dicho estudio reflejó que el centro de trabajo es el lugar en que se comete más actos de discriminación (29%), solo seguido de la calle (28%) (Ministerio de Justicia y Derechos [MINJUS] Humanos & Ipsos, 2019, p. 29). En ese contexto, cuando se le preguntó a los entrevistados que tan dispuestos estarían a contratar a una persona con VIH, el 32% de ellos respondió que estaría poco o nada dispuesto (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos [MINJUS] & Ipsos, 2019, p. 39).

Además, del universo de encuestados, el 31% de ellos consideró que el VIH y el sida son enfermedades que lo asocian con homosexuales y personas trans (transexual, transgénero y travesti). Asimismo, el 20% considera que no deben trabajar las personas VIH-positivas al poner en riesgo su centro laboral. Y el 14% aun cree que el VIH se contagia por medio de besos, abrazos y por estrecharse las manos (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos [MINJUS] & Ipsos, 2019, p. 45).

Finalmente, los resultados de dicha encuesta arrojaron que de los nueve grupos discriminados en estudio las personas con VIH se encuentran en el quinto lugar con un índice de prejuicios y actitudes negativas ascendente a 36% (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos [MINJUS] & Ipsos, 2019, p. 84).

1.4. Justificación para imponer al empleador deberes positivos especiales relativos a la adopción de medidas de prevención, tratamiento, atención y apoyo frente al VIH y sida en el lugar de trabajo

1.4.1. Condiciones relevantes para que el empleador contribuya a responder frente al aumento de casos y los efectos de la epidemia del VIH en el país

Las cifras que ha reportado el sistema de vigilancia epidemiológica sobre el VIH y sida revelan un preocupante asunto de salud pública en el Perú, que afecta a la población en general. Como se ha podido notar en las estadísticas del CDC MINSA, la curva de casos notificados de VIH, en lugar de estabilizarse o reducirse, por el contrario, se ha ido incrementado, en diversos grados, año a año hasta el 2019. La propagación de la epidemia se ha dado preponderantemente por transmisión sexual entre las personas y está afectando principalmente a la población económicamente activa (PEA); es decir personas de 20 a 34 años, quienes están ingresando al mercado de trabajo o que ya forman parte de este.

Sobre el particular, Sanabria (2008, p. 113) ha llamado la atención que el crecimiento de los casos de VIH en nuestro país ha ocurrido a pesar de los esfuerzos en prevención del MINSA por diversos factores:

no involucrar a la epidemia más allá del sector salud; la negación o minimización de la epidemia; el pobre o nulo acceso a métodos de prevención como el condón en algunas poblaciones de riesgo; la cobertura de las intervenciones incluyendo TARGA que no alcanzan el 100%; las creencias o patrones culturales (tabúes y mitos); la cobertura y efecto de las campañas educativas, el patrón sociopsicológico de los adolescentes y jóvenes, etc.

Aunque son variadas las razones que explican el aumento de casos, es de interés destacar que si una persona que vive con VIH logra adherencia al tratamiento antirretroviral y carga viral indetectable sumará en los esfuerzos para que no se transmita el virus a otras personas. Sin embargo, la respuesta del MINSA sobre este tema aun no es óptima. En un trabajo realizado en el país, se evaluó si en el Perú se estaba cumpliendo con el objetivo 90-90-90 planteado por ONUSIDA. Cada uno de los números representa una meta: la primera meta es que, por lo menos, el 90% de aquellos con estatus VIH positivo conozcan su estado serológico; la segunda meta es que, del grupo antes mencionado, por lo menos, el 90% accedan al tratamiento antirretroviral; y, finalmente, la tercera meta es que, del grupo que se encuentra recibiendo dicho tratamiento, por lo menos, el 90% tenga una carga viral indetectable. Sin embargo, se ha revelado que nuestro país aún no se ha conseguido ninguna de dichas metas:

La cascada del continuo de la atención del VIH para el 2014 en el Perú muestra que de las 72 000 PVV, el 64% fueron diagnosticadas, el 56% vinculadas, el 55% retenidas en el sistema, 46% recibían TARV y el 37% se encontraban en supresión viral (Figura 1). Con esto, las brechas para alcanzar las Metas 90-90-90 son de 26% (19 917) para las PVV diagnosticadas, 35% (25 078) para la cobertura de tratamiento y 36% (25 633) para la supresión viral (García-Fernández, Novoa, Huamán & Benites, 2018, pp. 493-494)

En tal escenario, se hace necesario un trabajo que involucre a más actores gubernamentales y de la sociedad civil para auxiliar a las personas por medio de la prevención a fin de que una mayor cantidad de ellas tengan herramientas para gestionar su propio riesgo personal de contraer VIH y, por otro, ayudar a aquellos que ya están padeciendo los efectos de la epidemia en sus vidas; pues no debe olvidarse que el VIH y el sida aún sigue siendo objeto de estigma y prejuicios como se ha podido notar en las encuestas relacionadas con la percepción negativa de algún sector de la población peruana respecto a los trabajadores con VIH.

No es tan difícil poder notar que las personas VIH-positivas prefieran esconder su condición de salud para evitar ser objeto de actos discriminatorios en el trabajo; ya que visibilizarlo podría poner en riesgo el acceso al empleo o su mantenimiento en el trabajo. Hacer lo contrario ocasionaría que estos puedan quedar desprotegidos contra el estigma de las personas en centros de trabajo donde no existen ambientes de trabajo en los que se promueva políticas de tolerancia cero a la discriminación que viven estas personas; pero, además, en el peor escenario, sin ingresos económicos que soporten sus planes básicos de vida y la de sus familias en caso sean objeto de despidos que tengan como sustento el vivir con VIH. Es por ello que resulta imperioso que la población paulatinamente y, en alguna medida, se libere de estos prejuicios y estigmas ligados a las personas con VIH a fin de que estas reciban la ayuda necesaria para no caer en situaciones de vulnerabilidad. Esto se puede presentar cuando la prevención del VIH dada por MINSA no llega a las personas; se incurre en comportamientos de riesgo que conllevan a contraer VIH; pese a ello, se desconoce el estado serológico y se transmite el virus a más personas; y, al no recibir oportunamente atención médica especializada, la persona con VIH puede desarrollar enfermedades que pongan en riesgo su vida.

Estas circunstancias se pueden evitar si hay un adecuado acceso a la prevención que llegue a más personas, principalmente los más vulnerables al VIH, y si no se tienen barreras que impidan a las personas que viven con VIH manejar oportunamente su salud. En el ámbito de las relaciones laborales, esto se podrá lograr no solo prohibiendo la discriminación laboral contra las personas que viven con VIH o sida a los empleadores, como actualmente se hace, sino además con acciones proactivas de ellos en el lugar del trabajo que permitan que las personas con VIH o afectadas por la epidemia evidencien sin temor sus necesidades y puedan recibir la solidaridad del entorno laboral por medio de medidas que coadyuven al tratamiento, atención y apoyo frente al VIH y sida en el lugar de trabajo.

Actualmente, nada permite afirmar que se reduzca la cantidad de casos de VIH en el país sin una estrategia diferente, al ser insuficientes las acciones de prevención que se han adoptado en el sector salud para detener la propagación de la epidemia. Más bien, aunque exista un grado alto de conocimiento del virus y su estado final entre los varones y mujeres, así como la forma de evitar su transmisión sexual, en la práctica, hay riesgo latente de que aún se siga propagando el virus entre la población al no llegar adecuada información que permita a tomar decisiones más razonadas sobre su salud sexual, además de que existen creencias subjetivas que afectan la valoración del riesgo de contraer el VIH y que conlleva a que se adopten comportamientos sexuales de riesgo.

Se ha podido observar que los varones pueden tener múltiples parejas sexuales, independientemente de si están o no unidos, incluyendo a trabajadoras sexuales; pero aun en estas situaciones estos no usan en forma regular el condón. Estos comportamientos de riesgo, en algunos casos, están ligados a una percepción

poco informada del riesgo individual de que no se infectarán con el VIH con su pareja sexual, sea ocasional o estable; y, en otros casos, por creencias y aptitudes equivocadas sobre el uso del preservativo (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2008, p. 67). Pero no solo ello; ya que no se puede desconocer como factor que contribuye a los comportamientos de riesgo que a los varones se les permite iniciar en forma temprana su vida sexual y no se les reprocha socialmente el tener múltiples parejas sexuales, inclusive estando casados o en convivencia.

En aquellos hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres, se ha expuesto el escenario donde este grupo de población clave suele tener múltiples compañeros sexuales, algunos de los cuales pueden vivir con VIH; pero aun así en esos casos existe nulo uso del condón o no es usado en forma frecuente. Estos comportamientos de riesgo están basados primordialmente en creencias subjetivas sobre la identidad sexual y apariencia de sus parejas que se mezclan con otras variables como la frecuencia con la que tienen relaciones sexuales con su compañero. A pesar de que la epidemia está concentrada en esta población clave, sus miembros prefieren no hablar sobre el estado serológico antes de tener relaciones sexuales (Díaz, 2012, p. 18). A su vez, no debe pasar desapercibido como factor que contribuye a los comportamientos de riesgo que las relaciones sexuales de esta población son ocultas y, por ende, están estigmatizadas socialmente (Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2007, p. 9).

Es por ello que resulta importante traer a colación algunas consideraciones señaladas por el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/sida sobre el comportamiento sexual de los varones; pues, más allá de ser un asunto personal, puede afectar a los demás miembros de la sociedad como se explica a continuación:

- El varón enfrenta en peor forma la situación de vivir con VIH; ya que hay alta probabilidad de que no solicite atención de salud.
- Los varones continúan ocupando en mayor medida las estadísticas de casos notificados de VIH en el mundo. Además, existe baja probabilidad de que se preocupen por su salud sexual y que incurran en comportamientos sexuales de riesgo, que aumentan el riesgo de contraer VIH cuando se suma la ingesta de alcohol y drogas.
- “El VIH se transmite con más facilidad de un varón a una mujer que a la inversa”; por lo que, si aquellos tienen múltiples parejas sexuales, “es más probable que un varón con el VIH infecte a más personas a lo largo de su vida que una mujer VIH-positiva”.
- Al existir hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres y con mujeres, ponen en peligro a personas de ambos sexos si no existen adecuadas medidas de prevención de transmisión del VIH.
- Se hace un llamado especial a los varones a tener en cuenta las repercusiones de sus comportamientos sexuales en sus familias, en especial con sus parejas e hijos. A su vez, se les invita a intervenir en la atención y cuidado de sus familiares con enfermedades asociadas al VIH (ONUSIDA, 2007, p. 9).

En lo que respecta a las mujeres, en ellas el escenario es distinto al de los varones. Son las parejas sexuales de ellas las que, al tener comportamientos sexuales de riesgo, pueden exponerlas a contraer VIH. Esto sucede, en mayor medida, cuando están casadas o en convivencia; ya que sus esposos o convivientes evitan el uso de preservativos. Sobre esto, se ha determinado que la red sexual de la pareja de las mujeres con VIH es mayor en comparación de las que no tienen la infección; aunque no se niega que existen mujeres que pueden tener comportamientos sexuales de riesgo o que saben o sospechan que sus parejas tienen relaciones sexuales con otras personas (García et al., 2013, p. 76).

Por su parte, en dicha encuesta, se ha visto que un porcentaje alto de mujeres tienen relaciones sexuales sin protección con sus parejas sexuales, a pesar de que tienen un alto conocimiento de que el uso del condón es un medio para evitar el VIH. Esto se explicaría, en algunos casos, por lo siguiente:

las carencias materiales sumadas a la dependencia económica resultan también, con mucha frecuencia, en una menor capacidad para tomar decisiones autónomas, tanto en los asuntos cotidianos como en el terreno de la sexualidad, sobre todo cuando priorizan la unidad familiar, la seguridad y el sustento de los hijos (García et al., 2013, p. 75).

En otros casos, se ha puesto de relieve que existe una relación entre el riesgo de contraer VIH y la violencia que se ejercen contra la mujer:

Al explorar en profundidad los casos de mujeres que sufrían maltratos, encontramos que los episodios de violencia ocurrían usualmente antes de que ellas supieran que tenían la infección, por lo general en el marco de relaciones de pareja altamente jerarquizadas, en las que diversas formas de violencia funcionaban como mecanismos de control masculino sobre ellas, control que — como en el caso de las carencias materiales— limitaba igualmente la capacidad de las mujeres para tomar decisiones o negarse a tener relaciones sexuales, incluyendo el sexo anal (García et al., 2013, p. 76).

También, existen factores subjetivos vinculados con la situación sentimental de las mujeres con sus parejas que influyen en las decisiones sobre salud sexual:

Tanto la percepción del riesgo como la voluntad para prevenirlo aparecían más asociados con el tipo de pareja, pues aquellas que solían usar condones con sus “enamorados” iban dejando de lado este método de prevención conforme adquirían mayor *confianza* con sus parejas, abandonando finalmente el uso de condones con sus “compromisos” más “serios”, sobre todo al entablar relaciones de convivencia (García et al., 2013, p. 76).

Finalmente, el factor edad también tiene implicancias en el aumento de nuevos casos de VIH en el país. Por ello, es importante considerar los factores que conllevan a que este sector de la población adopte comportamientos de riesgos. Al respecto, los principales factores que ONUSIDA ha evidenciado que aumenta el riesgo de transmisión del VIH en los jóvenes:

- La percepción de que el riesgo de transmisión del VIH es inexistente entre ellos.
- Por carencia de información o la que llega hacia a ellos no es correcta respecto a la transmisión del VIH y la forma de protegerse de él.
- Presión por tener relaciones sexuales, que conlleva a que en algunas ocasiones no puedan negociar la utilización de preservativos para prevenir la transmisión del VIH.

- Por la marginación de los hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres, sumado a los déficits de información, lo que les expone a tener coito anal sin protección.
- Por consumir drogas y alcohol que los expone a tener relaciones sexuales ocasionales y sin uso de condón (citado en Valdivia, 2011, p. 39).

En el contexto antes descrito, si dejamos que los casos de personas que contraigan VIH en nuestro país sigan en aumento, esto va generar a largo plazo un grave problema social que va requerir cada vez mayores esfuerzos de toda la comunidad para poder frenar el avance de la epidemia en el plano nacional. En el ámbito laboral, además de la discriminación que sufren las personas con VIH para acceder o mantener el trabajo, la Organización Internacional del Trabajo ha podido advertir las consecuencias negativas que generaría la epidemia del VIH en los lugares de trabajo tales como:

- Tener poca fuerza de trabajo disponible.
- Perder trabajadores que cuentan con calificaciones y competencias en sus funciones.
- Ausentismo en el trabajo
- Aumento de casos de jubilación adelantada entre los trabajadores.
- Aumento de costos laborales relacionados con seguros de salud y para volver a formar profesionalmente a los trabajadores.
- Baja en la productividad empresarial, que tendría repercusiones en el ámbito fiscal y el crecimiento económico del país.
- Se pone en riesgo la alimentación de la población en caso el VIH afecte a los trabajadores rurales.
- Reducción de la demanda en el mercado, que tiene impacto en las inversiones y el crecimiento empresarial.
- Aumento de la presión de los servicios de salud y los regímenes de seguridad social.
- Aumento de la carga de trabajo de las mujeres relacionada con el cuidado de las personas con enfermedades asociadas al VIH.
- Reducción de los ingresos del hogar, que podrían conducir a la pobreza.
- Abandono de las escuelas por parte de los huérfanos de padres que fallecen por sida y otros niños que son afectados por la epidemia; lo que generaría aumento del trabajo infantil.
- Aumento de la prostitución en jóvenes y mujeres como medio de subsistencia (OIT, 2003, p. 9 [Módulo 1: El VIH/SIDA: la epidemia y su impacto en el mundo del trabajo]).

Por ello, es momento de considerar que en nuestro país se requiere una respuesta social que no solo ponga al Estado como único responsable de la epidemia del VIH y del manejo de sus efectos sociales perniciosos en el país; sino que también se involucre a otros miembros de la comunidad que estén en mejor posición de auxiliar a los demás en dos aspectos: por un lado, por medio de la prevención para impedir que se siga elevando los casos de VIH en el país y, por otro, facilitando que puedan acceder al tratamiento y se les pueda brindar atención y apoyo de aquellas personas VIH-positivas o se encuentren afectadas por la epidemia. A continuación, se expondrá las razones fácticas que justifican implicar al mundo del trabajo en la respuesta al VIH y sida, no sin antes precisar que las razones jurídicas serán abordadas en los posteriores capítulos de esta tesis.

En tal sentido, la Organización Internacional del Trabajo ha considerado que el lugar de trabajo es estratégico para hacer frente a la epidemia del VIH en el plano nacional por las acciones de auxilio que se pueden realizar en su interior:

El lugar de trabajo es un terreno idóneo para aplicar los programas de lucha contra el VIH/SIDA. Ya se han adoptado normas para reglamentar las condiciones de trabajo, y en ellas se ha previsto atención para los trabajadores que padecen enfermedades crónicas; también existen procedimientos aplicables a las relaciones laborales, y la formación es hoy una actividad fundamental. Los servicios de salud del trabajo promueven por vocación y desde antiguo la seguridad y la salud. El lugar de trabajo es un foco de convergencia donde la gente se reúne, conversa, delibera y aprende de los demás; como tal, brinda una oportunidad de cara a la sensibilización, la educación y la protección de los derechos. En efecto, la mayoría de la gente pasa mucho tiempo en el lugar de trabajo, lo cual supone una serie de ventajas innegables para la adopción de medidas o la educación, así como para la prevención y el acceso a atención, apoyo y tratamiento (OIT, 2009, p. 9).

El lugar de trabajo puede coadyuvar a que poco a poco se derriben los prejuicios y el estigma hacia las personas con VIH, por medio de una nueva cultura que implique adoptar la prevención en favor de todos los trabajadores, así como prestar las facilidades para el tratamiento antirretroviral y brindar atención y apoyo a aquellos que viven o son afectados por el VIH, a través de actos que pongan de manifiesto la solidaridad y la ayuda mutua entre las personas frente a situaciones que les causen vulnerabilidad, en forma complementaria a la sanción que se impone cuando se cometen actos de discriminación por el empleador o los miembros de su organización empresarial contra trabajadores seropositivos.

En la Encuesta Global sobre la discriminación por razón de VIH en el mundo del trabajo, se identificó que “más de la mitad de los encuestados (50,5 %) dice que las personas con VIH deberían poder trabajar directamente con personas que no tienen el VIH”. Se analizó que dicha respuesta estaba relacionada con diversos factores:

- Por el conocimiento personal de una persona con VIH y, a partir de dicho vínculo, se genera una actitud positiva para trabajar directamente con ellas.
- Por el nivel educativo, que repercute en las actitudes positivas hacia las personas con VIH que trabajan con aquellas que no tienen la infección.
- Por el conocimiento de cómo se transmite el VIH, que genera mayor probabilidad de que puedan trabajar personas con VIH con aquellas que no tienen (Organización Internacional del Trabajo [OIT] & Gallup, 2021, p. 3).

Particular atención merece los resultados referidos a las pruebas de VIH, ya que el 59.6% de los encuestados opinó en forma favorable para que se realicen dichas pruebas en forma obligatoria en el trabajo, lo cual se encuentra asociado a bajo nivel educativo y al menor conocimiento de cómo se transmite el VIH (Organización Internacional del Trabajo [OIT] & Gallup, 2021, p. 4).

Estas evidencias recogidas por la OIT en su estudio a nivel mundial permiten entender que el factor educativo es una de las medidas más efectivas que permiten visibilizar a las personas con VIH en el lugar de trabajo sin ser discriminadas. Con ello, no solo se genera conciencia en los compañeros de trabajo sobre la infección, sus modos de transmisión y las formas de prevenirla, sino también puede promoverse la solidaridad que necesitan los trabajadores seropositivos para mantener el empleo y ser ayudados cuando requieran atención de su salud. Estas acciones pueden ser replicadas en algunos centros de trabajo

del país por parte de los empleadores con el objeto de reducir la percepción que se tiene de ser uno de los lugares donde más se discrimina.

Desde otra arista que no es ajena al Perú, la Organización Internacional de Trabajo ha observado también que existen situaciones que vinculan al mundo del trabajo con el riesgo de contraer el VIH, por ejemplo, cuando una persona tiene que dejar su lugar de residencia habitual y, con ello, a sus familias para buscar oportunidades de trabajo. Esto puede ocurrir por la vulnerabilidad de ciertas poblaciones como sucede con los jóvenes, que van a las ciudades para conseguir cualquier ingreso económico que les permita subsistir y, en ese entorno, se exponen a riesgo de contraer el VIH (OIT, 2009, p. 62). De igual modo, en el caso de los migrantes que salen de su país de origen por motivos de empleo, se pueden presentar casos en que existan personas con VIH a quienes se les deniegue la posibilidad de convertirse en migrantes documentados; lo que puede tener repercusiones en el acceso al empleo, salud y educación. Y dentro de este grupo, causa mayor preocupación las trabajadoras domésticas migrantes que están expuestas a violencia sexual y, por ende, a un mayor riesgo de infectarse de VIH (Organización Internacional de Trabajo [OIT], 2009, p. 64).

Por otra parte, existen ciertas ocupaciones que también pueden contribuir a la generación de comportamientos sexuales de riesgo. Por ejemplo, se ha identificado que los trabajadores que laboran en minas son vulnerables al VIH por estar lejos de su núcleo familiar y su comunidad durante largos periodos de tiempo. Similar situación les ocurre a los trabajadores que laboran en el sector transporte, la gente de mar, los que laboran en las tripulaciones de los trenes, los trabajadores de la aviación civil y de los medios de navegación interiores (Organización Internacional de Trabajo [OIT], 2009, p. 62). Las circunstancias antes expuestas pueden incrementar el riesgo de infección por VIH si hay comercio sexual; toda vez que los trabajadores sexuales también están expuestos a formas de violencia para doblegarlos a tener relaciones sexuales sin protección (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2006, p. 63).

Las circunstancias antes expuestas implicarían además que el lugar de trabajo se constituya en un factor adicional que forme parte de la cadena de sucesos que motive comportamientos sexuales de riesgo en los trabajadores de ocupaciones que tengan estas características o se encuentra dentro de algún grupo vulnerable. Actualmente no existen estudios de esta naturaleza en nuestro país; sin embargo, esto puede superarse al implantarse la prevención del VIH en el lugar de trabajo que genere información de los principales sectores económicos para determinar si existe alguna relación de las nuevas infecciones con las ocupaciones de los trabajadores.

1.4.2. La solidaridad como principio que justifica la imposición de deberes entre los miembros de la comunidad y en el ámbito de las relaciones laborales

Luego de haber expuesto las condiciones que exigen la participación del lugar de trabajo para responder a la epidemia, se preguntará qué justifica que al empleador se le imponga este tipo de deberes cuando el VIH no sean un riesgo que esté relacionado directamente con el trabajo, sino en los comportamientos sexuales de riesgo de sus trabajadores aun cuando se encuentren en situaciones de vulnerabilidad. Es probable que se diga qué responsabilidad puede tener el empresario en la infección por VIH de un trabajador si las acciones estatales no son lo suficientemente eficaces para evitar que haya nuevos casos de VIH en el país y menguar sus impactos socioeconómicos o que en todo caso debe dejarse

a las libres iniciativas privadas o la responsabilidad social empresarial la decisión o no de adoptar medidas frente al VIH y sida en el lugar de trabajo.

Por supuesto, cuando se alude a deberes, automáticamente se encuentra reticencias de este tipo. A menudo, se da más énfasis a que “[l]as personas tenemos derechos y eso es indiscutible (o por lo menos es bastante difícil de poner en duda). ¿Pero acaso no tenemos también deberes que cumplir frente al Estado y frente a las demás personas de la sociedad?” (Monge, 2021, p. 47). En similar sentido, Mackie considera que “los derechos son algo que podemos desear tener en cambio, los deberes son molestos” (citado por Colomer, 2012, p. 44). Frente a esta idea de los deberes, se ha enfatizado que los deberes no deben considerarse como un “límite o freno a la autonomía personal, sino una expresión de la misma”, que en los términos de Raz “impondrían el respeto a ciertos valores en sí mismos” (Colomer, 2012, p. 45).

Aun cuando en la doctrina jurídica este asunto es muy poco estudiado, en esta investigación, se ha podido identificar que el presupuesto de los mismos radica en la noción de solidaridad que ha sido estudiado por Javier de Lucas, de quien se citará sus principales conclusiones. Para empezar, cuando se habla de solidaridad, no se trata de aquella entendida como “virtud personal”, que es “motor de la sociedad civil” y que “su hogar natural (...) no sería otro sino el de la espontaneidad social, de las virtudes cívicas, lejos de las imposiciones coactivas” (de Lucas, 2012, p. 154). La solidaridad a la que se hará alusión es aquella que es principio jurídico y político, y que tiene estrecha conexión con la idea del Estado Social de Derecho, que se han recogido en muchas Constituciones. Ante la evidencia de que en nuestras sociedades existe “[l]a marginación, la exclusión, la desigualdad, la miseria” como “productos sociales”, la solidaridad se conecta con el Estado Social de Derecho para “mantener la cohesión, la estabilidad interna” del sistema político o “evitar [...] la fractura social” (de Lucas, 2012, p. 173). Dicho catedrático recuerda que el aspecto social del Estado de Derecho es incompatible con la existencia de grupos excluidos; por lo que en sintonía con Walzer considera que “[l]a justicia exige un esfuerzo público para permitir a los miembros de este grupo volver a entrar en la sociedad y actuar en forma independiente en todas las esferas distributivas” (citado por de Lucas, 2012, p. 176). Por ello, esta labor no puede recaer únicamente en aquellos que voluntariamente lo puedan practicar en la sociedad. Así, también, no cabe de ningún modo la neutralidad por parte del Estado, menos aún su falta de compromiso con lo que significa los bienes relevantes para la comunidad; sino que debe considerar para la vida en sociedad a la solidaridad “como un principio jurídico exigible, como parte del contenido de la justicia” (de Lucas, 2012, pp. 176-177).

La solidaridad parte de considerar a individuos que reconocen su identidad con otros y que comparten necesidades comunes; por lo que nace en ellos una conciencia de ser titulares de derechos y de estar a cargo de obligaciones para su desenvolvimiento, sin que ello implique perder de vista sus diferencias o allanarse a las de otros (de Lucas, 2012, p. 158). Por ello, este principio se encuentra ligado con la noción de “comunidad e interdependencia”; es decir,

la solidaridad requiere asumir una perspectiva especial, que podríamos denominar la propia de la acción colectiva, o mejor, asumir también como propios los intereses del grupo, es decir, de lo público, lo que es de todos, y esa titularidad común acarrea asimismo el deber de contribuir, de actuar positivamente para su eficaz garantía, en la medida de que se trata de una responsabilidad de todos y de cada uno (de Lucas, 2012, pp. 159-160).

Partiendo de esta concepción, el catedrático plantea la existencia de deberes de solidaridad, los cuales solo pueden ser entendidos si se parte de la idea de una ciudadanía activa, que aclara citando a Titmuss:

puede ser útil para comprenderlo la analogía con la familia, entendida como estructura de apoyo mutuo, basada no solo en la reciprocidad, en la contribución que todos hacen, sino sobre todo en la condición de miembros de la misma, en su pertenencia; del mismo modo, los individuos están en deuda como miembros de la sociedad y el Estado, con ellos y con los otros individuos, que también forman parte, es decir, no solo por las contribuciones que cada uno haga o reciba (citado por de Lucas, 2012, pp. 171-172).

Por ello, aquel autor, citando luego a Harris, sostiene que la condición de ciudadanía es “el fundamento de la posibilidad de imponer cargas correlativas a los beneficiarios como a los proveedores de bienestar” (de Lucas, 2012, p. 185).

La solidaridad como principio jurídico y que permite imponer deberes a los miembros de la comunidad ha tenido gran acogida por la Corte Constitucional de Colombia, por medio de su jurisprudencia en el contexto latinoamericano⁴; por lo que resulta interesante citar una de sus sentencias:

Esta Corporación ha resaltado que el Constituyente de 1991 erigió el principio de solidaridad como elemento esencial del Estado Social de Derecho, tal como se expresa en el artículo 1 de la Carta. En este sentido, la Corte ha definido el principio de solidaridad como: *“un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”*. La dimensión de la solidaridad como deber, impone a los miembros de la sociedad la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de éstos, máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en razón a su condición económica, física o mental”.

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que este principio de solidaridad se concreta en una serie de obligaciones exigidas a los distintos componentes de la sociedad, orientadas hacia la consecución de los fines esenciales de la organización política consagrados en el artículo 2 constitucional. Además, ha establecido que *“este principio se traduce en la exigencia dirigida especialmente al Estado, de intervenir a favor de los más desaventajados de la sociedad cuando éstos no pueden ayudarse por sí mismos*.

Así, el principio de solidaridad *“impone una serie de “deberes fundamentales” al poder público y a la sociedad para la satisfacción plena de los derechos”*. Por lo tanto, este principio se manifiesta como deber del Estado Social de Derecho a través de estos *“deberes fundamentales”* que en ciertos escenarios se refuerzan, cuando se trata de asegurar a sujetos en condiciones desfavorables, la protección de todas las facetas de sus garantías fundamentales. La Carta proyecta este deber de solidaridad, de manera específica, a partir de los mandatos constitucionales que establecen una obligación de especial protección para personas y grupos humanos en situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, como las mujeres cabeza de familia (art. 43 CP), los menores de edad (arts. 44 y 45), las personas enfermas y discapacitadas (art. 47) y los ancianos (art. 46), entre otros (Sentencia C-767/14, 2014, párr. 3.5.10).

Es importante resaltar que el principio de solidaridad en el ordenamiento colombiano ha tenido una particular aplicación en la protección de los trabajadores

⁴ Por ejemplo, cabe mencionar las sentencias de tutela signadas con los números 098/16 de fecha 26 de febrero de 2016, 881/02 de fecha 17 de octubre de 2002, 434/02 de fecha 30 de mayo de 2002, y 259/19 de fecha 6 de Junio de 2019.

que viven con VIH. Por ejemplo, en uno de los casos que analizó dicha Corte, se reconoció que aquellos requieren de una especial protección por su debilidad manifiesta en un contexto en que no solo son objeto de discriminación originada por los prejuicios existentes; sino por el deterioro de la salud que causa la evolución de la infección y que tiene impacto en su vida laboral (Sentencia de Tutela 121/21, 2021, párr. 23). En tal sentido, a juicio de dicho Tribunal, la solidaridad, junto con el principio de igualdad, han servido para justificar la existencia de una estabilidad laboral reforzada a los trabajadores con VIH; lo que ha implicado que se exija a los empleadores una serie de reglas antes de proceder a la terminación unilateral de sus contratos de trabajo sean estos temporales o permanentes como la presunción de que el empleador conoce dicha condición de salud del trabajador; el empleador tiene la carga de la prueba para demostrar que el despido no está basado en un trato discriminatorio por razón del VIH; y que se requiere en forma previa al despido la autorización del Ministerio de Trabajo (Sentencia de Tutela 121/21, 2021, párr. 32).

Adicionalmente, la Corte Constitucional recordó que, además de la protección contra el despido por razón del VIH, se le impone al empleador obligaciones de velar por ajustes razonables en el lugar de trabajo, el otorgamiento de permisos para que los trabajadores con VIH lleven a cabo su control médico y la adopción de otras medidas de apoyo o que le provean de un ambiente de trabajo digno (Sentencia de Tutela 121/21, 2021, párr. 31)

Inclusive, en caso que no se haya podido comprobar que la terminación unilateral del contrato de trabajo haya sido por causa del VIH, la Corte Constitucional de Colombia ha protegido al trabajador con VIH a fin de que este continúe recibiendo la prestación de los servicios de salud en el régimen al que pertenezca hasta que sea afiliado al régimen subsidiado (Sentencia de Tutela 077/14, 2014, párr. 7.1).

Por otro lado, la referida Corte también ha tenido oportunidad de aplicar dicho principio en relación a la procedencia de las demandas relacionadas con las pensiones de invalidez de las personas con VIH:

La Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos de personas que padecen dicha enfermedad y ha manifestado que esa patología coloca a quien lo padece en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre la vida misma, puesto que ese virus ataca el sistema de defensas del organismo y lo deja totalmente desprotegido frente a cualquier afección que finalmente termina con la muerte.

La protección especial a ese grupo poblacional está fundamentada en los principios de igualdad, según el cual el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.) y en el de solidaridad, como uno de los principios rectores de la seguridad social (arts. 1 y 48 C.P.). Bajo esos parámetros la Corte ha manifestado que con el fin de hacer efectiva la igualdad y la dignidad humana de esas personas la protección que debe brindar el Estado en materia de salud debe ser integral dados los altos costos que esa enfermedad demanda y con el fin de que no se generen tratos discriminatorios. También ha sostenido que “este deber constitucional [de protección] asegura que el enfermo de SIDA reciba atención integral y gratuita a cargo del Estado, a fin de evitar que la ausencia de medios económicos le impida tratar la enfermedad y aminorar el sufrimiento, y lo exponga a la discriminación”.

Por otra parte, en múltiples ocasiones esta Corte ha expresado que por regla general, la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de pensiones, ya que existen medios ordinarios idóneos para

resolver dichas pretensiones. Al respecto, esta Corporación ha reiterado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, indicando que la tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, excepcionalmente cuando la pensión adquiere relevancia constitucional por estar relacionada directamente con la protección de derechos fundamentales como la vida, la integridad física, el mínimo vital, el trabajo y la igualdad, su reconocimiento y pago pueden ser reclamados mediante el ejercicio de esta acción, por lo general, para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, teniendo en cuenta: (i) que las personas con VIH-SIDA son sujetos de especial protección constitucional, por cuanto es ésta una enfermedad que causa el deterioro progresivo del estado de salud y que hace exigible un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran y; (ii) que la pensión de invalidez, como expresión del derecho a la seguridad social, persigue “compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral, mediante el otorgamiento de unas prestaciones económicas y de salud”, esta Corporación ha considerado que dicha prestación puede ser exigida por vía de tutela.

De hecho, la Corte ha estimado que la omisión de pago o de reconocimiento del derecho prestacional pone en riesgo o amenaza gravemente la vida en condiciones dignas de una persona con esta alteración a su salud. Y por esta circunstancia ha señalado que:

“dadas las características de esta enfermedad, no resulta coherente con un esquema de solidaridad en materia de seguridad social y, por el contrario, resulta desproporcionado exigir a los peticionarios en estas condiciones que acudan a la justicia ordinaria o contenciosa, motivo por el cual en estos casos no puede admitirse que la protección de sus derechos fundamentales quede supeditada y postergada a la definición de este tipo de litigios” (Sentencia de Tutela 077/14, 2014, párr. 4).

Pero no solo en el ámbito constitucional tiene sus principales manifestaciones el principio de solidaridad. Si uno revisa la doctrina jurídica laboral clásica, es posible sostener que la solidaridad como principio jurídico que se despliega en la comunidad también se ha materializado en las relaciones laborales. De hecho, Barassi es el que ha destacado esta relación al referirse a la contractualidad que subyace a la relación laboral:

Adelanto esta noción de incorporación colaborativa para justificar su consecuencia obvia de que sólo el acuerdo voluntario del trabajador con el empresario lleva en su seno, si no la garantía, por lo menos la esperanza de una colaboración fecunda. Por lo tanto, la fuente de esta relación individual debe residir en el contrato estipulado entre el empleador individual y el trabajador individual. Se necesita la adhesión espontánea a la constitución de la relación individual por parte de uno y otro contrayente, cada uno de los cuales lleva su propio bagaje de intereses que trata de imponer como mejor pueda, conciliándolos con los del otro mediante el acuerdo [...].

En un régimen que continua, aun hoy [...], siendo fundado en el reconocimiento de la autonomía individual, esta autonomía se revela en la formación voluntaria de un acuerdo, más que en la de sus condiciones. Como se echa de ver, aquí se presuponen varias cosas: la existencia de intereses individuales en conflicto potencial y la solidaridad interindividual (1953, p. 298-299).

La solidaridad entre las partes de la relación laboral ha sido puesta en evidencia también por Vásquez al desarrollar el principio de buena fe en el contrato de trabajo cuando describe que

[e]s un modo de actuar que comprende obligaciones complementarias: obrar como colaborador fiel, integrante de la comunidad de trabajo de la que se es solidario (arts. 62 y 63, LCT). Establece que los comportamientos de las partes deben apreciarse con criterio de colaboración y solidaridad (1999, p. 140).

En similar sentido, De Diego ha señalado que “[l]os criterios de colaboración y solidaridad [...] son algunas de las aplicaciones legales del principio de buena fe” (2002, p. 118).

En la doctrina argentina, se ha puesto en evidencia que a las partes del contrato de trabajo se les impone ciertos “deberes de conducta”, entendidas como un comportamiento del hombre de obrar con rectitud, ética y moral que es esperable “desde una etapa precontractual y hasta el momento de la extinción del contrato”, siendo uno de ellas “los de colaboración y solidaridad” (Caparrós, 2008, p. 12). Se ha señalado que estos deberes se “hallan especialmente acentuados en el contrato de trabajo, debido a la relación de carácter personal que une a ambos sujetos de la relación laboral” y que la “intensidad de ambos deberes es acorde con el compromiso -mayor o menor- que aquel [el trabajador] adquiere en mérito a la mayor exigencia que resulta de esperar de quien ostenta una más alta jerarquía” (Caparrós, 2008, p. 22).

Este deber de solidaridad justifica que se le exija al trabajador la obligación de prestar auxilios o ayudas extraordinarias al empleador; por ejemplo, “en caso de peligro grave e inminente para las personas o para las cosas incorporadas a la empresa” (Caparrós, 2008, p. 92). De igual modo, Cabanellas ha señalado que el trabajador tiene la obligación de “ayudar a sus compañeros y jefes cuando por accidentes laborales o circunstancias personales lo requieran” (1968, p. 456). Al respecto, De Diego ha conceptualizado este deber como “la obligación en virtud de la cual el trabajador debe prestar su apoyo sin restricciones cuando el empleador se enfrente con un peligro potencial que amenace producir un accidente inminente, o cuando éste hubiera ocurrido” y que este debe cumplirse “aun en horarios extra, y hasta en tareas no propias” (2002, p. 242). Por su parte, Caparrós ha expuesto sobre esta obligación que

se trata, en general de situaciones de excepción [...] en aras de preservar la fuente misma del trabajo, la vida y la salud de las personas, y las cosas que se encuentran incorporadas en la empresa, prestar estos auxilios o ayudas de carácter excepcional se convierte en un deber ineludible del trabajador.

Por supuesto, que la obligación impuesta por la legislación de fondo no significa exponer al trabajador, mediante tales auxilios, hasta el punto de poner su vida misma o su salud en extremo peligro; por lo que, en esta hipótesis, el trabajador estará exento de toda responsabilidad por su falta de participación en tales tareas (2008, p. 94).

Por su parte, Briceño, en la legislación mexicana, también hace mención a la existencia de estos deberes de ayuda o auxilio:

en virtud de que es necesario que el trabajador cuide su fuente de ingresos y se preocupe de la situación general de la empresa, está obligado en los términos de la fracción VIII, a prestar auxilio a cualquier tiempo que se necesite e incluso fuera de sus horas de jornada, cuando por siniestro o riesgo inminente, peligren

las personas o los intereses del patrón o de sus compañeros de trabajo (1985, p. 329).

En lo que corresponde al empleador, Krotoschin recuerda que como parte de sus obligaciones esenciales nacidas del contrato de trabajo se le impone el deber de previsión, el cual es definido como “la obligación [...] de conducirse en la configuración y ejecución concretas de la relación de trabajo, en cuanto de él dependan, según la debida consideración a los intereses legítimos del trabajador” y que emana de la “relación de colaboración y solidaridad” con este último (1987, pp. 312-313). Dicho deber de previsión es el corolario del “deber de diligencia, colaboración y fidelidad [...] y del deber de observar las ordenes e instrucciones del empleador”; y se materializa en “la protección del trabajador en su persona, desde los puntos de vista física, moral y económica, [...] y respecto de las cosas del trabajador que éste introduzca en el lugar de trabajo o que use en ocasión de él” (Krotoschin, 1987, pp. 315-316). En tal sentido, este deber de previsión del empleador implica realizar acciones de ayuda o auxilio a favor del trabajador dentro del marco de la relación laboral, que a título de ejemplos comprende situaciones en que puede dañarse su integridad psicofísica como por ejemplo “[s]i el empleador debería proveerle alimentación y vivienda, debe tener cuidados especiales en cuanto a cantidad y calidad, las necesidades del trabajador y su familia” (Krotoschin, 1987, p. 318) o “la obligación de asignar una tarea apropiada, más liviana, a un trabajador antiguo que no puede ya cumplir su tarea anterior por su edad o por una enfermedad o un accidente sufrido” (Krotoschin, 1987, p. 319)

En España, por su parte, en otros términos, pero con semejante significado, se alude al deber de protección del empleador del siguiente modo:

El deber de protección del empresario no expresamente mencionado como tal en la legislación laboral, es un deber de carácter genérico que resume y engloba una serie de deberes concretos, con reflejo en el derecho positivo, y jurídicamente, por ello, exigibles; deberes que se insertan en el contenido ético o moral del contrato de trabajo.

El deber de protección, del que también se hace eco la doctrina española, es fundamentalmente una elaboración de la doctrina alemana (Huek y Nieperdey, Nikichs, Zollner, etc.) que concibe este deber de protección y asistencia al trabajador como un aspecto del más amplio deber de lealtad que impregna las relaciones laborales (Fernández M., 2014, p. 265).

Po su parte, Olea ha referido que este deber de protección del empleador puede estar regladas o no. Concreciones de estos “deberes del empresario de asistencia y protección, no previstos ni impuestos por el ordenamiento laboral general” son los “servicios de carácter social, guarderías de empresa, asistencia médica complementaria de la Seguridad Social, piscinas y clubes deportivos para trabajadores” (citado por Fernández M., 2014, pp. 266-267).

Estos deberes de previsión o protección que se le exige al empleador en virtud del contrato de trabajo se encuentran en la línea del principio de proveer un ambiente de trabajo sano reconocido por la OIT, que supera la visión de que solo se debe gestionar los riesgos derivados del puesto de trabajo, sino además facilitar condiciones para que la salud de los trabajadores sea óptima en sus aspectos físico y mental, así como adaptar el trabajo de estos en función a sus capacidades relacionadas con el estado de salud (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2001, p. 4).

Aunque la doctrina laboral más reciente ya no menciona estos deberes de solidaridad de las partes de la relación laboral de la que hablan los tratados o manuales de Derecho del Trabajo antiguos, ello no quiere decir que hayan desaparecido. Por el contrario, nuestro ordenamiento laboral impone a las partes de la relación laboral estos deberes de solidaridad hacia el empleador o el trabajador, en su forma de prestar ayudas o auxilios hacia la otra parte como se tendrá ocasión de ver con algunas regulaciones vigentes:

- En primer lugar, en lo que corresponde a la legislación relacionada con el trabajo en sobretiempo, se ha impuesto a los trabajadores un deber de ayuda o de auxilio a fin de que provean de su fuerza de trabajo en caso de ocurrir hechos relacionados con actos del hombre o de la naturaleza cuando impliquen poner en peligro inminente a las personas y bienes que estén en el centro laboral o la continuación de la producción de la empresa (Decreto Supremo N° 007-2002-TR, 2002, artículo 9).
- En segundo lugar, en lo que respecta a la legislación referida a la prevención de riesgos laborales, se ha dispuesto que el empleador realice acciones de auxilio a sus trabajadores, por medio de medidas e instrucciones para interrumpir la actividad laboral y autorizar el abandono del lugar de trabajo en caso de generarse riesgos importantes o intolerables para su seguridad y salud (Ley 29783, 2011, artículo 63).
- En tercer lugar, existen ciertas categorías de trabajadores como las madres que trabajan y las personas con discapacidad, a quienes la legislación laboral protege especialmente y, para garantizar su seguridad, ha impuesto deberes de socorro a cargo del empleador en circunstancias en que se encuentran en peligro. Así, con respecto a las trabajadoras en estado de gestación, se ha establecido que pueden solicitar a su empleador que no se les ordene realizar labores que impliquen poner en peligro la salud propia y/o que impidan que se desarrolle normalmente el embrión y el feto (Ley 28048, 2003, artículo 1). Por su parte, con respecto a las personas con discapacidad, el empleador debe considerar en los procesos de evaluación de los riesgos del trabajo y sus medidas de prevención y protección si la condición de discapacidad puede implicar afectar la seguridad y salud de estos trabajadores vulnerables (Ley 29783, 2011, artículo 64).
- En cuarto lugar, debe llamar particular atención que el legislador haya establecido deberes de ayuda a los trabajadores que padecen tuberculosis, imponiendo a los empleadores el mantenimiento de sus empleos y facilidades para cumplir el tratamiento médico (Ley 30287, 2014, artículos 12-13), así como la promoción de políticas y programas en el lugar de trabajo para prevenir y controlar la transmisión de la tuberculosis (Decreto Supremo N° 021-2016-SA, 2016, artículo 14 numeral 14.2).
- Finalmente, y en forma más reciente, la pandemia de la COVID-19 ha dado muestras de imposición de deberes de asistencia y auxilio en cada una de las partes de la relación laboral. Por ejemplo, se dispuso el trabajo remoto a fin de que los trabajadores que eran más vulnerables a poner en riesgo sus vidas por padecer de comorbilidades prioritariamente puedan seguir laborando si la naturaleza de las labores lo permitía ante las restricciones al libre tránsito y para proteger su salud ante la declaratoria del estado de emergencia y nacional o, en su defecto, se les asista con una licencia con goce de haber compensable (Decreto de Urgencia 026-2020, 2020, artículo 20). Por su parte, para ayudar a los empleadores a mitigar los efectos económicos de la pandemia, se les

permitió otorgar a los trabajadores, sin acuerdo, vacaciones adquiridas y pendientes de goce o que acuerden con ellos adelantarlas; reducir la jornada laboral diaria o semanal, con reducción proporcional de remuneraciones, previo acuerdo con los trabajadores; reducirles la remuneración en forma consensuada; y suspender en forma perfecta sus labores (Decreto Supremo N° 011-2020-TR, 2020, artículo 4).

Entonces no debe sorprender que en las relaciones laborales la prestación de ayudas o auxilios ocurran entre las partes de la relación laboral por medio de obligaciones impuestas por la legislación vigente. En particular, en el caso de los empleadores, este deber de socorro se puede imponer por múltiples motivos, como ya se ha anotado precedentemente, que son aquellos vinculados con la producción y el funcionamiento de la empresa, la seguridad y salud de los trabajadores, la especial condición de vulnerabilidad del trabajador e inclusive para cautelar la salud pública y protegerse de los efectos socioeconómicos durante un periodo de tiempo. En ese contexto, no debe quedar duda que lo que sustenta estas acciones de auxilio que se exigen tanto al empleador como al trabajador es el principio de solidaridad. De tal modo, ya existen antecedentes de que el empleador tiene a su cargo un deber de socorro en casos en los que este en juego es la salud pública; por lo que no es osado plantear que la solidaridad justifique que el empleador deba adoptar medidas de prevención, tratamiento, atención y apoyo frente al VIH y sida en el lugar de trabajo, a favor de las personas que estén a su alcance, con el fin de evitar que se constituyan en “nuevas víctimas que no se pueden ayudar por sí mismas”, en “no-sujetos” o en “seres de los que la sociedad puede prescindir (al menos, tratar de apartar o ignorar) porque no los necesita” (de Lucas, 2012, p.178).

1.4.3. Fundamentación y límites de la obligación del empleador de adoptar medidas para prevenir, tratar, atender y apoyar frente al VIH y sida en el lugar de trabajo a partir de la discusión sobre los deberes positivos generales

Estos deberes de auxilio del empleador que se han hecho mención en relación al VIH y sida tienen una fundamentación moral basada en la doctrina de los deberes positivos generales que ha sido debatida por diversos autores en los años ochenta como se tendrá ocasión de notar. Con apoyo de sus ideas, a continuación, se explicará cuáles son los alcances y las limitaciones de este deber que se le impone al empleador en cuanto sean puestos en práctica.

Sobre lo primero, Garzón es quien ha desarrollado con mayor defensa la necesidad de reconocer la existencia de los deberes positivos generales; por lo que, partiendo de sus planteamientos, se ha definido a estos como

aquellos cuyo contenido es una acción de asistencia al prójimo que requiere un sacrificio trivial y cuya existencia no depende de la identidad del obligado ni la del (o de los) destinatario(s) y tampoco es el resultado de algún tipo de relación contractual previa (1986b, p. 17).

Existe cierto sector que aún tiene reticencia al reconocimiento de estos deberes positivos al calificarlos de deberes imperfectos por considerar que no hay derecho a esperar ayuda de otro, que no se genera daño si no se ayuda al prójimo y que no es esperable que el Estado haga uso de la coacción para que se brinde la ayuda (Garzón, 1986b, p. 17). No obstante, esta visión debe verse superada, en tanto en los sistemas jurídicos, incluyendo el nuestro, no es extraña la positivización de estos deberes de socorro como ya se ha tenido ocasión de mostrar en el apartado anterior.

Precisado ello, resulta necesario explicar porque las medidas de prevención, tratamiento, atención y apoyo al VIH constituyen deberes positivos a partir de la definición señalada inicialmente. Lo primero que convendría preguntarse es si las acciones de auxilio que se plantean en esta investigación son exigibles únicamente al empleador o debe concurrir su ayuda con otros obligados. Para poder responder esta interrogante, resulta necesario traer a colación la crítica que ha hecho Bayón sobre el carácter indeterminado de la identidad de los destinatarios de los deberes positivos generales. Dicho autor consideró necesario distinguir a los deberes positivos en tres categorías: primero, un deber positivo especial perfecto, el cual supone que solo existe un único obligado que puede prestar el auxilio en las circunstancias concretas del caso; segundo, un deber positivo especial perfecto compartido, el cual implica que existen varios obligados que pueden realizar la acción de asistencia pero que a cualquiera de ellos se le puede exigir indistintamente el todo; y, tercero, un deber positivo general imperfecto, en el que existe un solo obligado que presta asistencia a un número indeterminado de personas (Bayón, 1986, p. 42).

Ante ello, de antemano, es lógico sostener que la prevención, tratamiento, atención y apoyo a las personas vulnerables, que viven o son afectadas por el VIH en la comunidad tienen como obligado al Estado. Aunque también aparecen por parte del sector privado iniciativas de organizaciones no gubernamentales que con financiación internacional también realizan estas acciones, o en otros casos nacen de la misma comunidad. En ambos casos, estos fungen de voluntarios sociales en proveer de ayuda complementaria a la acción estatal sobre este asunto. Sin embargo, el principio de solidaridad justifica que sea el empleador un destinatario más de dicho deber de adoptar acciones de auxilio frente al VIH y sida, pero con un carácter más restringido. Es decir, este deber de socorro no se brindaría a todos los miembros de la comunidad, sino que se circunscribiría únicamente al lugar de trabajo, en cooperación con el Estado. Por ende, la categoría de este deber encuadra en los denominados deberes positivos especiales perfectos compartidos, con un alcance más limitado que el que se le ha impuesto al Estado.

Ahora bien, resulta necesario determinar quiénes son propiamente los beneficiarios de estos deberes de auxilio. Para tales efectos, se debe distinguir a los mismos en función al tipo de medida que el empleador está obligado a implementar. Cuando el empleador adopte acciones de prevención del VIH en el lugar de trabajo, los beneficiarios son la totalidad de sus trabajadores; mientras que, en el caso de las medidas de tratamiento, atención y apoyo del VIH y sida, solo se beneficiarían a aquellas personas VIH-positivas que o son afectadas por el virus. En cualquiera de los dos casos, se trata de un número determinado de personas que recibirían estas acciones de asistencia por parte del empleador. Por ello, este deber positivo especial compartido se catalogaría además como perfecto.

Seguidamente, se debe explicar que el vínculo que une al empleador y a los trabajadores destinatarios de sus acciones de auxilio no es uno que se pueda justificar en base al contrato de trabajo, pues en realidad son actos que se denominarían de buen samaritano o que reposan en la solidaridad como ya se ha explicado. Por ello, es que no es símil de las obligaciones impuestas al empleador cuando el VIH es un riesgo biológico al que están expuestos los trabajadores en sus puestos de trabajo o cuando se considera al sida como enfermedad ocupacional. En realidad, este deber positivo especial trasciende la relación contractual entre el empleador y sus trabajadores y se justificaría en “la protección de bienes que se consideran valiosos” o, en palabras de Rawls, “bienes que son

necesarios para cualquier plan de vida” (Garzón, 1986a, p. 32); o, según Bayón, en la “capacidad de optar entre diferentes planes de vida, de formar preferencias de uno u otro tipo” (1986, p. 51).

En ese sentido, las medidas de prevención del VIH en el lugar de trabajo buscan proteger la salud sexual de los trabajadores, superando la concepción de que se trata de un asunto privado o que solo tiene repercusiones en la vida personal de los mismos. En la transmisión del VIH, no solo pueden existir comportamientos sexuales de riesgo atribuibles a decisiones no bien razonadas; sino que está relacionada también con la concurrencia de factores personales, sociales y del sistema de salud que, dependiendo de las circunstancias concretas, aumentan o disminuyen la vulnerabilidad frente a la epidemia (Defensoría del Pueblo, 2008, pp. 33-34). De allí la necesidad de que los trabajadores que se encuentren en una situación de desventaja para enfrentar por sí solos el riesgo de transmisión sexual del VIH requieran de auxilios por parte del empleador si está en posición de brindarlas por medio de acciones preventivas. Además, adoptar este deber de socorro en el lugar de trabajo favorecería a que el plan de vida de los trabajadores no se vea menoscabado por el estigma y los prejuicios que conlleva tener VIH en el país y su impacto en el derecho al trabajo de los mismos.

Por su parte, las medidas de tratamiento, atención y apoyo a los trabajadores que viven o son afectados con el VIH buscan proteger la vida y otras necesidades vitales. Para los primeros, corre peligro sus propias vidas si la infección evoluciona al estadio sida por no hacerse una prueba de detección; si no existen o no acuden a un centro de salud que les puedan proveer el tratamiento antirretroviral; o si no existen las facilidades para que puedan recibir una atención integral de la salud sin perder sus ingresos económicos. Para los segundos, tienen el riesgo de perder sus trabajos y, con ello el sustento económico, si no tienen las facilidades para afrontar los efectos de la epidemia en sus vidas o en el entorno familiar, por ejemplo, cuando existe necesidad de ausentarse del trabajo para cuidar a un familiar que este padeciendo de infecciones oportunistas o coinfecciones relacionadas con el VIH. Por ende, se hace necesario estas acciones de auxilio en el lugar de trabajo a fin de no poner a este grupo de trabajadores en una situación de desventaja que les impida siquiera tener un plan de vida si no pueden ver cubiertas sus necesidades más básicas por estar en riesgo su derecho a mantenerse en el trabajo, salvo aquellos casos en que exista una causa que justifique su terminación.

La definición de los deberes positivos especiales alude a la idea de que estas acciones de auxilio que se imponga al empleador solo implicaran para este un sacrificio trivial, esto es sin poner en juego su propia vida e integridad, así como su patrimonio, es decir la existencia misma de la propia organización empresarial y los recursos que dispone para su mantenimiento. Dicho de otro modo, un sacrificio trivial supondrá que el empleador use los recursos de los cuales ya dispone para hacer viable alguna o algunas de las medidas que se proponen y, en otros casos, podrá disponer que se destinen recursos económicos excedentes dentro de su capacidad económica para la implementación del auxilio en el lugar de trabajo sin que ello implique afectar el funcionamiento mismo de la empresa.

No se puede desconocer que existen objeciones contra los deberes positivos que niegan que sus beneficiarios tengan derecho a exigir su cumplimiento. Sin embargo, Gewirth ha justificado la responsabilidad por el incumplimiento de estos deberes positivos, explicando que no solo se causa daño cuando se empeora una situación o se transforma una situación positiva en una negativa; sino también cuando el agente pudo haberlo impedido o superado sin que ello implicara mayor

sacrificio de su parte. Asimismo, añade que no solo hay responsabilidad cuando se inicia la cadena causal que conduce a un daño, sino también cuando se puede evitar el mal, interrumpiendo la cadena causal (citado por Garzon, 1986b, pp. 17-20).

Sobre lo planteado por Garzón, Laporta ha tenido una mirada más crítica y detallada respecto a la relación causal que sustente la responsabilidad por omisión de estos deberes de socorro cuando se genere un daño:

para determinar si las omisiones o no son causa es preciso contar con la delimitación precisa de los siguientes elementos:

- a) Un conjunto de condiciones relevantes coherentes con y simultáneas a...
- b) ... una acción a realizar que, en virtud de...
- c) ... una conexión nómica produce...
- d) ... la evitación de un cierto estado de cosas (1986, p. 57).

Sobre el primer y segundo elementos, el referido autor ha puesto en evidencia dos extremos en que las omisiones de un deber de socorro pueden generar o no responsabilidad: por un lado, los supuestos de "moralidad face to face" que implican que el obligado tiene frente suyo el peligro que justifica su intervención como en el ejemplo de un niño que se ahoga a nuestro lado (Laporta, 1986, p. 57); y en el otro extremo, en el que

la acción que presuntamente hemos de realizar para evitar el estado de cosas que se pretende producido por nuestra omisión es sólo una acción entre millones de acciones equivalentes o diferentes que han de realizar todos y cada uno de los integrantes de un colectivo amplísimo (Laporta, 1986, p. 58)

Al respecto, cuando se le impone estos deberes de solidaridad al empleador frente VIH y sida en el lugar de trabajo, este no se encuentra en ninguno de los dos extremos antes comentados; sino en algún punto intermedio. Es posible identificar o abarcar el conjunto de condiciones relevantes coherentes y simultáneas que el empleador requiere para intervenir con acciones de ayuda para evitar la transmisión sexual del VIH que ya han sido abordados anteriormente: en primer lugar, una aumento de personas que viven con VIH y sida en el país, cuyos principales afectados lo conforman la PEA (especialmente del grupo de 20 a 34 años); en segundo lugar, la gran probabilidad de que hombres y mujeres aborden su riesgo individual de contraer VIH por vía sexual sin suficiente información o basadas en creencias subjetivas que los lleven a adoptar comportamientos de riesgo y, en otros casos, ni siquiera se cuenta con la capacidad para poder tomar decisiones con respecto a la vida sexual por factores relacionados a la pobreza, dependencia económica, violencia, entre otros; en tercer lugar, las acciones realizadas por el Estado son insuficientes y requiere de ayuda adicional para lograr que la prevención del VIH llegue a más personas y se logre el objetivo 90-90-90 planteado por ONUSIDA; y finalmente, el hecho innegable de que los que viven o son afectados por el VIH sufren estigma y discriminación que les impide la realización de su plan de vida, como sucede en el ámbito del trabajo.

El contexto antes descrito puede ser más complejo de lo que se ha reseñado; sin embargo, en la línea de lo señalado por Garzón, se debe apostar por la eliminación o reducción de la complejidad y comprender que cualquier ayuda es útil, aunque puede resultar en algunos casos insuficiente; lo que no quita la importancia de cumplir con el deber positivo de prestarla (1986a, p. 67).

Respecto al tercer y cuarto elemento referido a la conexión nómica o la relación causal entre la omisión y la evitación del daño, se dejará planteado solo algunas

ideas. Así, se debe partir por reconocer que, pese a que el empleador no es el que inicia la cadena de causas para que ocurra la transmisión del VIH en sus trabajadores por vía sexual, es reprochable que tenga una conducta apática con respecto a estos hechos a pesar de que se encuentre en condiciones de interrumpir el aumento de nuevos casos por medio de la prevención de la infección en el lugar de trabajo, por mencionar algunas medidas, a través de la promoción de pruebas voluntarias, el acceso a preservativos o la actividad formativa relacionada con el VIH y sida, en especial para contrarrestar comportamientos sexuales de riesgo. De igual modo ocurre con las medidas de tratamiento, atención y apoyo para los trabajadores con VIH o son afectados por este; ya que, es cierto que el empleador no ha iniciado la cadena de causas pues la ocupación de los referidos trabajadores no es la que ha provocado la transmisión del VIH. Sin embargo, el no adoptar estas medidas no sería aceptable si el empleador sin gran sacrificio puede ayudar desde el lugar de trabajo a superar los efectos negativos del VIH en la salud de los trabajadores seropositivos cuando se vean imposibilitados de asistir al lugar de trabajo por enfermedades oportunistas o requieran ajustes razonables para poder continuar laborando, incluyendo a aquellos trabajadores que se encargan de los cuidados de un familiar con VIH.

Especial atención merece cuando la transmisión sexual del VIH puede encontrarse ligada con las características de ciertas ocupaciones, aunque no se desconoce que las causas de contraer VIH ocurren inicialmente con los comportamientos sexuales de riesgo de los trabajadores. La Organización Internacional del Trabajo ha considerado este listado de trabajos en los que se ha identificado mayor riesgo de exposición al VIH:

- Trabajos que implican viajes constantes y apartarse de la pareja.
- Trabajos en lugares que, por su aislamiento, tienen poca vida en sociedad y no existen suficientes servicios de salud.
- Trabajos en que solo se conviven con hombres o predominan estos en cantidad.
- Trabajos en que no existan medios de protección que pueda adoptar el trabajador por sí mismo para evitar la transmisión sexual del VIH (OIT, 2001, p. 24).

En estos casos, se introduce un factor adicional en la cadena de causas que es atribuible a la actividad del empleador; ya que el comportamiento sexual de riesgo del trabajador es propiciado justamente con ocasión del trabajo realizado; lo que haría más reprochable aún la omisión de asistencia al no ser equiparable a la situación en la que únicamente no se interrumpe la evitación del mal.

Ahora bien, otro aspecto de relevancia es determinar las responsabilidades cuando son varios los obligados al deber de asistir. Laporta ha planteado la necesidad de superar la visión de analizar la responsabilidad “como el resultado de una pura agregación de conexiones causales individualmente consideradas”, en un contexto en que son varios los obligados con el deber de asistencia (1986, p. 60). Por ello, se ha postulado “la teoría de la causación colectiva y de la responsabilidad colectiva para derivar a partir de ellas los supuestos de responsabilidad individual consiguientes” (Laporta, 1986, p. 61). Sobre dicha teoría, el referido autor ha señalado que

una omisión colectiva se produce en el supuesto de un conjunto determinado de omitentes, cada uno de los cuales realiza una determinada acción coordinada con las omisiones de los demás. La omisión resultante es un estado de cosas

distinto del que se produce con cada una de las omisiones individuales (Laporta, 1986, p. 61).

Asimismo, este ha sido enfático en indicar que “para hablar de una omisión colectiva es necesario determinar quien o quienes son los omitentes, qué omisión concreta han llevado a cabo y cómo se coordina con las demás omisiones concretas” (Laporta, 1986, p. 61).

Por su parte, respecto a la responsabilidad colectiva de los omitentes, dicho filósofo en derecho ha afirmado que

[p]ara determinar la responsabilidad de cada uno, no basta apelar a una norma genérica que imponga en abstracto un deber positivo general (lo que podría ser suficiente para adscribir responsabilidad al colectivo), sino que tenemos que traer a colación un conjunto muy complejo de normas que haga justificada la medida en que cada uno ha contribuido al resultado final. Para ello, estas normas deben realizar dos tareas al menos: determinar cada una de las posiciones de los integrantes y quienes ocupan esas posiciones, y concretar para cada una de ellas qué acción era requerida para que, coordinada con las demás, pudiera haberse evitado el resultado final (Laporta, 1986, p. 62).

Por ahora, solo se dejará planteada esta idea para que pueda ser retomada luego al analizar si el marco normativo internacional y nacional ha establecido en qué posición se encuentra el empleador y qué acciones concretas debe realizar, en forma autónoma o si debe hacerlo en forma coordinada con otros obligados, al adoptar estas acciones de socorro en el lugar de trabajo en respuesta al VIH y sida.

Finalmente, particular análisis merece el establecimiento de los límites de este deber positivo especial en el lugar de trabajo para enfrentar la epidemia del VIH. El principal límite que nace del mismo concepto es poder determinar en qué consiste el sacrificio trivial del que habla Garzón. Para abordar este aspecto, resulta importante traer a colación la clasificación que plantea Fishkin en torno a las acciones de ayuda al prójimo:

(a) *la zona de exigencia moral*, definida por deberes y obligaciones: es correcto moralmente valioso que nos conformemos a estas exigencias e incorrecto o moralmente condenable que dejemos de hacerlo; (b) *la zona de lo supermeritorio*, definida por acciones “más allá de la llamada del deber” y otras acciones discrecionales que sería para nosotros valioso realizar pero que no sería incorrecto que dejáramos de realizar; (c) *la zona de lo indiferente* definida por acciones que no caen bajo las clasificaciones prescriptivas morales de correcto o incorrecto, bueno o malo; ni es valioso que las realicemos ni condenable que dejemos de realizarlas. La zona de lo moralmente indiferente define un área de permisibilidad de libre elección personal donde nosotros podemos, hablando moralmente, hacer como nos plazca (1986, pp. 73-74).

Se entiende que el sacrificio trivial que se requiere del empleador al aplicar las medidas para frente al VIH y sida en el lugar de trabajo se encuentra dentro de la zona de exigencia moral de la que habla Fishkin. Sin embargo, este autor también ha planteado que puede existir una sobrecarga en el cumplimiento de estos deberes especiales, que linde con la zona de lo supermeritorio:

si un número suficientemente amplio de actos caen bajo el mismo principio, entonces ocurrirá la sobrecarga, pues entonces habrá un número de situaciones que determinan obligaciones suficientemente amplio como para implicar un

costo total cuya amplitud sea suficiente para hacer saltar los límites (Fishkin, 1986, p.76).

En tal sentido, al poner en prácticas estas medidas, inevitablemente se tendrá que evaluar este aspecto en función a los recursos disponibles y “la intensidad del esfuerzo” del empleador, y considerando que Garzón no niega la posibilidad de que se llegue a una sobrecarga:

el cambio de intensidad del esfuerzo puede conducir al umbral del heroísmo; pero ello no se debe al cumplimiento de la obligación originaria que tan solo exigía un sacrificio trivial, sino a la realización de actos que han dejado de ser triviales porque sus costos son mayores (Fishkin, 1986, p. 25)

Entonces, la capacidad económica del empleador será la variable que sirva para medir el sacrificio trivial. Aunque este asunto requiere de un estudio que mida el impacto económico de la aplicación de estas acciones de socorro en el lugar de trabajo frente al VIH y sida, que excede al objeto de esta investigación, se dejará planteada la idea de que los sacrificios van ser triviales si estas acciones de auxilio son adoptadas solo por la gran empresa en el país que por su actividad económica genera suficientes recursos económicos para implementarlas y porque además en los lugares de trabajo que estén a su cargo se puede abarcar a la mayor cantidad de trabajadores. Sin embargo, inclusive en este tipo de empresas es importante considerar la posibilidad de sobrecarga que plantea Fishkin o de que, en algún momento, llegue a convertirse en un acto superogatorio por la repetición de las acciones de ayuda.

Por lo pronto, se dejará mencionado que existen algunas medidas que se pueden generar sin que supongan un esfuerzo que excedan las capacidades económicas a este tipo de empresas si se usan eficazmente los recursos existentes. Por ejemplo, al adoptar las medidas de prevención, es crucial la existencia de una organización de personas que se encargue de elaborar y ejecutar las políticas y programas de VIH y sida en el lugar de trabajo; por ello, como plantean Béjar y Ponce (2009, 2.1.3.2 Creación de un comité de VIH/SIDA o una persona que lidere el proceso en el centro de trabajo), si bien la OIT ha recomendado la constitución de un comité especializado en VIH y sida y que este conformado por diversos actores que operan en el lugar de trabajo, lo cierto es que el comité de seguridad y salud en el trabajo podría asumir las funciones que se encomiende a aquel órgano especializado.

De igual forma, esta organización dentro de la empresa estaría encargada de establecer programas educativos en beneficio de los trabajadores que los ayuden a analizar sus propios comportamientos de riesgos, entre otros, lo que podría requerir recursos adicionales; pero podría estar integrado a los programas generales de formación que exige la legislación de prevención de riesgos laborales sin que se requiera una planificación e implementación independiente y que se refuercen a intervalos de tiempo adecuados.

En el caso de los programas que incluyan pruebas voluntarias de VIH, no se le exige al empleador que sea este quien los lleve a cabo directamente, sino que sean manejados por los servicios locales de sanidad (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2003, p. 15 [Módulo 2]). Sus acciones deben estar centradas más bien en animar a que sus trabajadores sepan su estatus respecto al VIH, por medio de las pruebas de detección, previa orientación (Recomendación sobre el VIH y sida y el mundo del trabajo (núm 200), 2010, párr. 16 d).

Lo más cercano a lo supererogatorio puede ser la adopción de las medidas de tratamiento de la infección por VIH, toda vez que los costos que ello supone pueden ser elevados. Sin embargo, antes de que el empleador asuma directamente el costo del tratamiento antirretroviral, este puede recurrir, en primer lugar, al régimen de la seguridad social en salud o, en su defecto, a los otros sistemas de salud, sean estos públicos o privados (Recomendación sobre el VIH y sida y el mundo del trabajo (núm. 200), 2010, párr. 18), que existen en el país para ayudar en la salud de sus trabajadores. Entonces, los deberes de auxilio del empleador implicarán facilitar a sus trabajadores VIH-positivos el acceso al tratamiento a través de los sistemas de salud públicos que los proveen.

En caso se requiera ajustes razonables para que la persona con VIH pueda seguir laborando, estas acciones de atención y apoyo podrían tener el mismo límite que dispone la legislación para personas con discapacidad cuando requieren dichos ajustes, a fin de que no vaya más allá de un sacrificio trivial.

En general, cuando existan dudas respecto a si la adopción de las acciones de auxilio en el lugar de trabajo para responder al VIH y sida constituyen actos que se encuentren cerca de la zona de lo supererogatorio, Bayón trae a colación

la noción de “permiso excluyente” (un permiso para no actuar según el balance de razones: está permitida la omisión de lo que es moralmente mejor porque hay otras razones -igualmente morales, pero de otro orden: razones de autonomía- que justifican la no exigencia a un individuo de la realización de aquello que, a no ser por la entrada en juego del permiso excluyente, debería hacerse según el balance de razones (1986, p. 49).

Al hacer dicho balance de razones, el referido autor recuerda que “no se trata de procurar un ajuste entre razones de bienestar general y razones de autonomía [...] sino un ajuste entre mi autonomía y la autonomía de las demás”; en tal sentido, el resultado de realizar dicho reparto de autonomías debe guiarse por la siguiente premisa:

se debe maximizar la autonomía de cada agente siempre que no se haga a costa de una menor autonomía comparativa de otros individuos (cuando nuestros actos -u omisiones- hacia los demás implican reconocerles una autonomía menor que la que reclamamos para nosotros mismos, les tratamos como un simple medio para nuestros fines) (Bayón, 1986, p. 50).

Finalmente, queda por responder hasta qué punto se le va requerir al empleador la reiteración de las acciones de auxilio frente al VIH y sida en el lugar de trabajo. Para zanjar este dilema, Garzón planteó la siguiente regla: “El sacrificio trivial está temporalmente delimitado, es decir su reiteración es exigible después de haber pasado un cierto tiempo de recuperación que restituya al obligado a la situación en la que se encontraba antes de realizar el sacrificio trivial” (1986b, p. 24).

En ese contexto, estos deberes positivos especiales que se imponen al empleador para hacer frente al VIH y sida en el lugar de trabajo no son permanentes; pues se espera que, una vez cumplido con la meta de frenar el aumento de los casos, evitar que los estigmas perjudiquen el derecho al trabajo de las personas VIH-positivas y mitigar las consecuencias perjudiciales de la epidemia en la comunidad, sea el Estado quien pueda asumir la responsabilidad de la atención integral de salud en el país de esta población vulnerable por medio de los regímenes de la seguridad social en salud y en pensiones.

CAPÍTULO II

Las medidas de prevención, tratamiento, atención y apoyo en el mundo de trabajo frente al VIH y sida en el derecho internacional: análisis de sus fuentes a fin de determinar su carácter obligatorio, características, contenido y exigibilidad

Por medio de este capítulo, corresponde ahora indagar si en el derecho internacional se ha forjado un deber de solidaridad que exija a los empleadores a adoptar medidas para dar respuesta en el lugar de trabajo al VIH y sida fuera de los cánones de la enfermedad profesional. Para ello y, en primer lugar, se hará un repaso a las principales fuentes que abordan el asunto en la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y en la OIT hasta la actualidad con el objeto de demostrar que los Estados han expresado especial preocupación por involucrar a otros miembros de la comunidad internacional como parte de la estrategia para hacer frente al VIH y sida, incluyendo en sus acciones al mundo del trabajo. En particular, se hará énfasis a los instrumentos emitidos por la OIT dada su especialidad y por ser los más desarrollados sobre la materia, mereciendo mayor atención la Recomendación 200 a fin de identificar si es una norma que está más cerca al *soft law* o al *hard law*.

Se debe advertir que las principales fuentes de derecho internacional que se han recabado pertenecen al sistema universal de protección de derechos humanos al ser las más numerosas y reflejar la evolución que han tenido los acuerdos de los Estados al incorporar al mundo del trabajo en la respuesta al VIH y sida. En otros sistemas como el interamericano al cual resulta vinculado nuestro país, no existen fuentes específicas de regulación que aborden deberes de socorro impuestos al empleador sobre el asunto. Incluso, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), aun no se ha desarrollado la afectación de derechos humanos laborales a personas que viven o son afectadas por el VIH. Sin embargo, si existen algunas sentencias expedidas en los casos Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador y Cuscul Piraval y otros vs. Guatemala que abordan en forma general la problemática del VIH y sida con la afectación de otros derechos humanos a la vida, integridad física, salud, garantías judiciales, entre otros. Aun con ello, en estas resoluciones de la Corte IDH, se puede recoger algunos estándares de protección que pueden servir para motivar acciones de auxilio como parte de la respuesta a la epidemia en el mundo del trabajo, que se traerán a colación en este capítulo y en los posteriores si son pertinentes.

En segundo término, se debe adelantar que los instrumentos a los que se ha hecho mención en forma precedente son catalogados de *soft law*. No obstante, desde la perspectiva de los deberes positivos especiales, resulta importante, por lo menos evidenciar el consenso al que han arribado los empleadores, trabajadores y gobiernos en el marco de la OIT sobre la naturaleza, características y contenido que deberían tener las medidas para prevenir, tratar, atender y apoyar a los trabajadores para enfrentar al VIH y sida en el mundo laboral.

Y, finalmente, sin ser un asunto acabado, se expondrá algunas alternativas de solución para promover el cumplimiento de los instrumentos emitidos por la OIT en el orden interno, por medio de la aplicación del *soft law* por medio de los tribunales y la interpretación que pueda hacer la Corte IDH respecto a las cláusulas de los derechos implícitos y los deberes humanos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos.

2.1. El nacimiento, desarrollo y evolución de las medidas de prevención, tratamiento, atención y apoyo frente al VIH y sida en el mundo del trabajo en función a las fuentes del derecho internacional

En el orden internacional, los Estados empezaron a responder a la epidemia del VIH que estaba propagándose por todo el mundo, por medio de instrumentos de *soft law*, que establecían una serie de objetivos, principios y compromisos con base en el respeto y reconocimiento de los derechos humanos de las personas que viven con VIH o son afectadas por el virus.

En ese contexto, a continuación, será relevante conocer estos instrumentos internacionales de *soft law* gestados en el marco de la Organizaciones de las Naciones Unidas (ONU), que dan lugar al nacimiento, desarrollo y evolución de las medidas de prevención, tratamiento, atención y apoyo del VIH y sida en el mundo del trabajo.

2.1.1. Los principales instrumentos de carácter universal emitidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas

2.1.1.1. Las primeras resoluciones emitidas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la década de los noventa

Desde que inició la epidemia del VIH, la Asamblea General de las Naciones Unidas ya había manifestado su preocupación por la propagación de la infección en el mundo en relación a las mujeres y niños a través de diversos órganos subsidiarios como la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)⁵. Sin embargo, al inicio de la década de los noventa, se hizo evidente que era necesario adoptar una estrategia mundial para luchar contra el sida que vaya más allá de las acciones estatales. Para ello, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó dos resoluciones que involucraban en la respuesta al sida a otros actores pertenecientes a la sociedad civil y al sector privado con base en la vigencia de los derechos humanos, principalmente en el respeto al derecho a la no discriminación, que era creciente su afectación contra las personas que vivían con sida en la época por el estigma de la infección por VIH.

La primera de ellas es la declaración política emitida el 21 de diciembre de 1990, denominada Acción preventiva y lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia humana (SIDA). En ella, la Asamblea General de las Naciones Unidas acordó⁶ instar a los Estados miembros a intensificar esfuerzos para impedir que el sida se propague. Para ello, entre otras cuestiones, se exhortó a que diversas organizaciones, entre los que se incluye al sector privado, presten atención a las necesidades de las mujeres, jóvenes y niños y sus actividades sean coordinadas con la OMS en la lucha contra el sida (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 45/187, 1990, párr. 3-4).

Al año siguiente, se adoptó otra declaración política expedida el 20 de diciembre de 1991 denominada también Acción preventiva y lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia humana (SIDA). En ella, la Asamblea General estableció instar⁷ a los Estados a procurar una respuesta multisectorial respecto a las consecuencias socioeconómicas del sida mediante la movilización de todos los sectores sociales. En esta declaración, se pedía aliento, entre otros actores, al sector privado para que participe en forma activa

⁵ Por ejemplo, se adoptaron la Declaración de París sobre las Mujeres, los Niños y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) el 30 de noviembre de 1989, y la Declaración Mundial sobre Supervivencia, la Protección, y el Desarrollo del Niño adoptada por la Cumbre Mundial en favor de la Infancia el 30 de setiembre de 2020.

⁶ Adoptada sin votación según información obtenida de la Biblioteca Digital de las Naciones Unidas.

⁷ Adoptada sin votación según información obtenida de la Biblioteca Digital de las Naciones Unidas.

en las campañas contra el VIH y sida y se proporcione apoyo, asistencia, asesoramiento y recursos. A los Estados, se le instó a la protección de la dignidad y los derechos humanos de las personas con VIH y sida, así como evitar actos de discriminación y estigmatización que les limite el acceso al empleo (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 46/203, 1991, párr. 2-3).

A) El Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo

Del 5 al 13 de setiembre de 1994, con motivo de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo⁸, se realizaron una serie de reuniones en la ciudad de El Cairo, a cuyo término se aprobó un programa de acción que reconoció el derecho al desarrollo sostenible y desarrolló una serie de principios que tienen suma importancia con la cuestión relativa al VIH y sida. Dicho programa de acción tiene un contenido extenso; sin embargo, es importante realizar, por lo menos, algunas referencias a determinadas medidas que se acordaron para contrarrestar la propagación del VIH y sida en el mundo:

- En primer lugar, se desarrolló un apartado especial sobre la responsabilidad y participación activa del hombre, vinculado con su comportamiento sexual saludable y la prevención de la infección por VIH (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1995, párr. 4.27).
- En segundo lugar, en el capítulo referido a las funciones, derechos, composición y estructura de la familia, se trató respecto al apoyo socioeconómico de la misma por parte del gobierno en caso de que alguno(s) de sus integrantes haya(n) sido afectado(s) por el VIH y sida (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1995, párr. 5.11).
- En tercer lugar, en lo que respecta al capítulo relacionado con el crecimiento y estructura de la población, se dispuso que los jóvenes puedan participar en forma activa para acceder a la información, educación y comunicación para la prevención del VIH (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1995 [párrafo 6.15]). En ese mismo capítulo, también se abordó la necesidad que tienen las personas con discapacidad respecto a su salud sexual y al VIH y sida, así como eliminar los actos de discriminación que los aquejan (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1995, párr. 6.30).
- En cuarto lugar, al referirse a la salud reproductiva, se estableció un apartado que contempla una serie de medidas de prevención del VIH. Una de ellas se encuentra ligada con sumar esfuerzos para que los programas de salud reproductiva en la prevención, diagnóstico y tratamiento de la infección, con particular atención a quienes no tienen acceso a los mismos. Una segunda medida está ligada con la formación que deben recibir los proveedores de servicios de salud para poner en práctica la prevención y diagnóstico del VIH, sobre todo con las mujeres y los jóvenes. Una tercera medida consideró la importancia de que los servicios de atención de salud reproductiva integren la formación e información sobre la conducta sexual responsable en relación al VIH y sida. Finalmente, se estableció que dichos servicios de salud también deberían promover, suministrar y distribuir preservativos y otros medios que reduzcan la propagación de la infección por VIH (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1995, párr. 7.30-7.33).

⁸ Adoptada sin votación según información obtenida de la Biblioteca Digital de las Naciones Unidas.

- En quinto lugar, al analizarse el capítulo referido a la salud, morbilidad y mortalidad, se señaló que se debe fomentar la participación en la planificación de las políticas de salud entre otros colectivos a las personas con VIH, en especial las de prevención de la infección (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1995 [párrafo 8.7]). En el mismo capítulo, en lo que respecta a la salud de las mujeres y la maternidad libre de riesgos, se instó a los Estados a que procuren modificar los comportamientos sexuales de alto riesgo de las personas y que se incluya en las estrategias a los varones para, entre otras cosas, controlar la propagación del VIH (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1995, párr. 8.27).

También, se consideró otras medidas especiales sobre el VIH y sida: primero, la evaluación por parte de los gobiernos de las repercusiones en la población respecto de la propagación del VIH, de tal modo que su control se realice desde un enfoque multisectorial que, entre otras cuestiones, ponga especial cuidado en las consecuencias que tenga la epidemia en la productividad empresarial y la fuerza de trabajo; segundo, la incorporación en los programas para reducir el VIH de información y educación sexual tanto a las personas que viven con VIH como aquellas que son VIH-negativas, en la que se identifiquen los comportamientos sexuales de alto riesgo y se promuevan los comportamientos sexuales responsables y sin riesgos; tercero, la movilización de todos los sectores de la sociedad para controlar la epidemia, incluido al sector privado; cuarto, la elaboración de políticas y directrices que eliminen la discriminación contra las personas con VIH y protejan sus derechos y la de sus familias, destacándose la necesidad de reforzar los servicios que ofrecen la práctica de las pruebas de VIH y su confidencialidad; quinto, la promoción de programas de educación que incluyan al comportamiento responsable en la vida sexual, y la distribución de preservativos y medicamentos de costo bajo para prevenir y tratar ITS (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1995, párr. 8.30-8.35).

- En sexto lugar, en el capítulo referido a población, desarrollo y educación, se abordó la necesidad de sensibilizar por medio de actividades informativas, educativas y de comunicación sobre el VIH y sida y la conducta sexual responsable (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1995, párr. 11.16).
- En séptimo lugar, en el capítulo referido a las actividades nacionales, se abordó los esfuerzos para que el sector privado pueda movilizar y asignar recursos para los programas de población y desarrollo relativos a la prevención del VIH (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1995, párr. 13.22).
- Finalmente, se estableció un apartado sobre la colaboración con el sector no gubernamental, con especial referencia al sector privado, a fin de que se continúe con la formulación y ejecución de programas vinculados con la salud reproductiva de los trabajadores y la conciliación del trabajo con sus obligaciones familiares (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1995 párr. 15.20).

De lo antes descrito, se puede advertir la importancia del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo al contribuir con una estrategia mundial para responder al VIH y sida. Por primera vez, se encaró la epidemia del VIH a partir del derecho humano al desarrollo sostenible, con énfasis en las poblaciones vulnerables; y, desde una estrategia multisectorial, se determinaron algunos roles más específicos respecto no solo involucrándose a los

gobiernos, sino también a otros actores sociales como el sector privado para coadyuvar en el logro de las medidas que se han mencionado con anterioridad.

B) La Declaración del Milenio⁹

El 13 de setiembre del 2000, la Asamblea General de las Naciones Unidas se reunió en Nueva York con el fin de aprobar la Resolución A/55/2 denominada la Declaración del Milenio, que destaca por su importancia a inicio del nuevo siglo al recoger por primera vez¹⁰ objetivos concretos para los países de todas las regiones en relación a la epidemia mundial del VIH.

En este instrumento, se reafirma a la solidaridad, igualdad, libertad, responsabilidad común, entre otros, como valores de gran importancia en las relaciones internacionales (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 55/2, 2000, párr. 6). Con el objeto de plasmar dichos valores en la respuesta mundial al VIH y sida, se trazó los siguientes objetivos en materia de desarrollo y erradicación de la pobreza:

- Reducir la propagación del VIH y sida para el año 2015, entre otras enfermedades que afectan gravemente a la humanidad.
- Dar asistencia a los huérfanos afectados por el VIH y sida.
- Promover la autonomía de la mujer y la igualdad con el varón para luchar, entre otras cosas, contra las enfermedades como el VIH.
- Encontrar formas sólidas de cooperación con el sector privado en aras de la erradicación de la pobreza y del desarrollo (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 55/2, 2000, párr. 19-20)].

Ligado con lo anterior, la Declaración del Milenio enfatizó la necesidad de promover los derechos humanos, la democracia y el buen gobierno. Para tales efectos, entre otras cuestiones, se decidió:

- Tener respeto y dar valor a la Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Realizar los esfuerzos para proteger y promover en forma plena los derechos humanos en todos los Estados.
- Conseguir que aumente el respeto de los derechos humanos, incluyendo a los grupos minoritarios (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 55/2, 2000, párr. 25).

C) La Declaración de Compromiso en la Lucha contra el VIH/SIDA - “Acción Mundial – Crisis Mundial”

En las sesiones extraordinarias realizadas del 25 al 27 de junio de 2001, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó esta declaración política,

⁹ Adoptada sin votación según información obtenida de la Biblioteca Digital de las Naciones Unidas.

¹⁰ Antes de la aprobación de la Declaración del Milenio, hubo iniciativas regionales en diversos continentes que se comprometían a disminuir la propagación del VIH; pero fue ésta la primera que contenía compromisos que involucraron a todas las naciones del mundo, entre los que se incluye a nuestro país. Asimismo, luego de la Declaración del Milenio, se adoptaron nuevos compromisos en las regiones del mundo que aún no lo habían hecho hasta ese entonces, tal es el caso de América Latina, en la que se adoptó el 18 de noviembre de 2000 la Declaración de la Décima Cumbre Iberoamericana de jefes de Estado y de Gobierno.

mediante la cual se puso de manifiesto un conjunto de compromisos para responder a la crisis causada por el VIH y sida que se detalla a continuación:

- En lo que respecta al liderazgo, se dispuso que es indispensable que los gobiernos lideren las estrategias contra el VIH y sida y que se complemente con la participación del sector privado, entre otros actores. Por ello, en el plano nacional, se acordó, hacia el año 2003, establecer y ejecutar tácticas para hacer frente a la epidemia, considerando lo siguiente: el género y la edad, la supresión de la discriminación, la cooperación de los empresarios y de las personas que viven o son vulnerables al VIH, entre ellas las mujeres y los jóvenes, la protección y promoción de las libertades fundamentales y los derechos humanos, la vulnerabilidad, la mitigación de los efectos de la epidemia, entre otros (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A-RES/S-26-2, 2001, párr. 37).
- En materia de prevención, se estableció que para el año 2005 se intensifique la respuesta en el mundo del trabajo al VIH y sida, por medio del establecimiento y ejecución de programadas de prevención y atención y la creación de un ambiente laboral que apoye a las personas que viven con VIH (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A-RES/S-26-2, 2001, párr. 49).
- Para el año 2003, en lo que respecta al tratamiento, atención, apoyo frente al VIH, se hizo énfasis la existencia de una cooperación muy cercana entre los gobiernos y el sector empresarial para establecer estrategias que fortalezcan los sistemas de salud y se pueda proporcionar gradualmente el tratamiento antirretroviral, así como prevenir y tratar las infecciones oportunistas, entre otras cuestiones (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A-RES/S-26-2, 2001, párr. 55).
- En materia de mitigación de los efectos económicos y sociales de la epidemia del VIH, se dispuso que en el año 2003 se establezca un marco jurídico que proteja los derechos de las personas con VIH y sida en el lugar de trabajo, realizando las consultas a las organizaciones de empleadores y trabajadores, y de acuerdo a las sendas directrices emitidas a nivel internacional (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A-RES/S-26-2, 2001, párr. 69).
- Y en lo que respecta a los recursos, se adoptó como estrategia invocar al sector privado, entre otros actores, para que ayuden a los países más afectados a que se adopten medidas para mitigar las consecuencias socioeconómicas que trae consigo el VIH (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A-RES/S-26-2, 2001, párr. 86).

D) La Declaración Política sobre el VIH/SIDA¹¹

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 15 de junio de 2006 este instrumento, en cuya parte introductoria se destaca los siguientes elementos fundamentales que forman parte de la respuesta mundial a la epidemia del VIH: el reconocimiento y vigencia de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en particular en los aspectos de prevención, tratamiento, atención y apoyo frente al VIH y sida; la lucha contra el estigma y la discriminación; así como el acceso al tratamiento antirretroviral que permita progresivamente que las

¹¹ Adoptada sin votación según información obtenida de la Biblioteca Digital de las Naciones Unidas.

personas gocen de salud física y mental en el nivel más alto posible (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/262, 2006, párr. 11-12).

En esta declaración política, los jefes de Estado y de gobierno reconocieron que pueden detener la propagación de la epidemia del VIH y las muertes causadas por el sida. Para hacerse efectivo, se propuso responder en forma más amplia y urgente, en trabajo conjunto con otros interlocutores sociales, como el sector empresarial y los sindicatos (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/262, 2006, párr. 14).

En tal sentido, se suscribieron los siguientes compromisos para frenar la epidemia del VIH en el mundo:

- Lograr un enfoque multisectorial para adoptar programas de prevención y servicios que incluyan el tratamiento, atención y apoyo en la respuesta al VIH y sida, con participación del sector privado, las personas con VIH, los grupos vulnerables, entre otros, para el año 2010.
- Reafirmar que la prevención es el soporte para dar respuesta a la epidemia en el plano nacional por medio de la instauración de programas que, entre otras cuestiones, contenga formación e información para promover comportamientos sexuales saludables.
- Reafirmar que la estrategia para responder al VIH importa también el tratamiento, atención y apoyo a las personas que viven o son afectadas por el virus.
- Superar las barreras normativas que impidan prevenir, tratar, atender y apoyar a las personas que viven o son afectadas por el VIH.
- Frenar el incremento de casos de VIH en jóvenes por medio de la prevención a través de estrategias focalizadas incentivando la práctica de comportamientos sexuales responsables y la utilización de preservativos, entre otros.
- Promulgar, fortalecer y hacer cumplir la legislación tendiente a prohibir los de actos de discriminación por razón del VIH y, a su vez, que esta asegure el goce de las libertades fundamentales y los derechos humanos tales como el de conseguir un empleo, la atención de la salud en las facetas de prevención, tratamiento y apoyo, la preservación de la intimidad y la confidencialidad, y la lucha contra la exclusión social y el estigma relacionado con el VIH y sida.
- Fortalecer las medidas destinadas al disfrute de los derechos humanos de la mujer y mitigar la vulnerabilidad hacia el VIH y sida, eliminando, entre otras cosas, la discriminación y la violencia.
- Exhortar al sector privado y a otros interesados a cooperar con los objetivos antes mencionados en la respuesta al VIH y sida (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/262, 2006, párr. 20, 22-24, 26, 29, 31 y 51).

2.1.2. Los instrumentos emitidos por la OIT respecto a la prevención, tratamiento, atención y apoyo frente al VIH y sida en el mundo del trabajo

Antes de que se adopte una norma internacional de trabajo relativo al VIH y sida, la OIT inició más bien investigaciones y recomendaciones, a fin de que se reconozca que la epidemia del VIH constituía una gran amenaza para el mundo del trabajo. Una de sus primeras publicaciones fue *HIV/AIDS and Employment*, en la que se estudió la legislación de diversos países en las que se reconocía la no discriminación y el respeto a la intimidad de las personas, pero no se hacía referencia a la infección por el VIH o al sida. Sin embargo, a partir de inicios del 2000, la OIT inició acciones concretas para que los gobiernos aborden la infección del VIH desde el mundo laboral, de tal modo que se genere un sentimiento de responsabilidad compartida frente al problema (Salcedo, Tovar & Arrivillaga, 2013, p. 709).

En el devenir de estas acciones, se emitieron unas recomendaciones prácticas para afrontar al VIH y sida en el mundo laboral y, posteriormente, se dio un gran paso al emitir la primera norma internacional del trabajo, bajo la forma de una recomendación, que abordó la problemática del VIH y sida desde el lugar de trabajo, involucrando a los gobiernos, empleadores y trabajadores, y sus respectivos representantes, conforme se tendrá ocasión de explicar en lo sucesivo.

A) El Repertorio de Recomendaciones Prácticas de la OIT sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo

La OIT emitió en el año 2001 este instrumento pionero para dar respuesta en los lugares de trabajo a la epidemia del VIH. En dicho documento técnico, se estableció cuatro esferas de acción:

- Prevenir el VIH.
- Gestionar y atenuar en el mundo del trabajo los efectos de la epidemia del VIH.
- Asistir y apoyar a los trabajadores que viven o son afectados por el VIH.
- Erradicar los actos de discriminación y el rechazo hacia las personas con VIH, sea real o supuesto (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2001, p. 1).

Dichas recomendaciones prácticas tienen como ámbito de aplicación a todo tipo de empleadores del sector privado en beneficio de los trabajadores, incluyendo los que están en búsqueda de empleo; y aplica también a cualquier forma de trabajo pertenezca o no al sector formal (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2001, p. 1).

En el referido repertorio, se enfatizó su uso para elaborar medidas concretas en las empresas y poner en práctica sus recomendaciones, integrándolas por medio de políticas y la planificación de acciones en el lugar de trabajo, convenios colectivos, entre otros mecanismos (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2001, p. 1).

Se debe resaltar el reconocimiento de los siguientes principios fundamentales para abordar el VIH y sida en el mundo del trabajo:

Tabla 1. Principios fundamentales reconocidos en el Repertorio de recomendaciones prácticas del VIH/SIDA y el mundo del trabajo

Principios fundamentales	Descripción
Reconocer que el VIH y sida es un problema presente en el entorno de trabajo	El lugar de trabajo debería tratar al VIH y sida como si fuese una enfermedad que revista gravedad en el ámbito laboral; ya que no solo puede afectar a los trabajadores que se encuentren en él, sino también porque forma parte de la vida en la localidad y, por ello, tiene un cometido para detener que se presenten nuevos casos de VIH y mitigar sus efectos perniciosos.
Acabar con la discriminación	En el lugar de trabajo, no debería discriminarse y estigmatizarse a los trabajadores por razón del VIH, sea esto real o presunto en el marco del trabajo decente y un enfoque de derechos humanos; toda vez que ello entorpece los esfuerzos de prevención en forma grave.
Igualdad entre hombres y mujeres	Por consideraciones de género, el VIH y sida afecta en mayor medida y en forma más grave a las mujeres que a los hombres por motivos de índole biológico, sociocultural y económico. Por ello, para reducir la propagación del VIH en las mujeres se requiere de igualdad en sus relaciones con los varones y su empoderamiento para que estas puedan hacer frente a los efectos perniciosos de la epidemia.
Ambiente de trabajo sano	Se debería garantizar un ambiente de trabajo sano para prevenir la transmisión del VIH. Además, este debería facilitar la salud física y mental de los trabajadores, así como adaptar el trabajo a sus facultades en función al estado de salud.
Dialogo social	La ejecución de políticas y programas relativos al VIH y sida en el lugar de trabajo se debería lograr en dialogo tripartito, con inclusión de los trabajadores que viven o son afectados por el VIH.
Prohibición de pruebas de detección con fines de exclusión del trabajo y de las actividades laborales	La realización de pruebas de VIH no debería ser exigible a quienes solicitan o ejecutan un trabajo.
Confidencialidad	No se debería requerir a los postulantes a un empleo o a los trabajadores que brinden información relacionada con el VIH. Asimismo, no debería conminarse a los trabajadores a que proporcionen datos sobre el estado serológico de un compañero de trabajo. Se debería considerar el Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre protección de los datos personales de los trabajadores para regular la confidencialidad en el acceso a

	información relacionada con el estatus de VIH de los trabajadores.
Continuación de la relación de trabajo	El vivir con VIH no es causa justa para despedir. Los trabajadores con enfermedades asociadas al VIH deberían poder continuar con su trabajo en un puesto apropiado mientras sean considerados aptos por un médico
Prevención	Para implantar la prevención del VIH en el lugar de trabajo, se debería adoptar múltiples estrategias acordes con las condiciones del país y con respeto a su cultura, promoviendo cambios en el comportamiento y un entorno de cero tolerancias a la discriminación, entre otros.
Asistencia y apoyo	Las actitudes frente al VIH y sida en el lugar de trabajo deberían guiarse por la solidaridad, de tal modo que se les ayude a acceder a servicios de salud. A los trabajadores que viven o son afectados por el VIH no se les debería discriminar cuando requieran afiliarse o disfrutar de las prestaciones que otorga la seguridad social en salud y pensiones.

Fuente: adaptado de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2001).

Así también, se reconocen una serie de obligaciones exhortativas generales atribuibles al gobierno y los empleadores en respuesta al VIH y sida:

Tabla 2. Obligaciones exhortativas al gobierno en relación al VIH y sida en el mundo del trabajo

Aspecto	Contenido de la obligación exhortativa
Coherencia	Cuidar que exista congruencia entre la estrategia y el programa formulado para luchar contra el VIH y sida, con la participación del mundo del trabajo.
Participación multisectorial	Propulsar y propugnar que se constituyan y funcionen disposiciones y pactos que pongan en marcha la cooperación de los sectores público y privado, así como de las organizaciones que representan a los trabajadores y empleadores, incluyendo a otros interesados en el fomento de la prevención y protección frente al VIH.
Coordinación	Armonizar las acciones que formen parte de la respuesta al VIH y sida en el país, con el objeto de que el mundo del trabajo pueda intervenir en forma propicia con la participación de los actores que se encuentran en el lugar de trabajo y otros interesados.
Prevención y promoción de la salud	Impeler a que se realicen trabajos conjuntos con todos los actores sociales que promuevan la adopción de programas preventivos del VIH enfocados en el ámbito laboral.

Investigación	<p>Movilizar a que los actores sociales calculen el costo de las acciones para afrontar la epidemia en los lugares de trabajo, a fin de que les facilite realizar planes que mitiguen sus efectos socioeconómicos.</p> <p>Propender al fomento, apoyo, formulación y publicación de estudios hechos por los empleadores y sus organizaciones relacionados con el VIH y sida en la población y las buenas prácticas.</p>
Recursos financieros	Realizar una evaluación, si es posible, del impacto financiero del VIH y sida en el lugar de trabajo, a fin de obtener recursos de origen nacional e internacional para ejecutar lo planificado, con diálogo social.
Legislación	Formular una legislación laboral adecuada y, si fuera el caso, propender a su revisión, para conseguir la erradicación de la discriminación y el aseguramiento de la prevención en el lugar de trabajo, en consulta con los interlocutores sociales y con expertos en el VIH y sida.
Cumplimiento de la legislación	Brindar asesoramiento técnico a los empleadores para que cumplan eficazmente con el marco normativo referido al VIH y sida en los entornos de trabajo, así como reforzar el papel de los inspectores de trabajo y los jueces laborales en lograr su cumplimiento.
Atenuación	Alentar a que el lugar el trabajo promueva a que se atienda y asista a los trabajadores por medio de los sistemas públicos de salud, y a que se garantice el acceso a atención médica, en dialogo social.
Niños y jóvenes	Tener en cuenta las repercusiones del VIH y sida en aquellos jóvenes y niños cuyos progenitores estén enfermos o hayan fallecido a causa del sida, en la planificación que erradique el trabajo infantil.
Trabajadores vulnerables	Examinar quienes son los trabajadores que son vulnerables a contraer el VIH, con el fin de elaborar tácticas que le brinden la opción de evitar la transmisión, y cuidar que funcionen apropiadamente los programas preventivos para aquellos.

Fuente: adaptado de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2001).

Tabla 3. Obligaciones exhortativas del empleador y sus organizaciones en relación al VIH y sida y el mundo del trabajo

Aspecto	Contenido de la obligación exhortativa
Normas en el lugar de trabajo	Pedir opinión a los trabajadores y a sus representantes con el objeto de que se apliquen normas que impidan en forma apropiada la transmisión del VIH en el lugar de trabajo y brinden protección contra los actos discriminatorios contra los trabajadores que viven o son afectados por el VIH.
Acuerdos nacionales, sectoriales y en la empresa	Remitirse y dar cumplimiento a la legislación nacional en lo que respecta a la contratación y condiciones de trabajo vinculadas con el VIH y sida.

	Tratar de incorporar disposiciones que prevengan del VIH y protejan a los trabajadores de sus efectos en los convenios de origen nacional, sectorial y de empresa.
Educación y formación	Establecer y respaldar programas que informen, eduquen y adiestren a los trabajadores respecto a la prevención, atención y asistencia en el lugar de trabajo en torno al VIH y sida en dialogo social; infundirles las normas que prohíben los actos discriminatorios hacia los trabajadores que viven o son o son afectados por el VIH; e informarles respecto a los derechos y prestaciones que le corresponden.
Impacto económico	Elaborar tácticas que permitan examinar y responder a las repercusiones económicas del VIH en el lugar de trabajo y sector económico que corresponda, con ayuda de los trabajadores y sus organizaciones.
Política de personal	<p>Prohibir y no tolerar normas o prácticas de discriminación hacia los trabajadores que viven o son afectados por el VIH respecto a los siguientes aspectos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Prohibir que se soliciten pruebas de VIH, salvo exposición a riesgo profesional. - Cuidar que no se cometan actos de estigma y discriminación laboral por motivo de VIH sea esto real o presunto. - Alentar a que los trabajadores con VIH o con una enfermedad asociada al mismo puedan seguir trabajando mientras estén en aptitud de desempeñarse de acuerdo a las evaluaciones médicas. - En caso que el trabajador tenga una enfermedad asociada al VIH y que no esté en condiciones óptimas de salud para continuar laborando, y siempre que se agoten todas las opciones para mantenerlo en el empleo, se prevea la extinción de la relación laboral.
Procedimientos disciplinarios y de reclamación	Contar con procedimientos para que los trabajadores puedan interponer reclamaciones en caso se cometan actos discriminatorios por razón de VIH o que no se observen las normas establecidas para hacer frente en el lugar de trabajo al VIH y sida.
Confidencialidad	<p>Tratar con estricta reserva la información que se posee sobre el estatus de VIH de un trabajador y cuidar de que conste solo en su expediente médico. El acceso a estos datos personales debería regularse por la Recomendación 171 de la OIT, además de lo que disponga la legislación nacional.</p> <p>Limitar que tales datos solo puedan ser tenidos por el médico y poner en conocimiento su contenido solo cuando la ley lo exija o con el consentimiento del trabajador.</p>

Ordenación y reducción de los riesgos	Facilitar preservativos, cuando proceda, a hombres y mujeres, para promover cambios de comportamiento, así como orientarles, asistirles y apoyarles en su uso, y brindarles la posibilidad de hacer consultas con especialistas; en caso de no ser posible lo anterior por los costos y alcances de dicho método de prevención, pedir apoyo a quienes corresponda.
Medidas de acondicionamiento razonable	Tomar medidas para que el lugar de trabajo pueda adaptarse a las necesidades de un trabajador que tiene infecciones oportunistas dentro de los límites de la razonabilidad.
Apoyo a la consulta y exámenes médicos voluntarios	Alentar y apoyar a que los trabajadores realicen consultas y pruebas de VIH en forma voluntaria y reservada por parte de profesionales de la salud especializados.
Trabajadores ocupados en actividades informales	Analizar el impacto del VIH y sida en los trabajadores que laboran en informalidad y, de ser el caso, formular programas que los ayuden a prevenir el riesgo de contraer VIH y los asista.

Fuente: adaptado de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2001)

B) La Recomendación 200

El 17 de junio de 2010 la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó la primera norma internacional enfocada en enfrentar la epidemia del VIH en el mundo del trabajo bajo la forma de una recomendación autónoma. Su ámbito de aplicación es más amplio que las recomendaciones prácticas antes mencionadas¹²; toda vez que abarca a cualquier trabajador, independientemente del régimen laboral aplicable o de la modalidad de trabajo, y se aplica en cualquier lugar de trabajo. Incluye no solo a los trabajadores en sentido estricto, sino también a aquellos que se encuentran en etapa formativa, como son las personas en aprendizaje y los que están en pasantías, además de quienes están en búsqueda o solicitan empleo (Recomendación sobre el VIH y el sida y el mundo del trabajo (núm. 200), 2010, párr. 2).

En esta norma internacional del trabajo, se recogen los siguientes principios generales a aplicar para hacer frente al VIH y sida en el mundo laboral:

- El reconocimiento de que responder al VIH y sida coadyuva a que se realicen las libertades fundamentales, los derechos humanos y la igualdad entre hombres y mujeres.
- El reconocimiento de que el VIH y sida es un asunto que incumbe al lugar de trabajo; por lo que su abordaje es esencial en la respuesta nacional, en cooperación con las organizaciones que representan a los trabajadores y a los empleadores.

¹² La Recomendación 200 no deja sin efecto el reportorio, pues deja en claro que se debe utilizar aún para formular las políticas y programas nacionales, entre otros instrumentos pertinentes.

- La prohibición de que se discrimine o estigmatice al trabajador por razón del VIH, sea real o presunto, o por pertenecer a alguna región con mayor exposición a contraer VIH o ser parte de un grupo de población clave, lo cual se extiende también a aquellos que están en búsqueda o solicitan un empleo.
- Prevenir en forma prioritaria todas aquellas formas de transmisión del VIH.
- Facilitar por intermedio del lugar de trabajo el acceso a los servicios para prevenir, tratar, atender y apoyar a los trabajadores que viven o son afectados por el VIH y sida, y que se beneficien de ellos.
- El reconocimiento de que los trabajadores participen y se comprometan en formular, aplicar y evaluar los programas de VIH y sida en el lugar del trabajo.
- Beneficiar con programas que prevengan la transmisión del VIH en el lugar de trabajo y coinfecciones como la tuberculosis.
- Proteger la vida privada de los trabajadores que viven o son afectados por el VIH, por medio de la confidencialidad del estatus de VIH.
- La prohibición de que se obligue a los trabajadores a someterse a pruebas de VIH o a que revelen su estado serológico.
- La políticas y programas de desarrollo de los países deberían contemplar las medidas de prevención, tratamiento, atención y apoyo en el lugar del trabajo frente al VIH y sida, entre otros (Recomendación sobre el VIH y el sida y el mundo del trabajo (núm. 200), 2010, párr. 3).

Al ser esta norma internacional del trabajo la más especializada para dar respuesta al VIH y sida en el mundo laboral, resulta importante analizar si se encuentra más cerca del *hard law* o del *soft law*. Para dichos efectos, se ha tenido en cuenta el estudio hecho por García-Muñoz, Ter y Kun, quien a partir de los trabajos realizados por Gamble Abbot y otros, Raustialia y d'Aspremont, planteó tres rasgos o dimensiones de legalidad para evaluar si un instrumento se encuentra dentro de los conceptos de *hard law* o *soft law* (2018, p. 365). El primero de ellos se refiere a la legalidad en la adopción, que está compuesto de cuatro elementos: la forma del instrumento, la competencia para la adopción de instrumentos legalmente vinculantes y las circunstancias que rodean la creación del instrumento (García Muñoz, Ter & Kun, 2018, p. 367). El segundo de ellos se relaciona con la substancia o *negotium*, cuya dimensión se subdivide en tres elementos: obligación, precisión y tipo de lenguaje utilizado (García Muñoz, Ter & Kun, 2018, p. 369). Finalmente, el tercero de ellos se refiere a la estructura y se compone también de tres elementos: la estructura de resolución de conflictos, el control de cumplimiento y la delegación de la posterior elaboración de normativa (García Muñoz, Ter & Kun, 2018, p. 370).

Sobre la legalidad en la adopción, se ha hecho mención a que el instrumento debe ser producido por actores con competencia para hacerlo y por medio de procedimientos específicos que le dan cierta vinculatoriedad (García-Muñoz, Ter & Kun, 2018, p. 368). En ese contexto, la Recomendación 200 fue discutida y adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo, como órgano competente para producirla; además, ha sido elaborada en el marco de los procedimientos establecidos en la Constitución de la OIT para la generación de una de las normas internacionales de trabajo que se ha previsto jurídicamente.

La substancia o *negotium* se trata de los derechos y obligaciones que el instrumento diseña con el objetivo de regular el comportamiento de los sujetos que se encuentran en su ámbito de aplicación (García-Muñoz, Ter & Kun, 2018, p. 368). Como verá luego, la Recomendación 200 contiene obligaciones para los Estados miembros y para los empleadores, reconociéndole derechos a los trabajadores para afrontar la epidemia del VIH en el mundo laboral. Al evaluar la obligación y el tipo de lenguaje utilizado, es fácil advertir que el uso reiterado de verbos como “deberían” denotan la intención de crear obligaciones de tipo exhortativa (García-Muñoz, Ter & Kun, 2018, pp. 369-370).

Finalmente, en lo que corresponde a la estructura, la adopción de una recomendación no implica un acuerdo meramente político como en el caso de las declaraciones emanadas en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Sin embargo, de las dos clases de normas internacionales de trabajo, se escogió la más débil. Es posible que la decisión de haber adoptado dicha clase de norma se haya debido a que era conveniente “para intentar superar o evitar un punto muerto ante la posibilidad de un fracaso y la no adopción de un tipo de acuerdo o de regulación” (García-Muñoz, Ter & Kun, 2018, p. 368). De hecho, Salcedo, Tovar y Arrivillaga puso de relieve que fue difícil lograr un trabajo conjunto entre las entidades gubernamentales, otras interesadas en el VIH y sida, los empleadores y los comités de trabajadores después de la elaboración de sus recomendaciones prácticas (2013, p. 712). Además, el incumplimiento de las recomendaciones contenidas en dicho instrumento normativo no genera responsabilidad internacional al Estado por medio de sentencias emitidas por tribunales internacionales. Sumado a lo anterior, se ha establecido mecanismos de vigilancia de menor coerción que de los convenios para facilitar la aplicación de las recomendaciones en el orden interno.

En la Constitución de la OIT, se ha establecido los mecanismos de control de cumplimiento de las recomendaciones:

- Comunicación a los Estado miembros para que examinen su puesta en práctica en la legislación o bajo otras formas.
- Deber de sometimiento a las autoridades competentes del Estado miembro para que puedan establecerla como ley o se adopte alguna otra medida; lo que deberá hacerse en un periodo de un año a dieciocho meses luego de que se clausure la reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo.
- Deber de informar al director general de la Oficina Internacional del Trabajo medidas adoptadas por el Estado miembro para dar cumplimiento de su obligación de sometimiento.
- Deber de informar al director general de la Oficina Internacional del Trabajo respecto al estado de la legislación, la práctica de los asuntos tratados en la recomendación y las medidas para aplicar la recomendación (Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, 1919, artículo 19 inciso 6).

De lo anterior, existen dos mecanismos para promover que se cumpla con las obligaciones exhortativas contenidas en la Recomendación 200: por medio del deber de sometimiento a las autoridades competentes y a través del sistema de envío de informaciones. Respecto al primero de dichos mecanismos, Von & Bartolomei (1990, p. 64) han indicado que la sumisión implica darle aplicación interna a la recomendación por medio de una ley o en otra forma en forma

voluntaria. Sin embargo, en virtud de su carácter orientador las recomendaciones “tienen la vocación de constituir un piso a nivel del cual o por encima del cual ha de evolucionar el derecho interno de los países”; y, a su vez, “[s]u función es promover el avance de las normas y costumbres nacionales y nunca habrán de ser invocadas con el objeto de reducir el nivel que éstas podrían haber alcanzado en favor de los trabajadores.” (Von & Bartolomei, 1990, p. 61).

Se ha resaltado que la intención de la sumisión es provocar una discusión en el órgano legislativo a fin de que adopten una decisión respecto a las medidas a adoptar o no para poner en práctica las recomendaciones, cualquiera haya sido la posición o participación de los delegados durante su discusión y adopción; además, esta obligación, en ningún modo, puede implicar la simple comunicación de ellas al Parlamento (Von & Bartolomei, 1990, pp. 68-69).

De acuerdo a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, el Poder Ejecutivo es libre en las proposiciones que formulen en la oportunidad en que sometan la recomendación a las autoridades competentes. Asimismo, estas deben tener como puntos esenciales los siguientes: a) acompañar las proposiciones o enviar posteriormente las indicaciones sobre las medidas que podrían tomarse a fin de dar curso a estos instrumentos, o bien una proposición en el sentido de que no se les dé curso alguno o que se difiera toda decisión hasta una fecha ulterior, y b) permitir que la autoridad legislativa tenga la posibilidad de entablar una discusión sobre la materia (Von & Bartolomei, 1990, pp. 69-70).

Sobre el segundo mecanismo de control, las recomendaciones están sujetas a un procedimiento de control regular a través del envío de informaciones sobre el sometimiento a las autoridades competentes y, posteriormente, el envío de memorias al director general de la OIT. En ambos casos, está previsto la participación de las organizaciones de trabajadores y empleadores que sean más representativas, de tal modo que se le remita una copia de las memorias para que realicen observaciones y sean tenidas en cuenta por parte de los órganos de control (Von & Bartolomei, 1990, p. 97).

Respecto al envío de informaciones sobre la sumisión, esto implica que los Estados deben informar al director general de la OIT acerca de los datos relativos a quienes son aquellas autoridades competentes y las acciones que han sido tomadas por éstas. Es decir, en el documento que se elabore, se debe proporcionar información relativa a lo siguiente: (i) el órgano legislativo según la constitución o ley fundamental del país; (ii) la fecha de la sumisión; (iii) si el gobierno no efectuó proposiciones sobre la acción que podría tomarse; (iv) si fuera posible, el envío de copias o, de lo contrario, de informaciones sobre la sustancia del documento o documentos de sumisión, así como el texto de las proposiciones eventualmente formuladas; y, en caso las autoridades competentes hubieran tomado una decisión, indicar el sentido de esta; y en caso de no haberse realizado la sumisión, cuáles son las circunstancias excepcionales que impidieron el cumplimiento dentro de los plazos prescriptos; (v) nombre de la organización de trabajadores y de empleadores más representativas a quienes se les comunicaron las informaciones suministradas al director general, (vi) indicación sobre si las organizaciones interesadas formularon alguna observación respecto de las medidas para dar viabilidad a la recomendación (Von & Bartolomei, 1990, pp. 97-98).

Además, este sistema de envío de informaciones implica también informar al director general sobre el estado de las leyes y cómo se plantea practicar los

asuntos referidos por la recomendación, así como precisar bajo qué forma se va adoptar cualquiera de las disposiciones previstas en dicho instrumento, por medio de medidas legislativas o administrativas, contratos colectivos o en otras formas, de acuerdo a la periodicidad establecida por el Consejo de Administración. Asimismo, a través de las informaciones, corresponde señalar cuales son las variaciones que se podrían hacer a las disposiciones de la recomendación a fin de poder aplicarlas (Von & Bartolomei, 1990, pp. 95-96).

Según la información publicada por la OIT acerca de las sumisiones a las autoridades competentes del periodo 2014, nuestro país ha cumplido con dicha obligación respecto a la Recomendación 200 al haberse comunicado al Congreso de la República el 21 de octubre de 2013, como autoridad competente para que pueda ponerse en práctica por medio de una ley o de otra forma (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2014, párr. 1).

Por consiguiente, un análisis integral de las variables antes descritas permite concluir que la Recomendación 200 es una norma internacional del trabajo más apegada al *soft law*. Esta plantea a título exhortativo el establecimiento de deberes positivos especiales al empleador ligados con la prevención, tratamiento, atención y apoyo frente al VIH y sida en el mundo laboral. En tal sentido, solo se exige que el Estado peruano promueva su discusión en el plano interno, pero no lo obliga necesariamente a adoptar alguna ley u otra medida inmediatamente para su concreción. Además, aun cuando se debe informar sobre los avances que ha tenido la adopción de la Recomendación 200 en el orden interno, la omisión del envío informaciones no está sancionable en el orden internacional, inclusive si no se demuestra que existe avance en el estado de la legislación y las prácticas respecto al asunto que trata la recomendación.

En la siguiente tabla, se describen las obligaciones exhortativas a cargo de los gobiernos y los empleadores para responder al VIH y sida en el mundo laboral:

Tabla 4. Obligaciones exhortativas que corresponden a los gobiernos y a los empleadores de acuerdo a la Recomendación 200

Aspecto	Parte involucrada	Obligaciones exhortativas
<p>Políticas y programas nacionales</p>	<p>Gobierno</p>	<p>Formular, en dialogo social, las políticas de VIH y sida y sus programas de carácter nacional e insertarlas en las tácticas que promuevan el trabajo decente, la sostenibilidad de las empresas y la creación de ingresos.</p> <p>Considerar que el lugar de trabajo desempeña un rol importante en prevenir, tratar, atender y apoyar en la respuesta a la epidemia, lo cual incluye promover las pruebas de VIH en forma voluntaria, con apoyo de la comunidad.</p> <p>Propalar las políticas y programas de VIH y el sida en el entorno laboral a las organizaciones de trabajadores y de empleadores, instituciones vinculadas con</p>

		el VIH y sida y a través de mecanismos de información pública.
Discriminación y promoción de la igualdad de oportunidades y de trato	Gobierno	<p>Analizar el otorgamiento de medidas tuitivas contra todo acto discriminatorio en función al estatus de VIH, real o presunto, similar a los que se han establecido en el Convenio 111 de la OIT, con diálogo social.</p> <p>Adaptar las medidas que existan para hacer frente a la discriminación laboral por razón de VIH cuando no brinde eficazmente protección y, en su caso, actualizar dichas disposiciones y aplicarlas efectivamente.</p>
	Empleadores	<p>No discriminar por razón de VIH real o presunto cuando se contrata trabajadores, se evalúa el mantenimiento en su puesto de trabajo y para lograr que se tenga oportunidades en forma paritaria, de acuerdo con el Convenio 111 de la OIT, así como ser motivo para terminar la relación de trabajo.</p> <p>Tratar las faltas en el trabajo que estén relacionadas con el cuidado de otras personas por razón del VIH y sida o cuando se padece infecciones oportunistas de la misma manera que si fuera una falta al trabajo por otros motivos vinculados con la salud, según lo establecido en el Convenio 158.</p> <p>No negar la posibilidad de realizar el trabajo a los trabajadores que padecen infecciones oportunistas u otras asociadas al VIH, por medio de algún ajuste razonable, mientras estén en aptitud médica para desempeñar sus labores.</p> <p>Alentar la reasignación de los trabajadores a tareas que se ajusten a sus capacidades en forma razonable; caso contrario, apoyarles para que encuentren otro trabajo brindándoles actividades formativas o reintegrarlos en su puesto de trabajo, según los instrumentos internacionales de la OIT y la ONU.</p>
	Gobierno y empleadores	<p>Adoptar en el lugar de trabajo estrategias que reduzcan la transmisión del VIH y se mitiguen sus efectos, tales como:</p> <p>a) Guardar respeto por las libertades fundamentales y los derechos humanos.</p>

		<p>b) Promover la igualdad entre hombres y mujeres y empoderar a estas últimas.</p> <p>c) Prevenir y prohibir el acoso y la violencia.</p> <p>d) Alentar a que los hombres y mujeres participen activamente en responder a la epidemia.</p> <p>e) Impulsar a los trabajadores para que participen y se empoderen, con independencia de si pertenecen a un grupo vulnerable o por orientación sexual.</p> <p>f) Fomentar en hombres y mujeres medidas para proteger su salud sexual y los derechos de tal índole, y</p> <p>g) Garantizar que los datos personales de los trabajadores sean confidenciales, especialmente los relacionados a la salud.</p>
Prevención	Gobierno	Adecuar las tácticas de prevención del VIH según las condiciones del país y del entorno laboral y considerar factores ligados con el género, la cultura, lo social y los de índole económico.
	Empleadores	<p>Asegurar que los programas de prevención:</p> <p>a) Suministren datos correctos, actualizados, pertinentes, oportunos, accesibles a todos, comunicados por diferentes medios y adaptado a la cultura.</p> <p>b) Ayuden a las mujeres y hombres por medio de programas educativos a la comprensión y reducción de las formas de transmisión del VIH, y lo trascendental que es el cambio del comportamiento de riesgo.</p> <p>c) Alienten medidas para que el lugar de trabajo sea un medio para saber el estatus de VIH por medio de consejería y la práctica de pruebas de VIH en forma voluntaria.</p> <p>d) Garanticen que se pueda acceder y estén disponibles cualquier método de prevención del VIH, en especial los preservativos y, de ser posible, se pueda informar respecto a su correcto uso, así como de las medidas profilácticas que se realizan después de haber estado expuesto a riesgo de contraer VIH.</p>

		<p>e) Establecer estrategias que reduzcan el comportamiento de mayor riesgo, en particular en los grupos vulnerables, a fin de aminorar el aumento de casos de VIH.</p>
Tratamiento y atención	Gobierno	<p>Asegurar que las políticas y programas relativos a la salud en el trabajo a ser aplicado en el país sean determinados en dialogo social, y estén relacionados con los sistemas de salud públicos, para que intervengan en la prevención y control del impacto del VIH y sida en forma apropiada y eficaz.</p> <p>Garantizar en forma plena que se acceda a la atención de la salud de los trabajadores que viven o son afectados por el VIH a través de sistemas de salud pública o privada.</p> <p>Velar por la educación y sensibilización para que se apoye a los trabajadores a acceder en el sistema de salud para su atención.</p>
Apoyo	Empleadores	<p>Considerar programas para atender y apoyar a los trabajadores que viven con VIH o con enfermedades asociadas a él, por medio de la inclusión de ajustes razonables para que puedan trabajar, según las condiciones del país.</p> <p>Organizar el tiempo de labores de acuerdo a la evolución de la infección por VIH, y los efectos adversos que genera el tratamiento antirretroviral.</p> <p>Fomentar que se contraten personas VIH-positivas y su mantenimiento en el empleo.</p>
Pruebas de detección, vida privada y confidencialidad	Empleadores	<p>Realizar los exámenes médicos relacionados con el VIH en forma voluntaria y sin coacción alguna.</p> <p>Velar por el cumplimiento de los instrumentos emitidos a nivel internacional que regulan la forma de orientar, la obtención del consentimiento y guardar la confidencialidad en los programas relativos a las pruebas de VIH.</p> <p>Prohibir la exigencia de pruebas de VIH a los trabajadores y otros modos en que se pueda detectar su estado serológico, en especial de los migrantes y los que están en búsqueda y solicitan empleo.</p>

		<p>Garantizar que el resultado de la prueba de VIH sea confidencial a fin de no comprometer que se pueda acceder a un empleo, permanecer o tener la seguridad de no perderlo y poder promoverse.</p>
	Gobierno	<p>Prohibir que se exija revelar el estatus de VIH propio de otros compañeros de trabajo, lo que también alcanza a los migrantes, a los que están en búsqueda o solicitan un empleo.</p> <p>No dificultar que los trabajadores migren cuando están en búsqueda de trabajo, por razón de VIH, real o supuesto.</p> <p>Disponer de procedimientos para resolver conflictos que sean accesibles fácilmente y ofrezcan garantías de que se reparen los derechos de los trabajadores en caso los afecten.</p>
Niños y jóvenes	Gobierno	<p>Formular estrategias para erradicar el trabajo infantil y la trata de niños ligados con el fallecimiento de un familiar que estaba a su cargo o por padecer este último de alguna enfermedad asociada con el VIH, con el objeto de afrontar el estado vulnerable en que se encuentran los primeros, de acuerdo a los Convenios 138 y 182 y las Recomendaciones 146 y 190 de la OIT, así como de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.</p> <p>Establecer medidas de protección a los niños en caso de ser abusados o explotados sexualmente.</p> <p>Formular estrategias que protejan a los jóvenes que trabajan del VIH y sida, de acuerdo a lo que necesiten para responder a la epidemia y que esto se incluya en la política y programa adoptada en el país.</p> <p>Educar a los jóvenes sobre su salud sexual y reproductiva que incluya al VIH y sida por medio de actividades formativas profesionales, así como los servicios y programas a los que acuden para conseguir una ocupación.</p>

Fuente: adaptado de la Recomendación sobre el VIH y sida y el mundo del trabajo (núm. 200) (2010)

2.1.3. Las resoluciones emitidas por la ONU en forma posterior a la adopción de la Recomendación 200

A) La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible¹³

En las reuniones tenidas en Nueva York del 25 al 27 de setiembre de 2015, se adoptó la Agenda 2030. Este instrumento evidencia el consenso internacional de hacer realidad el derecho humano al desarrollo. Para ello, se fijó 17 objetivos de desarrollo sostenible en favor de las personas, por medio de un plan de acción que permita alcanzarlos en 15 años (Resolución de Asamblea General de las Naciones Unidas A/70/L.1, 2015, párr. 3 -4 [Preámbulo]).

En la publicación web “Sida y los objetivos del desarrollo sostenible”, se ha resaltado 10 objetivos de desarrollo sostenible que son especialmente relevantes en la estrategia mundial para poner fin al sida al 2030, entre los que cabe destacar los siguientes:

Tabla 5. Objetivos de desarrollo sostenible que vinculan al mundo del trabajo con la respuesta para poner fin al sida al 2030

Objetivo de desarrollo sostenible	Descripción
Poner fin a la pobreza	El empoderamiento económico y la protección social pueden reducir la pobreza y la vulnerabilidad al VIH y ayudar a mantener saludables a las personas con VIH.
Asegurar una vida saludable	La cobertura universal de salud sensible al VIH puede ser vital para promover la salud.
Promover el crecimiento económico	Los entornos de trabajo seguros facilitan que se acceda a servicios que prevengan el VIH, traten, cuiden y apoyen a las personas que pertenecen a grupos de población clave, en ocupaciones que los expone a la infección y a los vulnerables. Si se acomete al VIH en el mundo laboral y se protege los derechos laborales, es posible ayudar a que los trabajadores que viven o son afectados por el VIH disfruten de empleo pleno y productivo.
Reducir la desigualdad	La desigualdad de ingresos está vinculada a una mayor prevalencia del VIH; el VIH afecta más severamente a las comunidades excluidas y sin poder. El rechazo y la discriminación hacia los grupos de población clave es un importante contribuyente a la alta prevalencia del VIH y está vinculado a un menor acceso a la atención sanitaria y la vivienda. Las medidas tuitivas que contrarresten la discriminación junto con los servicios legales, el acceso a la justicia, la educación

¹³ Adoptada sin votación según información obtenida de la Biblioteca Digital de las Naciones Unidas.

	en derechos humanos y la protección internacional pueden empoderar a las personas a mejorar el acceso a los servicios de VIH y reclamar el disfrute de sus derechos.
Hacer las ciudades seguras y adaptables	Las respuestas locales al sida lideradas por las ciudades apoyan una transformación social positiva, fortaleciendo los sistemas de salud y de protección social para llegar a las poblaciones más marginadas.
Promover sociedades pacíficas e inclusivas	La respuesta a la epidemia, dirigida por aquellos que viven o son afectados por el VIH, promueve que puedan acceder a la justicia y contar con formas en que se rindan cuentas centradas en las personas, que proporcionan lecciones sobre las que se pueda construir. La gobernanza participativa, que incluye las respuestas lideradas por la comunidad, puede llevar a programas más relevantes en base a los derechos humanos y una mayor responsabilidad para lo relacionado con el desarrollo y la salud.

Fuente: adaptado del Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA, 2022a).

B) La Declaración Política sobre el VIH y el SIDA: en la vía rápida para acelerar la lucha contra el VIH y poner fin a la epidemia del sida al 2030¹⁴

En junio de 2016, hubo una reunión en la sede de las Naciones Unidas a fin de aprobar esta declaración política, por medio de la cual se reafirmó el compromiso de poner fin a la epidemia del sida al 2030, considerando los objetivos de desarrollo sostenible que se fijaron en la Agenda 2030. Para tales efectos, se estableció acuerdos en las siguientes esferas estratégicas relacionadas con el VIH:

- Promover leyes, políticas y prácticas para permitir el acceso a los servicios y poner fin al estigma y la discriminación por motivo del VIH. Para ello, los Estados se comprometieron a lo siguiente:
 - i) La intensificación de los esfuerzos para la creación de marcos jurídicos nacionales que vinculen, entre otros, al lugar de trabajo en la eliminación del estigma, violencia y discriminación por motivo de VIH.
 - ii) La promoción en el acceso a la prevención, tratamiento, atención y apoyo relativo al VIH.
 - iii) La no discriminación en el acceso al empleo.
 - iv) La protección de las personas VIH-positivas en el ámbito jurídico, especialmente a las que sean vulnerables a la transmisión o estén siendo

¹⁴ Adoptada sin votación según información obtenida de la Biblioteca Digital de las Naciones Unidas.

afectadas por la epidemia, de tal modo que se promueva y proteja sus libertades fundamentales y derechos humanos.

- v) La mitigación de las repercusiones de la epidemia en los trabajadores y otras personas afectadas, en los lugares de trabajo, según lo establecido en los convenios internacionales de trabajo y, en particular, de la Recomendación 200.
- vi) La exhortación para que el empleador adopte medidas para proteger, promover y respetar los derechos humanos frente al estigma y discriminación por razón de VIH, así como facilitar que los trabajadores accedan a la prevención, tratamiento, atención y apoyo en el contexto de la epidemia (Resolución de Asamblea General de las Naciones Unidas 70/266, 2016, párr. 63a, 63c-63d).

C) La Declaración Política sobre el VIH y el Sida: Acabar con las Desigualdades y Estar en Condiciones de Poner Fin al Sida para 2030¹⁵

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en junio de 2021 una nueva declaración política, en la cual se enfatiza que se no se han hecho esfuerzos suficientes para reducir la epidemia de VIH al compararse con las nuevas infecciones en el año 2019 frente a la meta global fijada para el año 2020, debido a que han aumentado en, al menos, 33 países desde el año 2016. Además, se hace especial mención a las desigualdades existentes se han agravado por la pandemia de la COVID-19; y que esta ha causado nuevos contratiempos y ha retrasado aún más la respuesta al sida, especialmente en relación con el diagnóstico, el acceso y el tratamiento antirretroviral. A ello, se suma el escenario en que los hombres no tienen buenos resultados en comparación a las mujeres en las pruebas de detección y el tratamiento del VIH, así como el hecho de que la epidemia sigue afectando de manera desproporcionada a los jóvenes (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 75/284, 2021, párr. 21, 23, 31-32).

En este contexto, para acelerar el logro de los objetivos del desarrollo sostenible, en lo relativo a la salud y el bienestar, y poner fin a la epidemia del sida al 2030, se realizaron los siguientes compromisos:

- Acabar con las desigualdades e implicar a las partes interesadas para poner fin al sida, como es el caso del sector privado.
- La implementación efectiva de la prevención combinada del VIH, la cual incluye las siguientes intervenciones: los preservativos masculinos y femeninos y el lubricante, el tratamiento con fines profilácticos, la profilaxis anterior y posterior a la exposición, la circuncisión médica masculina voluntaria, la reducción de daños, la educación e información amplias dentro y fuera de la escuela, el cribado, la atención de las ITS, el empoderamiento económico, la salud sexual, la reducción de comportamientos sexuales de riesgo y la promoción de conductas sexuales más seguras, incluido la prevención de la violencia sexual, así como la reducción de la pobreza.
- En lo que respecta a las pruebas de detección, tratamiento y supresión vírica, alcanzar la meta 95-95-95, con seguimiento de carga vírica con regularidad y a intervalos de tiempo adecuados, entre otros.

¹⁵ Adoptada sin votación según información obtenida de la Biblioteca Digital de las Naciones Unidas.

- Igualdad entre hombres y mujeres, así como el empoderamiento de estas últimas.
- Mayor participación y empoderamiento a las comunidades de personas que corren el riesgo de contraer, viven o son afectadas por el VIH, incluidas las mujeres y los jóvenes, para que desempeñen su papel fundamental de liderazgo en responder a la epidemia.
- La eliminación de los estigmas y la discriminación por motivo de VIH, considerando para ello que se aprueben y hagan cumplir las políticas, leyes y prácticas que impidan la violencia y otras violaciones de los derechos humanos de quienes viven con VIH, son vulnerables a contraerlo o son afectados por la epidemia, y que incluyan protecciones del derecho a la salud física y mental, a un nivel de vida adecuado, y al empleo.
- Impulsar la unión de los servicios de atención del VIH y sida con otros centros de salud y otras formas de protección social para cubrir la atención de salud en forma universal; reconstruirla para mejorar que logre mayores niveles de equidad e inclusión después de la COVID-19; y reforzar el sector de la salud pública, mejorando su capacidad de responder y preparar ante las pandemias en el futuro (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 75/284, 2021, párr. 56-69).

2.2. La naturaleza, características y contenido de la obligación de adoptar medidas de prevención, tratamiento, atención y apoyo del VIH y sida en el lugar de trabajo

Como se ha podido notar en el apartado anterior, la respuesta al VIH en el mundo ha sido abordada por medio de instrumentos declarativos políticos aprobados en la ONU, que son catalogados como *soft law*; ya que solo contienen exhortaciones a los Estados y otras partes interesadas para que puedan intervenir en forma voluntaria. Inclusive, en el marco de la OIT, los consensos hechos en forma tripartita no han podido llegar a formular a un convenio internacional de trabajo, sino a lo sumo a una recomendación, que como ya se ha visto también forma parte del derecho blando.

Es posible, como menciona Bodansky, que los motivos que conllevaron a que se hiciera de este modo es porque este tipo de normas

pueden ser adoptadas y modificadas más rápida y flexiblemente que los tratados, ya que las mismas no requieren ratificación, son más fáciles de negociar, ya que implican un menor nivel de compromiso, mitiga los posibles efectos adversos que para el Estado podría tener el dictado de la norma, ya que la misma resulta no vinculante (citado por Colmegna, 2016, p. 32).

Pese a su carácter no vinculante, Shaw deja entrever que “en realidad su existencia debe verse como una manifestación de la intención política de un Estado de comportarse de determinada manera” (citado por Colmegna, 2016, p. 32) y se ha resaltado también que

corresponde darle mayor protagonismo al *soft law* en el ámbito internacional, ya que el mismo puede verse como una expresión del grado de consenso que existe en la comunidad internacional en relación con el contenido del DIDH, resultando irrelevante discernir si se trata de un instrumento vinculante o no (Colmegna, 2016, p. 36).

En tal sentido, queda claro que, en el derecho internacional, la obligación del empleador de adoptar medidas de prevención, tratamiento, atención y apoyo frente al VIH y sida en el lugar de trabajo aún se encuentra en formación en los instrumentos internacionales por no haberse aún arribado a un tratado o convenio sobre la materia que le dé el carácter vinculante o se pueda pretender su exigibilidad en el orden interno. No obstante, sí se puede concluir que los Estados han regulado obligaciones morales, que ponen en evidencia la existencia de deberes positivos especiales del empleador en el mundo del trabajo para afrontar al VIH y sida, al exhortarle realizar acciones de auxilio que puede a sus trabajadores que viven, son vulnerables o están afectados por el VIH. Además, se ha dejado a decisión de los Estados miembros si estos quieren darle reconocimiento jurídico a esta obligación en el orden interno de acuerdo a las características de la epidemia en cada uno de los países.

En este escenario, sin desconocer que la adopción de las medidas para responder al VIH y sida en el lugar de trabajo no es jurídicamente exigible en el orden internacional, es interesante, por lo menos, analizar las características que han considerado los Estados debería tener esta obligación en el plano moral en el mundo del trabajo.

2.2.1. Obligación que exhorta a la cooperación entre el Estado y el empleador para dar atención a la salud en caso de enfermedades infecciosas

Como lo reconocen diversos tratados internacionales de derechos humanos¹⁶, es cierto que el Estado es el principal responsable en garantizar la salud de sus ciudadanos, sobre todo de los que son más vulnerables, en contextos de enfermedades infecciosas como el VIH. Sin embargo, para frenar la epidemia a nivel mundial, se ha visto que en el sistema universal de protección de los derechos humanos se gestó la idea de adoptar una estrategia multisectorial que involucre a otros interesados como el sector privado y, conforme a su evolución, se incluyó luego en forma expresa al mundo laboral en los compromisos políticos tendientes a la reducción de los casos de VIH y coadyuvar en la mitigación de los efectos de índole social y económico que causa la epidemia, desde un enfoque tuitivo de las libertades fundamentales y derechos humanos.

Se ha visto también que la cooperación del mundo del trabajo para responder a la epidemia del VIH logró su máxima concreción con la Recomendación 200, estableciendo deberes de auxilio que exhortaban al empleador a intervenir en los aspectos relacionados a la prevención, tratamiento, atención y apoyo de los trabajadores vulnerables, que viven o son afectados por el VIH. Actualmente, la Corte IDH ha reconocido que la respuesta a la epidemia debe comprender esta secuencia de acciones a fin de garantizar el derecho a la salud en el nivel más alto que se posible (Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Caso Gonzales Llu y otros vs. Ecuador, 2015, párr. 197).

Posteriormente a la Recomendación 200, se ha visto que los instrumentos emitidos en la ONU replicaron esta idea de hacer partícipe al mundo del trabajo en el objetivo de poner fin a la epidemia, aludiendo a dicha norma internacional

¹⁶ Por ejemplo, el artículo 12 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se ha dispuesto la adopción de medidas que aseguren el derecho a la salud, incluidas las acciones para prevenir y tratar las enfermedades epidémicas y la lucha contra ellas. En similar sentido, el artículo 10 inciso 2 literal d del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – “Protocolo de San Salvador” establece la adopción de medidas para prevenir y tratar las enfermedades endémicas que garanticen el derecho a la salud.

del trabajo. En tal sentido, se puede concluir que el concurso del empleador para adoptar las medidas de prevención, tratamiento, atención y apoyo en respuesta a la epidemia resulta importante para reforzar las acciones nacionales lideradas por el gobierno o suplementar las mismas por deficiencia de los sistemas de salud nacionales, pero nunca para sustituir el papel estatal o entenderlo en el sentido de reducir la responsabilidad que le corresponde.

Para poder viabilizar estas acciones de auxilio para contrarrestar el VIH y sida en el mundo laboral, al Estado le corresponde establecer una regulación que establezca los roles del empleador y de su propio actuar en el lugar de trabajo. Para su determinación, un buen referente es lo avanzado con la adopción de la Recomendación 200 que establece los deberes positivos del empleador y los compartidos con el gobierno, así como de sus recomendaciones prácticas que se han emitido sobre el particular. Asimismo, no debe perderse de vista que en el lugar de trabajo el empleador ejerce sus poderes de dirección, reglamentación y de modificar las condiciones de trabajo que coadyuvarían a brindar un ambiente de trabajo sano en contextos de enfermedades infecciosas; por lo que la legislación nacional tiene que definir el nivel de responsabilidad en caso este no aplique tales medidas en beneficio de sus trabajadores, sin perjuicio de que haya un nivel de coordinación con el Estado para su concreción en los casos que sea así definido normativamente.

2.2.2. Obligación que puede ser de medios y de resultados

Es conocida la distinción que el Derecho Civil hace respecto de las obligaciones atendiendo al comportamiento del deudor para cumplir con la prestación a la que se ha comprometido, distinguiéndolas en obligaciones de medios y de resultado, con el fin de diferenciar el régimen de responsabilidad cuando ocurra un incumplimiento de aquel. C. L. Fernández define a las obligaciones de medios cuando el deudor da cumplimiento a su obligación con una diligencia promedio pese a que no logre dar al acreedor la prestación convenida. En tal sentido, en este caso, no se configura incumplimiento de su obligación si no existe culpa del deudor. Por su parte, en el otro tipo de obligación, el deudor debe obtener el resultado convenido con el acreedor para que este vea satisfecho su interés. Si no lo logró, asume responsabilidad a pesar de que haya actuado con diligencia (2000, pp. 97-98).

A efectos de catalogar si una obligación es de medios o de resultado, en la doctrina civilista existen varios criterios que se resumen a continuación:

- i) Atendiendo a lo que las partes han convenido voluntariamente, se puede pactar la transformación de una obligación de resultados a uno de medios o viceversa.
- ii) La posición de una de las partes en aras de obtener un resultado.
- iii) Si las partes no establecen qué tipo de obligación se trata, se asume que la incertidumbre en obtener el resultado hace que la obligación se califique como de medios.
- iv) El papel activo o pasivo del acreedor en la producción del resultado.
- v) La mayor o menor determinación de la prestación asumida.

- vi) La obligación no puede calificarse de resultados si no se puede imputar el riesgo al deudor cuando se frustra la obtención de la prestación.
- vii) Y el criterio de equidad por el cual, en caso no resulte con claridad el tipo de obligación convenida, corresponderá evaluar “la naturaleza del objeto de la obligación” (C. L. Fernández, 2000, pp. 106-107)

Lo primero que se debe advertir es que esta obligación en su integridad no puede ser catalogada sin más en alguna de estas categorías. Es importante diferenciar el tipo de medida que se va aplicar para dar respuesta al VIH y sida en el lugar de trabajo para analizar su naturaleza. Así, en algunos casos, la obligación que se le exhorta al empleador será de medios y, en otros, de resultados. El resultado dependerá de alguno de los criterios que se utilice, y atendiendo a las circunstancias específicas que sucedan en el ambiente de trabajo.

En la prevención, lo que se espera del empleador al adoptar medidas en el lugar de trabajo es que pueda contribuir con el Estado en la reducción del aumento de casos de VIH y, a su vez, luchar contra el estigma del virus en el ambiente de trabajo. Así, por colocar un ejemplo, el empleador cumple con su obligación de prevención, ofreciendo adecuadamente formación a los trabajadores para que estos puedan determinar sus propios comportamientos de riesgos y las formas de prevenirse de la infección por VIH; pero finalmente en tanto el trabajador es quien tiene incidencia en el resultado final con su comportamiento, el empleador no puede garantizar que en ningún caso ocurra transmisión del VIH por vía sexual en sus trabajadores.

Por su parte, otras de las medidas de prevención que se puede adoptar es la promoción de pruebas de detección del VIH. Esta acción tiene como objeto que el trabajador pueda realizarse la prueba con miras a que conozca su estado serológico si considera que ha adoptado algún comportamiento sexual de riesgo, con aras de que confirme o descarte la infección por VIH. Si fuera el caso de un resultado positivo, se espera que el empleador pueda adoptar en su caso las medidas de tratamiento, atención y apoyo que se requieran. Por ello, en este caso, la posición del empleador para el cumplimiento de esta prestación será crucial, de tal modo que en la práctica de estas pruebas no infrinja la garantía de reserva de los resultados de las pruebas en ningún caso. Al adoptar esta medida de prevención, aquel se compromete a dicho comportamiento sin excepciones; puesto que lo contrario desalentaría a los trabajadores a la práctica de las pruebas que menguaría la reducción de los casos de VIH.

En lo que respecta a las acciones vinculadas con el tratamiento, atención y apoyo respecto al VIH y sida en el trabajo, se espera que el empleador mitigue los efectos sociales y económicos que se generen en el trabajador que vive o es afectado por el VIH. Entre estas medidas, para evitar situaciones de vulnerabilidad como la pérdida del empleo y de ingresos, al empleador se le exhorta a cumplir con facilitar licencias para la atención integral de su salud y/o el otorgamiento de ajustes razonables al trabajador con VIH; por lo que esta prestación debe ser efectiva para conseguir dicha finalidad.

2.2.3. Obligación de contenido complejo

La obligación que se pone a cargo del empleador es de contenido complejo, en cuanto a sus destinatarios y por el contenido de las acciones que se exhortan a adoptar a fin de contribuir en la respuesta al VIH y sida en el lugar de trabajo. En relación a lo primero, las medidas de prevención están pensadas para ser

aplicadas a todos los trabajadores, en especial a aquellas que no conocen su estado serológico y pueden tener comportamientos sexuales de riesgo; mientras que las medidas destinadas a tratar, atender y apoyar en el entorno laboral, está circunscrita solo para aquellos trabajadores que viven o son afectados por el VIH.

Sobre lo segundo, de un análisis conjunto del Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo y de la Recomendación 200, se propondrá un contenido medular de cada una de las medidas a adoptar en el lugar de trabajo para responder al VIH y sida.

- **En el campo de la prevención del VIH**

Sobre el particular, las primeras medidas que se recomiendan ejecutar se encuentran enfocadas en frenar la propagación del VIH por medio del lugar de trabajo; por lo que se plantea que el empleador debe realizar, por lo menos, las siguientes acciones:

Tabla 6. Medidas generales de prevención del VIH en el mundo del trabajo

Contenido específico que implica adoptar medidas de prevención del VIH en el trabajo	
1	Elaborar una política relativa al VIH y sida en el trabajo.
2	Conformar un Comité sobre VIH y sida en el trabajo.
3	Prohibir la discriminación por motivo de estatus de VIH para contratar, permanecer en el empleo, con el objeto de menoscabar la igualdad de oportunidades y terminar la relación de trabajo.
4	Establecer procedimientos disciplinarios por trato discriminatorio contra trabajadores real o supuestamente infectados de VIH.
5	Precaver y proscribir el acoso y la violencia en el trabajo.
6	Fomentar pruebas de detección voluntarias, con carácter confidencial, que incluya orientación, sin comprometer el trabajo y la promoción profesional.
7	Prohibir las pruebas de detección de VIH en forma coaccionada a los trabajadores, solicitantes de empleo y migrantes.
8	Guardar confidencialidad en el tratamiento de la información relativa a la vida familiar y personal, de los datos personales relativos al VIH y sida, y el estado serológico.
9	Establecer programas para prevenir el VIH y otras enfermedades conexas, que brinden información pertinente, oportuna y actualizada, en lenguaje adaptado al contexto cultural, y que incluya cuando proceda el acceso y orientación a métodos de prevención del VIH por la vía sexual, en particular preservativos masculinos y femeninos.
10	Establecer programas de educación enfocados en comprender y reducir las vías en que se transmite el VIH, en particular la sexual, y que importe cambios de comportamiento sexuales que exponga a la infección, considerando el género y los factores culturales, sociales y económicos.

Fuente: adaptado de la Organización Internacional del Trabajo (Recomendación sobre el VIH y sida y el mundo del trabajo (núm. 200), 2010; & OIT, 2001)

- **En el campo del tratamiento, atención y apoyo del VIH y sida**

Al respecto, estas acciones de auxilio se encuentran enfocadas en trabajadores con VIH o sida o son afectados por estos para que a través del lugar de trabajo se mitiguen las consecuencias que pueda generarles la infección en los aspectos socioeconómico; por lo que se plantea que el empleador, por lo menos, debe realizar las siguientes acciones:

Tabla 7. Medidas para tratar, atender y apoyar a los trabajadores con VIH o sida en el mundo del trabajo

Contenido específico que implica adoptar medidas para tratar, atender y apoyar al VIH o sida en el trabajo	
1	Facilitar que se acceda, informe, eduque y apoye en la observancia del tratamiento antirretroviral.
2	Facilitar la atención y apoyo a las infecciones oportunistas, así como otras enfermedades asociadas con el VIH, tales como la tuberculosis.
3	Otorgar ajustes razonables a los trabajadores con VIH o sida para la continuidad de su trabajo, mientras exista aptitud médica para ello.
4	Organizar el trabajo de acuerdo a la evolución del VIH y los efectos adversos del tratamiento.
5	Mantener el empleo de los trabajadores que vivan con VIH o sida, así como facilitarle su reintegración al trabajo.
6	Tratar las ausencias temporales de trabajo motivadas por cuidados a familiares con enfermedades asociadas al VIH como si fueran ausencias por razones de salud.

Fuente: adoptado de la Organización Internacional del Trabajo (Recomendación sobre el VIH y sida y el mundo del trabajo (núm. 200), 2010; & OIT, 2001)

2.3. Alternativas de solución para promover el cumplimiento de la Recomendación 200

En el estado actual del derecho internacional del trabajo, la obligación de la que trata esta tesis no es exigible en el orden interno, sino más bien es de carácter voluntario para los Estados imponer estas acciones de auxilio en el lugar de trabajo. En la doctrina, no se niega que por medio de la Recomendación 200 es posible crear “normas de mera referencia a partir de las cuales los países son estimulados a basar sus políticas, legislación y prácticas laborales” (Servais, 2011, p. 87); ante ello, surge entonces la cuestión de que realmente sus disposiciones, aunque exhortativas puedan ser aplicada en los ordenamientos nacionales si hay necesidad de ello y que no sean letra muerta. En ese contexto, sin negar su carácter de “normas que proponen, no imponen, modos de comportamiento” no

se puede negar también “la adhesión voluntaria de sus destinatarios” (Escudero, 2016, p. 133), lo que en este caso ocurrió al momento de su adopción en la Conferencia Internacional del Trabajo. Como ha resaltado Paúl,

Los estados no pueden ser indiferentes a lo que diga el *soft law*, especialmente cuando ellos tomaron un compromiso político al aprobar una declaración u otro instrumento de una naturaleza similar. Ello es especialmente así porque, en el ámbito internacional, los estados tienen la obligación de actuar de buena fe, y podría denotar mala fe que un estado vote favorablemente declaraciones que señalan criterios de actuación, para luego escudarse en su falta de carácter vinculante para no tenerlas en consideración. Por otro lado, sería injusto exigirle a un estado que concurrió con su voluntad a un acuerdo meramente político, que actúe como si hubiera consentido a un compromiso jurídico (2020, pp. 13-14).

En ese contexto, además de la voluntad de los Estados para incorporar las recomendaciones en el ordenamiento interno, se puede dejar sentado algunas alternativas de solución para que en forma progresiva se involucre a los empleadores en ser parte de la estrategia para afrontar el VIH y sida en el trabajo:

2.3.1. Aplicación de normas de *soft law* por tribunales de justicia

En primer término, la doctrina ha empezado a evidenciar la tendencia creciente en el orden internacional respecto a la aplicación de normas de *soft law* por medio de los tribunales de justicia cuando están en discusión atentados contra los derechos humanos.

Así, la Corte IDH ha tenido ocasión de analizar si hubo responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano por afectar el derecho a la salud de una menor de edad que contrajo VIH en una transfusión sanguínea realizada por un banco de sangre privado. Al resolver el asunto, la referida Corte tuvo que agenciarse de diversas fuentes del derecho internacional que forman parte del derecho blando para definir el contenido del derecho a la salud de dicha menor, tales como las resoluciones emitidas por el Consejo de Derechos Humanos y la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, las Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa Conjunto de las Naciones sobre el VIH/SIDA y la Observación General N° 3 del Comité de los Derechos del Niño relativa al VIH/SIDA y los derechos de los niños (Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, 2015, párr. 194-198).

En el caso de los ordenamientos internos, un referente importante lo constituye la Corte Constitucional de Colombia, que hizo alusión a una serie de instrumentos internacionales de *soft law* como el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de El Cairo, la Declaración Universal de los Derechos Sexuales y Reproductivos, los Objetivos del Desarrollo del Milenio, la Declaración de Compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA de las Naciones Unidas, las Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos y la Recomendación 200 para sustentar que las personas con VIH tienen una protección constitucional especial en su orden interno y garantizarles que no deben sufrir discriminación en el trabajo por su estado serológico (Sentencia de Tutela 121/21, 2021, párr. 27-29).

Otra muestra de aplicación de este tipo de normas fue hecha por una sala del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en el ordenamiento argentino. Dicho juzgado desarrolló estándares de protección de una persona con VIH que estuvo

incapacitada laboralmente a partir de lo desarrollado por la OIT en la Recomendación 200 y sus recomendaciones prácticas (Calderón & Chiacchiera, 2018, pp. 75-76).

Sin embargo, es importante resaltar también las limitaciones de esta práctica jurisdiccional:

(...) las normas de soft law pueden tener un alcance interpretativo en el marco de la aplicación judicial del derecho. Pueden ser utilizadas por los jueces a la hora de llevar a cabo la justificación externa de sus sentencias, es decir, cuando conforman la premisa mayor del silogismo judicial. Nada obsta a que formen parte, pues, del bagaje conceptual e ideológico que sirve al juez para construir su decisión. Pero nada obsta tampoco a que éste las aparte de su decisión, ya que ninguna norma le obliga a tenerlas necesariamente en cuenta (Escudero, 2016, pp. 134-135).

2.3.2. La cláusula de los derechos implícitos en la Convención Americana de Derechos Humanos

En el sistema interamericano de derechos humanos, al cual pertenece nuestro Estado, existe una cláusula de derechos no enunciados o no enumerados en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). En ella, se dispone que “[n]inguna disposición (...) puede ser interpretada en el sentido de (...) c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno” (Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), 1969, artículo 29 literal c).

Gross ha analizado los antecedentes de esta disposición convencional, señalando que dicha disposición convencional es el símil de las cláusulas de derechos que no están especificados expresamente en las constituciones de los Estados americanos (2000, p. 170). En tal sentido, es de la opinión que

[h]a jugado así la Convención un papel expansivo y unificador, en el ámbito internacional, de una fórmula nacida en el Derecho Constitucional y que ahora existe, internacionalmente, tanto para los Estados Partes que han seguido en su Derecho Interno esa fórmula, como para los Estados Partes que no han consignado una norma análoga en su Derecho Constitucional (Gross, 2000, p. 170).

Por consiguiente, dicha disposición de la CADH permite aceptar que existen otros derechos humanos en el sistema interamericano que pueden ser protegidos, aunque no se encuentren en el texto en forma expresa de dicho convenio siempre que se deriven de los valores democráticos o sean inherentes al ser humano. A la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte IDH les incumbe la determinación de estos derechos implícitos en los casos sometidos a su competencia (Gross, 2000, p. 171). En esa línea, Chávez Fernández y Valdivia-Aguilar han recordado que la Corte IDH ha desarrollado derechos que no están contemplados en la CADH:

Estos derechos no enunciados o no enumerados, se conocen en la doctrina como “derechos implícitos”, y comprenderían tanto a aquellos derechos no expresados clara y determinadamente en una norma jurídica positiva como a los contenidos nuevos de aquellos derechos expresamente reconocidos en la norma positiva (2016, p. 57).

Los autores antes referidos sostienen que la Corte IDH ha fijado ciertos parámetros para extraer un derecho humano implícito a partir de la interpretación de la cláusula dispuesta en el artículo 29.c de la CADH:

- En primer lugar, por medio del principio pro homine, no debe interpretarse la referida cláusula en forma aislada, sino que es preferible optar por “aquella norma más protectora y favorable, así como aquella interpretación no lesiva y menos restrictiva del contenido obligatorio e indisponible” del derecho.
- En segundo lugar, de acuerdo con el método de interpretación de buena fe de los tratados, no debe olvidarse que el objeto y fin de la CADH es promover y proteger los derechos humanos.
- En tercer lugar, la interpretación evolutiva de los tratados desarrollada en diversas sentencias de la Corte IDH consiste en que la CADH es un instrumento vivo y que debe ser interpretada de acuerdo al desarrollo de los tiempos y de las características de la vida actual.
- En cuarto lugar, para deducir derechos implícitos contenidos en la CADH, la Corte IDH sigue el siguiente procedimiento: (i) Hace referencia a una disposición convencional cuyo texto es vago e indeterminado; y (ii) Adopta un cierto estándar, en la mayoría de los casos, proveniente de otras fuentes del derecho internacional, incluyendo “opiniones de otros Tribunales y órganos de protección” (Chávez-Fernández & Valdivia-Aguilar, 2016, pp. 57-58).

Aunque actualmente la Corte IDH no ha desarrollado nuevos derechos en el mundo laboral en contextos de enfermedades epidémicas como el VIH, con la existencia de la cláusula de los derechos implícitos en el régimen de protección interamericano, es posible dejar planteado para nuevas investigaciones la necesidad de que algunas violaciones a los derechos humanos de los trabajadores que son vulnerables, que viven o que son afectados por el VIH puedan ser socorridos a partir de nuevos contenidos de derechos expresamente reconocidos los instrumentos normativos de dicho sistema regional como lo es el derecho a trabajar en condiciones dignas (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, artículo XIV) o cuando se exige que el trabajo sea prestado “en condiciones que [...] aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia [...] en sus años de trabajo o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar” (Carta de la Organización de los Estados Americanos, 1948, artículo 45 literal b). Así, estos nuevos contenidos podrían surgir cuando se presenten casos sometidos a su competencia, y donde se requiera analizar si la infección por VIH afectó condiciones de trabajo dignas en caso de no otorgarse ajustes razonables y facilidades para la atención de la salud a los trabajadores con VIH o de los afectados por este.

Esta cláusula del cual se desprende derechos implícitos en la CADH permitiría exigir a los Estados, en un primer estadio, se disponga medidas legislativas o bajo otra forma en el derecho interno a fin de implicar al mundo del trabajo en la mitigación de los efectos socioeconómicos que genera la infección por VIH, en un enfoque que promueva y proteja los derechos humanos, especialmente en poblaciones vulnerables. En un segundo estadio, se podría exigir la progresividad de la legislación u otras medidas adoptadas en el orden interno si la evolución de la epidemia lo hace necesario.

2.3.3. La cláusula de los deberes humanos en la Convención Americana de Derechos Humanos

Finalmente, es importante también complementar lo antes expuesto con una disposición convencional que pasa inadvertida y que hace referencia a la cláusula de deberes humanos que se tienen hacia la comunidad y la humanidad (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, artículo 32). Este reconocimiento de la existencia de deberes humanos de las personas también ha sido replicado en los artículos XXIX y XXXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Ferrer & Pelayo, 2014, p. 725).

Sobre el particular, la doctrina especializada ha descartado cualquier duda sobre la existencia de deberes a los que queden sometidos grupos o personas que se originan en diversas fuentes del derecho internacional y que están vinculados en contrapartida con los derechos que la CADH reconoce, exista o no una referencia manifiesta a los individuos que quedan obligados a su realización (Ferrer & Pelayo, 2014, p. 725).

Cuando en el orden interno se vulnera los derechos humanos por parte de particulares, surge la obligación del Estado de prevenir, investigar y sancionar las conductas que atentan contra ellos. Por ello, se desprende que los individuos tienen la obligación de respetar los derechos humanos. Para que ello se cumpla efectivamente, corresponde al Estado expedir medidas normativas y procedimientos que garanticen los mismos, según los estándares de protección fijados en los artículos 1 y 2 de la Convención (Ferrer & Pelayo, 2014, p. 727).

La existencia de deberes humanos en el mundo del trabajo no está tan alejada de la realidad; pues, en la ONU, se ha reconocido un conjunto de principios rectores sobre las empresas que, entre otras cuestiones, establecen deberes que se vinculan con los derechos humanos reconocidos en la Carta Internacional de Derechos Humanos y la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. En tal sentido, se impone a las empresas obligaciones de respetar y abstenerse de violar los derechos humanos de terceros y asumir las consecuencias perjudiciales sobre aquellos actos en los que hayan participado. Para cumplir con dicho deber, resulta importante destacar algunas de las principales exigencias que se imponen en el derecho internacional a las empresas:

- Evitar que sus actividades económicas provoquen repercusiones negativas en los derechos humanos y se hagan cargo de ellas cuando ocurran.
- Prevenir y mitigar los efectos perniciosos sobre los derechos humanos que estén directamente relacionados con sus actividades económicas, inclusive en caso no hayan participado en su generación.
- Contar con políticas y procedimientos, que establezcan compromisos de asunción de responsabilidades y procesos para la identificación, prevención, mitigación y rendición de cuenta respecto al abordaje de los derechos humanos, así como para la reparación de los efectos dañinos que hayan tenido sobre los mismos (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2011, pp. 15-18).

CAPITULO III

La obligación de adoptar medidas de prevención, tratamiento, atención y apoyo frente al VIH y sida en el lugar de trabajo en el ordenamiento interno, y la revisión de la legislación infraconstitucional que impide su aplicación efectiva

En el capítulo anterior, se expuso que en el ordenamiento internacional la aplicación de medidas para prevenir, tratar, atender y apoyar a los trabajadores en el mundo del trabajo en relación al VIH y sida eran voluntarias para los Estados por cuanto los instrumentos adoptados en la OIT que los abordaban eran de derecho blando y se establecieron obligaciones a modo de exhortación y con débiles mecanismos de control de cumplimiento. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento internacional, en esta sección de la tesis, se demostrará que en el orden interno sí se encuentran contempladas estas medidas para hacer frente al VIH y sida en el entorno laboral como obligación del empleador, salvo el tratamiento del VIH y sida. Para demostrar ello, se traerá a colación nuevamente al principio de solidaridad que ha sido desarrollada por el máximo intérprete de la Constitución en senda jurisprudencia, y en particular se hará especial alusión a la disposición constitucional establecida en el artículo 7 de la Carta Magna. Una vez realizado ello, se analizará la legislación infraconstitucional emitida hasta la actualidad respecto al VIH y sida, en particular de los planes de acción elaborados por el MINSA y la normativa sectorial expedida por el MTPE.

Luego de haber revisado el marco jurídico infraconstitucional relacionado con el VIH y sida aplicable en los lugares de trabajo, corresponderá seguidamente advertir cuáles son aquellos vacíos y falencias que impiden su efectiva puesta en práctica en los lugares de trabajo. Así, se expondrá las principales consideraciones que se ha advertido en esta investigación para ponerla en sintonía con lo que la propia legislación interna ha previsto, así como con los estándares de protección internacional fijados por la OIT y la Corte IDH en aspectos tales como la planificación a cargo del MINSA, las acciones estratégicas que le corresponde al MTPE y al Sistema de Inspección del Trabajo (SIT). Sobre todo, se dará especial atención a las medidas para hacer frente a la epidemia en el lugar de trabajo que han sido reguladas en la Resolución Ministerial N° 376-2008-TR a efectos de promover su avance y mejora.

3.1. Fundamentación constitucional de la obligación del empleador de adoptar medidas de prevención, tratamiento, atención y apoyo para responder al VIH y sida en el lugar de trabajo

En el primer capítulo de esta tesis, se abordó la existencia y fundamentación de deberes de solidaridad en los miembros de la comunidad y que se proyectan en el campo de las relaciones laborales a través de la imposición de acciones de auxilio entre las partes de la relación laboral. Se dejó sentada la idea de que la solidaridad podía sustentar la creación de la obligación de adoptar medidas para hacer frente al VIH y sida en el lugar de trabajo. Ahora bien, si uno revisa la Constitución Política del Perú, podrá advertir que a diferencia del régimen colombiano no existe alguna disposición que reconozca este principio como valor a ser considerado en la comunidad y en la organización del Estado, salvo la referencia que se hace en el artículo 14 al fomento de la solidaridad por medio de la educación.

Sin embargo, lo anterior no ha sido impedimento para que el máximo intérprete de la Constitución haya interpretado en su jurisprudencia la existencia de este principio aun cuando no esté expreso en la Carta Magna. Una muestra de ello son las sentencias que se expidieron en los expedientes 2945-2003-AA/TC y 2016-

2004-AA/TC, en las que el Tribunal Constitucional resolvió demandas de amparo que exigían al MINSA la provisión continua del tratamiento antirretroviral y los exámenes periódicos de CD4 y carga viral para personas con VIH. Para resolver en forma favorable a dicha pretensión, se desarrolló la solidaridad como principio jurídico en los siguientes términos:

El principio de solidaridad

15. Es indubitable que en cualquier forma de vida comunitaria se hace necesario que esta se instaure y organice en relación con un fin compartido y cuyos logros, de alguna manera, alcancen a todos los que la conforman.

De ahí que al percibirse los denominados derechos sociales como fines esenciales de toda comunidad política, se deduzca que toda persona o grupo intermedio tenga que regir sus relaciones coexistentes bajo el principio de solidaridad.

La solidaridad implica la creación de un nexo ético y común que vincula a quienes integran una sociedad política. Expresa una orientación normativa dirigida a la exaltación de los sentimientos que impulsan a los hombres a prestarse ayuda mutua, haciéndoles sentir que la sociedad no es algo externo sino consustancial.

El principio de solidaridad promueve el cumplimiento de un conjunto de deberes, a saber:

- a) El deber de todos los integrantes de una colectividad de aportar con su actividad a la consecución del fin común. En esa orientación se alude a la necesidad de verificar una pluralidad de conductas (cargos públicos, deberes ciudadanos, etc.) a favor del grupo social.
- b) El deber del núcleo dirigenal de la colectividad política de redistribuir adecuadamente los beneficios aportados por sus integrantes; ello sin mengua de la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para alcanzar los fines sociales (Sentencia 2016-2004, 2004, párr. 15).

Asimismo, al resolver las demandas de inconstitucionalidad contra las Ordenanzas 165-2009-MDPH y 175-2009-MDPH, dicho Colegiado trajo a consideración el principio de solidaridad y el reconocimiento de deberes positivos que se desprenden de aquel:

6. El principio de solidaridad tiene en el ámbito constitucional uno de sus más importantes espacios de aplicación, concretándose de un lado en el ámbito de los derechos fundamentales y, de otro, en los criterios organizativos de la estructura estatal [...] Este principio puede presentarse no sólo como una exigencia ética, sino como un criterio en el ámbito jurídico-político. Este principio se concretaría, entre otras cosas, en la presencia en los ordenamientos jurídicos de deberes positivos y entre ellos el deber mismo de solidaridad; y en la existencia de normas y/o sanciones de contenido positivo que premian e incentivan determinadas conductas.
7. A diferencia de los demás valores que fundamentan directamente derechos, la solidaridad lo hace indirectamente por intermedio de los deberes. De una reflexión desde comportamientos solidarios se deduce la existencia de deberes positivos que corresponde directamente a los poderes públicos o que éste atribuye a terceros, personas físicas o jurídicas. Estos deberes positivos tienen como correlativos a los derechos. Este efecto especial de la solidaridad que llega a los derechos partiendo de los deberes que genera, permite la

compresión de las construcciones que prolongan la solidaridad en relación con las generaciones futuras (Sentencia 00004-2010, 2011, párr. 6-7).

En las resoluciones emitidas en los expedientes 2945-2003-AA/TC y 2016-2004-AA/TC, dicho Colegiado empezó a desarrollar la existencia de deberes de solidaridad por su vinculación a los derechos económicos y sociales que nuestra Constitución reconoce:

Los derechos económicos y sociales como deberes de solidaridad

23. Como ya se ha expuesto, la moderna concepción de los derechos sociales implica que no solo constituyan obligaciones de hacer del Estado, sino de toda la sociedad en su conjunto; por ello, la doctrina ha empezado a denominarlos deberes de solidaridad (fundamento 13, supra).
24. En una sociedad democrática y justa, la responsabilidad por la atención de los más necesitados no recae solamente en el Estado, sino en cada uno de los individuos en calidad de contribuyentes sociales. Es así como adquieren mayor sentido las sanciones jurídicas frente al incumplimiento de estos deberes, por ejemplo, las sanciones que se imponen ante la omisión del pago de impuestos, pues justamente a través de ellos se garantiza la recaudación y una mayor disponibilidad presupuestal para la ejecución de planes sociales.
25. Como bien lo ha señalado Jorge Adame (op.cit. pág. 82), reconocer los derechos sociales como deberes de solidaridad sirve a su vez para que cada individuo enfoque sus máximos esfuerzos en obtener aquellos bienes que representan sus derechos sociales, superando de este modo la visión paternalista que exige que la satisfacción de necesidades esté enfocada en manos del Estado. Para este Tribunal, conseguir bienestar y un nivel de vida digno es un deber conjunto, tanto de la sociedad como del propio individuo y el Estado, pero no exclusivamente de este (Sentencia 2016-2004, 2004, párr. 23-25).

En nuestra Constitución, son contados los deberes que reguló el Congreso Constituyente Democrático, aunque muchos de ellos se encuentran sustentados en el principio de solidaridad como se evidencia en la siguiente jurisprudencia:

- En primer lugar, al resolver una demanda de amparo, se justificó la existencia del Impuesto Temporal a los Activos Netos en base al principio de solidaridad que se encuentra implícito en la obligación que tiene el ciudadano de contribuir a los gastos públicos; más aún si se consideró que dicho principio es una regla de orden público tributario con dos fines legítimos: el primero referido a detectar a aquellas personas que no cumplen la obligación social de tributar; y, el segundo destinado a promover en forma integral y equilibrada el desarrollo de la Nación, el bienestar y la justicia (Sentencia 4963-2008, 2009, párr. 2).
- En segundo lugar, en otro proceso de amparo, el Tribunal tuvo que resolver el caso de la cónyuge de un trabajador a la que se le había dejado de atender en los servicios de salud proporcionados por la empresa Southern Perú a petición de este último. En la resolución judicial, se sostuvo que esta empresa no podía dejar de proporcionar sus servicios de salud que corresponde a la capa simple a la demandante al ser una obligación que no nace del vínculo laboral con el trabajador, sino en virtud de la obligación de asistencia que le impone la colectividad al amparo del principio de solidaridad que es inmanente a la seguridad social (Sentencia 9600-2005, 2006, párr. 22).

- En tercer lugar, dicho Colegiado amparó la petición de que se prohíba a una empresa la realización de la fase de exploración minera dentro de un área de conservación ambiental. Para ello, apeló al carácter social del régimen económico de la Constitución, determinando tres dimensiones de la misma, una de las cuales se encuentra ligada al principio de solidaridad que, en resumidas cuentas, permite al Estado corregir las fallas de mercado y adoptar políticas sociales en favor del bienestar de los ciudadanos (Sentencia 3343-2007, 2009, párr. 21).
- En cuarto lugar, en una demanda competencial resuelta por el Tribunal Constitucional, se pudo advertir que la solidaridad ha servido para justificar la denegación de la administración de los parques zonales a los gobiernos locales por la asimetría de recursos (Sentencia 0001-2004, 2004, párr. 9 b-10).
- Y, por último, al resolverse otra demanda de amparo, se hizo alusión al principio de solidaridad para justificar el deber de contribuir con el financiamiento del servicio de salud, ante una pretensión de gratuidad de tal servicio que fue planteada por un pensionista de un fondo de salud de la Marina de Guerra del Perú (Sentencia 3462-2010, 2013, párr. 3-4).

Como se puede notar la solidaridad no es un principio extraño a nuestro sistema jurídico y ha servido para justificar la existencia de múltiples deberes de solidaridad hacia el Estado y los particulares.

Para los propósitos de esta investigación, se debe resaltar el reconocimiento constitucional de la obligación de coadyuvar en promover y defender la salud individual y de la comunidad (Constitución Política del Perú, 1993, artículo 7). Ahora bien, hasta ahora no ha existido un desarrollo jurisprudencial de lo que debe entenderse por este deber constitucional. No obstante, en la doctrina, autores como Chirinos y Chirinos han comentado que dicha disposición reconoce que la salud no es “sólo derecho sino también deber de todas las personas” (1994, p. 63). Por su parte, Chanamé ha señalado que su fin es evitar “la insalubridad en la comunidad, propiciando la protección solidaria en el grupo social, para que así reine el bienestar público (2015, p. 351). Y finalmente Rioja indica que esta cláusula constitucional consagra “los deberes, restricciones y responsabilidades en consideración a la salud de terceros” (2016, p. 176-177).

Respecto a las enfermedades epidémicas e infecciosas como el VIH que hacen peligrar la salud de la comunidad, no se niega que el Estado es el primer obligado a realizar acciones de ayuda a favor de los ciudadanos para prevenir que se propague a través de las relaciones sexuales y ofrecer atención para iniciar el tratamiento antirretroviral, así como brindar atención y apoyo a aquellos que viven o son afectados por el VIH. Sin embargo, en función a la jurisprudencia constitucional que desarrolla la solidaridad como principio jurídico en nuestro ordenamiento, no se puede descartar sin más que este deba ser el único obligado que deba poner fin a la epidemia del VIH en el país y mitigar sus efectos perjudiciales en la comunidad. En base al deber constitucional positivizado en el artículo 7 de la Carta Magna, se desprende que el empleador, como miembro de la comunidad que aporta con su actividad el logro de un fin común, debe estar impulsado a prestar apoyo a otros miembros; por lo que, en aras de realizar una estrategia para responder al VIH en el plano local, debe cooperar con el Estado, adoptando medidas para prevenir, tratar, atender y apoyar a sus trabajadores en el lugar de trabajo con relación a la epidemia. El principio de solidaridad exige al empleador que tome el rol del ciudadano activo del que habla de Lucas por el beneficio que obtiene por medio de su libertad de empresa; y, de tal modo,

contribuya en responder a la epidemia desde su ámbito, mediante una serie de acciones que permitan detener el aumento de nuevos casos de VIH y coadyuvar en la lucha contra el estigma y la discriminación, así como en la mitigación de sus efectos económicos y sociales, mientras esté en condiciones de realizarlo en forma trivial.

Esta contribución del empleador no solo se debe materializar a través de los tributos para que el Estado los redistribuya y haga prevención en la población en general y se otorgue prestaciones de salud a los trabajadores con VIH. En realidades como la nuestra este tipo de medidas ha resultado ser insuficiente para lograr los fines; por lo que toda ayuda adicional por parte del empleador significará una mejora en la situación de estas personas que estén al alcance del empresario para evitar que se generen nuevas víctimas que por las vulnerabilidades estén impedidas de ayudarse a sí mismos.

3.2. Análisis de la legislación infraconstitucional respecto al VIH y sida en el lugar de trabajo

Luego de haber analizado las disposiciones constitucionales que justifican la obligación de la que trata esta tesis, en lo sucesivo, se pondrá en evidencia el estado actual de la normativa nacional emitida por el Congreso de la República, el MINSA y el MTPE sobre el VIH y sida en el ámbito laboral.

3.2.1. Normas de rango legal

La Ley 26626, denominada Ley CONTRASIDA, fue la primera norma emitida por el Poder Legislativo para encargar al MINSA, entre otros, la coordinación para implementar estrategias para controlar la infección por VIH en el país, así como la elaboración de un plan para luchar con el VIH y sida en el ámbito nacional, a la que se le denominó Plan CONTRASIDA (1996, artículo 1). Esta ley estableció como uno de sus objetivos, que el MINSA, a través de la autoridad competente para elaborar el Plan CONTRASIDA, coordine con las instituciones públicas y privadas las medidas destinadas a prevenir, controlar y asistir respecto al VIH y sida (Ley 26626, 1996, artículo 3 literal a). En tal sentido, se aprecia que nuestra legislación recogió el enfoque multisectorial establecido en los instrumentos de *soft law* que se hicieron mención en el capítulo 2, a fin de involucrar al sector privado en la lucha contra la epidemia del VIH.

Asimismo, se estableció como regla general el carácter voluntario de las pruebas para diagnosticar el VIH. Complementariamente, se dispuso que los resultados de las pruebas de VIH y lo que se recabe sobre la forma como ocurrió la infección sea mantenido con estricta confidencialidad (Ley 26626, 1996, artículos 4-5). Se recoge pues dos aspectos importantes a fin de no afectar la intimidad personal en la práctica de las pruebas como lo son la prohibición de realizarlas en forma coaccionada y de revelar sus resultados. Se entiende que estas disposiciones no solo deben observarse en los centros de salud, sino también resultan obligatorias para los empleadores en caso de requerir evaluaciones médicas ocupacionales a los solicitantes de empleo y trabajadores como se analizó en la Resolución de Intendencia N° 537-2018-SUNAFIL/ILM (2018, párr. 3.25).

También, en dicha ley, se dispuso que las personas con VIH o sida puedan continuar en sus labores mientras tengan aptitud para llevar a cabo sus obligaciones. En particular, se resalta la nulidad del despido en caso se haya basado en un acto de discriminación por razón de VIH. Finalmente, se reconoció el derecho de las personas a que sean atendidas en forma integral por parte de

los servicios de salud, así como el derecho a acceder a una pensión en caso se requiera (Ley 26626, 1996, artículos 6-7).

Posteriormente, se modificó la Ley 26626 con la publicación de la Ley 28243. En esta última, se ratificó la voluntariedad de las pruebas de detección y se añadió que estas deben realizarse previa consejería obligatoria (Ley 28243, 2014, artículo 2).

En la Ley 28243, se precisó que la atención integral de salud que brinda el MINSA hacia las personas con VIH o sida comprende los siguientes aspectos:

- Prevenir, diagnosticar, tratar, monitorear, brindar orientación en forma previa y posterior al diagnóstico, rehabilitar y reinsertar en la sociedad.
- Atender la salud con hospitalización o sin ella, en el domicilio o comunitario.
- Suministrar tratamiento antirretroviral en forma integral, adecuado y eficaz para extender la vida y mejorar su calidad, así como establecer la gratuidad progresiva, en especial de las personas más vulnerables y en extrema pobreza.
- Proveer recursos logísticos, humanos y la infraestructura que coadyuve a la mantención, recuperación y rehabilitación de la salud de las personas que viven con VIH y sida.
- Otras necesarias (2014, artículo 3).

3.2.2. Normas de rango reglamentario

La Ley 26626 fue objeto de reglamentación a través del Decreto Supremo N° 004-97-SA, la cual estableció entre otras líneas acción modificar los comportamientos a aquellos que entrañen menor riesgo de infección por VIH, y reducir sus efectos en la esfera individual, social y económica (1997, artículo 5 literales a y e).

Entre las principales disposiciones, debe hacer mención a la prohibición de requerir la prueba de VIH para continuar con la relación de trabajo (Decreto Supremo N° 004-97-SA, 1997, artículo 15) y que la nulidad del despido por motivo de VIH se regula por la normativa laboral vigente (Decreto Supremo N° 004-97-SA, 1997, artículo 21).

En cuanto al Plan CONTRASIDA, este no tuvo vigencia hasta el año 2007, año en que el MINSA aprobó el Plan Estratégico Multisectorial para la Prevención y Control de las ITS y el VIH/SIDA en el Perú por el periodo 2007-2011 (PEM 2007-2011). Este plan resulta de gran importancia al establecer una visión y situación objetivo para el año 2011 y nueve objetivos estratégicos.

Al formularse el PEM 2007-2011 y cuando aún las cifras aun eran menores a las que se ha mostrado actualmente, el MINSA hizo hincapié en que el sida constituía ya un importante problema de salud pública en el país y que afectaba a toda la población, pero con mayor incidencia en los grupos de población clave como los hombres que tienen sexo con otros hombres y trabajadores sexuales. Asimismo, se reconoció la necesidad de tener una respuesta más amplia por el aumento de casos de VIH en el mundo; por lo que se puso en el tapete la necesidad de que participen todos los actores sociales y no solo el sector salud (Decreto Supremo N° 005-2007-SA, 2007, párr. 2, 5-6 [Presentación]).

La visión y situación objetivo del PEM 2007-2011 fue que para el año 2011 haya decrecido por debajo del 50% la cantidad de nuevos casos de VIH en el país; dar atención integral de salud a aquellas que lo requieren; brindar información para asegurar comportamientos más saludables a quienes tienen más riesgo de infección; y no discriminar a ninguna persona por vivir con VIH. Para ello, se estableció que todos, incluyendo la sociedad civil, movilicen recursos y trabajen unidos para lograr los objetivos (Decreto Supremo N° 005-2007-SA, 2007, Definición de la visión y situación objetivo al 2011).

El PEM 2007-2011 estableció 9 objetivos estratégicos, de los cuales cabe resaltar el octavo de ellos pues se puso énfasis en garantizar una estrategia multisectorial amplia y articulada para prevenir y controlar el VIH y sida. Como principales acciones, se resaltó que debía involucrarse y comprometerse al sector privado para que incluya la lucha contra la epidemia en sus políticas y que se adecue el marco normativo para dar viabilidad a la estrategia multisectorial en el plano local, regional y nacional (Decreto Supremo N° 005-2007-SA, 2007, Objetivo Estratégico 8, párr. 8.3, 8.5)

Concluyó la vigencia del PEM 2007-2011; sin embargo, el MINSA no realizó una nueva planificación para dar respuesta al VIH y sida hasta el año 2015 que se aprobó el Plan Estratégico Multisectorial para la Prevención y Control de las Infecciones de Transmisión Sexual - ITS y el VIH - PEM ITS VIH 2015-2019. Con este nuevo plan de acción, se buscó el acceso a servicios para promover, prevenir, atender y tratar en forma integral a quienes viven con VIH, a los grupos de población clave y otros grupos vulnerables, en un contexto de pleno respeto de sus derechos, con la participación de otros actores y sectores (Decreto Supremo N° 035-2015-SA. 2015, II. Finalidad).

El PEM ITS VIH 2015-2019 recalcó la necesidad de dar una respuesta al VIH y sida desde un enfoque multisectorial; por lo que se incluyó al MTPE y a los empleadores del sector privado. En dicho plan, se reconoció que el sida ha tenido impacto también en las relaciones laborales, debido a que los casos notificados se concentran en la etapa de vida más productiva de las personas, lo que pone en riesgo la producción empresarial y el desarrollo económico de la Nación. En ese contexto, el MTPE se sumó a la respuesta nacional contra la epidemia a fin de desarrollar acciones para prevenir y controlar la infección por VIH, así como suprimir la discriminación hacia las personas con VIH en el país por medio de actividades formativas, así como por medio de políticas y programas que prevengan, asistan y apoyen a los trabajadores. Seguidamente, se resaltó los siguientes logros en el sector Trabajo:

- La emisión de las “Medidas Nacionales frente al VIH y SIDA en el lugar de trabajo”, aprobada por Resolución Ministerial N° 376-2008-TR, que obliga a los empleadores a que adapten su organización y los reglamentos internos de trabajo para cumplir con lo dispuesto por el MTPE sobre el asunto.
- La elaboración de la Guía Metodológica “¿Cómo responder al VIH y SIDA en el lugar de trabajo?”, para brindar información de primera mano sobre la infección y una serie de orientaciones para elaborar en el lugar de trabajo las políticas y los programas sobre VIH y sida.
- La difusión de afiches y trípticos con el siguiente mensaje: “En nuestro centro de trabajo no discriminamos a las personas que viven con VIH y SIDA”, que coadyuven a erradicar la discriminación hacia las personas con VIH en el lugar de trabajo.

- La elaboración del informe “Resultados de la encuesta a personas que viven con el VIH sobre su condición laboral en Lima y Callao”, que pone en conocimiento el impacto que ha tenido la epidemia en los centros de trabajo de Lima y Callao.
- La creación de material audiovisual con los temas “No supe cómo pasó” y “VIH: Virus de la Indiferencia Humana”, con la finalidad de fomentar la no discriminación hacia los trabajadores con VIH.
- La sensibilización a 18,657 personas respecto a las repercusiones de la epidemia en el lugar de trabajo y la capacitación sobre el marco normativo laboral que protege a los trabajadores con VIH (Decreto Supremo N° 035-2015-SA, 2015, 6.2.2 Evaluación del PEM 2007-2011).

El PEM ITS VIH 2015-2019 muestra que los empleadores del sector privado han adoptado medidas de prevención en el lugar de trabajo para responder a la epidemia. Una de ellas consiste en la conformación del Consejo Empresarial Peruano en respuesta al VIH (CEVIH) como proyecto que permite articular el trabajo de prevención con otros actores sociales para la mejora de la productividad y las relaciones laborales (Decreto Supremo N° 035-2015-SA, 2015, 6.2.2. Aportes desde la sociedad civil).

Finalmente, es importante resaltar que dicha planificación realizada por el MINSA se puso como objetivo primario el fortalecimiento de la respuesta al VIH y sida y su articulación con la sociedad civil, basándose en la inclusión y la vigencia de los derechos (Decreto Supremo N° 035-2015-SA, 2015, III. Objetivos). Para llevarlo a cabo, se estableció seis objetivos específicos, de los cuales resulta interesante destacar algunos de ellos.

En primer lugar, el tercero de estos objetivos planteó la reducción de los impedimentos para que las personas con VIH o que pertenezcan a grupos de población clave o vulnerables puedan ejercer derechos tales como el acceso de servicios de salud y oportunidades laborales. Para lograr su cumplimiento, se consideró enfocarse en fortalecer el sistema de supervisión laboral respecto a la Resolución Ministerial N° 376-2008-TR, incorporando como actores a las organizaciones sociales comunitarias, con el establecimiento de indicadores y la realización de reportes (Decreto Supremo N° 035-2015-SA, 2015, 7.3. Metas, estrategias, actividades y acciones orientadoras del Objetivo Específico 3: Reducir las barreras para el ejercicio de los derechos de personas con VIH y las poblaciones claves y vulnerables asegurando su acceso a los servicios de salud y educación, oportunidades laborales y al conjunto de servicios públicos).

En segundo lugar, el objetivo estratégico cuarto dispuso el fortalecimiento de la estrategia con múltiples sectores y actores y la articulación entre los mismos para prevenir y controlar el VIH. Entre las estrategias establecidas para lograr este objetivo, se fijó el fortalecimiento de la normatividad vinculada al VIH; para ello, se consideró importante actualizar periódicamente la referida normativa, revisando sus alcances y vacíos. Otra de las estrategias para complementar lo anterior fue la articulación de las acciones estatales con las del sector privado, en particular con los empresarios, para responder en forma más eficaz al VIH, de tal modo que se consideró como acciones orientadoras la incorporación de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP) y de la Sociedad Nacional de Industrias (SIN) a la Coordinadora Nacional Multisectorial en Salud (CONAMUSA), el monitoreo de la conducta empresarial en torno al VIH, la

creación de comités empresariales para responder al VIH (Decreto Supremo N° 035-2015-SA, 2015, 7.4 Metas, estrategias, actividades y acciones orientadoras del Objetivo Específico 4: Fortalecer el trabajo multisectorial y multi actoral articulando e incorporando a los diferentes Sectores, niveles de gobierno y organizaciones comunitarias en la prevención y control de las ITS y VIH).

3.2.3. Normativa sectorial emitida por el MTPE

Como se ha podido ver, en virtud de los objetivos estratégicos planteados en el PEM 2007-2011, el MTPE aprobó por medio de resolución ministerial una serie de medidas aplicables a nivel nacional frente al VIH y sida en el lugar de trabajo. El campo para aplicar sus disposiciones incluye a los trabajadores de la actividad privada, en cualquier régimen o tipo de contrato laboral (Resolución Ministerial N° 376-2008-TR, 2008, artículo 2).

Con la finalidad de hacer frente a la epidemia desde el sector que lidera el MTPE, se estableció un conjunto de deberes a los empleadores, con el objeto de que se prevenga y controle la propagación de la infección por VIH, se atenué sus repercusiones en la vida de los trabajadores y los que buscan empleo, incluyendo a las familias, y que se elimine los diversos actos de discriminación que perjudiquen a quienes viven con VIH (Resolución Ministerial N° 376-2008-TR, 2008, artículo 1).

La normativa emitida por el MTPE desarrolla un capítulo sobre la promoción y la prevención de la infección por VIH en el lugar de trabajo, que en resumidas cuentas dispone promover, desarrollar e implementar políticas y programas relativos al VIH y sida. Para tales efectos, el empleador se obliga a realizar acciones de prevención y control del VIH, de protección de derechos en el trabajo, de erradicación del estigma, rechazo y discriminación contra las personas con VIH, en coordinación con instituciones u organizaciones con especialización sobre el tema. Por su parte, el MTPE enfatizó su rol de fiscalización y evaluación en la aplicación y la utilidad de las acciones relativas al VIH y sida en el trabajo (Resolución Ministerial N° 376-2008-TR, 2008 [artículos 3 y 4]).

La normativa sectorial también contempla un capítulo relativo a la no discriminación relativo al VIH y sida por medio del establecimiento de los siguientes deberes negativos:

- Prohibición al empleador de exigir la prueba de VIH y revelar sus resultados, en las siguientes facetas de la relación laboral: en la oportunidad de la contratación de los trabajadores, en el desarrollo de la relación de trabajo y su mantenimiento.
- Protección frente al despido por motivo de VIH, incluyendo cualquier acción realizada en el marco del contrato de trabajo que esté relacionada con esta condición, sancionándose con nulidad.
- Prohibición de que el empleador realice las pruebas de VIH o lo delegue a quien tenga alguna vinculación económica, con el objeto de proteger la voluntariedad y la confidencialidad en su práctica (Resolución Ministerial N° 376-2008-TR, 2008, artículos 8-10).

Finalmente, existe un Capítulo sobre la asistencia y apoyo que establece las siguientes obligaciones para el empleador:

- Adopción de medidas para apoyar y asistir a los trabajadores que viven o son afectados por el VIH.
- Contar con procedimientos para interponer reclamos relacionados con el trabajo por parte de su personal y quienes los representan, y establecer como faltas del trabajo los actos de discriminación contra un trabajador con VIH (Resolución Ministerial N° 376-2008-TR, 2008, artículos 12-13).

Finalmente, para que se puedan dar viabilidad a las medidas para contrarrestar al VIH y sida, el MTPE dispuso que se realice fiscalización, según las competencias legalmente establecidas, a fin de que se cumpla con las obligaciones contenidas en la Resolución Ministerial N° 376-2008-TR. Si se detectará algún incumplimiento, se dispuso la aplicación de multas de acuerdo al marco legal, y sin que ello impida que las personas que se consideren afectadas puedan interponer las acciones judiciales que considere pertinentes (Resolución Ministerial N° 376-2008-TR, 2008, artículo 14). Como complemento de lo anterior, se dispuso que las actividades de fiscalización que se desarrollen son confidenciales, lo que se extiende hasta luego de concluir el procedimiento sancionador (Resolución Ministerial N° 376-2008-TR, 2008, artículo 15). Además, para que opere en la realidad estas medidas, se dispuso la obligación de los empleadores de adecuar en un plazo de 90 días los reglamentos y la organización del trabajo (Resolución Ministerial N° 376-2008-TR, 2008, artículo 2 [Considerando]).

Ahora bien, en torno al rol de fiscalización, el MTPE emitió el 27 de julio de 2011 la Directiva General N° 07-2011-MTPE/2/16 que versa sobre la actuación del SIT sobre los actos de discriminatorios por razón de VIH en el trabajo, en cuyas disposiciones generales se dispuso:

- Se lleve a cabo la sensibilización de los inspectores con el objeto de que estos puedan realizar orientación en los centros de trabajo respecto al VIH y sida, y
- Se difunda las infracciones administrativas que puedan cometer los empleadores por vulnerar el derecho a la no discriminación en el ámbito laboral (Béjar & Ponce, 2019, 1.3. La intervención del Sector Trabajo en la lucha contra la epidemia del VIH y el SIDA).

En cuanto a sus disposiciones específicas, dicha Directiva dispuso que en las actuaciones inspectivas de fiscalización los inspectores del trabajo deben velar para que el empleador cumpla con las siguientes cuestiones:

- (i) Que, no resulte exigible la prueba de VIH o exhibir sus resultados como condición para la obtención de un puesto de trabajo.
- (ii) Que, no resulte exigible la prueba de VIH o exhibir sus resultados en el desarrollo o en la continuidad de la relación de trabajo.
- (iii) Que, no se despida a los trabajadores solo por tener VIH y sida, informándose que se incurre en una ilegalidad al ser esta decisión nula.
- (iv) Que, todo acto de estigmatización al trabajador por tener VIH y sida resulta discriminatorio.
- (v) Que, no se realice una prueba de VIH a los trabajadores, desconociendo la autonomía de la voluntad del trabajador, o revelando los resultados de la

prueba en cuestión, cuando sea haya sometido a ésta voluntariamente, lesionando de esa manera su confidencialidad (Directiva General N° 07-2011-MTPE/2/16, 2011).

Finalmente, se dispuso que las Direcciones o Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo se encarguen de elaborar materiales de difusión que coadyuve la labor de orientación del inspector hacia los empleadores y trabajadores (Directiva General N° 07-2011-MTPE/2/16, 2011).

Como se puede notar, la regulación que hizo el MTPE sobre la actividad de fiscalización no se centró en las acciones de auxilio para frenar al VIH y sida en el lugar de trabajo, sino únicamente en los deberes negativos que protegen a los trabajadores que viven con VIH, pese a que el tenor de la Resolución Ministerial N° 376-2008-TR no hace distinción alguna sobre el particular.

A continuación, se resume en la siguiente tabla la legislación infraconstitucional sobre el VIH y sida aplicable al lugar del trabajo en nuestro país:

Tabla 8. Legislación infraconstitucional respecto al VIH y sida en el lugar de trabajo en orden cronológico

Nº	Norma	Fecha de publicación	Aspectos relevantes
1	Ley 26626	20 de junio de 1996	Se reconoce: i) realizar una estrategia y planificación de la respuesta al VIH en el país a cargo del MINSA, ii) la atención médica integral y la prestación provisional a las personas con VIH; iii) la voluntariedad de las pruebas de VIH y la confidencialidad de sus resultados; y iv) el mantenimiento del empleo y la nulidad del despido por ser portador de VIH.
2	Decreto Supremo N° 004-97-SA	18 de junio de 1997	Establece líneas de acción para lograr los objetivos de la Ley 26626. Así también, se reguló: i) la prohibición de requerir la prueba de VIH para mantener la relación laboral; ii) excepciones a la regla de confidencialidad en las referidas pruebas; y iii) la aplicación de los procedimientos y la normativa laboral vigente en casos de despido nulo por razón de VIH.
3	Ley 28243	1 de junio de 2014	Se reguló: i) la consejería para las pruebas de VIH; ii) la excepción a la voluntariedad de las pruebas; y iii) contenido del derecho a la atención médica integral.
4	Decreto Supremo N° 005-2007-SA	3 de mayo de 2007	Aprobación del PEM 2007-2011, por medio del cual se planteó 9 objetivos estratégicos a cumplirse al año 2011.

5	Resolución Ministerial N° 376-2008-TR	30 de noviembre de 2008	Se dispuso la adopción de las siguientes medidas en el lugar de trabajo: i) la promoción de políticas y programas relativos al VIH y sida en el lugar de trabajo, incluyendo su desarrollo e implementación; ii) la prohibición de exigir la prueba de VIH y sus resultados en la relación laboral; iii) la nulidad de despido por causa de VIH y de cualquier acto semejante; iv) la prohibición al empleador de realizar pruebas de VIH o a través de vinculados económicamente; v) medidas de apoyo y asistencia; vi) procedimientos de reclamo en caso de discriminación por razón de VIH real o supuesto; y vii) fiscalización y tratamiento de las denuncias.
6	Directiva General N° 07-2011-MTPE/2/16 "Directiva General sobre Intervención de la Inspección del Trabajo en materia de discriminación a personas con VIH/SIDA en el ámbito laboral"	No publicado	Desarrolla las pautas que deben seguir los inspectores de trabajo en materia de orientación y para velar que se cumpla las disposiciones relacionadas con la voluntariedad y confidencialidad de las pruebas de VIH y la no discriminación de las personas con VIH o sida en el lugar de trabajo sea real o supuesto.
7	Decreto Supremo N° 035-2015-SA	22 de octubre de 2015	Aprobación del PEM ITS VIH 2015-2019, por medio del cual se planteó 6 objetivos específicos a cumplirse al año 2019.

Fuente: adaptado de Béjar y Ponce (2019, Cuadro N° 1)

La legislación antes repasada ha recogido en forma voluntaria los estándares internacionales que se fueron forjando en el derecho internacional del trabajo, a través de normas jurídicas de diversos rangos que son obligatorias y exigibles en el orden interno. Las normas legales hacen alusión al diseño de una estrategia multisectorial que luego fueron concretados por medio de los planes diseñados por el MINSa para responder al VIH en el país, incluyendo al MTPE y a los empleadores del sector privado. Ha sido el Sector Trabajo quien, en cumplimiento del PEM 2007-2011, emitió la Resolución Ministerial N° 378-2006-TR, cuyas disposiciones fueron inspiradas en las recomendaciones prácticas de la OIT relacionadas con la respuesta al VIH y sida en el mundo del trabajo.

Es importante resaltar que las obligaciones que establece dicha normativa sectorial, aunque se encuentra en una resolución que se encuentra en el último peldaño de la jerarquía de normas, no quiere decir que contengan obligaciones de

naturaleza exhortativa. Por el contrario, aun cuando sea una resolución administrativa emitida por el MTPE, no se trata de un acto administrativo, sino que esta forma parte de las “normas de carácter general” que “proviene de los actos de gobierno que afectan a la generalidad (o una parte importante) de la población” y “deben ser considerados parte de la legislación dentro del sistema jurídico peruano porque responden a la función normativa del órgano ejecutivo del Estado” (Rubio, 2009, 1.4 Los reglamentos, decretos y resoluciones).

Sin perjuicio de lo anterior, llama la atención que el Sector Trabajo haya optado por dar viabilidad a las medidas para frenar el VIH y sida en el lugar de trabajo por medio de una resolución ministerial y no a través de una norma de mayor jerarquía como puede ser a través de un decreto supremo que haga las veces de un reglamento autónomo, el cual tenga como objeto establecer una regulación general sobre la base de los principios de la Ley CONTRASIDA y la reglamentación hecha por el MINSA, dejando más bien a la resolución ministerial las disposiciones técnicas para dar cumplimiento a las obligaciones de prevención, tratamiento, atención y apoyo frente a la epidemia en el lugar de trabajo conforme a los objetivos estratégicos que formule la autoridad sanitaria.

3.3. Vacíos y falencias de la legislación infraconstitucional que regula los deberes positivos especiales del empleador en el lugar de trabajo con relación al VIH y sida

Posterior a la dación de las normas de rango infraconstitucional, se adoptó la Recomendación 200. Sin embargo, dicha norma internacional del trabajo no supuso para nuestro país que el estado de la legislación nacional haya tenido avances o reajustes para hacer realidad en forma progresiva la adopción de las medidas para prevenir, tratar, atender y apoyar a los trabajadores con riesgo de contraer, viven o son afectados por el VIH; máxime si esto se recogió en el PEM ITS VIH 2015-2019 como parte de las acciones orientadoras a realizar para fortalecer la estrategia multiactoral en la respuesta nacional a la epidemia.

En esa línea, en lo que sigue a continuación, se ha identificado una serie de vacíos y falencias que la normativa antes mostrada presenta y que explicarían porque en la práctica no se ejecutan pese a que a la fecha existirían algunos estándares de protección internacional de los derechos humanos que pueden servir para la mejora de esta legislación.

3.3.1. En lo que respecta a la planificación de la estrategia multisectorial

De acuerdo a los estándares internacionales fijados por la ONU en sendas declaraciones, se ha reconocido la necesidad de establecer una estrategia multisectorial y con apoyo de diversos actores sociales, así como la coordinación entre ellos para afrontar la epidemia del VIH en el plano nacional. Estos estándares voluntarios fueron recogidos en la legislación nacional a través de la Ley 26626 y los planes de acción hechos por el MINSA. En la Recomendación 200, se ha hecho hincapié que al formularse los planes nacionales relativos al VIH y sida debería considerarse elemento trascendental el involucramiento del lugar de trabajo (Recomendación sobre el VIH y sida y el mundo del trabajo (núm. 200), 2010, párr. 3 b), lo que ha sido compartido por el MTPE al expedir la Resolución Ministerial N° 376-2008-TR.

Sin embargo, el último plan estratégico multisectorial diseñado para responder a la epidemia del VIH en el país estuvo vigente hasta el año 2019. Es cierto que en el año siguiente las acciones del MINSA estuvieron centradas en la pandemia de

la COVID-19. Sin embargo, pasado ya tres años, el MINSA no ha elaborado un nuevo plan que evalúe el cumplimiento de los objetivos estratégicos que se plasmaron en el PEM ITS VIH 2015-2019 y se proponga nuevas líneas de acción que se encuentren en sintonía con los compromisos de poner fin al sida para el 2030, que han sido plasmado en las últimas declaraciones políticas gestadas en las Naciones Unidas.

Además, con la Resolución Ministerial N° 376-2008-TR, no se puede soslayar que la Recomendación 200, aun cuando fue adoptada en forma posterior, tiene vigencia parcialmente al haberse promovido en la legislación nacional que el lugar de trabajo tenga como función importante medidas para prevenir, atender y apoyar a las personas frente al VIH y sida, en la formulación de las políticas nacionales, lo cual incluye a la consejería y la voluntariedad de las pruebas de VIH (Recomendación sobre el VIH y sida y el mundo del trabajo (núm. 200), 2010, párr. 7).

3.3.2. En lo que respecta a las acciones del MTPE

Como se vio en el PEM 2007-2011, hasta el año 2010, el MTPE realizó una serie de acciones en el ámbito laboral para formar parte de la respuesta sectorial sobre el VIH y sida. Entre ellas, se destaca la elaboración de material informativo sobre VIH y sida; reuniones coordinadas con organizaciones no gubernamentales, empresarios y entidades del sector público en distintas ciudades del país para sensibilizar sobre las repercusiones negativas del VIH en el ámbito laboral y brindar recomendaciones respecto a qué acciones deben tomarse para enfrentar dicha problemática en los centros de trabajo; la publicación de una guía para responder a la epidemia del VIH en el lugar de trabajo; la elaboración de videos educativos, y otras campañas, charlas, eventos y talleres sobre el tema (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo [MTPE], 2010). Sin embargo, estas acciones fueron las últimas realizadas en el Sector Trabajo, pese a que las cifras de casos notificados de VIH y sida en el país no han decrecido.

Si nuestra normativa sectorial del MTPE, inspirada en las recomendaciones prácticas de la OIT, ha establecido las medidas de prevención, atención y apoyo a los trabajadores que son vulnerables, viven o son afectados por el VIH. Estas mismas recomendaciones señalaron que el gobierno debe brindar información y asesoramiento técnico a los empleadores para cumplir con la legislación relativa al VIH en el trabajo (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2001, p. 6). Es decir, el MTPE debería enfocar sus esfuerzos en realizar estas acciones en aras de que se puedan adoptarse las medidas para hacer frente al VIH y sida en el lugar de trabajo no solo por medio de las actividades antes descritas.

Más recientemente, la Recomendación 200 ha desarrollado una sección para poner en marcha aquellas políticas y programas estatales en el mundo del trabajo sobre el VIH y sida. Para tales efectos, se ha recomendado las siguientes acciones:

- Ponerlas en marcha por diversos mecanismos como las leyes, los convenios colectivos de trabajo, las estrategias sectoriales, los programas nacionales y las políticas del lugar de trabajo, con especial énfasis en las personas más expuestas a la infección.
- Formar a los jueces de especialidad laboral y a la administración de trabajo, que incluye al Sistema de Inspección del Trabajo, en su planeamiento y ejecución.

- Prever que contengan medidas de protección para hacer frente a los actos contrarios a la confidencialidad y a la vida privada, entre otras.
- Colaborar y coordinar los esfuerzos de los servicios públicos y privados con los de las autoridades públicas, incluyendo seguros, prestaciones u otros.
- Fomentar y apoyar a las empresas en su puesta en ejecución, particularmente por medio de la red de distribución y la cadena de suministros, con el apoyo de las organizaciones de trabajadores.
- Fomentarlas en concertación con los actores del mundo del trabajo y considerar las recomendaciones de otros especialistas y partes que tengan interés para contrarrestar al VIH y sida.
- Formularlas, ponerlas en ejecución, revisarlas y actualizarlas periódicamente según la evolución científica y social e integrar aspectos de índole cultural y de género.
- Coordinarlas con aquellas políticas y programas del lugar de trabajo, de salud y de seguridad social.
- Asignar medios razonables para ponerlas en marcha, según las condiciones del país y la capacidad del empleador (Recomendación sobre el VIH y sida y el mundo del trabajo (núm. 200), 2010, párr. 37).

En el caso peruano, la estrategia nacional para hacer frente al VIH y sida en el lugar de trabajo se ha viabilizado por medio de la Resolución Ministerial N° 376-2008-TR; pero, para que realmente tenga vigencia las acciones de auxilio para contrarrestar la epidemia en el lugar de trabajo, el Estado peruano debería evaluar cuales de estas medidas propuestas en la Recomendación 200 pueden ser adoptadas en el orden interno para que estas no quedan en letra muerta.

3.3.3. En lo que respecta a la regulación sectorial emitida por el MTPE

La Resolución Ministerial N° 376-2008-TR ha fijado una política sectorial de alcance nacional que impone deberes positivos especiales al empleador en el lugar de trabajo con respecto al VIH y sida. Sin embargo, no ha sido objeto de revisión luego de la adopción de la Recomendación 200. Como se ha podido ver en el acápite 3.2, a través de dicha normativa, el MTPE ha reconocido un ámbito de aplicación generalizado, con la adopción de medidas enfocadas en prevenir, atender y apoyar a los trabajadores que son vulnerables, viven o son afectados por el VIH en el lugar de trabajo. No obstante, además del aspecto formal de la norma jurídica, convendría hacer algunas observaciones de fondo para su mejora.

A) Sobre el ámbito de aplicación

Dicha normativa del MTPE resulta aplicable a todo tipo de empleadores del sector privado, independientemente de si contratan trabajadores bajo el régimen laboral general u otro especial y la modalidad del contrato que utilicen. Sin embargo, para poner en marcha sus disposiciones, es de advertirse que esto no se puede exigir a cualquier tipo de empresa. Cuando el MTPE expidió la Resolución Ministerial N° 376-2008-TR no se analizó qué tipo de empleadores son los que se encuentran en capacidad para adoptar

las medidas que hagan frente al VIH y sida en el entorno laboral, en atención a los recursos económicos que se requiere.

Por ello, se debería replantear el ámbito de aplicación de dicha normativa a fin de hacerlo más viable en el contexto nacional, de tal modo que aquellas medidas que exigen acciones de ayuda (deberes positivos especiales) a favor de los trabajadores sean solo aplicables, en un primer estadio, a aquellos empleadores que tengan capacidad económica para su realización y que ello solo les suponga un sacrificio trivial.

Aunque los criterios para su determinación pueden ser diversos, en nuestra práctica legislativa es recurrente imponer obligaciones diferenciadas según el tamaño de la empresa que impactan, por ejemplo, en ámbitos como el reconocimiento y pago de los beneficios laborales, en la complejidad o simplicidad de documentación perteneciente al Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, entre otros. En ese contexto, resulta interesante acudir entonces a la categorización que ha hecho la legislación actualmente respecto a las unidades económicas en función a su nivel de ventas anuales como un parámetro para poder definir quienes están en mejores condiciones de adoptar las medidas para hacer frente al VIH y sida en el lugar de trabajo.

De acuerdo con el Decreto Supremo 013-2013-PRODUCE, se han clasificado hasta tres tipos de unidades económicas como son las microempresas, cuyas ventas anuales llegan hasta 150 UIT; las pequeñas empresas, cuyas ventas anuales sean de más de 150 hasta las 1700 UIT, y las medianas empresas, cuyas ventas anuales superen las 1700 UIT hasta las 2300 UIT (2013, artículo 2).

Las unidades económicas antes mencionadas estarían excluidas de la adopción de las medidas para afrontar el VIH y sida en el lugar de trabajo, toda vez que por el volumen de sus ventas no estarían en capacidad de hacer un sacrificio trivial para adoptar las acciones de auxilio recogidas en la Resolución Ministerial N° 376-2008-TR. Por defecto, aquellas empresas que realicen ventas anuales que sobrepasen las 2300 UIT serían las llamadas a adoptar las medidas para hacer frente al VIH y sida en el lugar de trabajo al encontrarse más allá de dicho volumen de ventas anuales a organizaciones empresariales con capacidad de poder hacer sacrificios que se consideren triviales. Solo en caso de fraude a la ley que son expresamente establecidos en la normativa antes mencionada (Decreto Supremo N° 013-2013-PRODUCE, 2013, artículo 6), si les será exigible a las micro, pequeñas y medianas empresas el cumplimiento de dichos deberes positivos especiales en relación al VIH y sida en el lugar de trabajo.

B) Sobre los beneficiarios de las medidas para hacer frente al VIH y sida en el lugar de trabajo

La Resolución Ministerial N° 376-2008-TR está enfocada principalmente en hacer llegar las medidas para hacer frente al VIH y sida en el lugar de trabajo a los trabajadores de las empresas que forman parte del sector privado. Sin embargo, se ha de considerar que la población peruana que, en su mayoría, está más expuesta a la infección por VIH es la del rango de edad de 20 a 29 años como se ha tenido ocasión de ver cuando se expuso la situación epidemiológica del Perú. Este grupo poblacional no solo se vincula con las empresas por medio de contratos de trabajo, de cualquier régimen o duración,

sino particularmente los que recién están ingresando al mercado laboral lo hacen a través de los convenios de prácticas preprofesionales y profesionales. De acuerdo a consideraciones de política legislativa laboral, es sabido que las personas que se vinculan con empresas por medio de dichos convenios no son considerados propiamente trabajadores al excluirseles de la aplicación de la normatividad laboral vigente (Ley 28518, 2005, artículo 3). Por ello, no estarían comprendidos en la puesta en práctica de las medidas dispuestas en la Resolución Ministerial N° 376-2008-TR, lo cual resulta ser un sin sentido a la luz de la situación epidemiológica.

En tal sentido, se hace necesario realizar un avance en el estado de la legislación nacional a fin de que se siga la Recomendación 200 cuando establece que el ámbito de aplicación debería incluir a las personas que se encuentran en etapa formativa, que incluyen a los que están en aprendizaje y en pasantías (Recomendación sobre el VIH y sida y el mundo del trabajo (núm. 200), 2010, párr. 2 a [II. Ámbito de aplicación]).

Asimismo, es conocido también que en nuestro mercado de trabajo un gran porcentaje de personas que forman parte de la PEA ocupada (25.9%) realiza trabajo independiente, sea formal o no (Ñopo, 2021, figura 3). Por consiguiente, también debería considerarse conforme a la Recomendación 200 la inclusión de este tipo de trabajadores que presten sus servicios en las grandes empresas del país, para expandir los beneficiarios de las medidas de prevención del VIH en el lugar de trabajo.

C) En lo relativo a los programas para prevenir el VIH en el lugar de trabajo

De acuerdo a la Resolución Ministerial N° 376-2008-TR, los empleadores tienen la obligación de promover los programas relativos al VIH en el lugar de trabajo para prevenir y controlar su progresión; sin embargo, la referida normativa sectorial no se establece cual es lo mínimo indispensable que debe contener dichos programas. Es de destacar que la guía metodológica elaborada por el MTPE solo contiene un anexo, donde se establece un Modelo de plan de acción en una empresa de más de 200 empleados, que establece objetivos, metas, actividades, responsables, cronograma y costos; pero no dispone cuales son las cuestiones que debe abordar como mínimo indispensable.

Ante ello, a fin de que estas medidas puedan ser efectivas, se debería remitir la elaboración de estos programas a lo dispuesto en las recomendaciones prácticas de la OIT, que es lo que inspiró la inserción de esta medida en el lugar de trabajo. Dichas recomendaciones prácticas proponen un listado de acciones que permitan al empleador planificar y aplicar las medidas de prevención del VIH en el ambiente laboral de acuerdo a lo siguiente:

- Creación de un comité, que este compuesto por actores vinculados a la parte empleadora (alta dirección y supervisores), y a la parte trabajadora (sindicatos, comité de seguridad y salud en el trabajo y trabajadores que viven con VIH), así como a ciertas áreas de la empresa involucradas en la respuesta a la epidemia (recursos humanos, relaciones de trabajo, servicios de seguridad y salud).
- Definición del mandato del comité y sus funciones.

- Examen de la normativa nacional sobre VIH y sida y su impacto en la organización empresarial.
- Evaluación de las repercusiones del VIH en el trabajo, y estudio referencial que aborde las necesidades de los trabajadores que viven o son afectados por el VIH, con la confidencialidad del caso.
- Averiguación de si existen servicios de salud e información en la localidad o el lugar de trabajo.
- Preparación, revisión y adopción de una política de VIH y sida, previa difusión a los interesados.
- Determinación de un presupuesto, con inclusión de recursos fuera de la empresa o que existan en la localidad.
- Establecimiento de un plan de acción, con un cronograma y la asignación de responsabilidades para la puesta en práctica de la política.
- Difusión de la política y plan de acción por diversos medios y comprobación de sus efectos en el lugar de trabajo.
- Monitorear la aplicación de la política con fuentes internas y externas (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2001, p. 28 [Anexo III]).

En lo que corresponde a la política sobre VIH y sida en el lugar de trabajo, las recomendaciones prácticas sugieren que esta contenga lo siguiente: (i) información relacionada con el virus y sus formas de transmisión, (ii) educación para mejorar los conocimientos sobre los riesgos de infección en cada persona, (iii) promoción de cambios de comportamientos sexuales de riesgo, (iv) prohibición absoluta de actos de discriminación por razón del VIH en el trabajo (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2001, p. 28 [Anexo III]).

Las recomendaciones prácticas de la OIT disponen que se debe formar un Comité de VIH/SIDA, que vendría a ser un nuevo órgano de la empresa que gestione los aspectos vinculados al VIH y sida en el lugar de trabajo, sumándose a los que ya puedan existir por aplicación de la legislación nacional. No obstante, Béjar y Ponce opinan que más bien se debería aprovechar que en nuestro país ya existen conformados los comités de seguridad y salud en las empresas que tengan de 20 a más trabajadores. Estos comités están conformados por representantes del empleador y de los trabajadores, que pueden realizar las actividades de prevención del VIH antes detalladas y nada les impide que pueden incorporar a otros actores de ser necesario para la mejor toma de decisiones (2019, 2.1.3.2 Creación de un comité de VIH/SIDA o una persona que lidere el proceso en el centro de trabajo). Actualmente, a dicho comité se le ha encargado que elaboren, aprueben, pongan en práctica y evalúen, en forma general, toda política, planificación y programa relacionado con la seguridad y salud laborales (Decreto Supremo N° 005-2012-TR, 2012, artículo 41 literal d). Por ende, dentro de esta concepción de ambiente de trabajo sano que propone la OIT, se debería admitir que dicho órgano paritario pueda involucrarse en responder a la epidemia en el lugar de trabajo.

Además, el servicio de seguridad y salud en el trabajo, que también está reconocido en la legislación nacional, puede servir de apoyo al comité para ejecutar sus atribuciones y tareas; ya que cumple funciones preventivas en la organización y la vigilancia de la salud de los trabajadores (Béjar & Ponce, 2019, 2.1.3.1. Determinación de un área de la empresa que se encargue de la conducción de la prevención frente al VIH/SIDA).

Actualmente, la Recomendación 200 ha dispuesto que estos programas para prevenir el VIH deberían garantizar los siguientes aspectos:

- Suministrar información actual y oportuna, con corrección y pertinencia, en un lenguaje amoldado a la cultura y por medio de diversos mecanismos.
- Incluir educación integral que ayude a la reducción de los riesgos de transmisión y los cambios en los comportamientos de riesgo a infectarse de VIH.
- Adoptar medidas de prevención de riesgos laborales con eficacia.
- Promover la orientación y las pruebas voluntarias para que los trabajadores conozcan su estatus de VIH.
- Facilitar los métodos de prevención, como la disposición de preservativos y su forma correcta de uso, así como la profilaxis post exposición.
- Reducir los comportamientos de riesgo más graves y de los grupos más vulnerables para frenar el aumento de casos.
- Realizar estrategias de reducción de daños con base en directrices internacionales de diversos organismos que forman parte de la respuesta mundial a la epidemia (Recomendación sobre el VIH y el sida y el mundo del trabajo (núm. 200), 2010, párr.16).

Revisando el contenido de las medidas de prevención antes descritas, resulta necesario advertir que la guía metodológica elaborada por el MTPE ha establecido que se debe priorizar tres de ellas en el lugar de trabajo: “a) Información, educación y formación; b) Distribución de condones; y c) Promoción de pruebas de VIH voluntarias” (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo [MTPE] & Oficina Internacional del Trabajo - OIT, 2010, p. 45). A continuación, se explicará en que consistiría la adopción de cada una de ellas.

En las recomendaciones prácticas de la OIT, se ha establecido que la prevención del VIH debe realizarse mediante programas educativos que frenen el avance de la epidemia y promuevan la tolerancia a los trabajadores con VIH. Esta actividad formativa puede tener amplias repercusiones positivas en el lugar de trabajo; pues brinda asistencia para que los trabajadores se protejan a sí mismos del riesgo de transmisión del virus y además se sensibilice a los trabajadores respecto a lo que causa el estigma y la discriminación de aquellas personas que viven o son afectados por el VIH. La OIT ha expresado que a los trabajadores pueden enseñársele en distintas maneras con información impresa o por educación a distancia. Asimismo, se ha aconsejado que los programas educativos deben considerar el sexo y la edad, entorno cultural, los comportamientos de riesgo, las preferencias sexuales y si cabe las características de las ocupaciones más expuestas al VIH. Respecto a quienes deben llevarlos a cabo, se ha considerado que los

propios compañeros de trabajo o personas con VIH pueden coadyuvar en su eficacia, aunque de forma general se recomienda que esté a cargo de educadores respetados y que sean de confianza (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2001, p. 11).

En consonancia con lo anterior, las orientaciones dadas por la OIT han establecido que la información y formación para la prevención del VIH debería contemplar:

- Actividades que permitan a los trabajadores evaluar su riesgo personal y los ayuden a reducirlo en forma oportuna.
- Los comportamientos de alto riesgo y otros factores que contribuyen a la vulnerabilidad al VIH (por ejemplo, la movilidad que implica ciertas ocupaciones), así como sus formas de reducción.
- Campañas enfocadas en jóvenes y mujeres.
- La vulnerabilidad de la mujer frente al VIH y su disminución por medio de un plan preventivo.
- Información respecto a cómo no se trasmite el VIH y el ambiente de tolerancia que debería adoptarse en el lugar de trabajo.
- Los efectos del VIH en la salud individual, la solidaridad y la no discriminación a quienes viven con VIH.
- Libertad de expresión en la reacción y emociones que causa el VIH y sida.
- Métodos de prevención y tratamiento de ITS y tuberculosis al ser enfermedades que aumentan el riesgo de infección por VIH.
- Higiene personal y alimentación saludable.
- Comportamientos sexuales saludables, que incluyan el uso de preservativos (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2001, pp. 12-13).

En relación a las pruebas voluntarias, la OIT también ha recomendado su promoción por medio de los servicios de salud local; y, solo en el caso que no fueran adecuados, el lugar de trabajo podría proceder a la práctica de dichas pruebas, con autorización escrita del trabajador y siempre que tenga conocimiento de sus implicancias. Dicho organismo internacional sugiere que las pruebas sean hechas por profesionales competentes, en confidencialidad y con consejería anterior y posterior a la toma, que ponga en conocimiento a los trabajadores su finalidad, ventajas, inconvenientes y las consecuencias de los resultados (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2001, p. 18).

Este aspecto no solo puede servir para promover el conocimiento de los trabajadores respecto de su estado serológico, sino que además puede ser utilizado para la vigilancia epidemiológica en el lugar de trabajo, que permitirá al empleador tomar conocimiento de si la infección por VIH se encuentra relacionada con ciertas ocupaciones de sus trabajadores y los factores de vulnerabilidad que les aquejan. En las recomendaciones prácticas de la OIT, se avala la admisibilidad de este tipo de investigaciones siempre que se hagan

en forma anónima, guiados por principios éticos, con la confidencialidad de los datos personales del trabajador, con consulta previa e información, y que descarte toda forma de discriminación (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2001, p. 18).

Finalmente, para fomentar los cambios de comportamientos sexuales de riesgo, se ha planteado que se debe suministrar preservativos gratuitos o de precios módicos a los trabajadores (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2003, p. 8 [Modulo 6]). Esto sería viable sobre todo en lugares donde estos no tengan acceso a poder adquirirlo por su cuenta, por ejemplo, cuando se trabaja en zonas aisladas con escasos servicios de salud (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2001, p. 24), circunstancias que pueden presentarse cuando los trabajadores laboran en campamentos ligados con las actividades de energía y minas, por largos periodos de tiempo.

D) En cuanto a las medidas de tratamiento del VIH

La Resolución Ministerial N° 376-2008-TR no ha considerado la adopción de medidas de tratamiento del VIH en el lugar de trabajo, pese a que la Corte IDH ha establecido que este aspecto de la salud integral de las personas es indisociable de la prevención, asistencia y apoyo en el contexto de una enfermedad infecciosa. La razón de su omisión debe entenderse debido a que en las recomendaciones prácticas de la OIT no se consideró expresamente un apartado que establezca disposiciones sobre ello; sino a lo sumo la posibilidad de que los servicios de salud en el lugar de trabajo puedan proveer dicho tratamiento si están en condiciones de hacerlo. Es claro que en el caso peruano ha sido el Estado quien se ha obligado a proveerlo en forma gratuita; por lo que el MTPE seguramente analizó que no se requeriría del concurso del empleador para cumplir este propósito.

Sobre el particular, es pertinente aclarar que la adopción de las medidas de tratamiento no solo se trata de que los empleadores tengan que sufragar sus costos. De hecho, en la Recomendación 200 se ha dispuesto que la atención de la salud y el tratamiento antirretroviral deben ser cubiertos por el sistema de salud pública. En tal sentido, para acceder al tratamiento antirretroviral, no debería existir ningún problema que los empleadores puedan asegurarles su acceso con su inscripción en el régimen de la seguridad social en salud y se encuentre cumpliendo con los aportes sociales que le corresponden. Inclusive aquellos trabajadores que laboran en forma temporal o a tiempo parcial es posible que puedan conseguir tratamiento y atención del VIH por medio del Sistema Integrado de Salud en caso de no seguir laborando (Recomendación sobre el VIH y el sida y el mundo del trabajo (núm. 200), 2010, párr.18]).

El inconveniente surge cuando el trabajador con VIH no tiene forma de atenderse integralmente en su salud porque cerca al lugar de trabajo no existen centros médicos especializados en la infección por VIH y tendrían que ser derivados a otros hospitales públicos. La Recomendación 200 resalta la importancia de que en el lugar de trabajo las intervenciones de salud estén vinculadas con los sistemas de salud públicos, además de que estas ofrezcan medidas para prevenir el VIH en forma eficaz y apropiada y el control de sus efectos. Es decir, debe existir una necesaria coordinación entre el lugar de trabajo y los centros médicos que amerita ser regulada para poder proveer la atención integral de salud a los trabajadores con VIH, incluyendo el tratamiento antirretroviral (Recomendación sobre el VIH y el sida y el mundo del trabajo (núm. 200), 2010, párr.17).

En algunos casos, los empleadores pueden tener servicios de salud propios; por lo que las recomendaciones prácticas dadas por la OIT aconsejan que tales servicios ofrezcan tratamiento antirretroviral en forma apropiada (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2001, p. 19) o que puede realizarse sin que el empleador asuma el costo del tratamiento, coordinando con las autoridades de salud pública para que se les delegue la distribución de los medicamentos y los exámenes de carga viral y CD4 en caso de tener trabajadores VIH-positivos.

E) En lo que corresponde a las medidas para atender y apoyar a los trabajadores que viven con VIH o sida

En la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2015, Caso Gonzales Lluy contra Ecuador, la Corte IDH ha establecido que las personas con VIH son una categoría protegida por la CADH por las siguientes consideraciones:

254. Algunos de los principales tratados internacionales de derechos humanos se han interpretado de tal manera que incluyen el VIH como motivo por el cual está prohibida la discriminación. Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prohíbe la discriminación por diversos motivos, incluyendo “cualquier otra condición social”, y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha confirmado que el “estado de salud (incluidos el VIH/SIDA)” es un motivo prohibido de discriminación. El Comité de los Derechos del Niño ha llegado a la misma conclusión en relación con el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño y también la antigua Comisión de Derechos Humanos señaló que la discriminación, actual o presunta, contra las personas con VIH/SIDA o con cualquier otra condición médica se encuentra tutelada al interior de otras condiciones sociales presentes en las cláusulas antidiscriminación. Los Relatores Especiales de la ONU sobre el derecho a la salud han adoptado esta postura.
255. En el marco de este *corpus iuris* en la materia, la Corte considera que el VIH es un motivo por el cual está prohibida la discriminación en el marco del término “otra condición social” establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana. En esta protección contra la discriminación bajo “otra condición social” se encuentra asimismo la condición de persona con VIH como aspecto potencialmente generador de discapacidad en aquellos casos donde, además de las afectaciones orgánicas emanadas del VIH, existan barreras económicas, sociales o de otra índole derivadas del VIH que afecten su desarrollo y participación en la sociedad (*supra* párr. 240).
256. La Corte resalta que el efecto jurídico directo de que una de que una condición o característica de una persona se enmarque dentro de las categorías del artículo 1.1 de la Convención es que el escrutinio judicial debe ser más estricto al valorar diferencias de trato basadas en dichas categorías. La capacidad de diferenciación de las autoridades con base en esos criterios sospechosos se encuentra limitada, y solo en casos en donde las autoridades demuestren que se está en presencia de necesidades imperiosas, y que recurrir a esa diferenciación es el único método para alcanzar esa necesidad imperiosa, podría eventualmente admitirse el uso de esa categoría (2015, párr. 254-256).

En ese contexto, resulta importante resaltar traer a colación que la Corte IDH fue enfática en señalar que el Estado también puede incurrir en responsabilidad internacional si no presta el apoyo necesario a los afectados por el VIH, en especial cuando estén en situación de vulnerabilidad, entre

ellas por ejemplo cuando una madre pierde el trabajo o un hermano tiene que dejar de estudiar por trabajar a consecuencia del estigma generado por el VIH en su familiar:

225. La Corte considera que puede concluirse que los daños y el sufrimiento provocado por el hecho que Iván no pudiera continuar con sus estudios y tuviera que trabajar siendo un adolescente, la pérdida de trabajo y capacidad económica para sostener a su familia por parte de Teresa Lluy, así como la constante discriminación a la que se vieron sometidos, fueron resultado de la negligencia en el procedimiento que ocasionó el contagio de Talía. Aunado a esto, la Corte nota que la familia Lluy no fue orientada y acompañada debidamente para contar con un mejor entorno familiar y superar la precaria situación en la que se encontraban, tampoco recibieron apoyo para superar la discriminación de la que eran objeto en diferentes áreas de su vida.

226. La Corte observa que si bien algunos de los aspectos en los cuales Talía y su familia sufrieron discriminación, no obedieron a una actuación directa de autoridades estatales, dicha discriminación obedeció al estigma derivado de la condición de Talía como portadora de VIH, y fueron resultado de la falta de acciones tomadas por el Estado para proteger a Talía y a su familia, quienes se encontraban en una situación de vulnerabilidad.

227. La discriminación que sufrió Talía fue resultado del estigma generado por su condición de persona viviendo con VIH y le trajo consecuencias a ella, a su madre y a su hermano. La Corte nota que en el presente caso existieron múltiples diferencias de trato hacia Talía y su familia que se derivaron de la condición de Talía de persona con VIH; esas diferencias de trato configuraron una discriminación que los colocó en una posición de vulnerabilidad que se vio agravada con el paso del tiempo. La discriminación sufrida por la familia se concretó en diversos aspectos como la vivienda, el trabajo y la educación.

228. En el presente caso, a pesar de la situación de particular vulnerabilidad en que se encontraban Talía, Teresa e Iván Lluy, el Estado no tomó las medidas necesarias para garantizarle a ella y a su familia el acceso a sus derechos sin discriminación, por lo que las acciones y omisiones del Estado constituyeron un trato discriminatorio en contra de Talía, de su madre y de su hermano (Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, 2015, párr. 225-228).

Este estándar de protección internacional también fue replicado en otro caso en el que la Corte IDH determinó responsabilidad internacional por la falta de atención médica de personas con VIH a quienes no se les otorgó tratamiento antirretroviral y porque este hecho afectó a sus familiares que se harían cargo de su cuidado:

193. El Tribunal también observa que la falta de atención médica afectó la dinámica familiar de las víctimas, pues algunos familiares de éstas se vieron obligados a modificar sus horarios laborales, abandonar o suspender sus estudios y/o migrar a Estados Unidos para hacerse cargo del apoyo económico y manutención de su familiar que vive con el VIH, ocasionando con ello rupturas familiares, detrimento a su economía y afectaciones a su proyecto de vida. Asimismo, la Corte destaca la transmisión del VIH a L.A.L, la cual pudo prevenirse de haberse proveído del tratamiento médico adecuado a su madre. En el mismo sentido, la Corte constata el sufrimiento padecido por los familiares de las víctimas derivados de la estigmatización que gira en torno a las personas que viven con el VIH, lo que les generó sentimientos de vergüenza y miedo, así como la exclusión de sus núcleos

familiares y la pérdida de sus trabajos. En ese sentido, la Corte reitera que el derecho a la salud de las personas que viven con el VIH incluye la atención médica interdisciplinaria, a la cual deben tener acceso también los familiares para abordar esos sentimientos, lo que en el presente caso no sucedió (Sentencia de 23 de agosto de 2018. Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala, 2018, párr. 193).

La línea jurisprudencial antes esbozada evidencia, al menos, que en el derecho internacional se ha considerado que el apoyo a las personas con VIH es crucial para que no sucumban ante la vulnerabilidad que implica contraer el VIH en contextos especialmente estigmatizadores. De allí la necesidad de que se establezcan medidas en el orden interno para mitigar sus efectos. En tal sentido, la Resolución Ministerial N° 376-2008-TR ha establecido en forma general que se debe garantizar apoyo y asistencia a los trabajadores que viven o son afectados por el VIH, pero no se puede desprender qué medidas concretas supone este tipo de ayudas a los trabajadores. En la guía metodológica elaborada por el MTPE también existe un silencio respecto a lo que se tratarían estas medidas.

En tal sentido, de acuerdo a los instrumentos emitidos en el marco de la OIT, resulta relevante hacer mención a cuatro de ellas:

- Ajustes razonables para los trabajadores con VIH o sida y que tengan aptitud médica para continuar trabajando.
- Organización del trabajo, según la evolución del VIH y los efectos adversos del tratamiento antirretroviral.
- Mantenimiento del empleo de los trabajadores que viven con VIH o sida y su reintegración al trabajo.
- Tratar las ausencias temporales de trabajo motivadas por cuidados a familiares con enfermedades asociadas con el VIH como si fueran ausencias por razones de salud.

Sobre el particular, la legislación nacional ha regulado el otorgamiento de ajustes razonables solo en aquellos casos de personas con discapacidad. Sin embargo, salvo el caso de diagnóstico de sida con neoplasia (en sus estadios III y IV), como resultado de pruebas confirmatorias positivas (Resolución Ministerial N° 981-2016/MINSA, 2016, Anexo N° 1 Lista de diagnósticos que originan discapacidades que se consideran severas), la infección por VIH junto con otras enfermedades oportunistas o coinfecciones no están cubiertas por la legislación laboral para personas con discapacidad; por lo que una persona que tiene un diagnóstico de estas características no podría recibir ajustes razonables para mantener su empleo.

A fin de contrarrestar este problema, cabe resaltar que la Corte IDH interpretó que en ciertas circunstancias una persona con VIH podía ser considerada con discapacidad más allá de su condición de salud:

236. Ahora bien, la Corte nota que las personas con VIH han sido históricamente discriminadas debido a las diferentes creencias sociales y culturales que han creado un estigma alrededor de la enfermedad. De este modo, que una persona viva con VIH/SIDA, o incluso la sola suposición de que lo tiene, puede crear barreras sociales y actitudinales para que ésta acceda en igualdad de condiciones a todos sus derechos. La relación

entre este tipo de barreras y la condición de salud de las personas justifica el uso del modelo social de la discapacidad como enfoque relevante para valorar el alcance de algunos derechos involucrados en el presente caso.

237. Como parte de la evolución del concepto de discapacidad, el modelo social de discapacidad entiende la discapacidad como el resultado de la interacción entre las características funcionales de una persona y las barreras en su entorno. Esta Corte ha establecido que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva.
238. En este sentido, el convivir con el VIH no es *per se* una situación de discapacidad. Sin embargo, en algunas circunstancias, las barreras actitudinales que enfrente una persona por convivir con el VIH generan que las circunstancias de su entorno le coloquen en una situación de discapacidad. En otras palabras, la situación médica de vivir con VIH puede, potencialmente, ser generadora de discapacidad por las barreras actitudinales y sociales. Así pues, la determinación de si alguien puede considerarse una persona con discapacidad depende de su relación con el entorno y no responde únicamente a una lista de diagnósticos. Por tanto, en algunas situaciones, las personas viviendo con VIH/SIDA pueden ser consideradas personas con discapacidad bajo la conceptualización de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
239. La Corte nota que diversos organismos internacionales se han manifestado acerca de la estrecha relación que existe entre el VIH/SIDA y la discapacidad en razón de los diversos padecimientos físicos que se pueden presentar en razón de la enfermedad, así como por las barreras sociales derivadas de la misma. ONUSIDA ha precisado que una de esas percepciones erradas sobre el VIH/SIDA es la de considerar que las personas con VIH son una amenaza a la salud pública. Además, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Kiyutin Vs. Rusia* consideró que una distinción hecha con base en el estado de salud de una persona, incluyendo escenarios como la infección por VIH, debería estar cubierta por el término de discapacidad o paralelamente por el término “otra situación” en el texto del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Asimismo, la Corte destaca que algunos Estados y tribunales constitucionales han reconocido la condición de convivir con VIH como una forma de discapacidad (Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, 2015, párr. 236-239).

En el orden interno, el Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de calificar al VIH y sida como una enfermedad infecciosa de carácter terminal, por el estado en que se encuentra el sistema inmunológico de la persona al no poder defenderse de infecciones oportunistas causadas por otros virus, bacterias y hongos que podrían causarle la muerte si no existe adecuado tratamiento antirretroviral (Sentencia 4749-2009, 2011, párr. 41).

En un estudio realizado a personas con debut de sida y que reciben tratamiento retroviral, se determinó:

Las enfermedades oportunistas que predominaron en las personas con conteos celulares menores de 50 células/ μ L fueron las de causas infecciosas, neurotoxoplasmosis y *Pneumocystis jirovecii* (PCP). Está descrito que las enfermedades causadas por gérmenes oportunistas, son la forma de presentación más frecuente en el debut de sida con conteos celulares muy bajos [...].

En las personas que presentaron valores de linfocitos T CD4+ por encima de 200 cél/ μ L, las enfermedades que prevalecieron fueron el sarcoma de *Kaposi*, el síndrome de desgaste y el linfoma. Se plantea que estas neoplasias se presentan con mayor frecuencia en los individuos con conteos celulares por encima de 200 cél/ μ L [...]

En las personas que presentaron cargas virales por encima de 55 000 cp/ μ L, las enfermedades marcadoras que predominaron fueron de causa infecciosa como la neurotoxoplasmosis y la PCP. Los eventos clínicos al debut de sida se asocian con bajos conteos de linfocitos T CD4+ y carga viral elevada. Se plantea que los individuos con valores de carga viral muy alta, evolucionan más rápido hacia sida que aquellos que tienen conteos celulares de linfocitos T CD4+ y carga viral bajos (Requejo, Ávila & Can, 2015, pp. 260-261).

El tratamiento antirretroviral permite que la infección por VIH se mantenga controlada al reducir la carga viral y permitir el aumento de los linfocitos T DC4. En caso de adherencia al tratamiento, la carga viral de la persona se reduce a tal punto que se puede mantener indetectable, lo que mejora la defensa del sistema inmunológico. Este tratamiento permite inclusive que personas que viven con sida puedan salir de dicho estadio, a tal punto de que no se encuentren bajo amenaza de muerte. No obstante, en este proceso, es posible que el trabajador que padece infecciones oportunistas y mientras se adhiere al tratamiento requiera de ciertos ajustes razonables para continuar realizando sus funciones.

En las recomendaciones prácticas dadas por la OIT, se ha planteado que los empleadores puedan adoptar una serie de ajustes para los trabajadores con VIH tales como la reorganización de la jornada laboral, la concesión de permisos para la atención médica, el otorgamiento de licencias que justifiquen las ausencias por enfermedad, la dotación de equipos de protección personal, permitir pausas para el descanso en caso lo requiera, cambiar a una jornada de trabajo a tiempo parcial y permitir la reincorporación laboral en diversas formas (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2001, p. 9).

Actualmente, la regulación de los ajustes razonables a favor de las personas con discapacidad (Ley 29973, 2012, artículo 50 numeral 50.1) no resulta aplicable a los trabajadores que viven o son afectados por el VIH, debido a que las deficiencias sobrevenidas a causa de él no son de carácter permanente, sino que van apareciendo conforme a los estadios de evolución. Sin embargo, a la luz de lo desarrollado por la Corte IDH, se debería aplicar en forma supletoria dicha legislación a los trabajadores que viven o son afectados por el VIH si sus padecimientos físicos implican barreras actitudinales y sociales que le impidan mantener su empleo hasta su recuperación. Para tales efectos, el MTPE ha establecido una serie de lineamientos mediante la Resolución Ministerial N° 171-2019-TR, que pueden servir como parámetros para analizar las circunstancias específicas en que algún trabajador con enfermedades asociadas al VIH requiera de acondicionamientos razonables hasta que su condición de salud mejore.

Por otra parte, el tratamiento antirretroviral también produce efectos secundarios en el organismo de las personas con VIH. En un estudio realizado por Astuvilca et al respecto a pacientes con VIH atendidos en el Hospital Nacional Arzobispo Loayza se identificó diferentes reacciones adversas frente a tres esquemas de tratamiento:

La mayor parte de las reacciones adversas ocurrieron durante los primeros cuatro meses de tratamiento, siendo éstas de tipo aguda, comunes y no específicas. La mayoría, fueron leves y moderadas, siendo las graves, aquellas que motivaron un cambio de esquema.

De acuerdo con investigaciones anteriores, los síntomas gastrointestinales eran las reacciones más frecuentemente registradas, teniendo a las náuseas y vómitos como las reacciones adversas más frecuentes, con una incidencia de 14,5 y 13,1% respectivamente; sin embargo, en nuestro estudio encontramos a la anemia como la reacción adversa más frecuente (23,4%), seguida de náuseas (20,6%), rash dérmico (17,2%), cefalea (11,3%), parestesias (7,9%) y vómitos (5,4%). Cabe precisar, que las definiciones de cada una de las reacciones adversas y su diagnóstico, no se han estandarizado totalmente en la práctica rutinaria en el Perú, a pesar de su alta frecuencia al principio de la terapia, constituyendo ésta una de las limitaciones del estudio (Astuvilca et al., 2007, p. 222).

Es por ello que los trabajadores que estén iniciando su tratamiento antirretroviral también necesitan de ciertas ayudas en la organización del trabajo para poder continuar realizando sus funciones. Estos padecimientos físicos que generan los medicamentos no tienen relación con la evolución de la infección por VIH, pero representa barreras en el entorno de trabajo que debería ser analizadas con ayuda del modelo social de discapacidad usado por la Corte IDH en el caso Gonzales Lluy y otros contra Ecuador. En tal sentido, resultaría apropiado que los trabajadores que inicien su tratamiento antirretroviral puedan requerir de facilidades para realizar el trabajo en forma más flexible que sus otros compañeros mientras estos efectos adversos del tratamiento cesan con el paso del tiempo.

Aunado a lo anterior, a los trabajadores con VIH debería reconocérsele el mantenimiento de su relación laboral hasta lo máximo posible con el objeto de que la seguridad social pueda proveerles de atención integral de salud. Desde esta perspectiva, la concesión de licencias por enfermedad por los primeros veinte días por parte del empleador y, en caso excedan de este lapso, la obtención de subsidio por incapacidad para el trabajo hasta un máximo de 11 meses y 10 días resultara vitales a fin de que pueda mantenerse el vínculo laboral, sin pérdida de ingresos, lo cual debería ser facilitado por el empleador en atención a la paridad del VIH y sida y el similar tratamiento que debería concedérsele con respecto a otras enfermedades de similar naturaleza (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2001, p. 19).

Finalmente, más allá de las licencias y subsidios a los que se ha hecho alusión, en la legislación no se ha reconocido el derecho a descanso médico a causa del diagnóstico por VIH cuando se compromete el estado de salud con infecciones oportunistas, otras coinfecciones y/o por reacciones adversas del tratamiento antirretroviral, a diferencia de lo que sucede en el caso de la tuberculosis. De hecho, actualmente, el trabajador con VIH solo podría ausentarse justificadamente del trabajo y obtener su derecho a descanso en caso haya coinfección del VIH con la tuberculosis, y no por otras afectaciones a su salud.

Para aquellos trabajadores que son afectados por la epidemia, no existen licencias específicas cuando requieran estar al cuidado de familiares enfermos por la infección. Lo que existe en nuestra legislación actual es el otorgamiento de licencias para trabajadores con familiares directos que tengan enfermedades graves o terminales (Decreto Supremo N° 008-2017-TR, 2017,

artículo 2), que pueden ser aplicadas para el caso de trabajadores que tengan parientes con VIH o sida y que requieran de cuidados por padecer de infecciones oportunistas o coinfecciones asociadas.

Para el trámite de esta licencia, se requiere la presentación de un certificado médico en el que conste la calificación de grave o terminal de la enfermedad padecida (Decreto Supremo N° 008-2017-TR, 2017, artículo 2); caso contrario, la licencia solicitada no tendrá efectos y será obligatoria la reincorporación al trabajo en la fecha inmediatamente posterior en que se emitió el certificado (Decreto Supremo N° 008-2017-TR, 2017, artículo 5). Debería quedar claro tal como lo hizo el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia que el VIH deja a la persona en un estado de desprotección por tener un sistema inmunológico deficiente que puede ser atacado por cualquier infección oportunista; por lo que dejó establecido que tal enfermedad tiene carácter terminal (Sentencia 4749-2009, 2011, párr. 41) si no se recibe la atención médica y el tratamiento respectivo. Sin embargo, a fin de evitar arbitrariedades, se sugiere que la legislación prevea expresamente que el otorgamiento de estas licencias sea dado a los trabajadores que requieran cuidar a familiares directos con VIH sin necesidad de que el certificado médico señale expresamente su carácter terminal.

3.3.4. En lo que respecta a las acciones del Sistema de Inspección del Trabajo para responder a la epidemia del VIH

La directiva emitida por la Dirección General de Inspección del Trabajo del MTPE solo se enfoca en plantear acciones de orientación y fiscalización a los empleadores con respecto a la no discriminación en el trabajo por razón del VIH. Sin embargo, dicha estrategia, aunque importante, resulta ser insuficiente para hacer frente a la epidemia en el lugar de trabajo.

Es necesario recordar que el Sistema de Inspección del Trabajo tiene dos finalidades que podrían coadyuvar para implantar las medidas para responder al VIH y sida en el lugar de trabajo: por un lado, se le reconoce la función de vigilar y exigir se cumplan las normas laborales de origen estatal y convencional, así como las condiciones establecidas en los contratos de trabajo, sea de cualquier régimen (Ley 28806, 2006, artículo 3 numeral 1); y, por otro, se le ha posibilitado también realizar acciones de orientación y asistencia técnica a las empresas y trabajadores con el objeto de promocionar el cumplimiento de la normativa laboral (Ley 28806, 2006, artículo 3 numeral 2.1).

La Resolución Ministerial N° 376-2008-TR ha hecho énfasis en la fiscalización de las medidas para hacer frente al VIH en el lugar de trabajo. Sin embargo, para poder obtener avances en la respuesta a la epidemia en el lugar de trabajo, se debería aprovechar en primer lugar las actuaciones de orientación o asesoramiento técnico que realizan los inspectores del trabajo para poder asegurar que los empleadores puedan aplicar las medidas para prevenir, tratar, atender y apoyar a los trabajadores que viven o son afectados por el VIH en sus centros de trabajo.

Al respecto, en el apartado 4 de la Directiva N° 001-2021-SUNAFIL/INPA, se ha definido a las “acciones de orientación en el marco de la prevención” como aquellas actuaciones y diligencias realizadas por personal inspectivo y administrativo del Sistema de Inspección del Trabajo, de carácter instructivo general y dirigidas a grupos o colectivos de empleadores o trabajadores, con el fin de fortalecer sus capacidades para cumplir con las normas laborales vigentes; lo

cual puede ser efectuado de manera presencial o a través de medios virtuales. Por su parte, se ha contemplado que las “acciones de asistencia técnica” son las actuaciones de fiscalización o diligencias de asesoramiento o asistencia especializada ejercidas por el personal inspectivo y que están dirigidas a un empleador específico a partir de la visita al centro de trabajo, con el fin de brindar recomendaciones de subsanación o corrección frente a posibles incumplimientos de las normas laborales vigentes, para viabilizar su implementación en un plazo razonable y proporcional al caso concreto, bajo el apercibimiento de iniciar las actuaciones inspectivas de fiscalización correspondientes, los mismos que son objeto de seguimiento por parte del referido sistema (Resolución de Superintendencia N° 158-2021-SUNAFIL, 2021, párr. 4.2-4.3).

Por medio de las acciones de orientación, tanto los empleadores como los trabajadores podrían solicitar a la SUNAFIL que se les provea de información e instrucciones para implementar las medidas para hacer frente al VIH y sida en el lugar de trabajo. Sin embargo, actualmente, no existe disposiciones específicas que establezcan este rol del Sistema de Inspección del Trabajo como parte de las estrategias del MTPE para responder al VIH en el país. Actualmente, de acuerdo a la directiva de Sunafil antes mencionada, los temas en que se basan estas actuaciones de orientación tienen como principales insumos: las bases de datos y matriz trimestral de acciones de orientación de la hoy Dirección de Prevención y Promoción; propuestas de las Intendencias Regionales, aprobadas por la referida Dirección; y las solicitudes de empleadores, trabajadores, entidades públicas, gremios empresariales, organizaciones sindicales, entre otros, que reciban las Intendencias Regionales y son sujetas a evaluación y aprobación (Resolución de Superintendencia N° 158-2021-SUNAFIL, 2021, párr. 7.5)

Sumado a lo anterior, las acciones de orientación se realizan siempre que se generen órdenes de orientación, a través del Sistema Informático de Inspección del Trabajo, mediante las cuales se detallan entre otros datos las materias de orientación (Resolución de Superintendencia N° 158-2021-SUNAFIL, 2021, párr. 4.7). Sobre estas últimas, en el Anexo N° 1 de la Resolución de Superintendencia N° 268-2017-SUNAFIL (2017), se puede advertir que la única materia vinculada con las medidas para hacer frente al VIH en el lugar de trabajo en las inspecciones (y por ende también para las orientaciones) es la relacionada a la discriminación en el trabajo por razón de VIH y sida; por lo que hoy no es posible realizar orientaciones sobre la prevención, atención y apoyo que debe brindar el empleador frente al VIH. Lo anterior debería ser objeto de mejoras para que se puedan promocionar tales medidas en el lugar de trabajo.

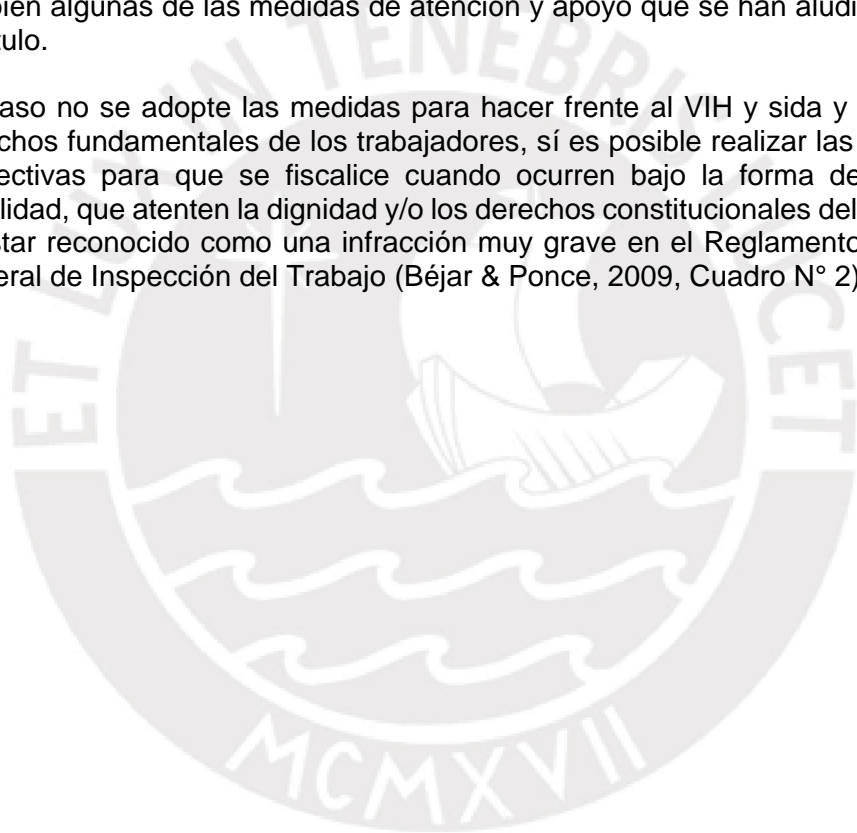
Particular atención merece las acciones de asistencia técnica, en tanto estas podrían conllevar luego que se efectúe la vigilancia y exigencia de la legislación laboral vigente por parte del Sistema de Inspección del Trabajo. Estas deberían ser llevadas a cabo en el escenario de que los empleadores han adoptado las medidas para hacer frente al VIH y sida en sus centros de trabajo, pero que entren en conflicto con los derechos fundamentales de los trabajadores a fin de que los inspectores de trabajo en forma preventiva puedan ordenar la corrección de cualquier conducta infractora.

En caso de no hacerlo o existir controversia sobre el asunto, entonces la fiscalización se abre camino como medida de última ratio a fin de poder imputarle la comisión de infracciones al empleador cuando no quiera implantar las medidas para hacer frente al VIH y sida en el trabajo y se afecten los derechos fundamentales de los trabajadores. Aun cuando la Resolución Ministerial N° 376-2008-TR ha establecido que el MTPE fiscaliza y sanciona el incumplimiento de

sus disposiciones –lo que actualmente se debería hacer por medio de la SUNAFIL—, lo cierto es que, para poder ejercer dichas potestades administrativas, Béjar y Ponce llaman la atención de que en el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo no existen disposiciones que prevean infracciones administrativas ligadas con el incumplimiento de los programas de prevención de VIH en el centro laboral, o que estén ligadas con el incumplimiento de las medidas de asistencia y apoyo; por lo que dicha omisión sería un gran escollo para que puedan ser fiscalizadas por los inspectores de trabajo (2019, 3.3. Tipificación de infracciones relacionadas con el VIH).

En efecto, en tal reglamento, solo se reconoce como infracción muy grave los actos de discriminación, directos e indirectos, contra los trabajadores con VIH, que inciden en sus condiciones de empleo y de ocupación. En tal sentido, conforme opinan Béjar y Ponce debería analizarse la incorporación de nuevos tipos infractores que sancionen, por ejemplo, cuando el empleador no elabore programas de prevención sobre el VIH y sida (2019), IV. CONCLUSIONES, o también algunas de las medidas de atención y apoyo que se han aludido en este capítulo.

En caso no se adopte las medidas para hacer frente al VIH y sida y se afecten derechos fundamentales de los trabajadores, sí es posible realizar las denuncias respectivas para que se fiscalice cuando ocurren bajo la forma de actos de hostilidad, que atenten la dignidad y/o los derechos constitucionales del trabajador al estar reconocido como una infracción muy grave en el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo (Béjar & Ponce, 2009, Cuadro N° 2).



CAPÍTULO IV

Conflictos en la adopción de ciertas medidas para responder al VIH y sida en el lugar de trabajo con los derechos fundamentales del trabajador, así como propuestas de solución según los estándares internacionales de protección de los derechos humanos aplicados al orden interno

En el capítulo anterior, se ha puesto en evidencia que es posible reconocer la obligación que tiene el empleador de adoptar, por lo menos, tres medidas para hacer frente a la epidemia: la prevención hacia los trabajadores que corren el riesgo de contraer VIH, así como la atención y el apoyo a aquellos que viven o son afectados por el VIH en el lugar de trabajo. Ello debido a que estas medidas se encuentran fundamentadas en el principio de solidaridad y están positivizadas en el marco jurídico vigente. Por ende, son plenamente exigibles al empleador aun con los vacíos que se han identificado para su aplicación. En ese contexto, lo primero que conviene resaltar es la complejidad que puede resultar la aplicación de estas medidas para hacer frente al VIH y sida en el lugar de trabajo, en particular por su colisión con ciertos derechos fundamentales de los trabajadores; por lo que como cierre de esta investigación se dará cuenta de estos conflictos jurídicos, planteando propuestas de solución en base a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos de las personas con VIH o afectadas por este, que resulten de aplicación al orden interno por medio de mecanismos legales o jurisprudenciales ya establecidos.

En tal sentido, los conflictos que se analizarán no serán respecto a la aplicación de todas aquellas medidas que se han hecho mención en el capítulo anterior. Se ha considerado conveniente solo enfocarse en tres de ellas que son las más saltantes para esta investigación y con las que se cuenta, al menos, con algunas fuentes de información.

En primer lugar, cuando el empleador se encuentre obligado a implantar un programa de prevención del VIH en su centro de trabajo, que incluyan entre otras cosas la promoción de las pruebas de VIH a sus trabajadores, no será difícil intuir las dificultades que se encuentren para ponerlas en práctica si estos consideran que se puede ver vulnerado su derecho a la intimidad personal no solo por la intromisión que se pueda tener respecto a la información que generen las pruebas de VIH sino principalmente por las decisiones que pudiera tomar el empleador en relación al empleo de aquellos que obtengan un resultado positivo. Por ello, se abordará como se puede resolver este conflicto con algunos estándares de protección existentes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que reconocen una serie de salvaguardas a seguir en la práctica de las pruebas de VIH como lo son el consentimiento informado, la consejería obligatoria, el secreto profesional y, a lo que se le debe sumar la participación de los trabajadores en todo lo relativo a estos programas.

En segundo lugar, dentro de las medidas de atención y apoyo al VIH y sida en el lugar de trabajo, se ha resaltado la obligación del empleador de otorgar ajustes razonables a los trabajadores con VIH por las barreras que pueda generarle su condición de salud para mantener el empleo en todo lo que comporta el proceso de atención integral de la salud para poder lograr la adherencia al tratamiento antirretroviral y el tratamiento de las enfermedades asociadas al VIH. Por ello, a fin de evitar que se incurra en actos de discriminación en contra de estos trabajadores por negativa injustificada al otorgamiento de dichos ajustes, se recordará los estándares de protección fijados por la Corte IDH a fin de plantear la aplicación supletoria de la legislación laboral dada a favor de las personas con discapacidad. A lo anterior, se le debe sumar los estándares internacionales de protección de datos personales que se deben observar para cuidar la confidencialidad de la información relacionada a la salud que brinden los trabajadores con enfermedades asociadas al VIH en los procedimientos que se generen las

solicitudes de ajustes razonables y su aplicación en el orden interno por medio de la Ley de Protección de Datos Personales.

En tercer y último lugar, se analizará también hasta cuando el empleador estará en la obligación de mantener el trabajo de un trabajador con VIH y que padece de infecciones oportunistas o coinfecciones que progresivamente mellen su capacidad laboral. Para ello, en aplicación de los estándares internacionales de protección a favor de las personas con VIH, se analizará todas las medidas que el ordenamiento dispone para que subsista el vínculo laboral lo máximo posible, tanto para aquellos que han celebrado contratos de trabajo a plazo indeterminado como para aquellos que están sujetos a contratos laborales sujetos a modalidad. Complementariamente, se hará alusión a la respuesta que da la seguridad social en salud y en pensiones en el orden interno para aquellos trabajadores que requieren acceder a una pensión de invalidez. Aunque en esta investigación, no se aborda la respuesta a la epidemia del VIH desde el instituto de la seguridad social, solo se dejará sentado cual es el estado actual de este tipo de pensiones para las personas con VIH que se ven imposibilitados de trabajar, en contextos en que el empleador agotó todas las opciones para mantener el empleo.

4.1. La promoción de pruebas de detección del VIH en el lugar de trabajo frente a los derechos a la intimidad de la vida personal y el secreto médico

Rau et al. ha expuesto que la implementación de programas que contemplen la promoción de pruebas de VIH no será un asunto de fácil aplicación; ya que se pueden presentar estas circunstancias:

Aunque las pruebas de VIH entre los empleados se hagan de manera anónima siempre existe el temor entre ellos de que se filtre información acerca de los resultados y esto puede ocasionar que las relaciones laborales se vuelvan difíciles e incluso pueden resultar en problemas legales. Puede tomar algún tiempo ganar la confianza y obtener la cooperación de los trabajadores (2007, p. 25).

Este escenario no escapa a realidades como la nuestra; debido a que es previsible que uno de los principales temores que puedan surgir por parte de los trabajadores cuando el empleador decida promover pruebas de detección de VIH en el lugar de trabajo es la intromisión en su vida personal, como lo es el conocimiento sobre su estado serológico. Sobre todo, para aquellos trabajadores que tengan un estatus VIH positivo, no es un tema menor dada la carga estigmatizante y los prejuicios que se asocia a la infección. Por ello, podría pensarse, no sin razón, que este tipo de acciones del empleador en el fondo pueden esconder otras pretensiones y que, al final, exista repercusiones negativas respecto al mantenimiento del empleo.

En estas circunstancias, es fácil que los trabajadores puedan tener desconfianza respecto a las intenciones del empleador para promover estas pruebas y dudar que se hagan realmente bajo el manto de la prevención. Inclusive, estos fundados temores no se desvanecerán si se les menciona a los trabajadores que se realizarán estas pruebas de detección con las garantías de confidencialidad que dispone la normativa vigente; ya que, si no hay una realmente una consciencia de prevención, el empleador podría esquivar dichas reglas jurídicas si no existen suficientes mecanismos que lo disuadan de no hacerlo.

Para afrontar estas dificultades, la normativa sectorial establecida por el MTPE ha previsto como principal medida para garantizar la autonomía de la voluntad de los trabajadores que opten por hacerse estas pruebas en el lugar de trabajo la prohibición de que el empleador los realice directamente o por medio de otro que

esté vinculado económicamente a este (Resolución Ministerial N° 376-2008-TR, 2008, artículo 10). Este último supuesto abarca los casos en que los empleadores tengan servicios de salud propios, mediante los cuales no podrán promover la práctica de las pruebas de VIH. En tal sentido, en aras de darles seguridad a los trabajadores, el empleador solo podrá promover las pruebas de detección de VIH a través de servicios de salud públicos o contratados con centros de salud privados, siempre que no tenga vinculación económica, a fin de descartar cualquier injerencia que dé lugar a que se pueda tomar conocimiento de este aspecto de la vida personal del trabajador. Como parte de las recomendaciones prácticas que ha brindado la Organización Internacional del Trabajo, se ha respaldado que las pruebas voluntarias de VIH se hagan fuera del lugar de trabajo; pues lo contrario se pone en riesgo el libre consentimiento que debe tener el trabajador o que, aun consintiendo, pueda tener una apreciación errada de lo que implique los actos médicos referidos a la práctica de la prueba y la obtención de sus resultados (OIT, 2001, p. 17).

De igual modo, resulta aconsejable que, si el empleador promueve en el lugar de trabajo las pruebas de VIH, esto debe venir acompañado necesariamente de una política sobre VIH y sida diseñada por el empleador a fin de absolver las interrogantes que puedan presentarse entre los trabajadores. Al respecto, Rau, Forsythe, Dallabeta y Ya han mencionado que, entre otras cosas, por medio de dicha política se debería explicar las razones por las que se le solicita al trabajador someterse a la prueba, estipular a quien corresponde asumir los costos, darles consejería antes y después de la prueba, indicarles la respuesta que tendrá la empresa en caso de que estos se rehúsen a practicársela, evidenciar a los trabajadores el compromiso de que la información médica y los resultados serán confidenciales, dejar en claro cuáles serán las intenciones de la compañía hacia los empleados que al requerírseles que se sometan a la prueba resultan ser positivos, dar a conocer que la empresa está dispuesta a hacer cambios para acomodar a aquellos trabajadores que así lo requieran por tener VIH, y prohibir los actos de estigmatización y discriminatorios en contra de los trabajadores VIH-positivos (2007, p. 39).

En nuestro país y en la región, no existen experiencias en la aplicación de pruebas voluntarias de VIH en el lugar de trabajo. Es en el África Subsahariana donde se han desarrollado en gran medida estos programas de prevención del virus, que incluyen pruebas voluntarias dirigida hacia los trabajadores (Fultz & Francis, 2011, p. 3). La experiencia que más ha destacado es la desarrollada por la empresa Bralirwa por el éxito que tuvo la implementación de su programa de prevención. Dicha empresa inicio la implementación de tal programa de prevención, por medio de exposiciones dirigidas por miembros de la comunidad que viven con VIH, lo que sumado a la sinceridad y la confianza que daban el personal directivo, generaron que haya un crecimiento de la cantidad de trabajadores que en forma voluntaria querían realizarse las pruebas. Asimismo, la seguridad de los trabajadores en la participación de estos programas se vio fortalecida cuando comprobaron que no había despidos por razón de VIH y al observar que la salud de sus compañeros de trabajo mejoraba por haber participado en este programa (Fultz & Francis, 2011, pp. 5-6).

En vista de dicha experiencia exitosa, para implantar un verdadero programa de prevención de VIH en el lugar de trabajo y que los trabajadores accedan a hacerse las pruebas sin temores, resulta crucial que necesariamente exista un ambiente de trabajo libre de estigma y discriminación por motivo de VIH (Recomendación sobre el VIH y sida y el mundo del trabajo (núm. 200), 2010, párr. 3 d). Para conseguir que esto no solo quede en buenas intenciones, resulta imprescindible

la participación y el liderazgo del personal directivo de la empresa, que pueda ser visto por todos los demás miembros de la organización empresarial. Sus actitudes y acciones requieren estar enfocadas en menguar los temores y la desconfianza de los trabajadores en la adopción de este tipo de programas. De tal modo, este involucramiento de la alta dirección empresarial dejará en claro que la infección por VIH no será un obstáculo para el mantenimiento de los empleos y que no se permitirá ningún ambiente laboral hostil para las personas que tengan un resultado positivo en las pruebas de VIH.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, es importante establecer parámetros que protejan a los trabajadores contra el fraude a la ley o para evitar que las pruebas de detección de VIH se desvíen en forma imprudente hacia una finalidad distinta a la prevención en el lugar de trabajo.

Una de las primeras salvaguardas a considerar es que todo el procedimiento que implica la práctica de las pruebas de VIH –desde la decisión de hacérselas hasta el manejo de sus resultados– se encuentran cubiertos por el derecho a la intimidad personal de los trabajadores, al ser aspectos que no pueden ser objeto de injerencias por parte de terceros. Nuestra Constitución Política del Perú reconoce este derecho fundamental, aludiendo a que toda persona tiene derecho a la intimidad personal y familiar (1993, artículo 2 inciso 7). Como ha indicado el máximo intérprete de la Carta Magna en su jurisprudencia este derecho garantiza un espacio libre de interferencias por parte de terceros en el que la persona está facultada a exigir su reserva (Sentencia 6712-2005, 2005, párr. 39).

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional ha interpretado que la intimidad de la persona tiene dos ámbitos de protección: por un lado, la intimidad personal, entendida esta como

el aislamiento de la intromisión de terceros de todos aquellos aspectos de la persona que forman parte de su desarrollo interno, entendido como el desarrollo de su personalidad física y espiritual que se encuentra reservada para sí misma, entre los que hallamos el desarrollo de los procesos de pensamiento y opinión, de la salud física y emocional, de la sexualidad humana (en todas sus expresiones), entre otros aspectos que únicamente son de interés de la persona. En tal sentido, la concepción de intimidad humana se entiende que resulta personalísima, subjetiva, psicológica, pero también cultural y temporal, pues cada ser humano entiende de manera particular qué es aquello que para sí resulta íntimo en un espacio y tiempo histórico (Sentencia 1839-2012, 2014, párr. 12]

Por otro lado, la intimidad familiar, consistente en

mantener solo para el grupo familiar aquellos aspectos del desarrollo de la familia que únicamente le incumben a ella, como lo pueden ser las decisiones que en conjunto adoptan con relación al cuidado de los miembros más longevos que la integra, o las razones de apoyo moral que en conjunto se brindan entre sus miembros, o la conveniencia de guardar secretos familiares, entre otros aspectos que serán restringidos hacia terceros. Cabe precisar que la concepción de intimidad familiar también resulta subjetiva (y por lo tanto psicológica) en la medida que serán los integrantes de una familia quienes delimiten qué es aquello que resulta interno para ella, lo que evidentemente también se verá afectado por el espacio, tiempo y cultura del grupo familiar (Sentencia 1839-2012, 2014, párr. 12].

A pesar de que en la legislación está regulada la prohibición de exigir la prueba de VIH para acceder o mantenerse en el empleo, en nuestra jurisprudencia

constitucional, no se ha encontrado un desarrollo respecto al derecho a la intimidad personal cuando una persona decide hacerse la prueba del VIH y afectan su libre consentimiento o se accede a sus resultados sin su autorización. Por ello, para analizar los estándares de protección que se fijan para la práctica de estas pruebas, se ha acudido a las Directrices Internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos, que establecen las siguientes consideraciones:

- El artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho a la intimidad y, para garantizar su vigencia en la práctica de la prueba de VIH y el manejo de sus resultados, se impone la obligación de solicitar el consentimiento informado de la persona, lo cual incluye guardar la confidencialidad sobre cualquier asunto relacionado su estatus de VIH.
- Esta protección que se brinda a la intimidad de la persona en relación al VIH es trascendental por dos cuestiones: por un lado, por la agresión que implica la imposición de la prueba de VIH en la libertad personal; y, por otro lado, por los actos de estigma y de discriminación a los que se expone a la persona si se revela su estado serológico relativo al VIH.
- En tal sentido, como parte de la obligación estatal de proteger el derecho a la intimidad, se impone al Estado un deber de aplicar mecanismos adecuados que garanticen que las pruebas de VIH se realicen con el consentimiento informado de la persona y proscriban la revelación a terceros de la información relacionada con el estatus de VIH si no existe consentimiento de la persona (Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [ACNUDH] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], 2007, pp. 90-91)

Como se ha visto en el capítulo precedente, la legislación nacional ha reconocido como garantías generales para preservar el derecho a la intimidad de las personas que se practican las pruebas de VIH el consentimiento informado y por escrito antes de proceder a ellas y la confidencialidad de los resultados obtenidos por medio de dichas pruebas. Estos estándares de protección deben ser respetados no solo cuando una persona voluntariamente acude a un centro de salud a tomarse la prueba del VIH, sino que también deben ser observados en la promoción de las pruebas de VIH en el lugar de trabajo. Esto a fin de cautelar que los trabajadores tomen una decisión libremente consentida, en forma expresa y por escrito, para conocer su estado serológico y que sus resultados no sean objeto de intromisiones por parte del empleador si no se desea.

Un elemento importante para garantizar la voluntariedad de las pruebas de detección y el consentimiento de su práctica es la consejería que se brinda antes y después del sometimiento a la misma. En la legislación vigente, se ha reconocido que en todos los casos la consejería es obligatoria (Ley 28243, 2014, artículo 2), lo cual también incluye la promoción de las pruebas voluntarias en el lugar de trabajo. Sin este elemento, no es posible realizar las pruebas de detección del VIH aun cuando se hagan fuera del lugar de trabajo; ya que su ausencia tendrá implicancias en el consentimiento informado que debe otorgar el trabajador.

Para poder cumplir con este requisito, se ha de considerar la Resolución Ministerial N° 305-98-SA/DM, por medio de la cual se aprobó la Guía Nacional de Consejería de ETS y VIH/SIDA que se usan en establecimientos de salud; pero nada impide que se aplique también en la promoción de las pruebas de VIH en el lugar de trabajo por intermedio de centros de salud públicos y privados. En la

referida guía, se menciona que las personas que brindan consejería deben ser profesionales entrenados o personas de organizaciones que trabajan el tema, así como miembros de la comunidad que estén capacitados (Ministerio de Salud [MINSAL], 1998, Capítulo 5 ¿Quiénes pueden hacer consejería?). También, se ha previsto clasificar hasta seis tipos de consejerías sobre VIH y sida; pero para los efectos de esta investigación resulta apropiado solo centrarse en las consejerías pre-test y post-test.

En la consejería pre-test, se resalta la importancia que tiene que el consultante tome la decisión de realizarse la prueba del VIH; por lo que este debe otorgar un consentimiento escrito respecto al “conocimiento de que lo que es la prueba, sus resultados y las posibles repercusiones de éstos en las personas, a fin de que el consultante tome finalmente la decisión de hacerse o no la prueba” (Ministerio de Salud [MINSAL], 1998, Capítulo 5 ¿Quiénes pueden hacer consejería?). Entre los pasos que se deben seguir, la Guía antes mencionada especifica lo siguiente:

- Realizar la presentación del consejero, en el que se explique sus funciones, el propósito de la sesión y la confidencialidad de lo que se va a tratar.
- Preguntar sobre el motivo de la consulta a fin de conocer si se ha estado en riesgo de transmisión del VIH o si se está mal informado.
- Indagar y analizar aquellas situaciones o conductas que pudieron poner al consultante en riesgo de infectarse por el VIH e identificar formas de disminuirlo.
- Informar sobre la prueba de detección, lo relativo al procedimiento para la toma de la muestra, el tiempo que debe esperar por los resultados, la diferencia entre una prueba de descarte o una prueba confirmatoria, la entrega personal y confidencial de los resultados, el significado del resultado y del periodo de ventana, y la necesidad de seguimiento serológico en caso de personas que hayan tenido conductas de riesgo y sus pruebas hayan resultado negativas.
- Evaluar y conocer los mitos y creencias sobre el VIH, su transmisión y los comportamientos considerados de riesgo, a fin de reforzar la información correcta y corregir la que esté equivocada.
- Evaluar el impacto psicosocial del consultante frente a un posible resultado positivo, entre los cuales se debe identificar posibles tendencias suicidas, así como el soporte social y familiar con el que cuenta.
- Brindar información y recomendaciones sobre prevención, con énfasis en las barreras existentes para el cambio de las conductas de riesgo (Ministerio de Salud [MINSAL], 1998, Capítulo 5 ¿Quiénes pueden realizar consejería? Consejería Pre-Test. Pasos a seguir).

Una vez realizada la consejería pre-test, “el consultante puede decidir no hacerse la prueba” y el consejero debe “invitarlo a regresar si decide reconsiderar su decisión o si todavía tiene dudas” (Ministerio de Salud [MINSAL], 1998, Capítulo 5 ¿Quiénes pueden realizar consejería? 5. Información sobre VIH/SIDA). En todo caso, se debe reafirmar que una negativa del trabajador a realizar la prueba de detección del VIH no tendría que tener ninguna consecuencia negativa en el trabajo; pues el empleador debería mantenerse neutral frente a esta decisión que es autónoma del trabajador, en las mismas circunstancias en que este hubiese

asistido directamente por su cuenta a un centro de salud sin mediación del empleador.

Para aquellos trabajadores que decidieron hacerse las pruebas de VIH, es necesario que se efectúe la consejería post-test una vez se tengan los resultados. En la Guía Nacional de Consejería de ETS y VIH/SIDA, este tipo de consejería se subclasifica en función al resultado de la prueba. Por un lado, se encuentran las consejerías post-test con resultado negativo, las cuales deben seguir la siguiente secuencia:

- Explicar el significado del resultado negativo; pues esto puede implicar dos escenarios: que la persona no esté infectada, o que esté infectada, pero que se encuentra en periodo de ventana. Asimismo, se recomienda hacer énfasis en que un resultado negativo no implica que la persona es inmune al VIH o que está protegida contra cualquier posibilidad de infección.
- Identificar comportamientos de riesgo.
- Reforzar la información sobre las formas de transmisión del VIH y de prevención de la infección, los beneficios y uso adecuado del condón; promover la fidelidad mutua (pareja sexual única) o la reducción del número de parejas sexuales, enfatizar que existe una relación entre las ITS y el VIH como factor que favorece la adquisición de este último, entre otras interrogantes que pueda tener el consultante (Ministerio de Salud [MINSA], 1998, Capítulo 5 ¿Quiénes pueden realizar consejería? Consejería Post-Test con resultado negativo. Pasos a seguir).

Por otro lado, se encuentran las consejerías post-test con resultado positivo, las cuales se recomiendan sean llevadas a cabo por el mismo consejero que intervino en el pre-test, y quien deberá realizar las siguientes acciones:

- Presentación, con amabilidad y manejo del lenguaje verbal y no verbal.
- Resultado del análisis, que deberá ser entregado en forma privada y confidencial.
- Ofrecer soporte emocional.
- Explicar el significado del resultado positivo, es decir que la persona es portadora del VIH y que puede o no estar desarrollando el sida. En caso de ser un portador asintomático, ponerle en conocimiento la transmisibilidad del VIH a otras personas y brindarle información sobre las pruebas confirmatorias.
- Reforzar la información impartida en el pre-test.
- Brindar recomendaciones sobre prevención y autocuidado en los siguientes aspectos: información sobre prácticas sexuales de menor y mayor riesgo, uso adecuado del condón, uso de alcohol y drogas, no donar sangre, evitar el embarazo, no compartir artículos de uso personal que puedan quedar contaminados con sangre o secreciones, recomendar el control médico periódico para su evaluación clínica, seguimiento y tratamiento, así como estilos de vida saludable y buscar puntos de apoyo o soporte social.
- Comunicación de resultados a la pareja sexual.

- Orientación a la familia, en caso haya consentimiento del consultante.
- Referencia a otros especialistas para evaluar integralmente al consultante, como el servicio de salud mental y el servicio de nutrición.
- Seguimiento del caso y verificar si está cumpliendo con las recomendaciones dadas (Ministerio de Salud [MINSA], 1998, Capítulo 5 ¿Quiénes pueden realizar consejería? Consejería Post-Test con resultado Positivo. Pasos a seguir).

Ahora bien, cabe preguntarse ¿existe alguna excepción al consentimiento informado en las pruebas de VIH? En la normativa vigente, solo se puede exceptuar del consentimiento informado en caso de “donantes de sangre y sus componentes, de células, de tejidos o de órganos; fuentes de sangre potencialmente contaminadas, involucradas en accidentes por exposición percutánea durante la atención de salud; y otros casos que se aprobará por resolución ministerial” (Decreto Supremo N° 004-97-SA, 1997, artículo 12), aunque estas últimas no han sido especificadas a la fecha. De esta manera, ninguna de las excepciones antes anotadas tiene campo de aplicación en los programas que promueven las pruebas de VIH en el lugar de trabajo. Lo anterior implica que en cualquier caso el consentimiento informado es un requisito necesario para la validez de las pruebas de detección que se hagan en el lugar de trabajo.

Ahora bien, Keilau ha enfatizado que, superada la discusión de si las pruebas deben ser voluntarias u obligatorias, “lo más importante es lo que se hará con sus resultados y como se tratará los casos cuando sean positivos” (citado por Espino C., 1993, p. 48). En la respuesta a estas interrogantes, Espino C. nos recuerda que, además de erradicar la discriminación por razón de VIH, se debe propender a la protección de los derechos humanos y la dignidad. Es por ello que dicho profesional destaca la importancia del secreto médico como otra salvaguarda para garantizar la reserva de los resultados que arrojen las pruebas de VIH (1993, p. 46).

Al revisar la Constitución Política del Perú, se ha reconocido este salvamento por medio del derecho de guardar el secreto profesional (1993, artículo 2, inciso 18), que involucra no solo a los médicos y otros profesionales de la salud, sino en general a otras profesiones que pueden entrar en contacto con aspectos de la vida personal que no deben ser objeto de divulgación si no son autorizados para ello. En ese sentido, resulta importante traer a colación lo desarrollado por el Tribunal Constitucional respecto al contenido de este derecho:

5. El derecho a "guardar el secreto profesional" supone una obligación para el profesional (abogado, notario, médico, periodista, etc.) de mantener en reserva o confidencialidad las confesiones, hechos, situaciones o cualquier noticia de la que haya tomado conocimiento, o que se le haya confiado de modo directo en su condición de profesional o técnico en determinada arte o ciencia. Dicha obligación le impone que no divulgue ni participe a otros dichos "secretos" sin consentimiento de la persona a quien le conciernan. El secreto profesional es, así, una garantía para el ejercicio de determinada profesión u oficio, de modo que ninguna autoridad o poder público, en general, pueda obligar a entregar dicha información reservada para usos propios de la profesión (STC 0134-2003-HD/TC, Fundamento Jurídico N.º 3)
6. Esta garantía resulta fundamental cuando la profesión u oficio guarda estrecha relación con el ejercicio de otras libertades públicas, como es el caso

de los periodistas respecto de la libertad de información y expresión, o de los abogados con relación al ejercicio del derecho de defensa. En estos supuestos, se trata de preservar y garantizar el ejercicio libre de las profesiones, de los periodistas, médicos o abogados con relación a sus fuentes de información, sus pacientes y patrocinados respectivamente, de modo que estos profesionales no puedan ser objeto de ningún tipo de presión de parte de sus empleadores o de las autoridades y funcionarios con relación a hechos u observaciones vinculadas al ejercicio de una determinada profesión u oficio.

7. En ese sentido, dos son los ámbitos de actuación de la garantía-derecho al secreto profesional que reconoce la Constitución. En cuanto derecho, reconoce al titular de tales secretos la exigencia de que estos sean celosamente guardados por los profesionales a quienes se les confía de modo directo, o que tuvieran acceso a información confidencial en razón de su ejercicio profesional; del mismo modo, el secreto profesional también protege a los propios profesionales, quienes podrán hacerlo valer en cualquier situación o circunstancia en que los poderes públicos o cualquier persona o autoridad pretendan desconocerlo de cualquier forma, sea obligando a confesar dichos secretos o poniendo en riesgo su preservación en el ejercicio de su profesión.

En cuanto garantía, el secreto profesional impone un deber especial de parte del Estado a efectos de preservar su eficaz cumplimiento. Dichas acciones de parte del Estado deben concretarse en una adecuada legislación, así como en la promoción de una cultura de respeto al ejercicio de las profesiones en general y, en especial, de aquellas que tienen directa implicancia con la promoción de los derechos y libertades públicas, como es el caso de la profesión del periodismo y la promoción del derecho a la libre expresión e información; la abogacía y el ejercicio del derecho de defensa; la profesión médica y la promoción de la salud, así como las profesiones que inciden en la promoción de las libertades económicas en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho.

8. En cuanto al contenido de lo que debe considerarse secreto para los fines de su protección, el Tribunal opina que aunque resulta difícil determinarlo en abstracto, de modo general puede establecerse que, se trata de toda noticia, información, situación fáctica o incluso proyecciones o deducciones que puedan hacerse en base a la pericia o conocimientos del profesional y que hayan sido obtenidas o conocidas a consecuencia del ejercicio de una determinada profesión, arte, ciencia o técnica en general. Están incluidas en la cláusula de protección y, por tanto, también les alcanza la obligación de mantener el secreto, no sólo los profesionales a quienes se ha confiado directamente, sino también sus colaboradores, ayudantes, asistentes e, incluso, el personal al servicio del profesional que tuviera acceso directo a tales secretos (Sentencia 7811-2005, 2005, párr. 5-8).

Entonces, el secreto profesional garantiza que los profesionales que participan en la práctica de las pruebas de VIH guarden la reserva de la información obtenida en el desempeño de su profesión, inclusive si es contratado por el empleador por medio de centros de salud privados. No obstante, la interrogante que surge ahora es si estos profesionales deben guardar el secreto en todos los casos o existiría alguna excepción que los obligue a revelar tal situación y, en este último supuesto, si esta revelación pueda llegar a ser conocida por el empleador por alguna razón que tenga implicancias en el lugar de trabajo.

Al respecto, para resolver esta pregunta, resulta importante conocer que, en el derecho comparado, se han planteado hasta tres tipos de secretos médicos con distintos alcances:

2.1.1 El Secreto Médico Absoluto: Consiste en la negación total de cualquier tipo de revelación, no admite excepciones. En virtud de esta situación, el médico o médica no puede confiar un hecho conocido o cualquier información obtenida a través de su profesión. Esta prohibición alcanza inclusive a los colaboradores del médico/a. El secreto médico absoluto, no es aceptado en la doctrina actual.

2.1.2 Secreto Médico Compartido: variante del anterior, amplía el conocimiento a otro médico/a o auxiliar de un hecho de su profesión, siempre que redunde en el beneficio terapéutico del/la paciente. La finalidad es proteger la salud del/la paciente. Se trata de la asistencia médica ejercida por un equipo para el diagnóstico, pronóstico y tratamiento, y que puede incorporar a personal no sanitario.

[...]

2.1.3 Secreto Médico Relativo: Aceptado por la legislación de los países latinoamericanos, admite la revelación a personas o entidades determinadas del hecho conocido o información obtenida por el/la médico, siempre que mediara consentimiento del/la paciente, o hubiera una razón suficiente o “justa causa”, es decir, si se produjera un estado de necesidad justificante, reglamentado por la ley.

La “justa causa” reconoce dos órdenes: uno de naturaleza legal que se sustenta en la legislación y el otro es de carácter moral que se sustenta en los Códigos de Ética Médica (Loayza & Marín, 2010, pp. 24-25).

Conforme a la definición esbozada por el máximo intérprete de la Constitución, el secreto profesional abarca a las personas que directamente puedan tomar conocimiento de información confidencial de terceros o que pueden tener acceso a ella en razón de su profesión, lo que no solo incluye a los profesionales mismos, sino también a quienes lo apoyan como ayudantes o asistentes. Por ende, de acuerdo a la tipología expuesta por Loayza y Marín, el modelo adoptado en nuestro ordenamiento es del secreto profesional compartido. Lo anterior quiere decir que, al promoverse en el lugar de trabajo las pruebas de VIH, el secreto profesional lo deben guardar desde el consejero hasta el profesional de la salud que realiza la prueba, así como todos las demás que ayudan a estos profesionales en el proceso de toma de las pruebas y en el manejo de sus resultados, aunque no sean médicos o tengan alguna profesión afín. Esto garantiza de que la información protegida por el secreto profesional no pueda ser objeto de filtración por ninguno de los que participan hacia agentes externos como el empleador.

Asimismo, cuando se expuso la legislación vigente sobre VIH y sida en el capítulo anterior, es posible concluir que también se ha adoptado el modelo del secreto profesional relativo; ya que existen regulaciones legales y éticas que establecen justas causas que habilitarían excepcionalmente al profesional de la salud que participó de la campaña de pruebas voluntarias a apartarse de la confidencialidad de los resultados, que conviene analizar si justificaría revelarse ante el empleador.

Por un lado, en lo que corresponde a las razones legales para divulgar el resultado de la prueba del VIH, se ha exceptuado del secreto profesional cuando los resultados sean requeridos por el Poder Judicial y el Ministerio Público, cuando se encuentren en la fase de investigación de delitos; no obstante, se debe cumplir con justificar las circunstancias que hagan necesarias la revelación de dicha información por su especial protección en el orden constitucional. Asimismo, se ha considerado también dentro de las excepciones al derecho al secreto profesional cuando los profesionales de la salud cumplan con su deber de notificar

los casos diagnosticados al Ministerio de Salud, inclusive en aquellos casos en que la persona hubiese fenecido (Ley 26626, 1996, artículo 5). En similar sentido, la Norma Técnica de Salud de Atención Integral del Adulto con Infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) recalca que, salvo los casos que se han hecho mención en el párrafo anterior, “[e]l diagnóstico de infección por VIH de una persona solo podrá ser revelada a un tercero con autorización expresa y por escrito de la misma” (Resolución Ministerial N° 1024-2020/MINSA, 2020, 5.2 DE LA CONFIDENCIALIDAD Y PROTECCION DE DATOS PERSONALES EN SALUD). Por ende, de lo anterior se puede concluir que no existe ninguna causa legal que obligue al profesional de la salud a revelar los resultados de la prueba de VIH al empleador al operar frente a esta la regla de confidencialidad de los resultados (sean positivos o negativos) y que solo puede ser revelado en forma expresa y por escrito por el trabajador si este así lo desea.

En lo que respecta a las razones morales, el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú (s.f., artículo 91) establece un supuesto excepcional por el cual un profesional de la salud se puede apartar del secreto médico. Se le autoriza al médico a apartarse de su deber de reserva cuando tome conocimiento que la condición de salud mórbida de su paciente pueda causar daño a terceras personas con la finalidad de que se evite su producción. Sobre el particular, es común que las personas con VIH tengan como principal escollo ser vistas como amenazas para la salud de otras personas. Por ello, la Corte IDH estableció un importante estándar de protección hacia las personas con VIH que se ven afectadas como amenazas a la salud de los demás. Así, se dispuso que las diferencias de trato por razón de VIH que aparentemente se justifiquen en proteger la vida o salud de las personas deben basarse en criterios objetivos y no por mera especulación, de tal modo que en cada caso se evalúe si el estado de salud de la persona con VIH genera riesgos ciertos y demostrados (Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, 2015, párr. 258).

Es por ello que en caso haya un resultado reactivo en la prueba de VIH del trabajador, el profesional de la salud no está habilitado a revelar al empleador dicha información bajo la consigna de evitar daños a la salud de terceras personas; pues para ello debe existir un estudio pormenorizado del estado de salud de la persona seropositiva y los riesgos propios del trabajo que permitan concluir en base a prueba objetiva la existencia tales daños.

Sobre el particular, y a fin de reforzar tal idea, es importante traer a consideración la categorización de trabajos efectuada en Estados Unidos, en función a las principales formas de transmisión del VIH:

Categoría I:

tareas que implican exposición a sangre, fluidos corporales y tejidos.

Categoría II:

tareas que no implican exposición a sangre, fluidos corporales y tejidos pero que eventualmente pueden requerir tareas de la categoría I.

Categoría III:

tareas que no implican exposición a sangre, fluidos corporales y tejidos y donde las tareas de la categoría I no son condiciones de empleo (como en la categoría II).

Fácilmente, observamos que el mayor número de empresas y sitios de trabajo corresponden a la tercera categoría, de todo esto podemos concluir que la gran mayoría de lugares de trabajo no constituyen un factor de riesgo de contagio, es

decir esta tercera categoría no significa no siquiera con ocasión del trabajo, la promoción del SIDA como enfermedad profesional [...] (C. Espino, 1993, p. 45).

En ese contexto, inclusive, en los casos de centros de trabajo de categoría I y II, la persona con VIH no puede generar daño a terceras personas si se adoptan las precauciones universales, que consisten en una serie de medidas para reducir la transmisión del VIH cuando el trabajo contempla peligro de entrar en contacto con los líquidos corporales y la sangre, por ejemplo, al manipularse y eliminarse las agujas u otros objetos punzocortantes. Por ello, se exige en estos casos una serie de cuidados como el lavado de manos, la utilización de equipos de protección personal, la desinfección de los materiales de trabajo y el manejo adecuado de la ropa sucia, entre otros (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2001, p. 27 [Anexo II]).

En consecuencia, no hay razones éticas que faculten excepcionalmente a los profesionales involucrados en la práctica de las pruebas voluntarias del VIH en el lugar de trabajo a revelarlos al empleador.

Además de estas importantes salvaguardas, en las recomendaciones prácticas brindadas por la OIT, se ha establecido que las organizaciones de trabajadores tienen un importante rol de colaboración con el empleador para fomentar y facilitar la práctica de las pruebas de VIH en el lugar de trabajo siempre que sean confidenciales y voluntarias (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2001, p. 10-11). Pero no solo ello, ya que en la Recomendación 200 se reconoce una forma de participación mucho más amplia a los trabajadores y sus organizaciones al considerarse que pueden intervenir cuando el empleador formule, aplique y evalúe los programas de prevención del VIH en el lugar de trabajo (Recomendación sobre el VIH y el sida y el mundo del trabajo (núm. 200), 2010, párr. 13 f).

Esta recomendación puede tener cabida en el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo. Uno de los principios y garantías reconocidos en la política de dicho sistema de gestión importa que a los representantes de los trabajadores se les consulte y se les permita participar en forma activa en todos los elementos que lo componen (Ley 29783, 2011, artículo 23 literal c). Dicho sistema de gestión es un complejo de elementos que se interrelacionan entre sí, entre los cuales se encuentran la política y el programa anual de seguridad y salud en el trabajo; por lo que según lo planteado en esta tesis el programa de prevención del VIH que elabore la empresa formará parte de aquel sistema. Por ende, como uno de los elementos del sistema, debe permitirse a las organizaciones de trabajadores involucrarse en tal programa. Asimismo, en la legislación de seguridad y salud en el trabajo, se reconoce que la participación de los trabajadores y los sindicatos es trascendental en el desenvolvimiento del sistema; por lo que para garantizarlo se ha dispuesto el ejercicio del derecho a la consulta, a la información y a la capacitación respecto a la prevención de riesgos laborales (Ley 29783, 2011, artículo 19 literal a).

En contextos como el nuestro, las organizaciones sindicales pueden cumplir un rol fundamental en la promoción de las pruebas de detección voluntarias para que se realicen con respeto al derecho a la intimidad personal de los trabajadores que opten voluntariamente por hacérselas en el lugar de trabajo, por medio de consentimiento informado, y que se guarde el secreto profesional en las consejerías pre y post-test y en los resultados de las pruebas. Por consiguiente, en ejercicio de su derecho de participación, el empleador debe requerir desde la planificación misma de esta medida a adoptar en el lugar de trabajo la consulta

hacia los trabajadores y las organizaciones sindicales para que sean garantes de su realización; para lo cual se le debe brindar cierta formación e información sobre la política de VIH y sida de la empresa y otros aspectos que sirvan para su aplicación y monitoreo, con tal que se disipe cualquier sospecha de fraude o desvío de finalidades en la realización de las pruebas de VIH.

Se debe resaltar también que las recomendaciones prácticas brindadas por la Organización Internacional del Trabajo sobre la materia han sido cautas en expresar que las organizaciones sindicales, al ejercer la defensa de los derechos de los trabajadores, no les está permitido acceder a información relacionada con el VIH; por lo que están sujetas a las obligaciones de confidencialidad y de requerir el consentimiento informado si requieren acceder a dicha información (OIT, 2001, p. 10). Por ende, las mismas restricciones que se ha analizado para el empleador al ejercerse los derechos a la intimidad personal y al secreto profesional le resultan aplicables a las organizaciones de trabajadores, salvo que en forma voluntaria se autorice el acceso a dicha información para el ejercicio de la defensa.

4.2. Los ajustes razonables para trabajadores con VIH en colisión con el derecho a la confidencialidad de los datos personales y la prohibición de discriminación laboral

Para poder entender por qué son necesarios los ajustes razonables para los trabajadores que viven con VIH, es importante conocer las diferentes etapas que tienen que pasar en los servicios de salud y las implicancias de su tratamiento que a la fecha es de por vida al no existir aún una cura, así como las posibles afecciones a la salud que pueden aparecer en los últimos estadios de la infección, relacionadas con infecciones oportunistas o coinfecciones asociadas al VIH, que requieren atención de su salud para no poner en riesgo la vida.

Cuando una persona es diagnosticada con VIH, inmediatamente debe ser atendida por medio de un equipo de profesionales de la salud multidisciplinario, liderado por un médico con especialidad en infectología (Resolución Ministerial N° 1024-2020/MINSA, 2020, 6.1 De la organización del equipo multidisciplinario para la atención de pacientes con infección por VIH). La atención que realice este equipo de profesionales tiene como objeto que la persona que vive con VIH inicie la terapia antirretroviral; aunque para ello no es necesario que haya recibido la evaluación completa por parte de todos los miembros de este equipo, y con independencia de su recuento de linfocitos T CD4 y carga viral y el estadio clínico del VIH (Resolución Ministerial N° 1024-2020/MINSA, 2020, 6.5.1 Del tratamiento antirretroviral (TAR), a y c).

El inicio de la terapia antirretroviral puede traer consigo efectos adversos al paciente, que deben ser identificados y notificados por el médico infectólogo o el que hace sus veces. De ser necesario, este realizará el cambio de esquema en el tratamiento antirretroviral ante la presencia de reacciones adversas al medicamento¹⁷ o falla terapéutica (Resolución Ministerial N° 1024-2020/MINSA,

¹⁷ De acuerdo con las definiciones operativas establecidas en la Resolución Ministerial N° 1024-2020/MINSA, las reacciones adversas al medicamento pueden ser de tres tipos:

- 1) Leve, cuando se pueden tolerar los síntomas con facilidad y no requiere que el paciente sea hospitalizado o reciba tratamiento.
- 2) Moderado, cuando existe interferencia en la vida diaria, pero no constituye amenaza para el paciente; se recibe tratamiento farmacéutico para paliar los efectos adversos de los medicamentos.
- 3) Grave, cuando pelagra la vida del paciente o le causa la muerte, cuando requiere hospitalización o esta se prolonga, cuando ocasiona invalidez o incapacidad de modo significativo, cuando afecta al recién nacido por medio de malformaciones y o alteraciones, y cuando provoca la muerte del paciente en forma mediata o inmediata.

2020, párr. 6.1.1. Son responsabilidades del médico infectólogo o médico cirujano capacitado).

Paralelamente, la persona con VIH debe recibir atención a fin de que se diagnostique y, en su caso, reciba tratamiento por Infecciones de Transmisión Sexual (ITS), terapia preventiva para tuberculosis, y terapia con Trimetropim/Sulfametoxazol (TPM/SMX) para prevenir el desarrollo de neumonía por *Pneumocystis jirovecii*, toxoplasmosis y diarrea por coccidias en caso se encuentre en estadio clínico 3 y 4 de la OMS o con recuento de CD4 <200 células/ μ l (Resolución Ministerial N° 1024-2020/MINSA, 2020, 6.3 De la prevención).

A fin de fortalecer la adherencia al tratamiento antirretroviral, “el paciente debe ser evaluado por el médico tratante mensualmente los tres primeros meses y luego cada tres meses hasta el segundo año, y cada seis meses a partir del tercer año”, aunque esto puede variar “según indicación clínica y adherencia” a dicho tratamiento. Dentro de dichas evaluaciones clínicas, se resalta la necesidad de realizarse un recuento de linfocitos T CD4, cuyo “control será cada seis meses el primer año y luego anualmente”; así como el monitoreo de la carga viral, cuyo control se realizará al tercer mes de iniciado el tratamiento, “luego cada seis meses durante el primer año, y luego anualmente”, salvo que haya sospecha de fracaso virológico (Resolución Ministerial N° 1024-2020/MINSA, 2020, 6.5.3. Del monitoreo del paciente con VIH en TAR).

También, resulta importante que en dichas evaluaciones se descarte infecciones oportunistas y otras coinfecciones asociadas al VIH que pongan en peligro su vida. Respecto a las primeras, el Ministerio de Salud ha establecido un cuadro de las principales infecciones oportunistas en pacientes con VIH que requieren tratamiento y manejo farmacológico, tales como diarrea crónica sin agente etiológico identificado, microsporidiosis, cistosisporiasis, criptosporidiasis, disfagia u odinofagia, pneumocistosis, tuberculosis pulmonar, neumonía bacteriana, encefalitis por toxoplasma, neurocriptococosis, meningitis bacteriana, infecciones por virus de herpes simple, neurosífilis, enfermedad por citomegalovirus, infecciones por virus del herpes zoster y sarcoma de Kaposi (Resolución Ministerial N° 1024-2020/MINSA, 2020, Anexo 8 Enfoque Diagnóstico y Terapéutico de las Principales Infecciones Oportunistas en Pacientes con VIH/SIDA). Sobre las segundas, las coinfecciones más importantes asociadas al VIH que requieren intervención son la tuberculosis activa y la hepatitis B y C crónicas, que según criterio médico implicará o no cambios en el tratamiento antirretroviral (Resolución Ministerial N° 1024-2020/MINSA, 2020, 6.5.8 De la coinfección con tuberculosis (TB), 6.5.9. De la co-infección con virus de la Hepatitis B (VHB) y 6.5.10 De la co-infección con virus del Hepatitis C (VHC)).

Además de las evaluaciones clínicas antes referidas, al paciente se le debe entregar el tratamiento antirretroviral en forma periódica, otros medicamentos requeridos y provisión de condones (Resolución Ministerial N° 1024-2020/MINSA, 2020, 6.5.3. Del monitoreo del paciente con VIH en TAR).

En el contexto antes descrito, es fácil advertir que los trabajadores con VIH “sufren limitaciones en sus actividades (...) como consecuencia del avance de la enfermedad o los efectos secundarios del tratamiento. Estos efectos pueden ser temporales, ocasionales o permanentes.” (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos [OACDH], Organización Mundial de la Salud [OMS], & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA], s.f., p. 4). Esto puede originar una serie de dificultades con el trabajo, pues se requiere

al menos en la etapa inicial del tratamiento antirretroviral poder acudir al centro de salud a intervalos frecuentes, que tengan como consecuencia ausencias al trabajo que el trabajador no sepa gestionar con el empleador por temor a que lo discriminen. En el peor de los casos, si el trabajador con VIH ya está sufriendo de alguna infección oportunista o padece una coinfección, en su trabajo se empezará a notar que no está rindiendo lo suficiente y se empezarán a hacer preguntas sobre el estado de salud del trabajador y sobre lo cual también surgirá el temor a revelar lo que realmente está pasando. Así, Ramiro analizó un caso de exclusión de un postulante de una institución penitenciaria por razón de VIH; para ello, hizo mención a un informe emitido por la Secretaría del Plan Nacional del SIDA de España, poniendo de relieve que

el tratamiento antirretroviral puede producir algunos efectos secundarios que puede limitar la actividad física del trabajador pero dichos efectos suelen estar autolimitados, pueden desaparecer simplemente con el cambio de tratamiento antirretroviral y, desde luego, han de interpretarse como las mismas alteraciones que puede causar el tratamiento de una enfermedad crónica (2013, p. 352).

Asimismo, en dicho informe, se hizo mención también a que “la infección por VIH puede causar una serie de enfermedades que, en su mayoría, suelen ser transitorias y no interferirían en el desarrollo de las funciones laborales más que otras enfermedades concurrentes en la vida profesional de un trabajador” (Ramiro, 2013, p. 352).

A lo anterior, es necesario sumar otro tipo de dificultades relacionadas con el tiempo que requiere el trabajador con VIH para realizarse las evaluaciones médicas que permitan medir su adherencia o fracaso al tratamiento antirretroviral. Para monitorear este aspecto, se ordena al paciente con VIH realizarse exámenes relacionados con la carga viral y los recuentos de linfocitos T CD4 en la periodicidad establecida por el MINSA. Añadido a lo anterior, el trabajador con VIH debe disponer de un tiempo para poder recabar los medicamentos que componen el tratamiento antirretroviral, según la disponibilidad que determine el servicio de salud. Estos aspectos forman parte del tratamiento que se efectúa en forma permanente y a intervalos periódicos que, en cierto modo, implicará que el trabajador se ausente temporalmente del trabajo.

En tal sentido, la Organización Internacional del Trabajo ha fijado tres importantes estándares de protección para que la persona con VIH o sida pueda mantener su trabajo en estas condiciones:

- Tratamiento igualitario de las ausencias temporales del trabajo relacionadas por infecciones oportunistas u otras coinfecciones asociadas con el VIH en comparación con las faltas de trabajo que se sustentan en otros motivos de salud (Recomendación sobre el VIH y sida y el mundo del trabajo (núm. 200), 2010, párr. 11).
- Permitir que se realice el trabajo, según sea necesario, con ajustes razonables, mientras tenga aptitud médica para la continuidad de sus labores (Recomendación sobre el VIH y sida y el mundo del trabajo (núm. 200), 2010, párr.13).
- Organizar el trabajo en función a la evolución de la infección por VIH, que puede implicar ser asintomático, pero con tratamiento antirretroviral, hasta padecer de sida, y por los efectos adversos que puede causar el tratamiento antirretroviral

en el organismo de la persona (Recomendación sobre el VIH y sida y el mundo del trabajo (núm. 200), 2010, párr. 21).

Por su parte, en las recomendaciones prácticas dadas por la Organización Internacional del Trabajo, se ha considerado que estos ajustes razonables por antonomasia son:

- Reorganizar la jornada laboral.
- Proveer instrumentos de trabajo específico.
- Permitir descansos a intervalos cortos.
- Otorgar tiempo libre para la consulta con el médico y dispensar con licencias flexibles en caso se requiera descanso para la recuperación de la salud.
- Disponer que el trabajo sea realizado en jornada parcial.
- Crear formas para que los trabajadores se reincorporen (OIT, 2001, p. 9).

Asimismo, en dichas recomendaciones prácticas, se ha dispuesto dos reglas importantes para evitar tratos arbitrarios y discriminatorios con relación a los trabajadores que viven con VIH y requieren de apoyo para la atención de su salud:

- Prohibición de trato menos favorable en el lugar de trabajo al VIH y sida frente a otro tipo de enfermedades que revistan gravedad, y
- Prohibición de trato menos favorable a los trabajadores que viven con sida respecto a aquellos que tengan otras enfermedades graves cuando se requiera ajustes razonables en el trabajo (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2001, p. 19).

En el orden interno, el Tribunal Constitucional ha sido partidario de interpretar a favor del mantenimiento de la relación de trabajo de las personas con VIH no solo por estar prevista dicha regla en el artículo 6 de la Ley 26626, sino también porque en nuestro ordenamiento está proscrito el despido por razón de tener VIH. A decir de dicho Colegiado, la terminación unilateral del vínculo laboral de una persona con VIH sin causa justa constituiría un acto de discriminación afectado de nulidad (Sentencia 4749-2009, 2011, párr. 34).

Aun cuando de lo anterior no se deduce que, para el mantenimiento del trabajo de las personas con enfermedades asociadas al VIH, se tenga que otorgar ajustes razonables. Sin embargo, dicha premisa quedaría vacía de contenido si solo viene acompañada de la prohibición impuesta al empleador de despedir por razón de VIH. Para que pueda tener aplicación real, se requiere imponer al empleador medidas de apoyo para que este promueva la conservación del empleo de los trabajadores con VIH que aun puedan seguir desarrollando sus funciones con ajustes razonables. En la jurisprudencia constitucional, no existe ninguna sentencia que catalogue a las personas con VIH como personas con discapacidad; pero como se ha visto en el capítulo anterior la Corte IDH sí ha establecido como estándar internacional de protección que, según el estadio de la infección, estas tengan la condición de personas con discapacidad si existen barreras que, por ejemplo, les impidan trabajar (Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, 2015, párr. 236-239). Estas barreras, sin duda, son los estigmas y prejuicios que el empleador pueda tener

sobre la infección por VIH o el sida para mantener a un trabajador en su empleo; pero, además, en los estadios más crónicos del VIH, al trabajador se le dificulta prestar sus servicios en las mismas condiciones que un trabajador sin VIH, ya sea que esto sea ocasionado por el padecimiento de alguna de las infecciones oportunistas u otra coinfección asociada o por los efectos adversos del tratamiento antirretroviral.

El Tribunal Constitucional ha expresado que “el trato homogéneo entre personas que poseen alguna discapacidad y personas que no padecen tal limitación puede suponer una forma de afectación del principio de igualdad por indiferenciación” y; por ello, esta situación exige asegurar que la condición de persona con discapacidad no sea impedimento para realizarse como persona y en el desarrollo de su profesión en forma igualitaria que los demás (Sentencia 4104-2013, 2015, párr. 11, 13). Las consideraciones antes expuestas justifican que se brinde ajustes razonables a las personas con VIH para encontrarse en situación de paridad con los demás trabajadores que no viven con VIH, como ocurriría actualmente con cualquier persona con discapacidad cuya condición de salud le genere barreras para el mantenimiento de su trabajo, en base a la igualdad de oportunidades y de trato (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2017, p. 26). Más aún, no debe olvidarse que la Carta Magna reconoce en forma expresa que uno de los principios que rigen las relaciones laborales es la “igualdad de oportunidades sin discriminación” (Constitución Política del Perú, 1993, artículo 26 inciso 1).

Por ende, en aplicación de los estándares fijados por la Corte IDH, cuando un trabajador con VIH se encuentre con dichas barreras que le dificulten mantenerse en el trabajo, se le deberá catalogar como persona con discapacidad y, en ausencia de regulación específica, aplicarle la regulación de ajustes razonables dadas a las personas con discapacidad que se encuentre en la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad; su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2014-TR, y otras normas complementarias.

A diferencia de lo que ocurre con las personas con discapacidad, los ajustes razonables para las personas con VIH, en su mayoría, se brindarán en forma temporal. El objetivo es que con adecuado tratamiento médico se logre la adherencia al tratamiento antirretroviral, que permita superar las infecciones oportunistas o las coinfecciones asociadas al VIH que los aquejan; de igual modo, los efectos adversos de dicho tratamiento solo ocurrirán hasta que se logre tolerancia a los mismos o el médico infectólogo evalúe cambios en el esquema de poner en riesgo la vida o salud del paciente. En tal sentido, es importante advertir que la normativa vigente recoge la opción de que los ajustes razonables sean provisionales (Resolución Ministerial N° 171-2019-TR, 2019, artículo 14), lo cual permitiría que el empleador pueda brindarlos hasta que se superen los efectos adversos del tratamiento antirretroviral y/o las infecciones oportunistas o coinfecciones al VIH. Una vez superadas cualquiera de estas circunstancias, se le debería facilitar en forma permanente licencias o permisos al trabajador con VIH para sus consultas médicas según periodicidad establecida por su médico tratante.

El principal problema que se puede presentar al solicitar estos ajustes razonables es el manejo de los datos relacionados con la salud del trabajador con VIH si no existen procedimientos internos en las empresas que garanticen la confidencialidad de estos datos. La Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2017, pp. 35-36) ha mostrado que los trabajadores que viven con VIH suelen tener reticencias para revelar la necesidad de ajustes por el estigma social de la infección y sientan reparos sobre la privacidad y confidencialidad de la información

que se brinda en el lugar de trabajo. Si uno revisa la legislación en materia de ajustes razonables para personas con discapacidad, no se ha establecido parámetros específicos que regulen qué tipo de información se puede proporcionar al empleador cuando se soliciten por razones vinculadas a la salud y cuáles son las obligaciones de este último cuando los reciba y realice su tratamiento en el procedimiento de evaluación de dichas solicitudes.

Sobre lo primero, en la Resolución Ministerial N° 171-2019-TR, solo se hace mención a que en la solicitud de ajustes razonables se anexe los documentos que el solicitante estime pertinente. Ante este vacío normativo, la Organización Internacional del Trabajo ha señalado que en este tipo de solicitudes “no hace falta informar al empleador del diagnóstico subyacente del trabajador”. En ese contexto, solo corresponde al empleador ponerle en conocimiento la documentación médica que justifique las limitaciones funcionales que experimente el trabajador; pero el médico tratante, en lo posible, no debería revelar las causas que están detrás de la inmunodeficiencia del trabajador (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2017, p. 37). Por ejemplo, en el caso de las infecciones oportunistas o las coinfecciones, bastaría con hacer referencia a ellas, de ser necesario, y no a que estas se encuentran asociadas al VIH.

Aun cuando en el ordenamiento interno no existe un catálogo de limitaciones funcionales que puedan sufrir las personas con VIH y sus correspondientes ajustes razonables, la Red de Ajustes en el Trabajo de los Estados Unidos ha proporcionado, por medio de su página web, información referencial del tipo de ajustes que se pueden requerir en estos casos (Job Accommodation Network, s. f., Accommodation Ideas). Por lo didáctico que resulta, en el siguiente cuadro se menciona algunos supuestos en los que no podría ser necesario revelar el estatus de VIH:

Tabla 9. Ajustes razonables para trabajadores con VIH según limitación funcional

Limitación funcional que puede tener la persona con VIH	Ajuste razonable a solicitar
Fatiga o debilidad	<ul style="list-style-type: none"> - Accesibilidad en las instalaciones (estacionamiento o rampas) - Reducir o eliminar el levantamiento de objetos. - Flexibilidad para sentarse o pararse (estación de trabajo ajustable) - Empezar la jornada de trabajo con una hora de inicio más tarde - Descansos frecuentes - Acortar la jornada laboral o ampliar la semana laboral - Trabajo compartido - Teletrabajo
Diarrea crónica	<ul style="list-style-type: none"> - Lugar de trabajo o estación de trabajo cerca del baño - Horario de trabajo flexible para permitir descansos para ir al baño - Política de licencia flexible - Teletrabajo

<p>Habilidades cognitivas disminuidas</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Aumentar los niveles de estructura de puestos - Proporcionar instrucciones de trabajo por escrito - Priorizar las asignaciones de trabajo - Horarios de trabajo flexibles - Períodos de descanso para reorientar - Cuaderno de memoria o planificador (Puede ser electrónico o en papel) - Minimizar las distracciones - Carga de trabajo a su propio ritmo - Reducir el estrés laboral - Educar a los compañeros de trabajo sobre las implicaciones psicológicas si es necesario - Evaluar los riesgos de seguridad
<p>Deterioro de la visión</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Ampliación de pantalla externa - Software de ampliación de pantalla - Monitor de mayor tamaño - Protector de pantalla de computadora antideslumbrante o antirradiación - Monitor de alta resolución - Lentes especiales para computadora para reducir el deslumbramiento - Cambie el tamaño de fuente o el contraste en la aplicación de software existente - Descansos frecuentes para descansar los ojos cuando la fatiga es un factor - Entrenamiento adicional - Software de lectura de pantalla - Pantalla Braille actualizable - Auricular de doble canal si usa una computadora con salida de voz y el teléfono al mismo tiempo - Proporcionar un lector calificado - Entrenamiento adicional - Lupa de mano/de pie - Iluminación mejorada o iluminación de trabajo - Reducir el deslumbramiento en la copia en papel (cerrar las persianas de las ventanas, cambiar la iluminación del área, etc.) - Sistema de circuito cerrado de televisión (modelos de escritorio y portátiles disponibles) - Ampliar información sobre fotocopiadora - Ropa óptica (anteojos, sistemas de mejora de la baja visión, lupas abatibles, etc.) - Sistema de reconocimiento óptico de caracteres (también conocido como escáner con salida de voz; hay

	disponibles modelos basados en PC y portátiles)
Sensibilidad a la luz	<ul style="list-style-type: none"> - Luces de techo de bajo voltaje - Iluminación de la tarea - Iluminación de amplio espectro - Instalar iluminación sin parpadeo - Ropa óptica (gafas protectoras) - Mover la estación de trabajo a otra área - Coloca persianas en las ventanas
Dificultades respiratorias	<ul style="list-style-type: none"> - Buena ventilación - Ambiente de trabajo limpio libre de polvo, humo, olores y gases (purificador de aire, ventilación adecuada, ventanas de trabajo, etc.) - Evitar las temperaturas extremas - Educar a los compañeros de trabajo para que se laven las manos con frecuencia y se queden en casa si están enfermos - Teletrabajo
Complicaciones neurológicas	<ul style="list-style-type: none"> - Eliminar la necesidad de usar objetos afilados. - Proporcionar ropa/equipo de protección - Modificar las tareas laborales que requieren destreza fina con los dedos. - Reducir el ruido (Usar mamparas, ruido blanco, máquinas de sonido ambiental, auriculares y/o trasladar al empleado a un entorno más silencioso)
Irritación de la piel	<ul style="list-style-type: none"> - Evitar agentes infecciosos y productos químicos. - Evitar procedimientos invasivos (actividades que podrían ser dañinas para personas con afecciones de la piel) - Política de licencia flexible
Implicaciones psicológicas	<ul style="list-style-type: none"> - Identificar factores estresantes y reducir el estrés. - Educar a los compañeros de trabajo, pero mantener la confidencialidad de la persona y su estado - Consejería de pares - Permitir llamadas telefónicas a apoyos emocionales. - Política de puertas abiertas al supervisor - Negociación de tiempo para alojamiento - Tiempo libre para asesoramiento o terapia. - Proporcionar elogios y refuerzos positivos
Pérdida de peso	<ul style="list-style-type: none"> - Silla ergonómica con acolchado extra - Apoyabrazos

	<ul style="list-style-type: none"> - Alternar posiciones de trabajo para evitar que se formen llagas (es decir, sentado y de pie) - Tener acceso a heladera (para guardar complementos alimenticios o medicamentos)
--	---

Fuente: adaptado de Job Accommodation Network (s.f.)

Sin embargo, si en determinado caso, el trabajador tiene que revelar en su solicitud de ajustes razonables que es seropositivo, por ejemplo, por los efectos adversos que le está causando el tratamiento antirretroviral o porque a consideración del médico tratante no hay otro modo de explicar sus limitaciones funcionales, es importante proteger los datos referidos al VIH frente al empleador. En tal sentido, en la legislación que protege los datos personales, se ha reconocido que la información relacionada a la salud es un dato personal sensible (Ley 29733, 2011, artículo 2). Garriga ha resaltado que la información relacionada al VIH, en realidad, es hipersensible, porque un indebido uso de la misma puede conllevar agresiones en los derechos fundamentales de la persona, de igual o superior gravedad a la de otras enfermedades que no cuentan con esa carga peyorativa o estigmatizante (2012, p. 200). Por dicha condición, la legislación nacional dispone que el tratamiento de estos datos solo puede ser realizado si su titular brinda consentimiento expreso y por escrito (Ley 29733, 2011, artículo 13 numeral 13.6). Solo se ha exceptuado de este consentimiento los siguientes casos:

- Cuando el titular de los datos personales sensibles se encuentre en una situación de riesgo y se requiera para prevenir, diagnosticar y efectuar tratamiento médico o quirúrgico, por medios de los servicios brindados por profesionales de la salud o en los centros de salud, con observancia del secreto profesional.
- Cuando medien razones de interés público contempladas en la ley o de salud pública, que sean calificadas por el Ministerio de Salud como tales.
- Cuando se realicen estudios de epidemiología o análogos, siempre que se apliquen adecuados procedimientos de disociación (Ley 29733, 2011, artículo 14 inciso 6).

Ninguno de los supuestos antes señalados habilita a que el empleador exija al trabajador que revele su estatus de VIH al interior del procedimiento de solicitud de ajustes razonables por medio de mayor documentación médica. Si el trabajador informa al empleador, en forma libre y voluntaria, que vive con VIH para que se acceda en forma favorable a dicha solicitud o porque confía en la política de VIH y sida en el lugar de trabajo, necesariamente deberá estar acompañada de un documento escrito donde manifieste su consentimiento expreso, autorizando su tratamiento solo para dichos fines. En ese sentido, acorde con el principio de finalidad, la información proporcionada al empleador debería solo utilizarse para los fines de la evaluación del ajuste razonable, y no debe ser recopilada para una finalidad distinta a la que se estableció en forma inequívoca en la oportunidad que se recopiló (Ley 29733, 2011, artículo 6).

Adicionalmente, en esos casos, la legislación que protege los datos personales impone un deber de confidencialidad a las personas que tengan acceso e intervengan en el tratamiento de estos datos de carácter sensible y de sus antecedentes. Inclusive, esta obligación se mantiene después de culminada la

relación con el titular del banco de datos. Es decir, luego de la finalización de la relación laboral, el empleador y el personal que participó en su nombre en el procedimiento de solicitar ajustes razonables quedarán sujetos a guardar la confidencialidad de dichos datos sensibles del trabajador relacionados con el VIH (Ley 29733, 2011, artículo 17).

En el procedimiento de solicitar ajustes razonables en el trabajo, la confidencialidad se ha reconocido expresamente como un principio por el cual el empleador no debe revelar los datos personales de la persona con discapacidad en cualquier etapa del procedimiento cuando solicite el otorgamiento de ajustes razonables (Resolución Ministerial N° 171-2019-TR, 2019, artículo 4 numeral 4.5). Esta garantía exige que la reserva de este dato sensible se tenga que materializar a través de diversas acciones.

En primer lugar, en las recomendaciones prácticas dadas por la Organización Internacional del Trabajo para proteger los datos personales de los trabajadores, se ha establecido dos aspectos relevantes:

- Garantizar que existan salvaguardas de seguridad para proteger los datos personales de los trabajadores contra el acceso no autorizado por su titular, y
- Poner a disposición los datos personales de los trabajadores solo a usuarios específicamente autorizados, y a los que se les permita el acceso para el cumplimiento de sus tareas concretas (OIT, 1997, párr. 7.1, 10.6).

Estos estándares fijados por la OIT pueden aplicarse en el ordenamiento nacional partir del principio de seguridad, que exige se adopten disposiciones de índole técnico, organizativo y legal para salvaguardar los datos personales. La legislación es clara en indicar que las medidas que se adopten sean adecuadas y concuerden con el tratamiento de datos personales a realizar y la categoría a la que estos pertenezcan (Ley 29733, 2011, artículo 9).

El principio de seguridad en el manejo de datos personales tendría cabida, por ejemplo, en la etapa de recepción de las solicitudes, aunque no solamente en ella, para restringir el acceso a dichos datos sensibles solo al personal autorizado. Por ejemplo, la Organización Internacional del Trabajo sugiere aplicar la técnica de “sobres cerrados marcados claramente con el rótulo de confidencial y dirigidos a determinado miembro del personal” y “guardar los archivos sobre solicitudes de ajustes en el lugar de trabajo en un lugar separado de otros archivos del personal, limitando el acceso a la información que contienen” (OIT, 2017, p. 36).

En segundo lugar, las recomendaciones prácticas para proteger los datos personales de los trabajadores hacen hincapié en que estos “deberían ser informados de toda actividad de acopio de datos, de las reglas que la gobiernan y sus derechos” (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 1997, párr. 5.8). Por ello, debe resaltarse que, en el procedimiento para solicitar los ajustes razonables ante el empleador, el empleador debe dar a conocer al trabajador ante quien se debe presentar la solicitud y las medidas que utilizará para la seguridad de los datos que contienen, evitando que se haga desvío o mal uso de dicha información. Sobre el particular, la legislación que protege los datos personales reconoce que su titular debe ser informado con detalle, sencillez, en forma explícita y sin equívocos, antes de recopilar sus datos, en los siguientes aspectos:

- El fin que motiva el tratamiento de los datos personales.

- Que se identifique a los destinatarios.
- En qué banco de datos se mantendrá almacenado.
- Cuál es la identidad del titular del banco de datos y su domicilio.
- Las repercusiones de brindar sus datos personales y las implicancias de no hacerlo.
- El lapso en que se conservarán los datos personales.
- Los derechos que se tienen como titular de datos personales y los medios que se prevén para ejercerlos (Ley 29733, 2011, artículo 18).

De allí que es importante que los estándares para manejar datos sensibles en el procedimiento de solicitar ajustes razonables sean comunicados a los trabajadores por medio de políticas, reglamentos, instructivos u otras vías que se consideren idóneas en el lugar de trabajo.

De igual modo, la Organización Internacional del Trabajo recomienda que se pueda contemplar “procedimientos para que los trabajadores puedan poner en tela de juicio” alguna afectación a sus derechos en el manejo de dicha información por parte del empleador; por lo que se deberían implementar “procedimientos para recibir y atender las quejas presentadas por los trabajadores”, los cuales sean “sencillos y de fácil acceso” para estos (OIT, 1997, párr. 11.13). En la legislación vigente, se ha establecido el derecho a la tutela cuando se afecte la autodeterminación informativa que es un derecho fundamental recogido en el artículo 2 inciso 6 de la Carta Magna; de tal modo, en caso de denegarse el ejercicio de los derechos reconocidos en la Ley de Protección de Datos Personales, en forma total o parcial, se habilita a que su titular interponga una reclamación ante la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales o una acción de habeas data ante el Poder Judicial (Ley 29733, 2011, artículo 24).

Luego, en la deliberación de qué ajustes razonables se deben dar a los trabajadores con VIH frente a alguna barrera que le impida hacer su trabajo, pueden existir controversias con el empleador que deriven en una negativa injustificada a darlas. De allí que será importante considerar que es una forma de discriminación negarse a otorgar ajustes razonables en el ordenamiento internacional (Convención sobre los Derechos de Las Personas con Discapacidad, 2007, artículo 2), al igual que en la legislación nacional, que inclusive se sanciona con nulidad (Ley 29973, 2012, artículo 8 numeral 8.2) siempre que ello no suponga una carga desproporcionada o indebida para el empleador.

La normativa actual exige que se siga un procedimiento deliberativo para el diseño del ajuste razonable, que culminará con la suscripción de un acta de los participantes. Si el empleador se niega a iniciar el procedimiento deliberativo o lo dilata, incurre en un acto de discriminación (Resolución Ministerial N° 171-2019-TR, 2019, artículo 17 numeral 17.2).

En el procedimiento deliberativo, se debe seguir una serie de criterios para evaluar la procedencia del ajuste razonable solicitado por el trabajador:

- Determinar su adecuación para poner en situación de igualdad al trabajador para su correcto desempeño laboral.

- Determinar si es el único medio para desempeñarse en condiciones semejantes en comparación a los demás compañeros de trabajo que hagan similares labores o si existen otras alternativas menos costosas.
- Determinar si la elección del ajuste razonable resulta ser una carga desproporcional para el empleador (Resolución Ministerial N° 171-2019-TR, 2019, artículo 11).

El criterio que más controversia puede causar en su aplicación es fijar el límite entre un ajuste razonable a favor del trabajador y una carga desproporcionada o indebida para el empleador. Por ello, el Tribunal Constitucional ha señalado que el costo que demande otorgar el ajuste no debe ser un obstáculo por sí mismo para considerar que es razonable; además estos acondicionamientos en el trabajo deben ser adecuados a las necesidades de la persona con discapacidad (Sentencia 4104-2013, 2015, párr. 15). En tal sentido, el máximo intérprete de la Constitución ha puesto énfasis en dos aspectos: la adecuación del ajuste a la necesidad del trabajador que lo solicita y su costo económico. Sobre lo primero, la Organización Internacional del Trabajo hace referencia a los medios más eficaces que permitan al trabajador desempeñar las funciones esenciales del puesto específico y que supriman o mitiguen las barreras que se encuentre en su entorno físico, en las políticas de trabajo y en las actitudes de los miembros de la empresa (OIT, 2017, p. 19). En relación a lo segundo, la normativa complementaria emitida por el MTPE ha establecido límites para establecer cuando el empleador se le está exigiendo un ajuste desproporcionado o indebido, en base a la afectación al funcionamiento de la empresa en estos escenarios:

- En caso se paralice o altere el ciclo productivo que hagan peligrar la consecución de las metas de producción.
- Por tener repercusiones económicas negativas que afecten los resultados del ejercicio económico.
- Por implicar la pérdida de liquidez que no permita cumplir con las obligaciones en forma oportuna (Resolución Ministerial N° 171-2019-TR, 2019, artículo 19).

Si el empleador evidencia mala fe por negarse a sustentar sus proposiciones, o por rechazar en forma injustificada la solicitud del trabajador, incurrirá en un acto de discriminación (Resolución Ministerial N° 171-2019-TR, 2019, artículo 17 numeral 17.3).

Finalmente, si se llega a un acuerdo respecto a los ajustes razonables, el empleador tiene la obligación de implementarlos y ejecutarlos acorde con el principio de celeridad, así como a darles mantenimiento y conservación de requerirlo (Resolución Ministerial N° 171-2019-TR, 2019, artículos 13, 14 y 15). Si se realiza acciones que entorpezcan el acuerdo, no se cumpla este en los plazos previstos o no se dé conservación a los ajustes razonables proporcionados al trabajador, se incurrirá en acto de discriminación (Resolución Ministerial N° 171-2019-TR, 2019, artículo 17 numerales 17.3-17.5).

Es importante considerar también que un trabajador con VIH al que se le ha denegado sin razón los ajustes razonables solicitados puede hacer uso de la protección que el ordenamiento laboral ofrece contra los actos de hostilidad. Así, aquel puede emplazar por escrito al empleador, imputándole la denegación en forma injustificada de los ajustes razonables solicitados. En dicho emplazamiento,

se le otorga al empleador por lo menos seis días naturales con el objeto de que efectúe sus descargos o realice la enmienda de su acto hostil, según sea el caso (Decreto Supremo N° 003-97-TR, 1997, artículo 30). Sin embargo, de no haberse superado el conflicto por considerar que aún subsiste la hostilización, el trabajador podrá demandar su cese o, en su defecto, la terminación de la relación laboral, solicitando el pago del monto indemnizatorio correspondiente al ser despedido arbitrariamente (Decreto Supremo N° 003-97-TR, 1997, artículo 35).

4.3. La incapacidad para el trabajo de personas con enfermedades asociadas al VIH en colisión con el derecho al trabajo y la respuesta de la seguridad social

En nuestra legislación, se ha establecido la prohibición de despedir al trabajador cuando la causa sea la discriminación por razón de VIH (Ley 26626, 1996, artículo 6). Esta regla es aplicable en dos escenarios: primero, cuando el trabajador es seropositivo, pero asintomático, se le debe tratar como cualquier trabajador sano; y, segundo, cuando el trabajador tiene síntomas, pero está en condiciones de trabajar, se le debe tratar como cualquier trabajador que padece alguna afección en su salud (Ermida, 1992, p, 63). Sin embargo, en el caso de aquellos trabajadores que vivan con VIH y estén afectados por infecciones oportunistas o coinfecciones que les impida trabajar, sería razonable preguntarse si el empleador estaría facultado en forma justificada para poder despedirlos.

En dicho escenario, es posible prever dos situaciones en que el empleador podría ejercer su facultad de despido: por un lado, aquella en que el trabajador con infecciones oportunistas o coinfecciones asociadas con el VIH no pueda mantener su empleo inclusive con ajustes razonables y; por otro lado, el caso en que este trabajador ni siquiera pueda asistir al lugar de trabajo por ausencia prolongada debido a su estado crítico de salud. Para resolver este asunto, en las recomendaciones prácticas dadas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2001, p. 8), se ha expresado la posibilidad de extinguir la relación laboral de presentarse el escenario en que un trabajador con VIH este padeciendo de una enfermedad que le impida seguir trabajando siempre que se cumpla estas condiciones: (i) el agotamiento de todas las posibilidades para el mantenimiento del trabajo de dicho trabajador, (ii) el cese del vínculo laboral debe atenderse al marco jurídico que prohíbe la discriminación en el trabajo, y (iii) el respeto de los procedimientos legales y a obtener las prestaciones que correspondan.

Sobre el particular, Calderón y Chiacchiera han destacado que la extinción de la relación de trabajo debe ser la última medida a adoptar cuando la persona con VIH se encuentre afectada en forma grave con infecciones oportunistas y otras coinfecciones y que solo debe ser pensada luego de que se hayan agotado otras posibilidades que establezca la legislación laboral (2018, p. 76). Por ello, resulta importante que este asunto sea resuelto a partir del principio de continuidad de la relación laboral, que ha sido reconocido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por ejemplo, a través de la Sentencia 6080-2005 (2005, párr. 6) y la Sentencia 4749-2012 (2012, párr. 3.3.4).

Sobre dicho principio, Pérez sostiene que la continuidad “imprime a la relación laboral un signo de permanencia, excluyendo todos los síntomas de temporariedad” (1983, p. 103). Por su parte, De Diego hace mención a que dicho principio “es un medio de orientar al intérprete sobre la preferencia que se debe tener, frente a cualquier situación de dudas, en favor de la vigencia del vínculo” (2002, p. 116).

El principio de continuidad tiene diversas manifestaciones en la relación laboral. Vásquez nos recuerda dos de ellas como lo es la conservación del empleo y la interpretación de ciertas interrupciones como suspensiones contractuales (1999, p. 135). Por el primero, se ha considerado que las situaciones que se puedan presentar en el desenvolvimiento de la relación laboral deben resolverse en favor de la subsistencia del vínculo. Respecto a lo segundo, en caso de presentarse razones de orden biológico como lo son las enfermedades que puede padecer el trabajador y que produzca determinadas interrupciones de la relación laboral, no debe interpretarse como la cesación de la relación contractual, sino la suspensión temporal de las obligaciones de alguna de las partes y el mantenimiento de otras (Vásquez, 1999, pp. 137-138).

En el ordenamiento peruano, el Tribunal Constitucional ha sido partidario de señalar que se debe privilegiar el respeto al principio de continuidad laboral para que el trabajador con VIH o sida pueda conservar su trabajo hasta que se encuentre en estado de invalidez que habilite a la extinción de la relación laboral (Sentencia 4749-2009, 2011, párr. 35). En ese sentido, la aplicación del principio de continuidad en la relación laboral para el caso de las personas con VIH que padezcan infecciones oportunistas o coinfecciones que afecten su capacidad para trabajar implicará que el empleador resuelva a favor del mantenimiento del vínculo de dichos trabajadores; para lo cual, este deberá hacer uso de los mecanismos que dispone el ordenamiento laboral para conservar el contrato de trabajo hasta lo máximo posible. Veámoslo en cada uno de los supuestos antes mencionados.

En el caso de los trabajadores con VIH a quienes se les otorgue ajustes razonables, pero aun así se encuentren disminuida en forma importante su capacidad para trabajar, la legislación laboral permite despedirlos por causas relacionadas con su capacidad. Así, para usar esta causa justa de despido, se deberá probar que las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales que hayan sobrevenido a consecuencia de infecciones oportunistas u otras infecciones asociadas al VIH impidan el desempeño de las tareas. Seguidamente, se debe demostrar la ausencia de un puesto disponible en que el trabajador con VIH sea trasladado y que no pongan en riesgo la seguridad y salud propia o de terceros (Decreto Supremo N° 003-97-TR, 1997, artículo 23 literal a). Y, finalmente, a solicitud del empleador, se deberá acreditar que aquellas deficiencias sobrevenidas estén debidamente certificadas por EsSalud, el MINSA o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú (Decreto Supremo N° 001-96-TR, 1996, artículo 33).

Al analizar estos requisitos, se desprende entonces que no cualquier padecimiento de salud del trabajador con VIH da lugar a que exista causa justa relacionada con la capacidad; pues la norma es clara en subrayar que las deficiencias que tenga el trabajador deben impedir el desempeño de sus tareas. Sin embargo, para proceder a ejercer la facultad de despido, el empleador debe demostrar que como primera medida ha otorgado ajustes razonables al trabajador que se encuentra en dicha condición en aras de mantener la continuidad de la relación laboral.

Luego, puede ocurrir que el empleador haya otorgado los ajustes razonables, pero aun así las deficiencias que aquejan al trabajador con VIH no le permiten superar el impedimento de realizar sus labores. En tal sentido, agotada dicha posibilidad, como medida adicional, la legislación exige que el empleador evalúe el cambio de puesto de trabajo, que sería otra forma de ajuste razonable, a la que se le pone la condición de que este vacante y que no ponga en riesgo la salud y seguridad del trabajador y de terceras personas (Constantino & Galicia, 2018, p. 23). Solo en caso no se pueda cumplir con esta última medida el empleador deberá entender

que ha agotado todas las posibilidades para mantener el empleo y podrá ejercer válidamente su facultad de despido por la causal vinculada con la capacidad del trabajador por padecer de enfermedades asociadas al VIH que le impiden trabajar.

Finalmente, debe enfatizarse que en la Casación Laboral N° 23826-2017 Lima Norte, la Corte Suprema de Justicia de la República, al analizar un despido fraudulento de una persona con discapacidad, ha recordado que el requisito exigido por la normativa reglamentaria a la que se ha hecho referencia anteriormente

se enmarca dentro del contenido constitucional de la cautela del derecho al trabajo en su faceta extintiva, y legitima al legislador para que a fin de evitar el ejercicio abusivo del derecho imponga al empleador la carga de acreditar objetivamente y con opinión médica que el trabajador se encuentra imposibilitado de realizar cualquier tarea en la empresa y que por tanto el vínculo laboral debe extinguirse (Pacheco, 2020, Décimo segundo).

Las consideraciones antes expuestas valen preponderantemente para los contratos de trabajo a plazo indeterminado, aunque pueden funcionar también en el caso de contratos a plazo fijo cuando el empleador pretenda hacer su facultad de despido a un trabajador que vive con VIH antes del vencimiento del plazo del contrato. Ahora bien, no se puede negar que, en este último tipo de contratos laborales, existen ciertas dificultades para mantener el vínculo laboral a favor de las personas con VIH, toda vez que el vencimiento del plazo del contrato de trabajo sujeto a modalidad es una causa legal de extinción de la relación laboral (Decreto Supremo N° 003-97-TR, 1997, artículo 16, literal c).

Ante ello, el máximo intérprete de la Constitución ha reconocido el principio de causalidad en la contratación laboral, que garantiza que el vínculo laboral dure hasta que deje de existir la fuente que lo originó (Sentencia 1874-2002, 2003, párr. 3). En tal sentido, fuera de los casos de desnaturalización de los contratos de trabajo modales, en caso que estos sean válidamente celebrados, debe enfatizarse la aplicación del principio de causalidad a fin de impedir que el empleador pueda culminar la relación laboral si la causa objetiva que la justificó aun no desaparece. Por ello, cuando sea razonable deducir que no ha desaparecido dicha causa objetiva que justificó el uso de la contratación temporal, el empleador debe realizar la renovación del plazo del contrato modal, a fin de observar el principio de causalidad y la continuidad de la relación laboral para personas que tengan enfermedades asociadas con el VIH, como sucede actualmente con la prohibición de no renovación de contratos modales en el caso de las trabajadoras gestantes o lactantes (Ley 30709, 2017, artículo 6).

Es conocido que los contratos a plazo indeterminado son los pocos en el mercado de trabajo peruano a diferencia de los contratos a plazos fijos (Ñopo, 2021, pp. 15-16). Por ello, las mayores dificultades las presentaran los trabajadores con VIH que tengan contratos sujetos a modalidad. Ante ello, el seguir dichos parámetros a favor de la continuidad laboral de las personas con VIH que estén demasiado enfermas garantiza que se cumpla la legislación laboral antidiscriminatoria y se sigan los procedimientos legales establecidos que luego permitirá al empleador ejercer la facultad de despido en forma válida.

En el estado actual de la legislación, el trabajador con VIH cuyo contrato a plazo fijo venció solo le queda la opción de conseguir otro empleo, si le es posible continuar laborando en esas condiciones, dado que la seguridad social no ha previsto que se le pueda subsidiar con algún ingreso económico mientras pueda recuperarse de las infecciones oportunistas o coinfecciones relacionadas con el

VIH. Únicamente se ofrece una solución para la continuidad del tratamiento antirretroviral del trabajador con VIH que deja de laborar por vencimiento del plazo del contrato de trabajo. Así, en el régimen de la seguridad social en salud, se dispone que “cualquier paciente que pierda su condición de asegurado será derivado al estableciendo [sic] de salud del MINSA más cercano a su zona de residencia” (Resolución de Gerencia Central de Prestaciones de Salud No 82-GCPS-ESSALUD-2010, 2010, 8. REFERENCIAS Y CONTRAREFERENCIAS, párr. 8.6). Es decir, luego de agotado el periodo de latencia, se le deriva al Sistema Integral de Salud para que no se pierda la continuidad en su tratamiento antirretroviral.

En la legislación relativa a la seguridad social en salud, se ha establecido que los días de incapacidad para el trabajo están cubiertos los primeros veinte días por el empleador, quien estará obligado a seguir pagando la remuneración que corresponda. A partir del día vigésimo primero, se otorgan los subsidios por incapacidad para el trabajo por parte de EsSalud hasta por un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos (Ley 26790, 1997, artículo 12 literal a.3). En tal sentido, en virtud del principio de continuidad laboral, en un vínculo laboral de carácter indeterminado, el empleador deberá mantener el vínculo laboral con el trabajador afectado por infecciones oportunistas o comorbilidades asociadas al VIH hasta por el máximo que permite encontrarse en condición de subsidiado. En lugar de dar por concluida la relación laboral, la legislación prevé este supuesto como un caso de suspensión del contrato laboral (Decreto Supremo N° 003-97-TR, 1997, artículo 12 inciso 2) y con ello se permite que el trabajador con VIH pueda continuar con la atención integral de su salud y pueda obtener un ingreso económico, por vía de los subsidios de EsSalud, a pesar de no estar laborando hasta su mejoría.

Si el trabajador con VIH se encuentra incapacitado para el trabajo por un periodo mayor a los 11 meses y 10 días, en un esquema de contrato sujeto a modalidad, el empleador, mientras subsista la causa objetiva de contratación temporal, deberá actuar en concordancia con el principio de continuidad laboral y renovar el contrato de trabajo, aunque siga suspendido el vínculo laboral con el trabajador a consecuencia de su incapacidad temporal para el trabajo. Si ya no resulta posible la continuación de la relación laboral por haber desaparecido la causa objetiva que la justificaba, el empleador deberá optar por aplicar al trabajador con VIH el régimen de jubilación anticipada de acuerdo al sistema de pensiones al que pertenezca o, de ser el caso, evaluar si se cumple con las condiciones para acceder a una pensión de discapacidad para el trabajo ante la ONP o una pensión de invalidez ante la AFP.

En este trabajo se ha puesto énfasis en los deberes positivos especiales que tiene el empleador con respecto al VIH y sida en el lugar de trabajo, siendo uno de ellos la imposición al empleador de acciones de apoyo para que antes de despedir al trabajador con VIH se agoten todos los mecanismos que permita extender lo máximo posible el vínculo laboral. No obstante, no está demás resaltar que habiendo el empleador realizado estas acciones de auxilio, debe cobrar seguidamente importancia las pensiones de invalidez a fin de que el sistema pensionario pueda ahora ser el vehículo que brinde la ayuda a los trabajadores con VIH si se encuentran imposibilitados de realizar trabajo hasta que posteriormente puedan reincorporarse al mercado de trabajo en caso de recuperación total o parcial de su estado de salud.

En la jurisprudencia constitucional, se ha desarrollado el derecho de las personas con VIH o sida a que accedan a una pensión de invalidez. Nuestro Colegiado ha

mostrado su preocupación sobre este tema al considerar que la afectación de dicho derecho trae repercusiones negativas en otros derechos de la que son titulares las personas con VIH como lo son la dignidad, la libertad y la autonomía personal: por un lado, porque el no tener una pensión los deja sin recursos materiales, poniendo en riesgo su subsistencia; y, por otro lado, porque se perjudica su derecho a poder obtener prestaciones médicas que incluyen el tratamiento antirretroviral y que evita que su estado de salud se deteriore y se prolongue su calidad de vida (Sentencia 4749-2009, 2011, párr. 21).

Al analizar las disposiciones jurídicas que regulan la pensión de las personas con VIH y sida, el máximo intérprete de la Constitución advirtió incoherencias relacionada a quiénes son sus titulares. Se identificó que el artículo 7.2 de la Ley 28243 ha reconocido que las personas con VIH y sida tienen derecho a la prestación previsional que se requiera; sin embargo, en el artículo 11 de la Resolución Ministerial N° 376-2008-TR, se da cuenta que solo a los trabajadores dependientes que han desarrollado el sida califican para la pensión de invalidez que otorga la ONP y la AFP según sea el caso. De lo anterior, fluye que la referida resolución ministerial tiene un ámbito subjetivo más reducido que el que otorga la ley respecto al derecho a la pensión. Por ello, a fin de resolver esta restricción, el Tribunal Constitucional ha reconocido que el acceso a la pensión no solo corresponde cuando la persona se encuentra en estadio sida, sino también a las que viven con VIH; pues en ambos casos se pueden generar incapacidad para el trabajo. En tal sentido, se estableció que no será necesario que una persona con VIH desarrolle sida para acceder a una pensión, sino que bastará que tenga un detrimento físico que le impida desarrollar sus labores (Sentencia 4749-2009, 2011, párr. 35).

Para poder acceder a una pensión de discapacidad para el trabajo, en el sistema nacional de pensiones, el trabajador con VIH puede invocar que agotó el subsidio de enfermedad durante el tiempo máximo establecido por ley, pero que aún continúa imposibilitado de realizar el trabajo. Si ello no ha sido posible por haberse vencido el plazo del contrato sujeto a modalidad, puede solicitar dicha pensión si se encuentra en una situación de discapacidad de orden físico o mental, que tenga las siguientes características: (i) Que sea prolongada o que se presuma permanente y (ii) Que constituya un impedimento para percibir más de un tercio de la remuneración que ganaría otro trabajador en su mismo trabajo o categoría (Decreto Supremo N° 354-2020-EF, 2020, artículo 61 numeral 1 literal c). Sin embargo, de acuerdo con Espino M., las condiciones antes descritas solo operarían si la contingencia fue producida por accidente laboral o por enfermedad profesional; dicho de otro modo, no se podrá obtener la pensión de invalidez para los casos de enfermedad común, como sucede con enfermedades derivadas de la transmisión del VIH no ocupacional (2018, p. 74).

Esta última aseveración debe relativizarse; ya que es cierto que para la invalidez generada por enfermedad no profesional no se reconoce el derecho a una pensión completa; pero el sistema nacional de pensiones sí considera que se acceda a una pensión de menor cuantía (proporcional), cumpliendo los siguientes requisitos: (i) tener uno o más años completos de aportación y menos de tres, y (ii) tener doce meses de aportación en los treinta y seis meses anteriores a aquel en que sobrevino la invalidez. Lo preocupante es que este tipo de pensiones es la cuantía, ya que equivale a un sexto de la remuneración o ingreso de referencia por cada año completo de servicios (Decreto Ley N° 19990, 1973, artículo 28)

La problemática de pensiones insuficientes e inequitativas es uno de las tantas dificultades que afronta el sistema pensionario peruano que exceden la presente

investigación (Abanto, 2021, p. 221). Sin embargo, el espíritu de las pensiones de invalidez es que puedan cubrir las situaciones de necesidad como lo es la ausencia de ingresos en forma provisional por la pérdida del salario hasta que se recupere la validez psicofísica (Abanto, 2014, p. 94). En tal sentido, se requiere revisar la legislación a fin de poder cumplir con la especial protección que ha brindado el Tribunal Constitucional a las personas con VIH. Con estas dificultades, el pensionista con VIH no le queda otra opción, conforme a la evolución de la infección, prestar servicios subordinados a empleadores privados o en forma independiente pero fuera de la formalidad. Aun con todo, esto no le debería ser negado en vista de la pensión de poca cuantía que podría asignársele y que no cubra todas sus necesidades, siempre que se encuentre comprendido en alguno de estos dos supuestos:

- Cuando perciba una remuneración adicional a la pensión, esta última debería reajustarse a fin de que ambas cantidades no superen el monto de la pensión máxima que otorga la Oficina de Normalización Previsional (Decreto Supremo N° 354-2020-EF, 2020, artículo 64 numeral 64.3).
- Si se ha recuperado la capacidad física o mental en forma total o parcial; o si la capacidad alcanzada le permite percibir mínimamente un monto equivalente la pensión recibida, esta última caduca, sin perjuicio de que en caso de no obtener remuneración se le debe seguir pagando la pensión de discapacidad para el trabajo en un porcentaje de cien por ciento (100%) en el primer mes; setenta y cinco por ciento (75%) en el segundo mes; y, cincuenta por ciento (50%) en el tercero (Decreto Supremo N° 354-2020-EF, 2020, artículo 65).

Estas pensiones de discapacidad para el trabajo, por regla, están sujetas a comprobación periódica, pues es posible que el estado de invalidez haya mejorado o se haya agravado, según sea el caso; o que se haya podido producir un error por datos declarados en el certificado médico que no son exactos o que se aparten de la verdad. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha mencionado que cuando el estado de invalidez se relacione con el VIH y sida, se le debe tratar como una enfermedad de carácter terminal por cuanto es pasible de ocasionar la muerte ante una infección oportunista que se genere por el estado de inmunodeficiencia de la persona. En estos casos, a los pensionistas con VIH se les exceptúa de una comprobación periódica y de control posterior por parte de la entidad previsional porque puede significar una privación arbitraria del derecho a la pensión. Se ha precisado que, si bien el pensionista con VIH puede tener una mejoría producto de la adherencia al tratamiento antirretroviral, esta circunstancia no le quita el carácter terminal a la enfermedad. Además, se ha considerado la improbabilidad de que haya un error en la declaración del estado de invalidez en el caso de una persona con VIH, ya que para su determinación se requiere un informe médico que se basa en múltiples exámenes relacionados con el recuento de los linfocitos T CD4, la carga viral y la información clínica del paciente (Sentencia 4749-2009, 2011, párr. 44-45, 50).

A lo anterior, dicho Colegiado también ha señalado que el inicio de un procedimiento para comprobar el estado de invalidez de un pensionista con VIH, por medio de control posterior, es ilegítimo cuando implique la inmediata extinción de la prestación previsional (Sentencia 4749-2009, 2011, párr. 54).

Finalmente, otra de las dificultades que detectó el máximo intérprete de la Constitución se refiere a que no existen reglas claras para la calificación de la invalidez padecida por las personas con VIH o sida en el Sistema Nacional de Pensiones. Así, en la Directiva Sanitaria 003-MINSA/DGSP-V.01, se destaca que

para la evaluación médica de la incapacidad la Comisión Médica Calificadora de Incapacidades toma como referencia el Manual de Evaluación Calificación del Grado de Invalidez. Para evaluar la incapacidad que tiene una persona con VIH o sida, no se cuenta con una uniforme metodología al solo existir criterios de calificación para el VIH ocupacional; además, la directiva antes mencionada no hace ninguna mención a la infección por VIH o sida y se carece de un manual que establezca los criterios para valorar la incapacidad producida por los estadios del virus. En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha llamado la atención de que dichas omisiones deberían subsanarse por vía legislativa (Sentencia 4749-2009, 2011, párr. 42-47). No obstante, aún se mantienen dichas falencias las pensiones de invalidez que otorga la ONP, lo que daría lugar a que cada caso se encuentre sujeto a lo que determine la comisión médica evaluadora del estado de invalidez.

Por su parte, en el Sistema Privado de Pensiones, el panorama es completamente diferente. Para adquirir el derecho a la pensión de invalidez, no se establece expresamente las contingencias específicas que son cubiertas, sino más bien se ha regulado por exclusión al cubrirse la invalidez que no tiene su origen en “accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, actos voluntarios o como consecuencia del uso de sustancias alcohólicas o estupefacientes, o de preexistencias, conforme a la reglamentación de la materia, y que no estén gozando de pensión de jubilación” (Decreto Supremo N° 004-98-EF, 1998, artículo 115). En este caso, no se presentaría el problema que se identificó para el Sistema Nacional de Pensiones, en tanto el estado de invalidez que genere el VIH y sida se encuentra cubierto al ser una enfermedad no profesional.

Como sostiene Espino M., solo se alude al término de incapacidad física o mental que genere una incapacidad para el trabajo (2018, p. 76), entendiendo esta última como capacidad laboral disminuida que es causada por enfermedad y que puede estar relacionada con un empleo específico o cualquiera de ellos (Espino M., 2018, p. 78 [tabla]). En la legislación respectiva, se ha catalogado dos tipos de invalidez prolongados que se basan en los siguientes parámetros:

- Invalidez parcial, que implica un impedimento de 50% o más de su capacidad laboral, pero que no alcanza los 2/3.
- Invalidez total, que implica un impedimento para el trabajo no menor de 2/3 de su capacidad laboral (Decreto Supremo N° 004-98-EF, 1998, artículo 115).

Por su parte, en la página web de la Asociación de AFP, se ha señalado los siguientes requisitos para que las prestaciones económicas que contienen la pensión de invalidez estén activas:

- Tener al menos cuatro meses de aportes a la AFP, dentro de los últimos 8 meses anteriores al siniestro que ocasionó la situación de invalidez.
- Si se trata de un trabajador nuevo, el periodo de afiliación no deberá ser mayor de dos meses contados a partir del mes que vence el pago del primer aporte (2022, ¿Cuáles son los requisitos para acceder a la pensión de invalidez?).

Y en caso la cobertura del seguro no esté activo, la Asociación de AFP informa que no se pierde la posibilidad de acceder a una pensión de invalidez, pero el monto de dicha pensión se calculará sobre el total del fondo acumulado (2022, ¿Qué pasa si la cobertura del seguro no está activa?). Asimismo, mediante el

siguiente cuadro, se expone en forma referencial el monto de la pensión de invalidez que otorgan las AFP:

Tabla 10. Información referencial sobre el monto de las pensiones de invalidez en el SPP

Naturaleza de Invalidez	Grado de Invalidez	Porcentaje de Menoscabo	Valor de la pensión con cobertura de seguro	Valor de la pensión sin cobertura de seguro
Temporal o Permanente	Parcial	Cuando pierdes tu capacidad para trabajar en un porcentaje igual o mayor al 50%, pero inferior al 66.6% (2/3).	Tu pensión será del 50% de tu remuneración mensual. *	Las pensiones se calcularán en función al monto total que tengas en tu fondo.
	Total	Cuando pierdes tu capacidad para trabajar en un porcentaje igual o mayor al 66.6% (2/3).	Tu pensión será del 70% de tu remuneración mensual. *	

* Promedio de las remuneraciones percibidas o rentas declaradas en el transcurso de los 48 meses anteriores a la fecha de ocurrencia del siniestro actualizadas por la inflación (IPC)

Fuente: original de Asociación de AFP (2022, ¿De cuánto puede ser el monto de la pensión de invalidez?)

Para la calificación de la invalidez en el Sistema Privado de Pensiones, existe un Protocolo de Evaluación y Calificación de Invalidez vinculado al VIH, que ha sido comunicado por el Superintendente Adjunto de Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones y Seguros a las AFP (Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, 2013, Oficio Múltiple N° 1672-2013-SBS), que es aplicado por los comités médicos del Sistema Privado de Pensiones. Dentro de los parámetros establecidos, se ha considerado un periodo de reevaluación del grado de invalidez por VIH en un año calendario, sin que se haya revisado la razonabilidad de dicho lapso en comparación a lo que sucede en el caso de las comprobaciones periódicas que realiza la ONP.

En conclusión, debido a que el derecho a la pensión de invalidez, no es una garantía para que los trabajadores con VIH que pierden su capacidad para el trabajo tengan una fuente de ingresos, se hace necesaria la solidaridad del empleador para que dentro de los mecanismos propuestos pueda ayudar a sus trabajadores con VIH a mantener el empleo hasta lo máximo que sea posible con las alternativas que ofrezca el ordenamiento, y con el espíritu de que estos puedan retornar a laborar una vez se encuentren recuperados de las infecciones oportunistas y otras coinfecciones por lograr la adherencia al tratamiento antirretroviral.

CONCLUSIONES

1. Al analizar la situación epidemiológica respecto al VIH y sida en el Perú, se revela que ha existido un aumento de casos notificados del VIH hasta el año 2019, no considerándose los años 2020 y 2021 por el subregistro que generó la inmovilización social por la pandemia de la COVID-19. El VIH y sida afecta a hombres y mujeres (en mayor proporción a los primeros), de todas las edades, pero preponderantemente a los de rango de 20 a 34 años de edad, quienes los han adquirido por vía sexual, en todas las regiones del país, principalmente en nuestra capital. Este grupo afectado forma parte de la población económicamente activa de nuestro país; por lo que el VIH y sida tienen incidencia en el mercado de trabajo peruano.
2. Por medio de diversas encuestas nacionales realizadas por el INEI y el MINJUS, aún es posible notar como ciertos estigmas y prejuicios vinculados con las personas que viven con VIH pueden afectar su derecho al trabajo, al no aceptar por ejemplo que un profesor que es VIH-positivo imparta clases a sus alumnos (43.6% en varones y 33.9% en mujeres) o que muestran su poca o nula disposición a contratar a una persona con VIH (32%) por la existencia de estigma y prejuicios en torno a esta población vulnerable. En ese contexto, se ha podido evidenciar que la población considera que las personas con VIH son la segunda categoría de grupos vulnerables que son más discriminadas (70%) con un porcentaje de 35% de prejuicios y actitudes negativas.
3. Al analizar las últimas encuestas nacionales sobre salud sexual de la población realizadas por el INEI y el estudio realizado por Diaz en Lima Metropolitana sobre los hombres que tiene relaciones sexuales con otros hombres, se ha podido evidenciar también que aún es necesario educar e informar a la población sobre los comportamientos sexuales saludables y los factores que pueden conllevar a que haya mayor riesgo de infección por VIH. Existe aún porcentajes importantes de mujeres y hombres que conocen del virus y sus formas de evitarlo, pero por fallas de información o creencias subjetivas realizan comportamientos sexuales de riesgos que los pueden exponer a contraer VIH.
4. El contexto antes descrito es relevante para considerar que el MINSA necesita del concurso de otros sectores estratégicos y actores sociales para responder en forma más eficaz a la epidemia del VIH. Suma a ello el hecho de que no se logrado el objetivo 90-90-90 planteado por ONUSIDA y que el aumento de casos se debe a un conjunto de factores que implica no solo comportamientos sexuales de riesgo que preponderantemente se dan en los varones; sino a las vulnerabilidades de las mujeres, por su dependencia y falta de autonomía, y en el caso de los jóvenes, por desinformación, presión, exceso de confianza y abuso de alcohol y drogas. Lo anterior genera un problema de salud pública y un ambiente de discriminación a las personas con VIH que tiene repercusiones negativas en la comunidad; lo que puede ayudarse a paliar en el lugar de trabajo con educación para la prevención del VIH hacia los trabajadores y no generar estigma a quienes viven o son afectados con el virus, promoviendo acciones de solidaridad que los ayuden en su tratamiento, atención y apoyo. Además, en algunos contextos, existen trabajadores que pueden estar expuestos a mayor riesgo de infección por VIH en el trabajo doméstico o en las ocupaciones que implican alejarse de su entorno familiar como el minero, transporte u otros. Por todo ello, el lugar de trabajo se convierte un medio ideal para ejecutar las medidas antes descritas.
5. En esta tesis, se postula que al empleador le es exigible la adopción de medidas para prevenir, tratar, atender y apoyar a sus trabajadores en la respuesta al VIH

en el país, en función al principio jurídico-político de solidaridad. Como tal, exige que el Estado no sea neutral a los problemas sociales que genera la epidemia del VIH entre sus miembros, evitando el quiebre de la estructura política y social. Y además dicho principio sustenta la existencia de deberes de solidaridad que implica que el apoyo mutuo de los miembros de la comunidad guiados por la pertenencia y la reciprocidad. En la doctrina laboral clásica, la solidaridad se ha manifestado por medio de la imposición de deberes positivos a las partes de la relación de trabajo: al trabajador, al requerirle prestar ayuda y auxilios extraordinarios en ciertos contextos de peligro; mientras al empleador, al imponerle deberes de previsión o protección a favor de la persona del trabajador. Los alcances de esta solidaridad en las relaciones de trabajo se encuentran en sintonía con el principio de un ambiente de trabajo sano que adopta la OIT al reconocer como un asunto del lugar de trabajo la prevención, el tratamiento, la atención y apoyo a los trabajadores en el contexto de la epidemia del VIH.

6. La obligación de adoptar tales medidas para hacer frente al VIH y sida en el lugar de trabajo se cataloga dentro de la definición de los deberes positivos por implicar acciones de auxilio que debe brindar el empleador en el lugar de trabajo ante la epidemia del VIH que tiene las siguientes notas características. Son deberes especiales, porque el obligado a realizar la acción de ayuda se encuentra plenamente determinado. Son deberes compartidos, por cuanto el socorro a su cargo lo realiza junto con el Estado. Y, son perfectos, en tanto sus beneficiarios son determinados: en el caso de las medidas de prevención, a todos sus trabajadores; mientras que en lo que respecta a las medidas de tratamiento, atención y apoyo, para aquellos que viven o son afectados por el VIH o sida. Además, la obligación no nace del contrato de trabajo, sino que reposa en la protección de bienes valiosos como la salud sexual y la vida, así como de los planes de vida de los trabajadores. Se ha justificado que hay responsabilidad por omisión, no porque el empleador haya iniciado la cadena de causas, sino porque este pudo evitar el mal si se ejecutaran estas medidas en el lugar de trabajo, sobre todo en aquellas ocupaciones que por sus características están más expuestas a que sus trabajadores tengan comportamientos sexuales de riesgo. De allí que conforme a la teoría de la causación colectiva la legislación debería prever ciertos aspectos para que pueda determinarse responsabilidad en caso de que las omisiones coordinadas de los obligados generen un resultado dañoso, precisando las posiciones de los obligados y que acciones se encuentran a su cargo para que coordinadas generen un resultado dañoso. Seguidamente, la exigencia de estos deberes positivos especiales también debe considerar el establecimiento de límites que vienen dados por el sacrificio trivial que supone la realización del socorro a los trabajadores y que no llegue a ser una sobrecarga, además de que estos deberes tengan existencia hasta que se logre los objetivos propuestos y sea el Estado quien pueda asumir la integridad de tales medidas.
7. A fin de revisar si en el derecho internacional existen fuentes que reconozcan la existencia de deberes positivos a cargo del empleador para auxiliar a los trabajadores en el contexto de la epidemia del VIH, se ha podido notar que desde las primeras declaraciones políticas emitidas por la ONU en la década de los 90 hasta la adopción de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible los Estados han reconocido que la respuesta a la epidemia en el mundo requiere diseñar una estrategia multisectorial, con la colaboración del sector privado y empresarial, que ha ido evolucionando al incorporar un enfoque de protección de los derechos humanos de las personas que viven o son afectadas por el VIH (por ejemplo, en las declaraciones políticas de los años 2000 y 2016); luego, hace expresa mención a que dicha estrategia que incluye a tales actores debe enfocarse en la prevención, tratamiento, atención y apoyo. En la declaración política del 2016 se

pone en la mirada la Recomendación 200 para mitigar los efectos de la epidemia en el lugar de trabajo; y, en la última declaración emitida el 2021, se refleja el compromiso de hacer cumplir el marco legal, políticas y prácticas relativas al VIH y sida. En el marco de la OIT, resalta las recomendaciones prácticas adoptadas por dicha organización y la adopción de la Recomendación 200, siendo esta última la norma internacional del trabajo que ha logrado su máximo desarrollo en la actualidad sobre el involucramiento del mundo del trabajo en la respuesta al VIH, con el reconocimiento de una serie de principios a ser aplicados en el lugar de trabajo y el establecimiento de obligaciones de tipo exhortativo a los empleadores y al gobierno, y compartidos entre ellos. Por la importancia de este última, se pudo advertir que aun cuando haya sido adoptada por órgano competente y bajo los procedimientos constitucionales previstos en la OIT, su contenido versa sobre obligaciones de exhortación con débiles mecanismos de control que impiden concluir que en el orden internacional se ha arribado a deberes positivos jurídicamente exigibles.

8. Aun cuando la Recomendación 200 pertenece a la categoría del derecho blando, de acuerdo al principio de buena fe, su adopción por parte de un Estado refleja su intención de comportarse de determinada manera; por lo que sería reprochable que actúe en forma contraria, más aún si voluntariamente ha incorporado algunas de sus disposiciones en su derecho interno. Aun así, al ser una obligación en construcción, resulta interesante definir su naturaleza: se trata de un deber de cooperación con el Estado por formar parte de una estrategia multisectorial y con roles específicos para el mundo del trabajo; es un deber que puede ser catalogado de medios para aquellas actividades de prevención del VIH en el lugar de trabajo, y de resultados para aquellas medidas de tratamiento, atención y apoyo; y, finalmente, es una obligación de contenido complejo, en tanto cada una de las medidas para hacer frente al VIH y sida implica una serie de acciones que se deben cumplir para lograr el objetivo de reducir el número de casos y mitigar los efectos socioeconómicos de la epidemia.
9. Por lo pronto, en la práctica internacional o nacional, se puede evidenciar que los tribunales de justicia vienen aplicando en la resolución de casos concretos los instrumentos de *soft law*, aunque también nada impide que se puedan apartar de ellos o simplemente no considerarlos. Ante ello, en esta tesis, se ha llamado la atención que en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos existe la cláusula de los derechos implícitos en la Convención Americana de Derechos Humanos, que puede abrir las puertas para desarrollar nuevos contenidos de derechos cuando se afecten derechos humanos en el lugar de trabajo ligados con enfermedades infecciosas como el VIH. Además de lo anterior, también existe una cláusula de deberes humanos, que exige a los particulares respetar los derechos humanos por medio de normas y procedimientos que deben ser establecidos por el Estado.
10. En el marco normativo peruano, aun cuando el texto constitucional no reconoce expresamente la solidaridad como principio jurídico político, el Tribunal Constitucional sí lo ha hecho en senda jurisprudencia, curiosamente la primera de las sentencias en un caso donde se exigió al MINSA dotar de tratamiento antirretroviral constante, con los exámenes de carga viral y CD4 para pacientes con VIH. Posteriormente, este principio ha servido para justificar la existencia de otros deberes de solidaridad, cuyos obligados no son solo el Estado sino también particulares. En esta investigación, se ha puesto el acento que la Constitución ha regulado el deber de contribuir a la promoción y defensa de la salud individual y de la comunidad que fundamentaría que en el mundo del trabajo el empleador tenga el deber de brindar auxilio por medio de las medidas para prevenir, tratar,

atender y apoyar a los trabajadores en vista de la situación epidemiológica del país.

11. En lo que respecta a la legislación infraconstitucional, esta obligación impuesta al empleador nace con la formulación de una estrategia y planificación para el control de la infección por VIH en el país a cargo del MINSA, que ha sido reconocida en la Ley 26626 y que se materializó posteriormente con el PEM 2007-2011 y el PEM ITS VIH 2015-2019 al incorporar al Sector Trabajo en la respuesta a la epidemia, así como la participación del empresariado. Como resultado de ello, el MTPE expidió la Resolución Ministerial N° 376-2008-TR, que dispuso obligaciones relacionadas con la promoción de programas relativos al VIH y sida en el lugar de trabajo, así como medidas de atención y apoyo a los trabajadores con VIH. Esta resolución es la que finalmente permite considerar que en forma expresa las medidas para hacer frente al VIH y sida en el lugar de trabajo cuenta con reconocimiento jurídico expreso, salvo la referida al tratamiento, aunque por medio de una normativa sectorial de menor rango.
12. El PEM ITS VIH 2015-2019 consideró como parte de las acciones para lograr sus objetivos estratégicos la revisión de los alcances y vacíos de la normativa relacionada con el VIH y sida. En tal sentido, con ese espíritu, en esta investigación se han identificado algunas falencias y vacíos en la legislación analizada que impiden que se pueda poner en práctica las medidas para hacer frente al VIH y sida en el lugar de trabajo, que pueden ser objeto de mejora por parte el MINSA y el MTPE como las siguientes:
 - No se ha elaborado una nueva planificación de la estrategia multisectorial y multiactoral para controlar la epidemia del VIH en el país y sus efectos negativos en la comunidad, de tal modo que se analice si se lograron los objetivos estratégicos del PEM ITS VIH 2015-2019.
 - Se han dejado de realizar acciones por parte del MTPE que contribuyan a sensibilizar y capacitar las repercusiones del VIH y sida en el lugar de trabajo, así como promover las medidas de prevención, atención y apoyo para los trabajadores con riesgo de contraerlo, que viven o son afectados por el virus.
 - El ámbito de aplicación de la Resolución Ministerial N° 376-2008-TR abarca a todo tipo de empleadores del régimen laboral de la actividad privada, sin considerar su capacidad económica para la adopción de las medidas para hacer frente al VIH y sida en el lugar de trabajo.
 - Los beneficiarios de las medidas solo son los trabajadores formales que tienen vínculo laboral con una empresa; pero no se ha considerado que la situación epidemiológica del Perú refleja que los mayores casos están concentrados en la población más joven que puede relacionarse bajo otras formas como las modalidades formativas laborales y el trabajo independiente al interior de las empresas.
 - No hay reglas claras de lo que debe contener un programa de prevención del VIH, pese a que las recomendaciones prácticas de la OIT que la inspiraron si establecen instrucciones de lo que se debe hacer y el mínimo de contenido que se debe garantizar, al igual que la Recomendación 200.
 - No se ha incluido las medidas de tratamiento a pesar de que forma parte esencial de la atención integral de la salud de una persona con VIH.

- No se establece cual es el contenido de las medidas de atención y apoyo a pesar de que actualmente la Corte IDH ha considerado que las personas con VIH son categorías especialmente protegidas por la Convención Americana de Derechos Humanos y que pueden ser consideradas personas con discapacidad desde el modelo social, si existen barreras que dificultan el pleno disfrute de sus derechos.
 - El Sistema de Inspección del Trabajo ha enfocado sus acciones de orientación y fiscalización en los deberes negativos del empleador con respecto a la cuestión del VIH y sida en el lugar de trabajo, olvidando que puede contribuir a la promoción de las medidas para hacer frente al VIH y sida desde sus finalidades establecidas legalmente.
13. Uno de los conflictos que se pueden suscitar entre la aplicación de las medidas de prevención del VIH en el lugar de trabajo es la promoción de pruebas de VIH y el derecho a la intimidad personal y al secreto profesional. Antes de ponerlas en práctica, se debe cuidar de que exista una política de VIH y sida en la empresa que informe y disipe dudas de las intenciones del empleador; para lo cual se requiere forjar un ambiente de trabajo libre de discriminación, con la participación del personal directivo y que se incluya a los trabajadores y sus organizaciones en todos los aspectos que implica la puesta en práctica de las pruebas voluntarias de VIH en el lugar de trabajo. Asimismo, también se prohíbe que el empleador pueda realizar directamente las pruebas de VIH o por medio de terceros que estén vinculados económicamente. Hecho lo anterior, cualquier desvío de finalidades, va ser limitada por los derechos a la intimidad personal y al secreto profesional, Así, por medio de estos derechos, se garantiza el consentimiento informado antes de la toma de las pruebas y en el manejo de los resultados, y la confidencialidad de la información recogida. Lo primero se viabiliza por medio de las consejerías pre y post test, las cuales se deben dar sin excepción para que la práctica de la prueba de VIH sea realmente libre y voluntaria; mientras que lo segundo, impidiendo la revelación de la información a las profesionales que participen de las pruebas y el manejo de los resultados, sin excepción alguna.
14. Cuando el trabajador quiera solicitar ajustes razonables por estar afectado por alguna infección oportunista, coinfección o algún efecto adverso proveniente del tratamiento antirretroviral, surge también conflictos con el manejo y tratamiento de sus datos personales y respecto a la evaluación que haga el empleador de su solicitud es posible incurrir en actos de discriminación. Sobre el particular, al ser los datos relativos a la salud de carácter sensible, sobre todo el estado serológico, resulta necesario ubicarse en dos escenarios. El primer de ellos consistiría en que, en ejercicio del derecho a la intimidad personal, el trabajador considere que solo sea necesario proveer información de las limitaciones funcionales que temporalmente pueda tener sin revelarse su diagnóstico. En este caso, el empleador tendrá que otorgar ajustes razonables con base solo a la información de aquellas limitaciones que indique el médico tratante sin exigir cuáles son sus causas y mientras ello no suponga carga desproporcionada o indebida. En el segundo escenario, en caso el trabajador decida libre y voluntariamente revelar su estado serológico para la obtención del ajuste razonable, se debe hacer uso de las protecciones que brinda la legislación respecto a los datos personales sensibles para exigir una serie de salvaguardar como autorizar el tratamiento en forma expresa y por escrito, para los fines de la evaluación del ajuste razonable, con medidas de seguridad que impidan accesos no autorizados y su puesta a disposición solo a quienes deban cumplir sus tareas con dicha información. Sumado a ello, hacer prevalecer el derecho a la información y a contar con

procedimientos para realizar reclamos. Asimismo, en aplicación supletoria de la normativa que regula el otorgamiento de ajustes razonables a las personas con discapacidad, cualquier acto que atente contra dicho derecho y no se justifique en una carga desproporcionada o indebida, debe ser tenido como discriminatorio; por lo que es posible accionar por el cese del acto de hostilidad o el despido indirecto.

15. A lo anterior, cabe indicar que existirá algunos casos en que el trabajador se encontrará incapacitado para el trabajo por la gravedad de las infecciones oportunistas y coinfecciones que padece; por lo que se requiere ciertas limitaciones para que el empleador no afecte en forma desmedida el derecho al trabajo. Para estos casos, la OIT recomienda agotar todas las posibilidades para mantener el vínculo laboral, que dicha acción no implique contravenir las normas que prohíben la discriminación en el trabajo y que se garantice el acceso a las prestaciones que se requiera. En tal sentido, guiado por la solidaridad, la consideración de persona con discapacidad desde el modelo social y el principio de continuidad laboral, el empleador deberá considerar que antes de despedir a un trabajador debe otorgar ajustes razonables. Si con ello la situación del trabajador no mejorará, evaluar el cambio a un puesto de trabajo vacante y que no ponga en peligro a este y a otras personas. Si esto no es posible, recién podrá proceder al despido. Pero, incluso, en antes de ello, debe considerar tenerlo en condición de subsidiado hasta lo máximo posible (11 meses y 10 días). En el caso de personas que laboran con contratos a plazo fijo, en aplicación del principio de causalidad, mantener el vínculo laboral mientras no haya desaparecido la causal temporal de la contratación. Agotada todas esas opciones, si bien el trabajador al término de su periodo de latencia puede ser derivado al MINSA para la continuidad de su tratamiento antirretroviral, con respecto a la pérdida de ingresos, se le debe apoyar para que pueda acceder a un régimen de jubilación anticipada o de pensión de invalidez en el sistema a que este afiliado.
16. Importante es destacar la respuesta de la seguridad social cuando se han agotado todas las acciones de auxilio por parte del empleador a los trabajadores con VIH y no pueden continuar laborando. El Tribunal Constitucional ha hecho énfasis en el derecho de acceso a la pensión de invalidez no solo para las personas que padecen de sida, sino también a aquellas que viven con VIH y tienen detrimento físico que les impide trabajar. En nuestro sistema, las pensiones de invalidez son otorgadas a través de la ONP y las AFP, pero los requisitos para hacer goce de los mismos difieren. En primer lugar, en el Sistema Nacional de Pensiones, el trabajador con VIH que ha agotado el subsidio por enfermedad que otorga EsSalud solo tiene derecho a acceder a una pensión proporcional cuya principal problemática es la cuantía de la misma que permita cubrir ingresos adecuados frente a la contingencia de no poder trabajar, lo que no sucedería en el caso del Sistema Privado de Pensiones, ya que el trabajador podría acceder a una pensión completa en función a la calificación que se haga del grado de invalidez. En segundo lugar, se ha llamado la atención que en el Sistema Nacional de Pensiones no existan reglas claras para la calificación de la invalidez padecida por una persona con VIH, mientras que esto contrasta con lo que ocurre en el Sistema Privado de Pensiones al contar con un protocolo evaluar y calificar la invalidez proveniente del VIH. Finalmente, el máximo intérprete de la Constitución ha establecido que en el Sistema Nacional de Pensiones excepcionalmente no proceda la comprobación periódica del grado de invalidez en caso de pensionistas con VIH al ser la enfermedad que los aqueja una de carácter terminal; en cambio, en el Sistema Privado de Pensiones, el protocolo antes mencionado sí establece que se hagan reevaluaciones del grado de incapacidad del pensionista con VIH en un año calendario.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al MINSA diseñar un nuevo plan que continúe con la estrategia multisectorial de incluir al MTPE y al sector empresarial en la respuesta a la epidemia del VIH, que evalúe el cumplimiento de los objetivos estratégicos contenidos en el PEM ITS VIH 2015-2019 y que se alinee con el objetivo de ONUSIDA de poner fin al sida al 2030.
2. Se sugiere que el MTPE retome sus actividades de sensibilización y capacitación a empresarios y trabajadores, así como otras partes interesadas, respecto a la normativa laboral vinculada con el VIH y sida. Pero, además, que se busque promover la implementación de las medidas para hacer frente al VIH y sida en el lugar de trabajo. Asimismo, se debería analizar otro tipo de acciones contempladas en la Recomendación 200 que permitan hacer viable la aplicación de tales medidas en nuestro país.
3. Se recomienda al MTPE regular las medidas para frenar el VIH y sida en el lugar de trabajo a través de un reglamento autónomo, que este en consonancia con los principios de la Ley CONTRASIDA y la regulación emitida por el MINSA sobre la materia, dejando a las resoluciones del titular de la entidad cuestiones más técnicas para su implementación en los centros de trabajo de los empleadores que estén obligados.
4. Se aconseja modificar el ámbito de aplicación subjetivo de las medidas para responder al VIH y sida en el lugar de trabajo, actualmente establecido en la Resolución Ministerial N° 376-2008-TR, a fin de que estas sean exigibles para aquellos empleadores que tengan capacidad económica, utilizando como referencia aquellos que tengan ventas anuales superiores a 2300 UIT.
5. Se aconseja al MTPE modificar a los beneficiarios de las medidas para hacer frente al VIH y sida en el lugar de trabajo, a fin de incluir a las personas bajo modalidades formativas laborales y a aquellos que prestan servicios en las empresas antes mencionadas bajo la forma de trabajo independiente. De igual modo, se debería destacar a ciertos grupos de trabajadores que por las características de sus ocupaciones se exponen al riesgo de transmisión de VIH como es el caso de los trabajadores de los sectores de energía y minas.
6. Se propone al MTPE modificar la regulación de los programas de VIH y sida en el lugar de trabajo, que actualmente se encuentra contemplada en la Resolución Ministerial N° 376-2008-TR, a fin de dotar de un contenido obligatorio mínimo a las medidas de prevención, de acuerdo a las recomendaciones prácticas dadas por la OIT y la Recomendación 200, poniendo especial énfasis en la información y educación, la distribución de preservativos y la promoción de pruebas de VIH en el lugar de trabajo.
7. Se sugiere al MTPE incorporar a través de un reglamento autónomo la adopción de medidas de tratamiento en los términos recogidos en la Recomendación 200, con el objeto de que el lugar de trabajo facilite el acceso y la continuidad del tratamiento antirretroviral con el sistema de salud pública, incluyendo los exámenes de carga viral y de CD4.
8. Se propone al MTPE precisar el contenido de las medidas de atención y apoyo a las personas que viven o son afectadas por el VIH en el lugar de trabajo, que actualmente se mencionan en la Resolución Ministerial N° 376-2008-TR,

incluyendo en particular el derecho a descanso médico en caso de infecciones oportunistas, coinfecciones o efectos adversos al tratamiento antirretroviral, las licencias para trabajadores que tengan familiares con VIH en estado grave o terminal y el otorgamiento de ajustes razonables en caso se encuentren en capacidad de poder continuar laborando.

9. Se recomienda que la Sunafil pueda emitir una nueva directiva que además de poner el foco en la orientación y fiscalización en la no discriminación laboral de las personas con VIH, la nulidad del despido y la prohibición de realizar pruebas obligatorias de VIH, también promueva mediante orientación y asistencia técnica la adopción de las medidas para hacer frente al VIH y sida en el lugar de trabajo.
10. Se aconseja que el MTPE modifique el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo a fin de que pueda incluirse nuevos tipos infractores vinculados con las medidas para hacer frente al VIH y sida en el lugar de trabajo a fin de que pueda materializarse su fiscalización.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Normas legales y tratados

- Carta de la Organización de los Estados Americanos, 1948.
https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp
- Colegio Médico del Perú, (s.f.). Código de Ética y Deontología.
<https://www.cmp.org.pe/wp-content/uploads/2020/01/CODIGO-DE-ETICA-Y-DEONTOLOG%C3%8DA.pdf>
- Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. 1919.
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907#A19
- Congreso Constituyente Democrático, 1993. Constitución Política del Perú.
<https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0001/1-constitucion-politica-del-peru-1.pdf>
- Congreso de la República, (1997, 17 de mayo). Ley 26790. Ley de la Modernización de la Seguridad Social en Salud.
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/180F23BAE62B76C505257BD4005DF5F9/\\$FILE/8_L26790-1997.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/180F23BAE62B76C505257BD4005DF5F9/$FILE/8_L26790-1997.pdf)
- Congreso de la República, (2003, 1 de agosto). Ley 28048. Ley de protección a favor de la mujer gestante que realiza labores que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto.
https://vlex.com.pe/vid/ley-n-28048-ley-576721574?from_fbt=1&forw=go&utm_source=addon&fbt=webapp_preview&addon_version=5.0.6
- Congreso de la República, (2005, 24 de mayo). Ley 28518. Ley sobre Modalidades Formativas Laborales.
<https://diariooficial.elperuano.pe/Normas/obtenerDocumento?idNorma=36>
- Congreso de la República, (2011, 3 de julio). Ley 29733. Ley de protección de datos personales.
<https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29733.pdf>
- Congreso de la República, (2011, 20 de agosto). Ley 29783. Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.
<https://app.vlex.com/#WW/vid/576721594>
- Congreso de la República, (2012, 24 de diciembre). *Ley 29973. Ley General de la Persona con Discapacidad.*
<https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29973.pdf>
- Congreso de la República, (2014, 14 de diciembre). Ley 30287. Ley de Prevención y Control de la Tuberculosis en el Perú.
<https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/30287.pdf>
- Congreso de la República, (2017, 27 de diciembre). Ley 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres.
<https://busquedas.elperuano.pe/download/url/ley-que-prohibe-la-discriminacion-remunerativa-entre-varones-ley-n-30709-1600963-1>
- Congreso de la República, (1996, 20 de junio). Ley 26626. Por el cual Encargan al Ministerio de Salud la elaboración del Plan Nacional de Lucha contra el Virus de

Inmunodeficiencia Humana, el SIDA y las enfermedades de transmisión sexual. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/285023/256816_L26626-1996.pdf20190110-18386-ivfqjt.pdf

Congreso de la República, (2006, 22 de julio). Ley 28806. Que aprueba la Ley General de Inspección del Trabajo. <https://app-vlex-com.ezproxybib.pucp.edu.pe/vid/ley-n-28806-ley-575978062>

Congreso de la República, (2014, 1 de junio). Ley 28243. Ley que amplía y modifica la Ley N° 26626 sobre el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las Infecciones de Transmisión Sexual (ITS). <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/28243.pdf>

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2007. https://www.congreso.gob.pe/Docs/DGP/CCEP/files/cursos/2017/files/convenci%C3%B3n_pcd_onu-malena_pineda.pdf

Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948. https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Ministerio de Economía y Finanzas, (1998, 21 de enero). Decreto Supremo N° 004-98-EF. Por el cual aprueban el Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones. <https://www.mef.gob.pe/es/por-instrumento/decreto-supremo/112-d.s.%20n%C2%B0%20004-1998-ef/file>

Ministerio de Economía y Finanzas, (2020, 25 de noviembre de 2020). Decreto Supremo N° 354-2020-EF. Por el cual aprueban el Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-reglamento-unificado-de-las-normas-legales-que-regu-decreto-supremo-no-354-2020-ef-1905975-1/>

Ministerio de la Producción, (2013, 28 de diciembre). Decreto Supremo N° 013-2013-PRODUCE. Por el cual Aprueban Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-texto-unico-ordenado-de-la-ley-de-impulso-al-desarr-decreto-supremo-n-013-2013-produce-1033071-5/>

Ministerio de Salud, (1997, 18 de junio). Decreto Supremo N° 004-97-SA. Por el cual aprueban el Reglamento de la Ley N° 26626, referido al Logro de los Objetivos del Plan Nacional CONTRASIDA. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/284884/256677_DS004-1997.pdf20190110-18386-gy3rhv.pdf

Ministerio de Salud, (2007, 3 de mayo). Decreto Supremo N° 005-2007-SA. Por el cual aprueban el Plan Estratégico Multisectorial 2007-2011 para la Prevención y Control de las ITS y VIH/SIDA en el Perú. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/278489/249854_DS005-2007EP.pdf20190110-18386-9ufx6w.pdf

- Ministerio de Salud, (2015, 22 de octubre). Decreto Supremo N° 035-2015-SA. Por el cual aprueban el Plan Estratégico Multisectorial para la Prevención y Control de las Infecciones de Transmisión Sexual - ITS y el VIH - PEM ITS VIH 2015-2019, (2015). <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/anexo-del-ds-n-035-2015-sa-que-aprueba-el-plan-estrategico-anexo-ds-n-035-2015-sa-1302754-1/>
- Ministerio de Salud, (2016, 15 de mayo de 2016). Decreto Supremo N° 021-2016-SA. Por el cual aprueban el Reglamento de la Ley N° 30287, Ley de Prevención y Control de la Tuberculosis en el Perú. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3394202/Decreto%20Supremo%20N%C2%B0%20021-2016-SA.pdf?v=1657643042>
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, (1996, 26 de enero). Decreto Supremo N° 001-96-TR. Por el cual aprueban el Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, (1996). <http://vlex.com.pe/vid/decreto-supremo-n-001-575977882>
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, (1997, 27 de marzo). Decreto Supremo N° 003-97-TR. Por el cual se aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. <http://vlex.com.pe/vid/decreto-supremo-n-003-575977894>
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, (2002, 4 de julio). Decreto Supremo N° 007-2002-TR. Por el cual se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo. http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/normasLegales/DS_007_2002_TR.pdf
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, (2012, 25 de abril). Decreto Supremo N° 005-2012-TR. Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:PE/Decreto+Supremo+005-2012-tr/WW/vid/575977906>
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, (2017, 31 de mayo). Decreto Supremo N° 008-2017-TR. Por el cual aprueban el Reglamento de la Ley N° 30012, Ley que concede el derecho de licencia a trabajadores con familiares directos que se encuentran con enfermedades en estado grave o terminal o sufran accidentes graves. <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/aprueban-reglamento-de-la-ley-n-30012-ley-que-concede-el-d-decreto-supremo-n-008-2017-tr-1527079-2>
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, (2020, 21 de abril). Decreto Supremo N° 011-2020-TR. Decreto Supremo que establece normas complementarias para la aplicación del Decreto de Urgencia N° 038-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas complementarias para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores ante el COVID-19 y otras medidas. <http://vlex.com.pe/vid/decreto-supremo-n-011-862510189>
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, (2011). Directiva General N° 07-2011-MTPE/2/16. Directiva General sobre Intervención de la Inspección del Trabajo en materia de discriminación a personas con VIH y SIDA en el ámbito laboral.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, (2008, 30 de noviembre). Resolución Ministerial N° 376-2008-TR. Medidas Nacionales frente al VIH y SIDA en el lugar de trabajo. https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/VIH_SIDA/nomas_vih_sida/RM_376_2008.pdf

- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, (2019, 3 de julio). Resolución Ministerial N° 171-2019-TR. Por el cual se aprueban los Lineamientos para el otorgamiento de ajustes razonables a las personas con discapacidad en el proceso de selección y en el lugar de trabajo, y los criterios para determinar una carga desproporcionada o indebida, aplicables en el sector privado.
https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/339880/R.M._171-2019-tr.pdf
- Ministerio de Salud, (2016, 23 de diciembre). Resolución Ministerial N° 981-2016/MINSA. Que aprueba la Norma Técnica de Salud para la Evaluación, Calificación y Certificación de la Persona con Discapacidad.
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2897258/Norma%20Tecnica%20de%20Salud%20para%20la%20evaluaci%C3%B3n%20calificaci%C3%B3n%20y%20certificaci%C3%B3n%20de%20la%20persona%20con%20discapacidad%20NTS-%20N%C2%B0127-%20MINSA-2016.pdf.pdf?v=1646849890>
- Ministerio de Salud, (2020, 12 de diciembre). Resolución Ministerial N° 1024-2020/MINSA. Que aprueba la NTS N° 169-MINSA/2020/DGIESP "Norma Técnica de Salud de Atención Integral del Adulto con Infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH).
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1482085/Resoluci%C3%B3n%20Ministerial%20N%C2%B01024-2020-MINSA.PDF>
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 1966.
https://www.ohchr.org/sites/default/files/cescr_SP.pdf
- Poder Ejecutivo, (2020, 15 de marzo). Decreto de Urgencia 026-2020. Decreto de Urgencia que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional.
<http://vlex.com.pe/vid/decreto-urgencia-n-026-912644023>
- Poder Ejecutivo, (1973, 30 de abril). Decreto Ley N° 19990. Por el cual el Gobierno Revolucionario crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social.
<http://vlex.com.pe/vid/revolucionario-pensiones-seguridad-29920218>
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2008.
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCESCR.aspx>
- Recomendación sobre el VIH y el sida y el mundo del trabajo (núm. 200), 2010.
http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_142615.pdf
- Seguro Social de Salud, (2010). Resolución de Gerencia Central de Prestaciones de Salud N° 82-GCPS-ESSALUD-2010. Por el cual se aprueba la Directiva N° 12-GCPS-ESSALUD-2010 del Programa Nacional de ITS-VIH/SIDA en EsSalud.
https://ww1.essalud.gob.pe/compendio/pdf/0000002919_pdf.pdf
- Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, (2017). Resolución de Superintendencia N° 268-2017-SUNAFIL. Por el cual se aprueba el Listado de Materias a Inspeccionar para el Sistema de Inspección del Trabajo y los Formatos empleados por el personal inspectivo del Sistema de Inspección del Trabajo
- Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, (2021). Resolución de Superintendencia N° 158-2021-SUNAFIL. Por la cual se aprueba la Directiva N° 001-2021-SUNAFIL/INPA, titulada Reglas para el desarrollo de las acciones de

orientación en el marco de la prevención del Sistema de Inspección del Trabajo.
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1904677/RS.158-2021.pdf>

Jurisprudencia

Resolución de Intendencia N° 537-2018-SUNAFIL/ILM (2018, 6 de diciembre).
Intendencia de Lima Metropolitana de la Superintendencia Nacional de
Fiscalización Laboral.

Sentencia de Tutela 077/14 (2014, 7 de febrero). Corte Constitucional de Colombia.
<http://vlex.com.co/vid/-512022258>

Sentencia C-767/14 (2014, 16 de octubre). Corte Constitucional de Colombia.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-767-14.htm>

Sentencia de Tutela 121/21 (2021, 3 de mayo). Corte Constitucional de Colombia.
<http://vlex.com.co/vid/868881583>

Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador (2015,
1 de setiembre). Corte Interamericana de Derechos Humanos.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf

Sentencia de 23 de agosto de 2018. Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala (2018,
23 de agosto). Corte Interamericana de Derechos Humanos.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf

Sentencia 1874-2002 (2003, 19 de diciembre). Tribunal Constitucional.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01874-2002-AA.html>

Sentencia 2016-2004 (2004, 5 de octubre). Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02016-2004-AA.pdf>

Sentencia 2945-2003 (2004, 20 de abril). Tribunal Constitucional. https://www.escribnet.org/sites/default/files/Decision_Azanca_A_Meza_Garcia.html

Sentencia 0001-2004 (2004, 9 de enero). Tribunal Constitucional. <https://app-vlex-com.ezproxybib.pucp.edu.pe/#WW/vid/844129707>

Sentencia 6712-2005 (2005a, 17 de octubre). Tribunal Constitucional.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>

Sentencia 7811-2005 (2005b, 22 de noviembre). Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/07811-2005-AA.pdf>

Sentencia 9600-2005 (2006, 11 de diciembre). Tribunal Constitucional. <https://app-vlex-com.ezproxybib.pucp.edu.pe/#WW/vid/844111902>

Sentencia 4963-2008 (2009a, 26 de enero). Tribunal Constitucional. <https://app-vlex-com.ezproxybib.pucp.edu.pe/#WW/vid/844066792>

Sentencia 3343-2007 (2009b, 19 de febrero). Tribunal Constitucional. <https://app-vlex-com.ezproxybib.pucp.edu.pe/#WW/vid/874424571>

Sentencia 4749-2009 (2011a, 9 de agosto). Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/04749-2009-AA.pdf>

Sentencia 00004-2010 (2011b, 14 de marzo). Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00004-2010-AI.html>

Sentencia 3462-2010 (2013, 23 de julio). Tribunal Constitucional. <https://app-vlex-com.ezproxibib.pucp.edu.pe/#WW/vid/844086415>

Sentencia 1839-2012 (2014, 9 de setiembre de). Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/01839-2012-HD.pdf>

Sentencia 4104-2013 (2015, 18 de mayo). Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/04104-2013-AC.pdf>

Libros y recursos web

Abanto, C. (2014). Las prestaciones del Sistema Nacional de Pensiones: invalidez, jubilación y sobrevivientes. En Manual del Sistema Nacional de Pensiones (Primera, pp. 93-122). Gaceta Jurídica.

Abanto, C. (2021). Buscando un nuevo Sistema de Pensiones de Seguridad Social para el Perú: ¿Reforma o Refundación? LABOREM, 25, 211-229.
<https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/12/LABOREM-25-2021-Agenda-del-Derecho-Laboral-Peruano-211-229.pdf>

Asociación de AFP. (2022, noviembre 6). Pensión de Invalidez.
<https://asociacionafp.pe/infoinvalidezsobrevivencia/invalidez/>

Astuvilca, J., Arce-Villavicencio, Y., Sotelo, R., Quispe, J., Guillén, R., Peralta, L., Huaranga, J., & Gutiérrez, C. (2007). Incidencia y factores asociados con las reacciones adversas del tratamiento antirretroviral inicial en pacientes con VIH. Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Publica, 24(3), 218-224.
http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-46342007000300004&lng=es&nrm=iso&tlng=es

Barassi, L. (1953). Tratado de derecho del trabajo. Alfa.

Bayón, J. (1986). Los deberes positivos generales y la determinación de sus límites (Observaciones al artículo de Ernesto Garzón Valdés). Doxa. Cuadernos de Filosofía Del Derecho, 3, 35-54.
<https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc1c2m1>

Béjar, E., & Ponce, J. (2019). Lo que no se sabe de la prevención del VIH/SIDA en el lugar de trabajo ¿Cuál es el rol de los empleadores y de la inspección del trabajo? Boletín Informativo Laboral Del Ministerio de Trabajo y Promoción Del Empleo, 96.
https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/471376/articulo_principal.pdf

Briceño Ruiz, Alberto. (1985). Derecho individual del trabajo. Harla.

Cabanellas, G. (1968). Compendio de derecho laboral. Bibliográfica Omeba.

Calderón, M., & Chiacchiera, P. (2018). Derechos previsionales y VIH. Revista Derecho y Salud | Universidad Blas Pascal, 2(2), 73-84. [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2018\)06](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2018)06)

Caparrós, F. (2008). Obligaciones de las partes. En Tratado de Derecho del Trabajo: Vol. III (pp. 9-99). Rubinzal-Culzoni Editores.

- Centro Nacional de Epidemiología, P. y C. de E. (2021). Situación epidemiológica del VIH-Sida en el Perú. https://www.dge.gob.pe/portal/docs/vigilancia/vih/Boletin_2021/setiembre.pdf
- Centro Nacional de Epidemiología, P. y C. de E. (2022). Vigilancia epidemiológica del VIH/SIDA. <https://www.dge.gob.pe/portalnuevo/vigilancia-epidemiologica/vigilancia-epidemiologica-del-vih-sida/>
- Chanamé, R. (2015). La Constitución Comentada (Novena, Vol. 1). Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- Chávez-Fernández, J., & Valdivia-Aguilar, T. (2016). Entre derechos implícitos y derechos naturales: la Corte IDH y la no discriminación por orientación sexual en el caso Atala. *Díkaión*, 25(1), 53-74. <https://doi.org/10.5294/DIKA.2016.25.1.3>
- Chirinos Soto, Enrique & Chirinos Soto, Francisco. (1994). *Constitución de 1993: lectura y comentario*. Nerman.
- Colmegna, P. (2016). Impacto de las normas de soft law en el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Revista Electrónica Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales A. L. Gioja*, 0(8), 27-47. <http://www.derecho.uba.ar/revistas-digitales/index.php/revista-electronica-gioja/article/view/34>
- Colomer, A. (2012). Una aproximación a los deberes positivos generales desde la doctrina del buen samaritano. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía Del Derecho*, 0(26), 42-56. <https://doi.org/10.7203/CEFD.26.1844>
- Constantino, R., & Galicia, S. (2018). La configuración de los ajustes razonables en materia laboral en el Perú: Definiciones, omisiones y propuestas. *Boletín Informativo Laboral*, 84, 34. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/264523/LA_CONFIGURACION%20%93N_DE_LOS_AJUSTES_RAZONABLES_EN_MATERIA_LABORAL_EN_EL_PERU%20%9A_-_Diciembre_2018.pdf
- de Diego, J. (2002). *Manual de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social* (Quinta). Abeledo Perrot.
- de Lucas, J. (2012). Solidaridad y derechos humanos. En J. Tamayo (Ed.), 10 palabras clave sobre derechos humanos (pp. 149-196). Verbo Divino. https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/44155529/10-palabras-clave-sobre-derechos-humanos-juan-jose-tamayo-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1662820860&Signature=aPMbdfM2-QIVyLhVJpsnSTyysyL~ZOSvwSqaT8TLLcMIUAFvEv3pbRbkWINHUZFQij2VHIU5WVnTCmo0GRrZ5izjCKMLp9x1mm-2dY5fG-gEvrLRnGpqsHBOU1wfqyRUPoVaOMZobtJYOPvvhymnhOayocEQcuX8huZK-p5gC8mxxprHw3grDbEht0T2jUK~NQkxd42qCOdXEBTJmAQlpA8ECf~t19LX9qF3djonCxqINyphTMulnwI6OGPxyCiPZqepM8YkESrOI~7RhWYeWA8UzcEzcFRc2LvWqmyCI6NBovsQpCFs7BOzQX~5yUfFq3S72qwjpMbaXLsI8fw4g__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA#page=150
- Defensoría del Pueblo. (2008). La epidemia del VIH/SIDA: El Rol de la Defensoría del Pueblo (Serie Documentos Defensoriales - Documento N° 3). https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/dd_003_09.pdf

- Díaz, G. (2012). Comportamientos sexuales de un grupo de hombres de alto riesgo que tienen sexo con hombres en Lima - Perú. *Revista Psicológica Herediana*, 7(1-2), 10-20. <https://doi.org/10.20453/RPH.V7I1-2.2259>
- Ermida, O. (1992). Sida y derecho laboral. *Revista de La Facultad de Derecho*, 3, 55-64. <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/459>
- Escudero, R. (2016). El concepto de soft law. *Academia*, 127-148. https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/37543688/El_concepto_de_soft_law-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1662318329&Signature=NSa2Be9b5gKrpGzFjbj9KHV-k8ldJspNOelb7Af4KPfYzV-WHnxWS3UXLbCVizuzo8V~ewh2wTy0ln0WTCwJ4qD-C3x8Scji--p1TdQAyxZ-xvYo2eybLolx0hulMcnlTozPdba7anAIM-j~4~CHvprolf-z4tvjXdmPSq6zhHWQiQEee~QxlkxETji~BI8NzfFnLqfUQZiIRjR3zMIR2YPqV~rVRnOsJNddwCHlcjUMuxZ4QaNWKxP5jYJ5D0Ud-ftVSxWZbVRWuLYBrwV2hImx0tTtzsRSb-pSBpYb36Qn7mRROr9kme~5zsi5Rtte6QoVcUgcR6fIN5Lw9UVhKA__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA
- Espino, C. (1993). Sida y trabajo. *Salud de Los Trabajadores*, 1(1), 44-49. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6488130&info=resumen&idioma=SPA>
- Espino, M. (2018). Principio-derecho a la igualdad y la pensión por invalidez en el Sistema Privado de Pensiones: ¿discapacidad es igual a preexistencia? *Revista Derecho & Sociedad*, #51, 87. <https://doi.org/791084877>
- Fernández, C. L. (2000). Obligaciones de medios y de resultado. *Revista de La Facultad de Derecho*, 18, 97-132. <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/271>
- Fernández, L. (2019, diciembre 1). Unas 1.800 personas en el Perú reciben pastillas para prevenir el VIH con nuevo tratamiento. *El Comercio*. <https://elcomercio.pe/peru/unas-1800-personas-en-el-peru-reciben-pastillas-para-prevenir-el-vih-noticia/>
- Fernández Marcos, L. (2014). *Derecho Individual del Trabajo*. Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- Ferrer, E., & Pelayo, C. (2014). Artículo 32. Correlación entre deberes y derechos. En C. Steiner & P. Uribe (Eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada* (pp. 722-733). <https://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>
- Fishkin, J. (1986). Las fronteras de la obligación. *Doxa. Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, 3, 69-82. <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc1c2m1>
- Fultz, E., & Francis, J. M. (2011). Programas patrocinados por empleadores para la prevención y tratamiento del VIH/SIDA: experiencias recientes del África subsahariana. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 64(3), 1-22. <http://ezproxibib.pucp.edu.pe:2048/login?url=https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=65191949&lang=es&site=ehost-live>
- García, P., Nureña, C., Bayer, A., Cárcamo, C., Lazo, M., la Rosa, S., Mallma, P., & Caparachín, C. (2013). Nunca pensé que me iba a pasar a mí. VIH y vulnerabilidad

de la mujer en el Perú: evidencias y recomendaciones para la acción.
<https://www.sidastudi.org/resources/inmagic-img/DD20768.pdf>

- García-Fernández, L., Novoa, R., Huamán, B., & Benites, C. (2018). Continuo de la atención de personas que viven con VIH y brechas para el logro de las metas 90-90-90 en Perú. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, 35(3), 491-496.
<http://ezproxybib.pucp.edu.pe:2048/login?url=https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=132358742&lang=es&site=ehost-live>
- García-Muñoz, M., Ter, B., & Kun, A. (2018). Dúctil en el interior: fuerte hacia el exterior. Un análisis de la naturaleza legal de los nuevos instrumentos de derecho laboral internacional. *Revista Ius et Praxis*, 12(1), 361-396.
- Garriga Domínguez, A. (2012). VIH y derechos fundamentales: el derecho a la protección de datos personales y el registro obligatorio de los portadores del VIH en España. *Derecho y Realidad*, #19, 226. <https://doi.org/737828681>
- Garzón, E. (1986a). Algunos comentarios críticos a las críticas de Juan Carlos Bayón y Francisco Laporta. *Doxa. Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, 3, 65-68.
- Garzón, E. (1986b). Los deberes positivos generales y su fundamentación. *Doxa. Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, 3, 17-33.
<https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc1c2m1>
- Gross, H. (2000). Los derechos humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el artículo 29.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 4, 145-172. <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/50225>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI]. (2015). Perú Encuesta Demográfica y de Salud Familiar - ENDES 2014 Nacional y Departamental. https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1211/pdf/Libro.pdf
- Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], Fondo de Población de las Naciones Unidas [UNFPA] & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA]. (2008). Perú: Conocimiento, actitudes y autopercepción de los varones de 15 a 59 años sobre el VIH-SIDA, 2008. Encuesta Demográfica y de Salud Familiar - ENDES Varones. <https://proy>
- Job Accommodation Network. (s. f.). Virus de inmunodeficiencia humana (VIH). Recuperado 5 de diciembre de 2022, a partir de https://askjan.org/disabilities/Human-Immunodeficiency-Virus-HIV.cfm?csSearch=4187098_1
- Krotoschin, Ernesto. (1987). Tratado práctico de derecho de trabajo. Depalma.
- Laporta, F. (1986). Algunos problemas de los deberes positivos generales (Observaciones a un artículo de Ernesto Garzón Valdés). *Doxa. Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, 3, 55-63.
<https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc1c2m1>
- Loayza, C., & Marín, Y. (2010). El Derecho de las médicas y los médicos al Secreto Profesional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://promsex.org/wp-content/uploads/2010/04/El-Derecho-de-las>

m%C3%A9dicas-y-los-m%C3%A9dicos-al-Secreto-Profesional-Carolina-Loayza-Ysabel-Marin.pdf

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos [MINJUS] & Ipsos. (2019). II Encuesta Nacional de Derechos Humanos Informe completo. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1611180/3.-Informe-completo-de-la-II-Encuesta-Nacional-de-Derechos-Humanos.pdf.pdf>

Ministerio de Salud [MINSA]. (1998). Guía Nacional de Consejería en ETS y VIH/SIDA. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/417637/459918320354552837120191106-32001-1tdbzld.pdf?v=1573077489>

Ministerio de Salud [MINSA]. (2013). Análisis de la Situación Epidemiológica del VIH/SIDA en el Perú - 2013. <http://bvs.minsa.gob.pe/local/MINSA/2740.pdf>

Ministerio de Salud [MINSA]. (2022a, noviembre 11). Campaña de prevención de lucha contra el VIH. <https://www.gob.pe/institucion/minsa/campa%C3%B1as/6693-campana-de-prevencion-de-lucha-contr-el-vih>

Ministerio de Salud [MINSA]. (2022b, noviembre 30). Día Mundial de la Lucha contra el VIH: Minsa forma lazo humano para concientizar a la población sobre las medidas preventivas y de control. <https://www.gob.pe/institucion/minsa/noticias/675628-dia-mundial-de-la-lucha-contr-el-vih-minsa-forma-lazo-humano-para-concientizar-a-la-poblacion-sobre-las-medidas-preventivas-y-de-control>

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo [MTPE]. (2010). Informe de acciones realizadas sobre el VIH y sida en el ámbito laboral 2010. http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/VIH_SIDA/materiales_informativos_vih/informe_actividades_vih_sida_2010.pdf

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo [MTPE] & Oficina Internacional del Trabajo [OIT]. (2010). Guía Metodológica ¿Cómo responder al VIH y SIDA en el lugar de trabajo? https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2010/110B09_303_span.pdf

Monge, G. (2021). Tratamiento de los deberes constitucionales de la persona en el Perú: Una introducción. Forseti. Revista de Derecho, 9(13), 46-62. <https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/article/view/1487/1516>

Ñopo, H. (2021). Políticas de protección social y laboral en el Perú. Una espiral de buenas intenciones, malos resultados y peores respuestas. <https://www.undp.org/es/latin-america/publicaciones/politicas-de-proteccion-social-y-laboral-en-el-peru-una-espiral-de-buenas-intenciones-malos-resultados-y-peores>

Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [ACNUDH], & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA]. (2007). Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HIVAIDSGuidelinesp.pdf>

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Organización Mundial de la Salud, & Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA. (s. f.). Informe de Política La discapacidad y el VIH. Recuperado 22 de octubre de 2022, a partir de <http://www.aids2008.org/Pag/PSession.aspx?s=277>

- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1990). Resolución 45/187. Acción preventiva y lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia humana (sida). <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/573/50/IMG/NR057350.pdf?OpenElement>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1991). Resolución 46/203. Acción Preventiva y lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia humana (sida). <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/589/57/IMG/NR058957.pdf?OpenElement>
- Organización de las Naciones Unidas. (1995). Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994. https://www.unfpa.org/sites/default/files/event-pdf/icpd_spa_2.pdf
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2000). Resolución 55/2. Declaración del Milenio. <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2001). Resolución S-26/2. Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA. <https://www.sidastudi.org/resources/inmagic-img/dd0614.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2006). Resolución 60/262. Declaración Política sobre el VIH/SIDA. http://www.unaids.org/sites/default/files/sub_landing/files/20060615_hlm_political_declaration_ares60262_es_0.pdf
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2011). Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar». https://acnudh.org/load/2012/01/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.compressed-iloovepdf-compressed-2.pdf
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2015). Resolución A/70/L.1. Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N15/285/76/PDF/N1528576.pdf?OpenElement>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2016). Resolución 70/266. Declaración Política sobre el VIH y el SIDA: en la vía rápida para acelerar la lucha contra el VIH y poner fin a la epidemia del SIDA para 2030. https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/2016-political-declaration-HIV-AIDS_es.pdf
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2021). Resolución 75/284. Declaración Política sobre el VIH y el Sida: Acabar con las Desigualdades y Estar en Condiciones de Poner Fin al Sida para 2030. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/145/34/PDF/N2114534.pdf?OpenElement>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2023, junio 19). Naciones Unidas Biblioteca Digital. <https://digitallibrary.un.org/?ln=es>
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (1997). Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre la protección de los datos personales de los

trabajadores. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_112625.pdf

- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2001). Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---ilo_aids/documents/publication/wcms_113788.pdf
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2003). Aplicación de las recomendaciones prácticas de la OIT sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---ilo_aids/documents/publication/wcms_116498.pdf
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2006). Trabajo decente - Trabajo seguro - VIH/SIDA. Informe de la OIT para el Día mundial de la seguridad y la salud en el trabajo. https://www.ilo.org/legacy/english/protection/safework/worldday/products06/report06_hiv_sp.pdf
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2009). Informe IV (1) El VIH/SIDA y el mundo del trabajo. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_090193.pdf
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2014). Observación sobre sumisión a las autoridades competentes (CEACR) - Adopción: 2013, Publicación: 103a reunión CIT (2014). https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P13100_COUNTRY_ID:3146169,102805
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2017). Fomentando la diversidad y la inclusión mediante ajustes en el lugar de trabajo: una guía práctica. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_560782.pdf
- Organización Internacional del Trabajo [OIT] & Gallup. (2021). Encuesta global de la OIT sobre la discriminación por el VIH en el mundo del trabajo [Resumen]. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_830557.pdf
- Pacheco, D. (2020, julio 30). ¿Se puede despedir a trabajador por padecer epilepsia como causa de incapacidad física? [Cas. Lab. 23826-2017, Lima Norte]. LP Pasion Por El Derecho. <https://lpderecho.pe/puede-despedir-trabajador-padecer-epilepsia-causa-incapacidad-fisica-cas-lab-23826-2017-lima-norte/>
- Paúl, A. (2020). Soft Law: Ni Derecho ni tan blando. Temas de Derecho Internacional Para El Debate Chileno, 27. <https://doi.org/10.2139/SSRN.3688364>
- Pérez, B. (1983). Derecho del Trabajo. Editorial Astrea.
- Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA]. (s. f.). Estrategia Mundial contra el sida 2021-2016 Acabar con las desigualdades. Acabar con el sida. https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/global-AIDS-strategy-2021-2026_es.pdf
- Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA]. (2007). Los varones y el SIDA: Un enfoque basado en consideraciones de género: Campaña

Mundial contra el SIDA, 2000. <https://elsalvador.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Los%20varones%20y%20el%20SIDA.pdf>

Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/sida [ONUSIDA]. (2015). Orientaciones Terminológicas de ONUSIDA. http://onusidalac.org/1/images/2015_terminology_guidelines_es.pdf

Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/sida [ONUSIDA]. (2018, julio 28). Indetectable = intransmisible. La salud pública y la supresión de la carga vírica del VIH. <https://www.unaids.org/es/resources/presscentre/featurestories/2018/july/undetectable-untransmittable>

Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA]. (2022a). El sida y los Objetivos de Desarrollo Sostenible. https://www.unaids.org/es/AIDS_SDGs

Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA [ONUSIDA]. (2022b). Hoja informativa — Últimas estadísticas sobre el estado de la epidemia de sida. <https://www.unaids.org/es/resources/fact-sheet>

Ramiro, M. (2013). España: El VIH como barrera de acceso a la función pública: el caso de instituciones penitenciarias. *Práctica Clínica y Litigación Estratégica En Discapacidad y Derechos Humanos: Algunas Experiencias de Iberoamérica*, 349-364. <http://vlex.es/vid/espaa-vih-barrera-caso-penitenciarias-476652026>

Rau, B., Forsythe, S., Dallabeta, G., & Ya, M. (2007). Programas sobre VIH/SIDA en el lugar de trabajo una guía de acción para gerentes escrita por Bill Rau. https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/Pnadx729.pdf

Requejo, D. H., Ávila, J. P., & Can, A. (2015). Enfermedades oportunistas en pacientes VIH/sida con debut de sida que reciben tratamiento. *Revista Cubana de Investigaciones Biomédicas*, 34(3), 254-263. <http://ezproxybib.pucp.edu.pe:2048/login?url=https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=113299504&lang=es&site=ehost-live>

Rioja Bermúdez, Alexander. (2016). Constitución política comentada y su aplicación jurisprudencial. Jurista Editores.

Rubio, M. (2009). El sistema jurídico: introducción al derecho: Vols. 10. edition, aum. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. <http://ezproxybib.pucp.edu.pe:2048/login?url=https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=2265324&lang=es&site=ehost-live>

Salcedo, J. P., Tovar, L. M., & Arrivillaga, M. (2013). Aportes de la Organización Internacional del Trabajo al mundo laboral de las personas con VIH/sida. *Revista Cubana de Salud Pública*, 39(4), 708-717. <http://scielo.sld.cu/pdf/rcsp/v39n4/spu08413.pdf>

Sanabria, H. (2008). Un enfoque de prevención del VIH-Sida. *Revista Enfermería Herediana*, 1(2), 111-118. https://faenf.cayetano.edu.pe/images/pdf/Revistas/2008/febrero/Un%20enfoque_de_preencion%20del%20VHI.pdf

Servais, J. (2011). Los otros instrumentos normativos. En *Derecho Internacional del Trabajo*. Heliasta.

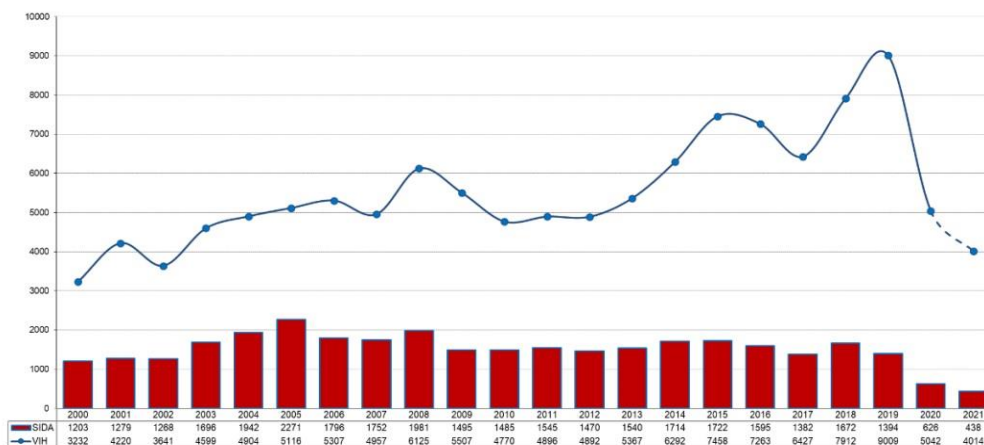
- Superintendencia de Banca, S. y A. (2013). Protocolo de Evaluación y Calificación de Invalidez vinculado al Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH). https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/jer/pro-eva-cal-inv/20170605_OM-16728-2013-SBS.pdf
- Valdivia, M. (2011). Intervenciones en comunicación para la prevención del VIH/SIDA en jóvenes de Lima: las experiencias de la Asociación Germinal, la Asociación Calandria y la Cruz Roja Peruana. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/81>
- Vásquez, A. (1999). *Derecho del trabajo y la seguridad social: Vol. I* (8va.). Editorial Astrea.
- Von, G., & Bartolomei, H. (1990). La Organización Internacional del Trabajo: el sistema normativo internacional, los instrumentos sobre derechos humanos fundamentales. Astrea.



ANEXOS

I. Estadísticas del Boletín VIH Setiembre 2021

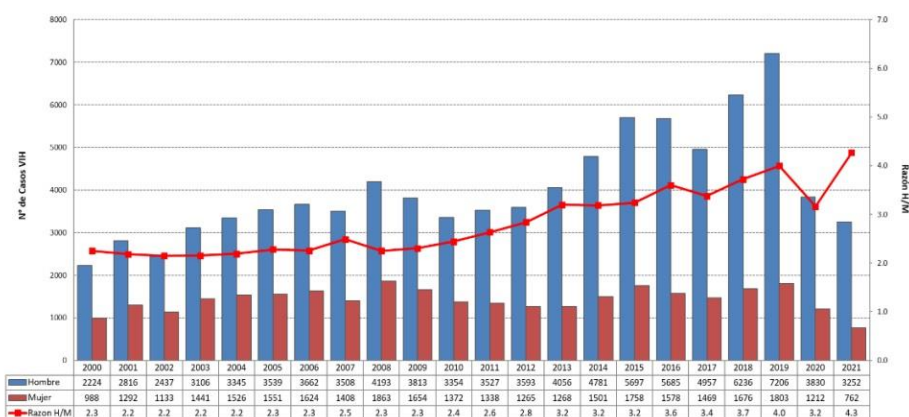
Figura 1. Casos de infección por VIH y casos de SIDA notificados según año de diagnóstico. Perú, 2000-2021*



Fuente: Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades-Ministerio de Salud del Perú.
Casos válidos al 30 de setiembre de 2021.

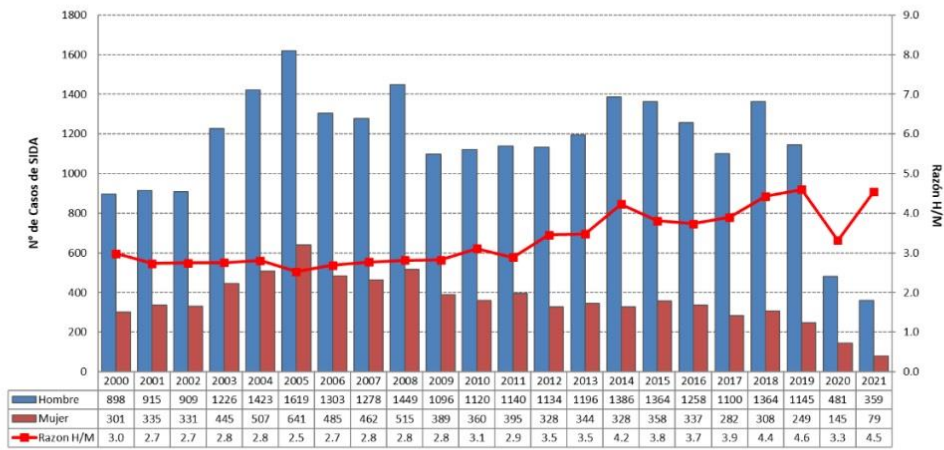


Figura 2. Casos de infección por VIH notificados según sexo y razón hombre/mujer, Perú, 2000-2021*



Fuente: Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades - Ministerio de Salud del Perú
*Casos válidos al 30 de setiembre de 2021.

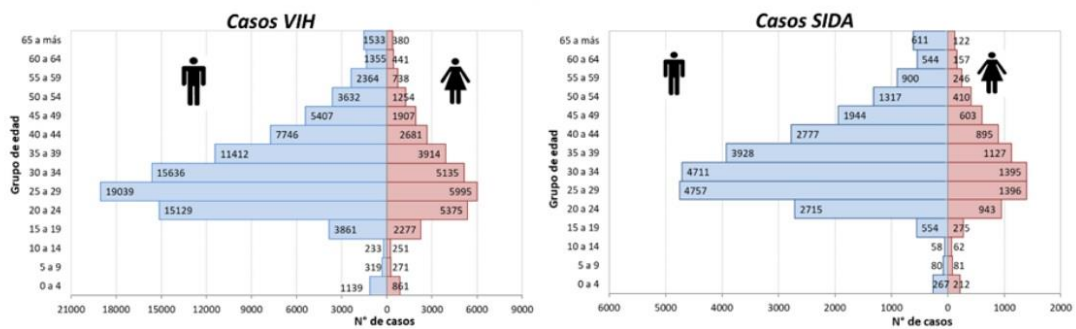
Figura 3. Casos de SIDA notificados según sexo y razón hombre/mujer, Perú, 2000-2021*



Fuente: Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades - Ministerio de Salud del Perú
*Casos válidos al 30 de setiembre de 2021.

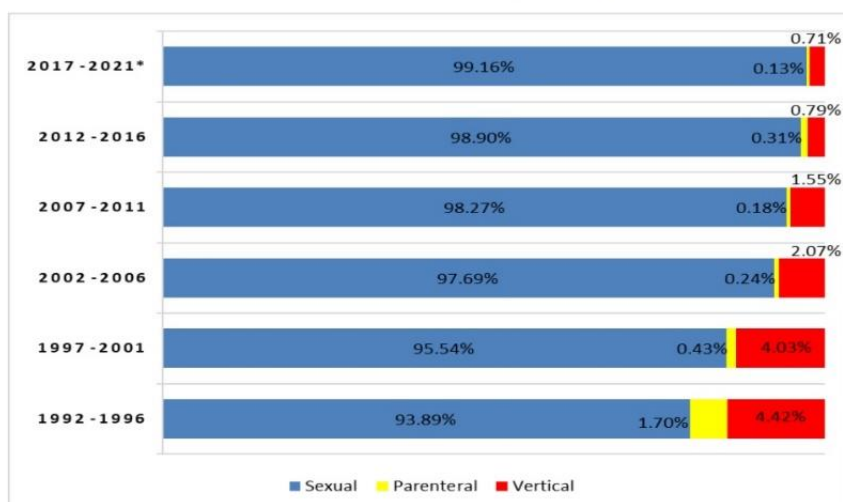


Figura 4. Casos acumulados de VIH y SIDA: Distribución por rango de edad y sexo, Perú, 2000-2021*



Fuente: Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades-Ministerio de Salud del Perú
*Casos válidos al 30 de setiembre de 2021.

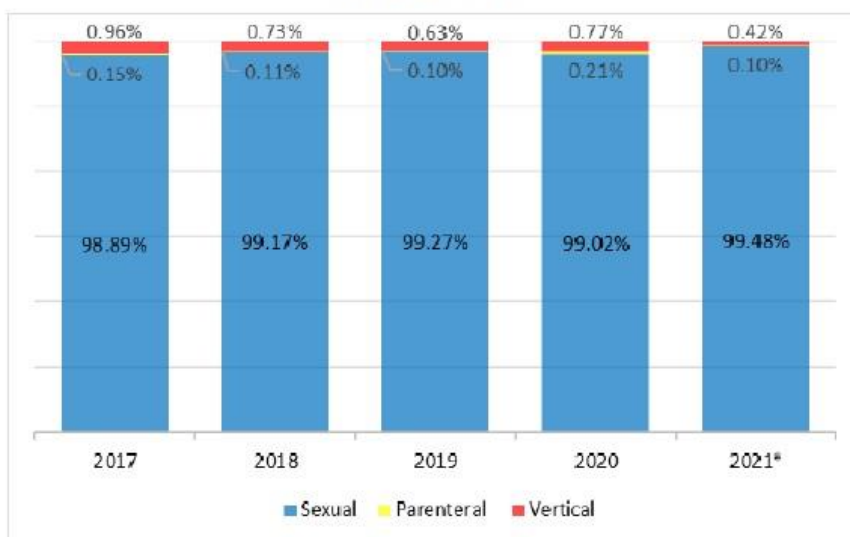
Figura 8. Casos de VIH según vías de transmisión por quinquenios, Perú, 1992 – 2021*



Fuente: Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades-Ministerio de Salud del Perú
Se excluye los casos en los cuales no se tiene registrada la variable vía de transmisión o es desconocida.

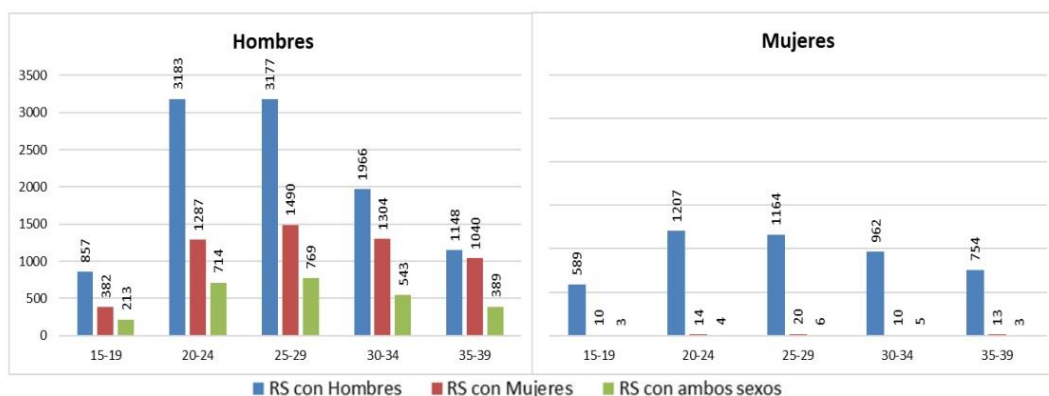


Figura 9. Casos de infección por VIH por quinquenio según vías de transmisión, Perú, 2017-2021*



Fuente: Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades - Ministerio de Salud del Perú
Se excluye los casos con variable vía de transmisión desconocida y no registrada.

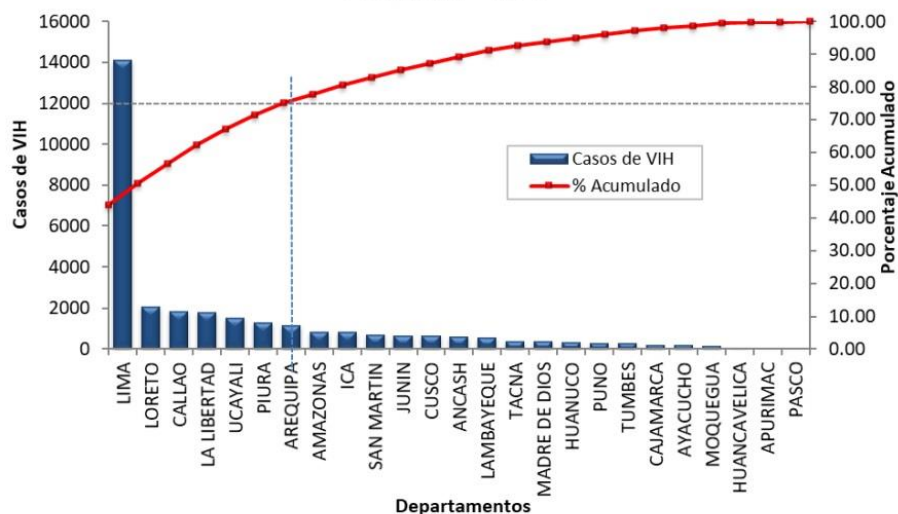
Figura 10. Casos de infección VIH por antecedente de relaciones sexuales según rango de edad en hombres y mujeres, Perú, 2017 – 2021*



Fuente: Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades-Ministerio de Salud del Perú
No incluye los casos con registro En Blanco y Desconocido.

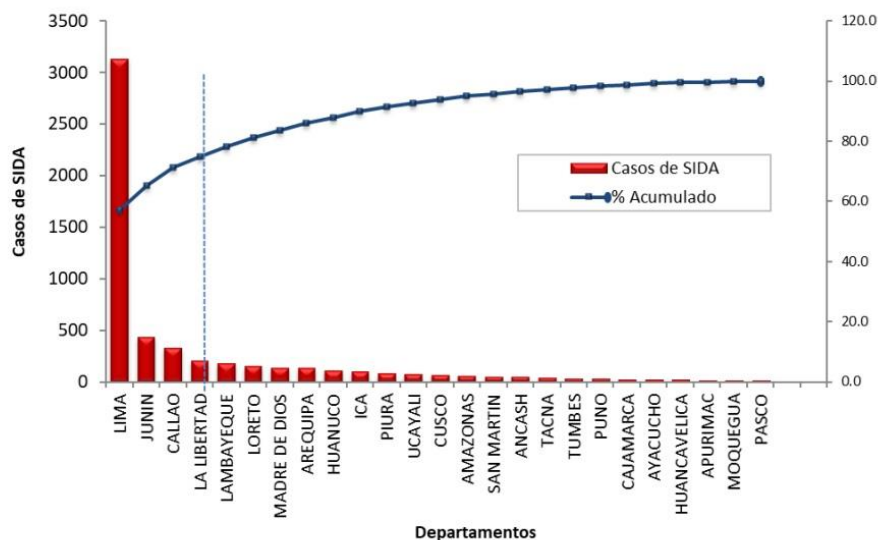


Figura 11. Frecuencia acumulada de casos de VIH notificados por departamento, Perú 2017 - 2021*



Fuente: Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades-Ministerio de Salud del Perú

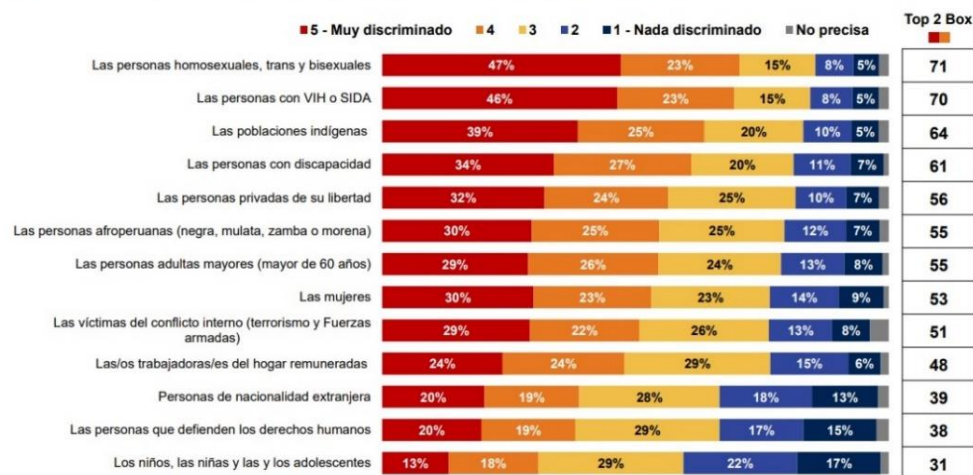
Figura 12. Frecuencia acumulada de casos de SIDA notificados por departamento, Perú 2017 – 2021*



Fuente: Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades-Ministerio de Salud del Perú

II. Estadísticas de la II Encuesta Nacional de Derechos Humanos

¿EN EL PERÚ, QUÉ TAN DISCRIMINADAS DIRÍA QUE SON...



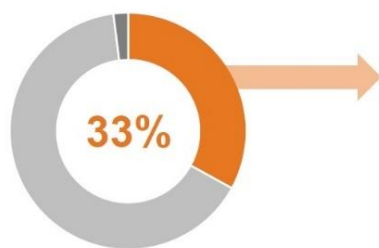
P9. Según la siguiente escala, donde 1 es nada discriminado y 5 es muy discriminado, ¿En el Perú, qué tan discriminadas diría que son...
Total de entrevistados (3312)

29 - © Ipsos | Encuesta Nacional de DDHH



EXPERIENCIA DE DISCRIMINACIÓN

1 de cada 3 peruanos se ha sentido discriminado, principalmente en la calle y en sus centros de labores..



1 de cada 3 peruanos ha sido discriminado en el último año

¿ En qué lugares?



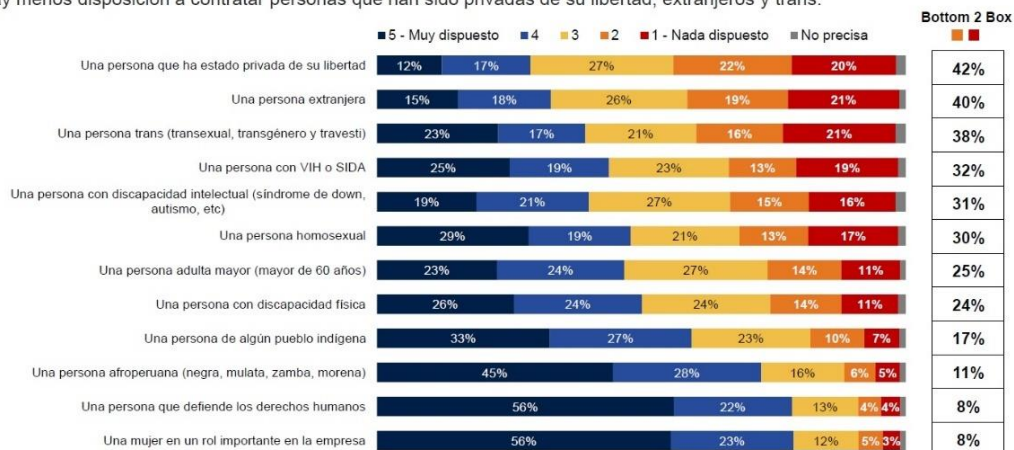
P12. ¿En qué lugares se ha sentido discriminado?
Total de entrevistados que se han sentido discriminados (1088)

35 - © Ipsos | Encuesta Nacional de DDHH



SI TUVIERA UNA EMPRESA ¿QUÉ TAN DISPUESTO ESTARÍA A CONTRATAR A...?

Hay menos disposición a contratar personas que han sido privadas de su libertad, extranjeros y trans.



P16. Si tuviera una empresa y tuviera que contratar a alguien para un puesto en su empresa, según la siguiente escala, ¿qué tan dispuesto estaría a contratar a...?
Total de entrevistados (3312)

39 - © Ipsos | Encuesta Nacional de DDHH



¿QUÉ TAN DE ACUERDO ESTÁ CON LAS SIGUIENTES FRASES?

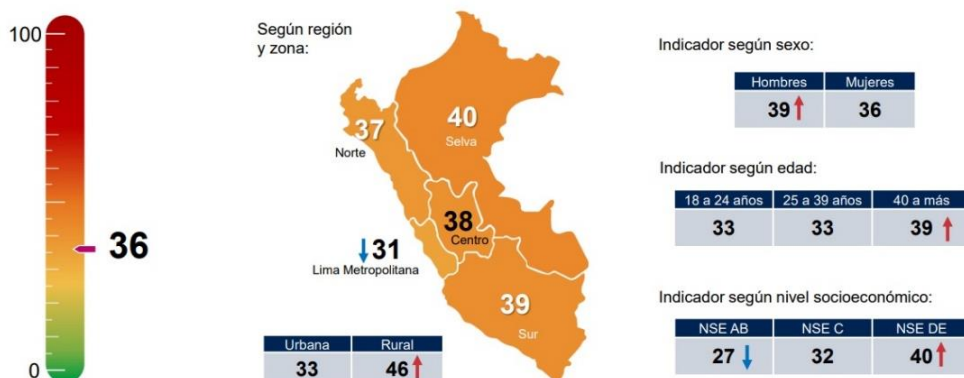


P20. Según la siguiente escala donde 5 es completamente de acuerdo y 1 es completamente en desacuerdo, ¿qué tan de acuerdo está con las siguientes frases?
Total de entrevistados (3312)

45 - © Ipsos | Encuesta Nacional de DDHH



PERSONAS CON VIH ÍNDICE DE PREJUICIOS Y ACTITUDES NEGATIVAS HACIA GRUPOS VULNERABLES



Al igual que otras poblaciones, hay un mayor nivel de actitudes negativas hacia personas con VIH en el ámbito rural, entre mayores de 40 años, hombres y en el NSE D/E

84 - © Ipsos | Encuesta Nacional de DDHH

↑ ↓ Porcentaje significativamente más bajo / alto que otros segmentos



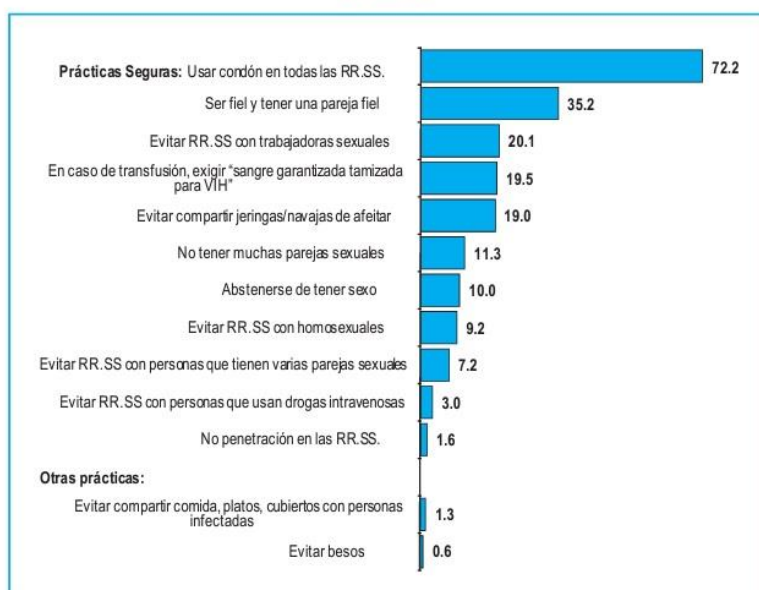
III. Estadísticas de la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES Varones

Cuadro 3.1: Entrevistados que alguna vez han oído hablar sobre VIH y/o SIDA y que cree que se puede hacer algo para no infectarse, según características, 2008 (Porcentaje)

Características	Total	Ha oído hablar		Cree que se puede hacer algo para no infectarse con el virus del VIH-SIDA	
		VIH	SIDA	Si	No Sabe
Total de casos	4 897	81.3	98.0	90.1	7.6
Edad actual					
15-19	851	82.5	94.4	88.8	8.9
20-24	660	88.3	96.1	93.6	3.5
25-29	617	83.8	94.3	91.6	6.2
30-34	537	84.5	93.9	89.9	8.3
35-39	566	83.4	92.6	91.8	6.1
40-49	977	77.4	88.4	89.2	9.0
50-59	689	71.8	85.6	86.3	10.3
Área de residencia					
Urbana	3 160	93.8	98.0	95.7	2.9
Rural	1 737	58.5	80.8	77.6	18.0
Región natural					
Lima Metropolitana	1 460	98.1	98.9	96.7	2.1
Resto Costa	1 127	84.9	94.5	90.3	6.9
Sierra	1 782	63.1	83.2	82.8	13.9
Selva	528	88.6	96.6	92.0	6.6

Fuente: INEI-UNFPA-PERU: Salud sexual y reproductiva de los varones, 2008, Lima, abril 2010

Gráfico 3.2: Conocimiento de formas de prevenir el VIH-SIDA, 2008 (Porcentaje)



Fuente: INEI-UNFPA-PERU: Salud sexual y reproductiva de los varones, 2008, Lima, abril 2010

Cuadro 3.7: Auto percepción del riesgo de contraer el VIH-SIDA, según características, 2008
(Porcentaje)

Características	Total	Cómo perciben su riesgo de contraer el VIH-SIDA					
		Total	Alto	Moderado	Mínimo	Ningún riesgo	No Sabe
Total de casos	4 510	100.0	16.7	14.9	29.2	36.6	2.6
Área de residencia							
Urbana	3 100	100.0	17.1	15.6	31.4	34.0	1.9
Rural	1 408	100.0	15.9	13.2	24.4	42.4	4.0
Región natural							
Lima Metropolitana	1 446	100.0	16.0	16.5	32.4	33.5	1.7
Resto Costa	1 065	100.0	15.9	18.7	28.1	34.7	2.6
Sierra	1 485	100.0	15.1	11.4	27.5	43.1	2.9
Selva	513	100.0	25.5	12.3	27.3	30.8	4.1
Edad							
15-19	806	100.0	14.9	12.5	26.8	41.1	4.7
20-24	637	100.0	14.4	18.2	35.9	30.6	0.8
25-29	584	100.0	18.7	14.0	33.6	31.7	2.1
30-34	505	100.0	17.6	16.0	32.3	30.9	3.2
35-39	523	100.0	22.0	16.6	31.4	28.1	1.9
40-49	863	100.0	18.8	13.9	24.9	39.5	2.8
50-59	592	100.0	11.5	14.0	22.6	49.8	2.0

Nota: Entrevistados que han escuchado hablar del virus.

Fuente: INEI-UNFPA-PERU: Salud sexual y reproductiva de los varones, 2008, Lima, abril 2010



Cuadro 3.8: Conocimiento de lugares donde se puede hacer la prueba del VIH-SIDA, según características, 2008

Características	Conoce de un lugar dónde hacerse la prueba								
	Total	Sí conoce	Lugar						
			Hospital MINSAs	CS MINSAs	PS MINSAs	Hospital EsSalud	Policlínico EsSalud	Clínica particular	Médico particular
Total de casos	4 510	71.4	74.8	20.0	13.7	24.5	4.3	22.9	2.2
Área de residencia									
Urbana	3 100	81.4	77.0	17.2	12.1	28.2	4.6	25.0	2.4
Rural	1 408	49.2	66.7	30.2	19.6	11.0	2.9	15.2	1.4
Región natural									
Lima Metropolitana	1 446	83.4	78.8	14.7	11.0	33.8	5.6	31.4	2.0
Resto Costa	1 065	73.3	70.3	23.5	17.7	16.5	2.8	19.6	2.8
Sierra	1 485	59.7	76.7	22.6	15.4	21.9	5.1	18.0	1.4
Selva	513	67.1	66.0	24.2	9.6	16.9	0.6	13.4	3.2
Edad									
15-19	806	60.0	74.8	14.5	17.4	22.5	4.5	19.8	1.7
20-24	637	72.8	72.9	20.0	17.8	20.3	3.9	27.3	3.0
25-29	584	74.7	77.5	18.6	14.9	20.0	3.0	25.7	2.3
30-34	505	77.0	69.4	21.1	12.9	24.9	3.9	24.0	2.3
35-39	523	75.7	71.5	20.7	13.1	24.0	3.8	24.2	2.0
40-49	863	74.7	77.1	22.5	10.7	27.0	5.3	20.6	1.2
50-59	592	68.2	78.7	22.5	9.4	32.9	4.9	20.0	3.2

Fuente: INEI-UNFPA-PERU: Salud sexual y reproductiva de los varones, 2008, Lima, abril 2010

Cuadro 3.18: Conducta sexual de los varones en unión, por grupo de edad, 2008
(Porcentaje)

Prácticas sexuales	Total	Grupo de edad	
		15-39	50-59
Usó condón en última relación sexual con esposa o conviviente			
%	12,5	16,1	9,1
Total de casos	2.744	1.329	1.415
Tuvo relaciones sexuales con persona diferente a esposa o conviviente en los últimos 12 meses			
%	7,8	7,7	7,9
Total de casos	2.747	1.331	1.416
Usó condón en la última relación sexual con persona diferente a esposa o conviviente en los últimos 12 meses			
%	66,2	75,4	57,9
Total de casos	215	102	112
Tuvo relaciones sexuales con dos ó más personas aparte de la esposa o conviviente en los últimos 12 meses,			
%	3,2	3,4	3,0
Total de casos	2749	1331	1418
Usó condón con esas diferentes personas en los últimos 12 meses			
Si, siempre	67,6	77,6	56,9
Si, a veces	13,4	13,3	13,4
No	19,0	9,1	29,7
Total de casos	88	46	42
Consumo de alcohol en varones en la última relación sexual con otra persona en los últimos 12 meses			
%	27,2	31,3	22,8
Total de casos	88	46	42

Fuente: INEI-UNFPA-PERU: Salud sexual y reproductiva de los varones, 2008, Lima, abril 2010
Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI

Cuadro 3.9: Opiniones y actitudes sobre aspectos relacionados con el VIH-SIDA, según características, 2008
(Porcentaje)

Características	Total	Una persona saludable puede tener SIDA	El virus puede ser transmitido de la madre a su bebe	Un/una escolar infectado/a puede seguir en el colegio	Un profesor infectado puede seguir dando clases	Empleador tiene derecho a despedir a persona infectada	Compraría verduras de un vendedor infectado	Cuidaría un pariente enfermo con el virus
Total de casos	4 510	83.6	92.3	66.6	56.4	21.3	45.9	77.5
Área de residencia								
Urbana	3 100	88.1	93.5	76.5	67.3	12.8	54.3	84.2
Rural	1 408	73.4	89.7	44.6	32.1	40.1	27.5	62.6
Región natural								
Lima Metropolitana	1 446	89.6	94.8	80.0	73.2	8.6	55.9	86.3
Resto Costa	1 065	83.4	91.1	70.4	61.1	17.0	49.9	81.1
Sierra	1 485	78.0	91.4	53.2	40.6	35.0	33.5	68.7
Selva	513	82.5	90.6	59.2	44.2	27.0	45.7	70.6
Edad								
15-19	806	77.8	91.6	64.1	54.3	19.6	40.2	79.4
20-24	637	87.8	92.3	68.5	60.8	17.3	48.5	78.5
25-29	584	84.8	92.4	72.1	59.7	20.9	47.5	79.5
30-34	505	86.7	91.3	68.3	56.7	19.0	51.1	79.0
35-39	523	85.9	93.5	69.0	60.2	18.1	53.8	78.4
40-49	863	84.8	94.0	65.6	56.4	25.1	45.0	78.2
50-59	592	79.2	90.7	60.1	47.5	27.9	39.5	68.8

Fuente: INEI-UNFPA-PERU: Salud sexual y reproductiva de los varones, 2008, Lima, abril 2010

Cuadro 3.19: Conducta sexual de los varones no unidos, por región natural, área de residencia y grupo de edad, 2008 (Porcentaje)

Prácticas sexuales	Total	Región natural		Área de residencia				Grupo de edad			
		Lima Metropolitana	Resto Costa	Sierra	Selva	Urbana	Rural	15-19	20-29	30-39	40-59
Usó condón la última relación sexual											
%	65.3	73.3	67.6	55.0	58.2	71.1	48.7	67.8	71.3	59.1	50.3
Total de casos	1 583	594	387	423	179	1 175	408	370	716	261	235
Tuvo relaciones sexuales con más de una mujer en los últimos 12 meses											
%	39.1	39.1	42.8	35.7	39.0	39.5	37.9	42.9	39.1	34.4	38.2
Total de casos	1 419	549	344	365	161	1.078	341	343	663	239	174
Usó condón cada vez que tuvo relaciones sexuales con esas personas											
Siempre	60.5	76.0	59.0	43.9	46.0	67.0	39.2	61.0	60.1	60.2	61.4
A veces	28.7	20.2	28.1	40.1	35.2	24.8	41.5	29.3	28.3	31.9	25.0
Total de casos	550	211	147	130	63	421	129	147	257	80	66
Consumo de alcohol durante la última relación sexual											
Entrevistado	5.7	4.8	6.1	7.6	4.4	5.6	6.4	5.0	3.9	5.6	14.7
Pareja	0.5	0.0	1.4	0.3	0.0	0.5	0.3	0.0	1.0	0.0	0.0
Ambos	14.1	15.2	17.4	8.9	13.7	17.1	4.5	9.2	15.0	15.1	20.1
Total de casos	551	211	147	130	63	421	129	147	257	80	67

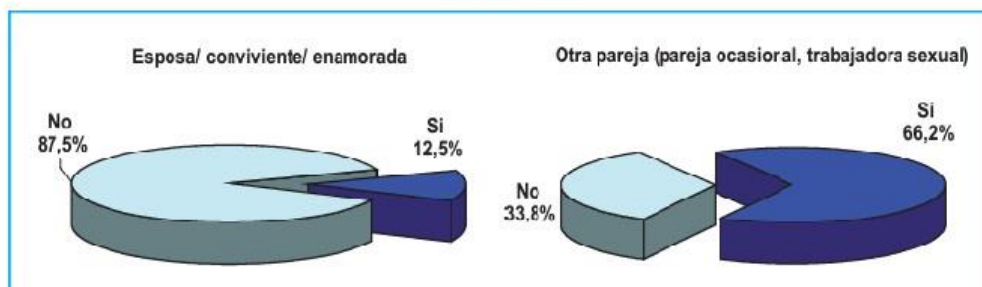
Fuente: INEI-UNFPA-PERU: Salud sexual y reproductiva de los varones, 2008, Lima, abril 2010
Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI

Cuadro 3.20: Varones que han tenido relaciones sexuales, por región natural, según conducta sexual de riesgo, 2008

Conducta sexual de riesgo	Total	Lima Metropolitana	Resto Costa	Sierra	Selva
Total de casos	4 333	1 290	1 009	1 549	479
% de varones que alguna vez ha tenido relaciones sexuales con trabajadora sexual.	32.9	38.0	44.3	19.4	39.0
Promedio de edad a la primera relación sexual con trabajadora/or sexual.	18.8	18.9	18.1	20.0	18.8
Promedio de veces que ha tenido relaciones sexuales con trabajadoras/es sexuales.	5.8	5.5	7.3	4.4	5.4

Fuente: INEI-UNFPA-PERU: Salud sexual y reproductiva de los varones, 2008, Lima, abril 2010

Gráfico 3.10: Uso de condón en última relación sexual, 2008
(Porcentaje)



Fuente: INEI-UNFPA-PERU: Salud sexual y reproductiva de los varones, 2008, Lima, abril 2010

Cuadro 3.25: Conocimiento, actitudes y creencias sobre el uso del condón, por área de residencia y región natural, 2008
(Porcentaje)

Características, actitudes y creencias	Total	Área de residencia		Región natural			
		Urbana	Rural	Lima Metropolitana	Resto Costa	Sierra	Selva
Conocimiento							
Al usarlo el condón debe inflarse y estirarse para probar su calidad	32.4	29.4	37.8	27.4	36.4	33.0	35.4
Es difícil poner o colocar un condón	6.4	5.2	8.6	5.5	5.3	8.0	6.3
El hombre tiene que retirarse justo después de la eyaculación sino el condón puede quedarse adentro	44.9	46.9	41.2	44.4	41.8	43.7	56.9
Es más seguro usar dos condones al mismo tiempo	20.8	19.0	24.2	16.8	21.6	23.6	21.0
Se debe usar un nuevo condón en cada eyaculación	87.2	93.5	75.7	93.3	92.5	78.5	87.9
Actitudes							
Da vergüenza ir a comprar condones	21.0	17.6	27.1	15.8	24.3	23.8	19.1
Debe evitarse su uso porque va contra la religión	15.8	10.4	25.6	7.3	14.5	21.8	22.2
La pareja puede ofenderse si se le pide usarlo	25.4	21.1	33.4	17.2	24.0	31.4	30.9
Debe usarse si la pareja se lo pide	86.7	92.3	76.4	91.8	91.4	80.6	83.0
El uso del condón prueba que el hombre se preocupa por su pareja	81.7	87.8	70.7	86.4	85.5	74.7	84.4
Si no tiene condón, mejor evitar la relación sexual	64.7	69.2	56.5	66.1	66.4	61.5	68.2
Creencias							
El condón disminuye el placer sexual del hombre	46.6	50.3	39.7	50.5	49.6	43.8	38.4
El condón se rompe fácilmente	21.5	22.4	20.0	21.2	20.8	20.9	26.1
Puede hacer que el hombre pierda la erección	18.6	14.3	26.4	11.3	16.1	24.6	23.8
El condón causa irritación en el pene o la vagina	24.8	21.1	31.5	18.0	24.9	28.6	30.7

Nota: Porcentaje que respondió afirmativamente.

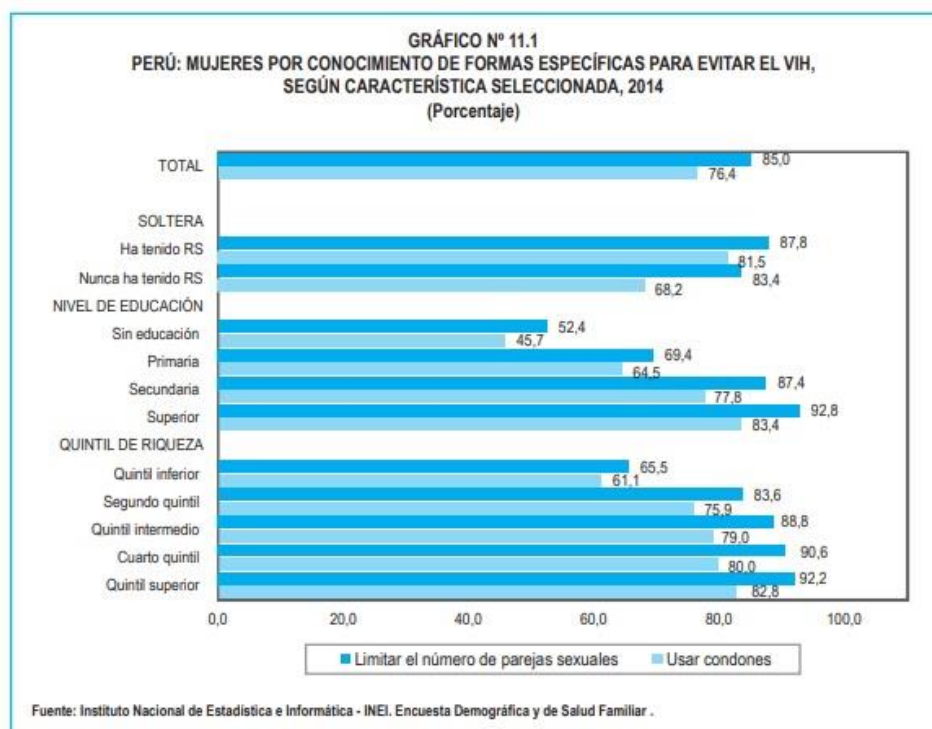
Fuente: INEI-UNFPA-PERU: Salud sexual y reproductiva de los varones, 2008, Lima, abril 2010

Cuadro 3.28: Fuente de abastecimiento de condones, por área de residencia y grupo de edad, según fuente de suministro, 2008 (Porcentaje)

Fuente de suministro	Total	Área de residencia		Grupo de edad		
		Urbana	Rural	15-19	20-24	25-29
Total de casos	860	670	190	135	190	147
Fuente pública						
Hospital MINSA	2.0	2.4	0.5	1.8	4.5	1.6
Centro Salud MINSA	3.9	2.1	10.3	5.1	1.4	3.3
Puesto Salud MINSA	11.2	4.0	36.5	19.3	4.5	5.5
Hospital EsSalud	1.6	2.0	0.2	0.4	0.6	1.9
Policlínico EsSalud	1.5	0.7	4.2	1.2	0.0	2.2
Fuente privada						
Clínica privada	0.1	0.1	0.0	0.0	0.2	0.0
Farmacia/botica	77.8	86.9	45.8	71.2	84.7	83.1
Otro privado	1.3	0.0	2.5	1.0	4.0	2.5

Fuente: INEI-UNFPA-PERU: Salud sexual y reproductiva de los varones, 2008, Lima, abril 2010

IV. Estadísticas de la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES 2014



CUADRO Nº 11.19
PERÚ: MUJERES POR CONOCIMIENTO, FUENTE Y USO DEL CONDÓN, SEGÚN CARACTERÍSTICA SELECCIONADA, 2014
(Porcentaje)

Característica seleccionada	Conoce sobre el condón 1/	Conoce fuente para el condón 2/					No conoce fuentes para el condón	Uso de condones		Usa condón para PF, pero no usó en última relación	Número de mujeres
		Fuente médica pública	Fuente médica privada	Farmacia	Otra fuente	Podría conseguir uno		El último mes	Antes		
Edad											
15-19	99,7	69,3	3,1	84,6	7,0	62,5	1,6	10,5	10,7	1,8	1 285
20-24	99,2	73,2	4,3	85,6	5,8	72,4	1,1	12,4	7,7	2,7	2 853
25-29	99,5	79,9	4,0	82,6	6,2	72,5	0,9	11,0	4,5	3,3	3 343
30-39	99,4	79,3	3,2	79,1	5,5	73,1	1,1	10,1	2,8	2,5	6 651
40-49	99,1	78,9	2,5	75,2	5,3	66,0	1,6	8,6	1,6	1,7	5 734
15-24	99,4	72,0	3,9	85,3	6,2	69,3	1,3	11,8	8,6	2,4	4 138
Estado conyugal											
Soltera ha tenido RS	99,6	67,4	5,2	90,8	10,6	72,4	0,7	12,4	13,0	2,9	3 554
Casada o Conviviente	99,2	80,5	2,9	76,4	4,5	69,6	1,5	10,9	1,3	2,6	13 627
Divorciada/Separada/Viuda	99,6	77,7	2,7	82,8	5,4	70,0	1,0	3,7	5,2	0,6	2 685
Nivel de educación											
Sin educación	93,4	82,1	0,7	37,0	2,6	37,1	8,9	2,4	1,0	0,0	351
Primaria	97,7	85,3	1,1	52,9	1,5	30,6	4,0	5,2	1,0	0,9	3 965
Secundaria	99,8	79,2	3,0	83,6	4,2	70,4	0,5	9,8	3,8	2,0	8 789
Superior	99,9	71,4	5,1	93,1	10,3	83,0	0,2	14,0	6,0	3,8	6 761
Quintil de riqueza											
Quintil inferior	96,7	89,2	1,7	40,4	1,8	49,7	5,1	4,1	1,5	0,9	2 924
Segundo quintil	99,3	83,6	1,6	74,0	2,8	63,7	1,2	8,0	2,4	2,1	4 029
Quintil intermedio	99,8	78,5	2,6	87,3	3,8	71,6	0,5	10,9	3,7	2,2	4 416
Cuarto quintil	99,9	74,5	3,5	91,1	5,8	76,2	0,5	11,9	5,5	2,7	4 387
Quintil superior	99,9	66,6	6,5	93,7	13,4	83,0	0,2	14,0	5,8	3,5	4 110
Total 2014	99,3	77,8	3,3	79,9	5,7	70,1	1,2	10,2	3,9	2,4	19 866
Total 2009	98,3	76,9	2,9	73,0	6,2	65,3	2,5	9,5	3,2	1,8	18 157

1/ Conocimiento para Planificación Familiar o para prevención de enfermedades.
2/ Para los usuarios actuales se incluye como fuente el último sitio donde obtuvo el condón.
Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI. Encuesta Demográfica y de Salud Familiar.

CUADRO Nº 11.21
PERÚ: USO DEL CONDÓN POR TIPO DE COMPAÑERO EN LOS ÚLTIMOS 12 MESES ANTERIORES A LA ENTREVISTA, SEGÚN CARACTERÍSTICA SELECCIONADA, 2014
(Porcentaje)

Característica seleccionada	Usó condón con esposo o compañero		Usó con compañero con quien no vive		Usó condón con cualquier	
	Porcentaje	Número de mujeres	Porcentaje	Número de mujeres	Porcentaje	Número de mujeres
Edad						
15-19	7,5	500	35,2	664	23,3	1 162
20-24	13,3	1 572	34,6	1 055	21,9	2 621
25-29	13,3	2 337	29,3	735	17,0	3 052
30-39	12,4	5 281	27,8	795	14,4	6 048
40-49	11,5	4 405	16,2	476	12,0	4 867
15-24	11,9	2 072	34,8	1 718	22,3	3 783
Estado conyugal						
Soltera ha tenido RS	*	4	34,8	2 578	34,8	2 582
Casada o Conviviente	12,1	13 788	18,6	82	12,1	13 820
Divorciada/Separada/Viuda	15,4	301	18,6	1 065	17,8	1 347
Nivel de educación						
Sin educación	2,6	382	*	18	3,2	400
Primaria	6,2	3 581	15,2	223	6,7	3 796
Secundaria	12,7	6 215	27,1	1 553	15,5	7 731
Superior	17,7	3 916	33,9	1 931	23,1	5 822
Quintil de riqueza						
Quintil inferior	4,4	2 710	20,0	253	5,8	2 959
Segundo quintil	10,0	3 102	22,7	521	11,7	3 612
Quintil intermedio	13,7	3 084	28,1	811	16,7	3 870
Cuarto quintil	15,8	2 763	32,2	1 028	20,1	3 776
Quintil superior	17,7	2 435	34,6	1 112	23,0	3 532
Total 2014	12,2	14 094	29,9	3 725	15,8	17 749
Total 2009	9,8	13 781	32,5	3 002	13,8	16 743

Nota: Los porcentajes basados en menos de 25 casos sin ponderar no se muestran (*), y los de 25-49 casos sin ponderar se presentan entre paréntesis.
Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI. Encuesta Demográfica y de Salud Familiar.

CUADRO N° 11.5
 PERÚ: MUJERES POR RESPUESTAS A PREGUNTAS SOBRE CIERTOS ASPECTOS SOCIALES DE
 LA PREVENCIÓN Y MITIGACIÓN DEL VIRUS, SEGÚN CARACTERÍSTICA SELECCIONADA, 2014
 (Distribución porcentual)

Característica seleccionada	Maestra/Maestro con VIH debe seguir enseñando			Persona VIH-positiva puede ser despedida del trabajo			Dispuesta a cuidar pariente con VIH en el hogar			Número de mujeres
	Sí	No	No sabe	Sí	No	No sabe	Sí	No	No sabe	
Edad										
15-19	55,7	38,4	5,9	18,1	76,7	5,1	76,3	17,9	5,8	4 311
20-24	64,9	29,5	5,6	14,6	80,4	5,0	75,0	19,1	5,9	3 739
25-29	61,8	32,0	6,2	16,5	78,8	4,7	74,3	19,5	6,3	3 664
30-39	60,8	33,8	5,4	18,8	75,5	5,7	74,2	19,4	6,4	7 040
40-49	58,7	34,8	6,5	19,9	73,0	7,1	76,7	15,7	7,5	6 118
15-24	60,0	34,3	5,8	16,5	78,4	5,1	75,7	18,4	5,8	8 050
Estado conyugal										
Soltera	66,2	28,4	5,4	13,6	81,9	4,5	80,7	13,6	5,7	8 007
Ha tenido RS	71,6	23,8	4,6	12,0	84,4	3,6	82,3	12,7	5,0	3 623
Nunca ha tenido RS	61,7	32,3	6,1	15,0	79,8	5,3	79,5	14,4	6,2	4 384
Casada o Conviviente	56,3	37,4	6,3	20,6	72,9	6,5	71,9	21,0	7,0	14 105
Divorciada/Separada/Viuda	62,5	32,1	5,4	17,1	77,9	5,0	77,1	17,1	5,8	2 760
Nivel de educación										
Sin educación	13,2	53,9	32,9	39,5	27,7	32,8	44,5	22,3	33,2	507
Primaria	24,9	60,4	14,8	37,3	46,1	16,6	60,7	24,6	14,6	4 674
Secundaria	60,2	35,6	4,1	17,3	79,3	3,4	76,9	19,1	4,1	11 725
Superior	83,7	14,7	1,6	6,2	92,8	1,0	83,6	12,9	3,5	7 966
Quintil de riqueza										
Quintil inferior	23,7	59,0	17,3	39,3	41,9	18,8	54,7	28,0	17,3	4 063
Segundo quintil	47,9	46,0	6,1	25,5	68,6	6,0	73,5	20,4	6,1	4 908
Quintil intermedio	64,5	32,1	3,5	14,0	83,0	3,1	80,1	15,6	4,2	5 375
Cuarto quintil	72,7	24,1	3,2	10,3	87,5	2,3	81,6	15,0	3,3	5 394
Quintil superior	83,1	14,8	2,1	6,3	92,3	1,3	81,9	14,3	3,9	5 132
Total 2014	60,2	33,9	5,9	18,0	76,3	5,7	75,3	18,2	6,5	24 872
Total 2009	54,0	36,7	9,4	31,8	59,1	9,1	69,4	20,2	10,4	24 212

Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI. Encuesta Demográfica y de Salud Familiar.

V. Tablas respecto al estudio sobre comportamientos sexuales de un grupo de hombres de alto riesgo que tienen sexo con hombres en Lima - Perú

Tabla 1. Comportamientos sexuales de riesgo en un grupo de HARSH en Lima, Perú

COMPORTAMIENTO SEXUAL DE RIESGO	SEROESTATUS AL VIH		VIH (+)		VIH (-)		TOTAL	
	N	%	N	%	N	%	N	%
Nº promedio de parejas sexuales hombres	16	6.25	238	1.73	254	100		
Sexo anal receptivo sin condón	7	43.8	47	19.7	54	21.25		
Sexo anal receptivo con condón	4	25	96	40.3	100	39.3		
Nº de parejas sexuales VIH desconocido	14	87.5	240	94.4	254	100		
Lugar del último encuentro sexual casa /dpto	6	37.5	72	30.2	78	30.7		
Hotel	4	25	54	22.6	58	22.8		
Otro lugar Publico (bares, sauna, cine porno)	6	37.5	112	47	118	26.4		

Tabla 2. Otros comportamientos sexuales de riesgo en un grupo de HARSH en Lima, Perú

COMPORTAMIENTO SEXUAL DE RIESGO	SEROESTATUS AL VIH		VIH (+)		VIH (-)		TOTAL	
	N	%	N	%	N	%	N	%
Sexo Oral Receptivo								
Con Condón	4	25	88	36.9	92	38.3		
Sin Condón	12	75	136	57.1	148	61.7		
TOTAL	16	100	224	94	240	100		
Sexo Oral Insertivo								
Con Condón	5	31.2	76	31.9	81	31.8		
Sin Condón	11	68.8	148	62.1	159	62.5		
TOTAL	16	100	224	94	240	94.3		
Consumo de Drogas (últimos 3 meses)								
SI	2	12.5	49	20.5	51	20.2		
NO	14	87.5	188	79	202	79.8		
TOTAL	16	100	237	100	253	99.6		
Consumo de Alcohol (últimos 3 meses)								
SI	14	87.5	220	92.4	234	92.1		
NO	2	12.5	17	7.1	19	7.5		
TOTAL	16	100	237	99.5	253	100		

Tabla 3. Actitudes frente al uso del condón en un grupo de HARSH en Lima, Perú

Actitudes frente al uso del condón	Nº	%
Es fácil decirle a mi pareja sexual que deseo tener sexo protegido		
Completamente de acuerdo	155	61.3%
Parcialmente de acuerdo	33	13.0%
No opino	22	8.7%
Parcialmente en desacuerdo	7	2.8%
Completamente en desacuerdo	36	14.2%
Yo puedo evadir las relaciones sexuales que considero riesgosas		
Completamente de acuerdo	185	73.4%
Parcialmente de acuerdo	35	13.9%
No opino	9	3.6%
Parcialmente en desacuerdo	11	4.4%
Completamente en desacuerdo	12	4.8%
Puedo tener sexo protegido aun cuando mi pareja sexual no lo desea		
Completamente de acuerdo	144	56.9%
Parcialmente de acuerdo	31	12.3%
No opino	20	7.9%
Parcialmente en desacuerdo	11	4.3%
Completamente en desacuerdo	47	18.6%
Me resulta difícil decirle a mi pareja sexual que no tendré sexo anal sin usar condon		
Completamente de acuerdo	82	32.7%
Parcialmente de acuerdo	22	8.8%
No opino	19	7.6%
Parcialmente en desacuerdo	22	8.8%
Completamente en desacuerdo	106	42.2%
Puedo tener sexo anal protegido con otro HSH con quien no tuve contactos sexuales previos		
Completamente de acuerdo	185	73.7%
Parcialmente de acuerdo	18	7.2%
No opino	18	7.2%
Parcialmente en desacuerdo	7	2.8%
Completamente en desacuerdo	23	9.2%