

# **Militares de profesión, VIH y solicitud de cambio de compromiso temporal a larga duración**

*Military of Profession, HIV and request of change of temporary commitment to long duration*

**Dra. Rebeca Karina APARICIO ALDANA**

Universidad San Ignacio de Loyola

rebecarina@gmail.com

**Resumen:** El presente artículo tiene por objeto el análisis de la particular situación de los militares de profesión cuando estos son portadores o vienen desarrollado el VIH y desean acceder a un cambio en su condición de militares con compromiso temporal con la Fuerzas Armadas a un compromiso de larga duración, con la finalidad de determinar cuándo se puede o no denegar esta solicitud sin que tal decisión tenga efectos discriminatorios.

**Abstract:** The purpose of this article is to analyze the particular situation of the military profession when they are carriers or have developed HIV and want to access a change in their status as military with temporary commitment to the Armed Forces a long-term commitment, with the purpose of determining when this request may or may not be denied without such a decision having discriminatory effects.

**Palabras clave:** Militares de profesión, de complemento o de tropa y marinería; compromiso temporal o de larga duración; VIH.

**Keywords:** Military by profession, complement or troop and seamanship; temporary or long term commitment; HIV.

## **Sumario:**

- I. Militares de profesión: características y formas de contratación.**
- II. VIH y cambio de compromiso militar temporal a de larga duración.**

**III. Facultades de los militares para impugnar la decisión de considerarlo incompatible para un compromiso de larga duración por VIH y otros derechos.**

**IV. Bibliografía.**

**Recibido: octubre 2017.**

**Aceptado: diciembre 2017.**

## **I. MILITARES DE PROFESIÓN: CARACTERÍSTICAS Y FORMAS DE CONTRATACIÓN**

Los militares de profesión en su relación con las fuerzas armadas se relacionan con ella, a través de diversas formas contractuales caracterizadas por la existencia de contratos de larga y de corta duración.

Los contratos de corta duración con las Fuerzas Armadas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar (en adelante LCM) pueden ser: como militar de complemento o militar de tropa y marinería.

Los militares de complemento son oficiales que establecen su relación de servicios profesionales mediante compromisos de carácter temporal para atender necesidades específicas de las Fuerzas Armadas, es decir, las actividades que realizan dentro del ejército se asemejan mucho a las que realizan una persona no militar en el ámbito civil, generalmente, se desempeñan como arquitectos técnicos, abogados, administradores de empresas, entre otros.

Los militares de tropa y marinería por el contrario, constituyen la base de la estructura orgánica y operativa de las Fuerzas Armadas, desempeñan trabajos y cometidos en aplicación de procedimientos establecidos o los que se les encomiende por órdenes concretas. De su profesionalidad, iniciativa y preparación depende en gran medida la eficiencia de la organización militar (artículo 20 de la LCM), y, por tanto, sus labores están directamente relacionadas con las actividades propias de la función militar.

Es importante señalar con la entrada en vigencia de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar (LCM), se refuerza el carácter temporal de los compromisos del militar de complemento, hasta un máximo de 8 años, no siendo posible, de acuerdo a esta disposición normativa, que los militares de complemento celebren contratos de larga duración con las Fuerzas Armadas (artículo 77 de la LCM).

Sin embargo, la Disposición Transitoria Quinta de la LCM señala que aquellos militares que a la entrada en vigor de esta ley tengan la condición de militar de complemento continuarán rigiéndose por el régimen de compromisos y ascensos establecido en la Ley 17/1999, de 18 de mayo, y en la disposición final primera de la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería, con las modificaciones establecidas en esta disposición siendo además de aplicación a quienes encontrándose en periodo de formación accedan a la citada condición. Por ellos, los militares de complemento que hubieran adquirido tal condición, antes de la entrada en vigencia de la LCM, se encontrarían facultados para celebrar contratos larga duración con las Fuerzas Armadas.

Si se produjera este supuesto, tanto en el caso del personal de tropa o marinería, como el militar de complemento ha de entenderse que se ha celebrado primero un compromiso inicial con las Fuerzas Armadas renovable hasta por un máximo de 6 años (artículo 6.a de la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería [en adelante LTM] y DT 5.2 de la LCM).

Esto resulta de suma importancia, porque sólo se puede acceder al contrato de larga duración, desde el compromiso inicial, de tal forma que si aún no ha cumplido con este primer compromiso podría denegarse un contrato de larga duración por este motivo, a una persona con VIH, que nada tiene que ver con su situación de seropositivo por VIH.

Los compromisos de larga duración tienen un tiempo de vigencia, legalmente establecido, que comprende desde que el militar suscribe el compromiso hasta que cumpla los 45 años de edad (artículo 6.b de la Ley LTM y DT 5.3 de la LCM).

Además, debe tenerse en cuenta que es posible que los militares de tropa y marinería sean extranjeros en situación de residencia legal en el país (artículo 3.5 de la LCM). Sin embargo, existen una serie de restricciones para la suscripción de compromisos. Así:

- No podrán ser renovados los compromisos con aquellos extranjeros que hayan perdido la condición de residentes en España (art. 8 de la LTM).
- Sólo tendrá derecho a acceder a un contrato de larga duración, si tiene más de cinco años de servicio, posee la nacionalidad española, ha sido evaluado previamente y declarado idóneo para suscribir este compromiso (art. 9 de la LTM).
- A los extranjeros que hayan solicitado la adquisición de la nacionalidad española y hayan cumplido los 6 años de servicio se les podrá ampliar el

compromiso hasta un máximo de 3 años, sin que en ningún caso puedan suscribir el compromiso de larga duración hasta adquirir la nacionalidad española. (artículo 11 de la LTM).

A partir de la vigencia de la LCM, sólo los militares de complemento en el Cuerpo Militar de Sanidad en la especialidad de medicina, pueden ser extranjeros (Disposición Adicional Sexta de la LCM). Sin embargo, sólo podrán acceder a la condición de militar de carrera una vez adquirida la nacionalidad española.

Por último, los militares de tropa y marinería que tienen suscrito un contrato de larga duración pueden acceder a la condición de permanentes en las plazas que se determinen en la provisión anual conservando el empleo que tuvieran. Para participar en los correspondientes procesos de selección, se requerirá estar en posesión, como mínimo, de la titulación de técnico del sistema educativo general o equivalente, tener cumplidos catorce años de servicio activo, desde su ingreso a las Fuerzas Armadas, y las demás condiciones que se determinen reglamentariamente, y se valorará especialmente el empleo, los méritos profesionales y los años de servicio (artículo 12 de la LTM).

Por su parte los militares de complemento que tengan suscrito un contrato de larga duración podrán ingresar en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo si cumple los requisitos de intachable conducta y tiempos de servicio, contabilizados en su forma de vinculación profesional con las Fuerzas armadas, exigidos a los militares de carrera (DT 5 de la LCM).

## **II. VIH Y CAMBIO DE COMPROMISO MILITAR TEMPORAL A DE LARGA DURACIÓN**

Las actividades de los militares de profesión en las Fuerzas Armadas tiene como principal deber la defensa de seguridad del Estado y de la ciudadanía, por ello, tanto si se trata de militar de tropa y marinería como si se trata de militar de complemento, se requiere que quien desempeñe estas funciones cuente con las condiciones psicofísicas necesarias para el puesto que asume el compromiso de desempeñar.

Las Fuerzas Armadas se encuentran habilitadas legalmente para realizar pruebas o reconocimientos psicofísicos como requisito, tanto para el acceso al cuerpo militar, como para los ascensos al empleo superior, determinación de destinos, asistencia a cursos; y, en casos como este, en que existe una relación de servicio temporal mediante compromisos, tales pruebas o reconocimiento

son necesarios para comprobar la idoneidad de la persona, con el fin de determinar la renovación o no de sus compromisos con las Fuerzas armadas (art. 85 y 101.4 LCM).

Así, el artículo 6 del Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto, Reglamento de aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas, en sus apartados 4 y 5 señala que los militares de complemento adscritos a los Cuerpos Específicos de los Ejércitos deberán realizar las citadas pruebas físicas, como mínimo, con anterioridad a la firma de un nuevo compromiso. Los militares profesionales de tropa y marinería que mantienen una relación de servicios de carácter temporal, las realizarán, como mínimo, antes de la firma de un nuevo compromiso, y con carácter previo al acceso a una relación de servicios de carácter permanente.

En el mismo sentido, el artículo 9 el Real Decreto 168/2009, de 13 de febrero, señala que: “Para que los militares de complemento y los militares de tropa y marinería que mantienen una relación de servicios de carácter temporal con las Fuerzas Armadas puedan renovar su compromiso será preceptivo que hayan sido evaluados y declarados idóneos”.

Las evaluaciones, para las renovaciones de compromisos de los militares de tropa y marinería o los militares de complemento, las efectuarán las juntas de evaluación en unidades o, en su caso, las juntas unificadas de evaluación de unidades, que valorarán:

- Los informes personales.
- La hoja de servicios.
- El expediente académico.
- La información complementaria; y,
- El expediente de aptitud psicofísica en lo que afecta al período de vigencia del último compromiso, salvo cuando la junta considere necesario ampliar la evaluación a todo el tiempo de servicios de alguno de los afectados.

Las juntas de evaluación elevarán, a través del jefe de unidad que las hubiera nombrado o directamente en el caso de las juntas unificadas de evaluación de unidades, las propuestas de idoneidad o de no idoneidad motivada, al Jefe del Mando o Jefatura de Personal del Ejército respectivo, quien resolverá sobre la concesión o denegación de la renovación del compromiso.

Los resultados de las pruebas médicas, psicológicas y físicas formarán parte de un expediente de aptitud psicofísica. Las pruebas se realizarán con el contenido y periodicidad que se establezcan reglamentariamente según el

empleo, cuerpo, escala o especialidad, edad y otras circunstancias personales. También es posible que estos reconocimientos y pruebas se realicen en cualquier momento, a iniciativa del propio interesado o del jefe de su unidad, centro u organismo (art. 83 de la LCM).

Es importante señalar que la exigencia en cumplimiento de las aptitudes psicofísicas no será igual para militares de complemento que para los militares de tropa, e, incluso, entre estos, no puede exigirse las mismas condiciones psicofísicas a un personal de infantería ligera o acorazada que al personal que se dedica al mantenimiento de armamento, de vehículos, al mantenimiento eléctrico o al músico.

Así, por ejemplo, en la Resolución 452/38050/2013, de 11 de junio, que aprueba el proceso de selección para el ingreso en los centros de formación para incorporarse a las escalas de tropa y marinería, existen tres niveles de aptitud psicofísica A, B, C dependiendo de las funciones que el personal de tropa desempeñará dentro de las Fuerzas Armadas. Asimismo, en Orden núm. 61/2009, de 14 de septiembre, que aprueba las normas por las que ha de regirse la fase selectiva para el acceso de los militares de complemento para la condición de la carrera militar, donde haciendo un esfuerzo comparativo aparecen nítidamente detalladas las diferentes exigencias psicofísicas para el militar de tropa y marinería y para los militares de completo.

De ahí que estas evaluaciones psicofísicas deban ajustarse estrictamente a los requisitos mínimos de los cuadros de cumplimiento de aptitudes para cada empleo o función, contenidos en las normas antes señaladas.

Así, si el militar ha pasado el primer reconocimiento médico, este puede arrojar los siguientes criterios de valoración en infección por VIH<sup>1</sup>:

Clase 1: 0%.

El paciente está diagnosticado de infección por VIH, el grado de discapacidad es nulo y precisa o no tratamiento.

Clase 2: 1 a 24%.

El paciente está diagnosticado de infección por VIH, el grado de discapacidad es leve, precisa tratamiento continuado; y, presenta menos de tres episodios

---

<sup>1</sup> Real Decreto 1364/2012, de 27 de septiembre y Real Decreto 1169/2003, de 12 de septiembre por el que se modifican el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad.

anuales de enfermedades relacionadas con su inmunodeficiencia, que precisan atención médica hospitalaria<sup>2</sup> durante al menos 24 horas cada uno o durante menos de 30 días al año.

Clase 3: 25 a 49%.

El paciente está diagnosticado de infección por VIH, el grado de discapacidad es moderado, precisa tratamiento continuado; y, presenta de tres a seis episodios anuales de enfermedades relacionadas con su inmunodeficiencia, que precisan atención médica hospitalaria durante al menos 24 horas cada uno o durante más de 30 días al año.

Clase 4: de 50 a 70%.

El paciente está diagnosticado de infección por VIH, precisa tratamiento continuado; y, se da una de las siguientes circunstancias:

1. Grado de discapacidad moderado presentando más de seis episodios anuales de enfermedades relacionadas con su inmunodeficiencia que precisan atención médica hospitalaria durante al menos 24 horas o durante más de 60 días al año; o,
2. El grado de discapacidad es grave.

Clase 5: 75%.

Incluye las deficiencias permanentes severas que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada aparato o sistema, originan una discapacidad muy grave.

Vistos los resultados es posible que las Fuerzas Armadas inicien un expediente para determinar si existe insuficiencia de condiciones psicofísicas, en el personal militar diagnosticado con VIH a efectos de comprobar si estas le permitirían desempeñar las funciones encomendadas sobre todo si este desea cambiar su categoría de compromiso temporal a compromiso de larga duración.

A este respecto cabe señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 120.1 de la LCM, las Fuerzas armadas se encuentran legitimadas para realizar tales

---

<sup>2</sup> Debe entenderse como atención médica hospitalaria cualquier atención realizada en servicios relacionados con el hospital de referencia, incluyéndose en ellos el hospital de día, hospitalización domiciliaria, servicios de urgencia, unidades de estancia corta, etc.

evaluaciones para valorar si existe insuficiencia de las condiciones psicofísicas antes de proceder a la suscripción de un nuevo compromiso.

Sin embargo, las Fuerzas Armadas sólo se encontrarían habilitadas para no suscribir el contrato de larga duración si, como resultado de estas pruebas psicofísicas, se llega a determinar -según las exigencias que figuran para el puesto militar o de trabajo al que está optando - que el militar se encuentra incapacitado para desempeñar las funciones del compromiso de larga duración (artículo 120.3 LCM).

Esto es sumamente importante, porque aun suponiendo que el personal militar efectivamente se encuentre en los niveles de discapacidad moderada o grave referidas normas de valoración de la discapacidad, tales grados de discapacidad, en el caso de los militares profesionales, deben relacionarse con las condiciones psicofísicas del sujeto para el desempeño del determinado puesto o trabajo que desarrollará de suscribir el compromiso, de tal forma que si estas discapacidades moderadas o graves no suponen una incapacidad para el ejercicio del puesto militar o de trabajo, no puede negársele al trabajador la posibilidad de suscribir los compromisos con las Fuerzas Armadas.

Así, para determinar la falta idoneidad de militar profesional que las Fuerzas armadas, debe tenerse en cuenta, el Real Decreto 944/2001, de 3 agosto, Reglamento de aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas. En esta norma se regulan los criterios de evaluación o valoración de las condiciones psicofísicas estableciendo, en su artículo 18, hasta 5 tipos de Coeficientes:

- Coeficiente 1: se aplicará a aquellas personas que en el área funcional evaluada posean una capacidad, acorde con la edad, muy elevada, y, por tanto, sean aptas para cualquier destino militar por elevadas que puedan ser las condiciones requeridas.
- Coeficiente 2: se aplicará a aquellas personas que, en el área funcional evaluada, posean una capacidad habitual en relación con la edad, sin alcanzar el nivel anterior y, por tanto, sean apropiadas para cualquier destino militar excepto para en los que se exijan condiciones muy elevadas.
- Coeficiente 3: se aplicará a aquellas personas con un nivel físico o psíquico aceptable aunque puedan tener algún defecto que no limite su capacidad operativa, excepto si se requirieren prestaciones elevadas.
- Coeficiente 4: se aplicará en aquellas circunstancias en las que el individuo tenga unas condiciones médicas o defectos físicos o psíquicos que le

impongan determinadas restricciones que deban tenerse en cuenta al asignársele destino, en especial si implican manejo de armas o sistemas de armas o mando y empleo de unidades de la fuerza. Se considerará física o psíquicamente capaz de cumplir con una tarea apropiada a su capacidad funcional.

- Coeficiente 5: se aplicará únicamente y exclusivamente en aquellos casos en los que la enfermedad o defecto psicofísico supongan una gran restricción a la asignación de destinos debido a su especial capacidad funcional, de tal modo que, considerándose incompatible con actividades que son exclusivas de las Fuerzas Armadas, pudiera existir compatibilidad con aquellas otras actividades que son comunes a las Fuerzas Armadas y al ámbito civil. A este respecto se tendrán en cuenta las funciones y cometidos que la LCM y las disposiciones que los desarrollen, asignan al Cuerpo al que pertenece el interesado.

Tal y como se puede observar, sólo se limita la capacidad de los militares para desempeñarse en determinados destinos o realizar determinadas tareas por razones médicas o por enfermedad, en los coeficientes 4 y 5 y en estos casos será necesario:

- a) Dictaminar el grado de disminución física o psíquica apreciado, y explicar de forma clara y llana las limitaciones que suponen así como las dificultades para el ejercicio de las siguientes actividades: Profesión militar, otras actividades laborales, actividades de la vida diaria o toda profesión u oficio.
- b) Cuantificar, en su caso, la minusvalía que corresponda al peritado y si precisaría de una tercera persona para los actos esenciales de la vida.

También se hará constar si la lesión o proceso patológico, somático o psíquico está estabilizado y es irreversible o de remota o incierta reversibilidad. Deben entenderse como irreversibles aquellas alteraciones orgánicas o funcionales no recuperables, es decir, sin posibilidad racional de restitución o mejoría de la estructura o de la función del órgano afectado con el tratamiento de aplicación habitual en cada caso (artículo 19 Real Decreto 944/2001, de 3 agosto, Reglamento de aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas).

De ahí que, por ejemplo, no sea razón suficiente para que un militar no pueda ser considerado como persona no idónea para la suscripción nuevos compromisos con las Fuerzas Armadas, el que antes de la celebración del contrato de larga duración, es decir, durante el desarrollo del compromiso inicial

o de su renovación, hubiera necesitado darse de baja por enfermedad en razón de su condición de seropositivo por VIH, pues ello, en sentido estricto, no supone una incapacidad para el trabajo.

Tales bajas por enfermedad son una mera manifestación de su condición de seropositivo por VIH que tiene como consecuencia el desarrollo de ciertas enfermedades sobre las cuales el militar no es responsable y, por lo tanto, ello, por sí sólo, no puede significar una limitación a su derecho a ser contratado posteriormente por las Fuerzas Armadas<sup>3</sup>.

Ahora, un caso particular en lo que respecta a las condiciones psicofísicas es el de personal de las Fuerzas Armadas con responsabilidades de vuelo. Este personal en lo que se refiere a la valoración de sus condiciones psicofísicas se encuentra regulado por la Orden Ministerial 23/2011, de 27 de abril, por la que se aprueban las normas para la valoración de la aptitud médica del personal de las Fuerzas Armadas con responsabilidad de vuelo.

Esta disposición normativa excluye de la actividad de responsabilidad de vuelo en las Fuerzas armadas a aquella persona que presente cualquier manifestación del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) que bien por sí misma, por su evolución, secuelas o por el tratamiento y necesidad de control, dificulte significativamente correcto desempeño de las funciones encomendadas o supongan un riesgo. Aunque señala que la seropositividad al VIH se valorará individualmente en función de la actividad aeronáutica.

Por el contrario, el apartado MED.B.040 del Reglamento (UE) N° 1178/2011 de la Comisión, de 3 de noviembre de 2011, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo de la aviación civil, señala que para tener responsabilidades de vuelo dentro de la aviación civil, las personas con VIH positivo podrán ser calificados como aptos si superan satisfactoriamente la evaluación aeromédica.

Al respecto, cabe decir que, aunque con sus peculiaridades, las responsabilidades de vuelo de un piloto de las Fuerzas armadas no se distingue en esencia de las propias de un piloto de aviación civil y, por lo tanto, no existe una justificación razonable que sustenten la normativa española contenida Orden Ministerial

---

<sup>3</sup> Posición similar ha asumido el TSJ de Extremadura en el fundamento tercero de su Sentencia N° 01110/2014, de 12 de diciembre, en un caso referido a una militar enferma de cáncer, afirmando que «No es admisible en modo alguno que las bajas justificadas derivadas del tratamiento del proceso oncológico sean tenidas en cuenta para entender que el funcionamiento del servicio se dificulte, lo cual aún cierto no puede recaer en responsabilidad de la propia enferma que nunca puede ver mermados sus derechos profesionales por padecer enfermedad».

23/2011, de 27 de abril que excluye de tales labores a quien siendo seropositivo por VIH presente cualquier manifestación de esta enfermedad.

Este tratamiento injustamente diferenciado entre el piloto de las Fuerzas Armadas y el del piloto de aviación civil, a quien, de acuerdo a la normativa de la UE sobre aviación civil, sí se le otorga, si supera las pruebas psicofísicas, la licencia para realizar actividades de vuelo, aun siendo seropositivo por VIH, constituye una vulneración del principio de no discriminación.

Por ello, el militar con responsabilidades de vuelo, podría alegar la vulneración del derecho fundamental a la igualdad, contemplado en el artículo 14 de la Constitución Española.

### **III. FACULTADES DE LOS MILITARES PARA IMPUGNAR LA DECISIÓN DE CONSIDERARLO INCOMPATIBLE PARA UN COMPROMISO DE LARGA DURACIÓN POR VIH Y OTROS DERECHOS**

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 141 de la LCM, el personal militar puede interponer recurso de alzada ante el Ministerio de Defensa contra la Resolución, que la autoridad militar competente, emita señalando que no puede ser contratado porque no tienen las condiciones psicofísicas para desempeñar el puesto de larga duración al que pretende optar.

Asimismo, de no estar conforme con lo resuelto por el recurso de alzada se podrá iniciar un procedimiento judicial contencioso administrativo.

Igualmente, en los procedimientos en materia de evaluaciones, ascensos, destinos, situaciones y recompensas cuya concesión deba realizarse a solicitud del personal de las Fuerzas Armadas, si la Administración no notificara su decisión en el plazo de tres meses o, en su caso, en el establecido en el correspondiente procedimiento, se considerará desestimada la solicitud, quedando expedita la vía contencioso-administrativa.

En resumen, es necesario que se acredite que la persona seropositiva no cuenta con las capacidades psicofísicas propias del puesto de trabajo del compromiso de larga duración para que resulte lícito no celebrar con esta un compromiso de larga duración.

En este orden de ideas se pronuncian tanto la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización Mundial del Trabajo, la Organización de

Naciones Unidas (ONU) y ONGs dedicadas a la defensa de los derechos de las personas que conviven con el VIH, así por ejemplo:

- En el documento de trabajo de ONU SIDA, *El Sida y personal militar: el punto de vista de ONU SIDA* se señala: las personas seropositivas que están en el ejército se les debe dar la oportunidad de realizar las tareas para las que se han entrenado y que siguen estando capacitados para cumplir.
- De igual forma, el informe elaborado por la Federación Trabajando en Positivo, *¿Existen profesiones de cuyo ejercicio debe excluirse a las personas con VIH?*, afirma que sólo en función de la evolución de la enfermedad y de la gravedad y frecuencia de sus manifestaciones clínicas, se podría limitar el ejercicio de la actividad como militar por parte de personas diagnosticadas de sida. Únicamente en este caso, según este informe, estaría justificado un cambio de destino o, en determinados casos, aunque no de forma automática, incluso la expulsión o la retirada, siempre y cuando el virus haya afectado a las condiciones psicofísicas y el puesto requiera un determinado nivel de condiciones psicofísicas.
- La OIT y la OMS en *Reunión consultiva sobre el Sida y Lugar de trabajo de 1988* señalan: La infección por el VIH no es motivo para cesar la relación laboral. Al igual que con otras muchas enfermedades, las personas que tengan enfermedades relacionadas con el VIH deben seguir en condiciones de trabajar mientras estén médicamente en condiciones de desempeñar un empleo apropiado.

Ahora, si se declara que el personal militar tiene una incapacidad que conlleva una limitación para ocupar determinados destinos, según las exigencias que figuren en las relaciones de puestos militares o de trabajo, las Fuerzas Armadas, según lo establecido en el artículo 120 de la LCM, deben garantizarle, que se atenderá al principio de igualdad de trato, en los destinos que pueda acceder. Por ello, esta norma, en su párrafo final, establece que en la configuración de las condiciones y métodos de trabajo en los destinos a los que tengan acceso las personas declaradas incapacitadas, se adoptarán medidas que permitan la eliminación de toda forma de discriminación o desventaja.

El artículo 120, de la referida norma, también dispone que reglamentariamente se establezcan los medios y procedimientos para que el militar pueda seguir desarrollando su carrera, reordenando, en su caso, su perfil profesional con la enseñanza de perfeccionamiento que sea adecuada y necesaria.

Ahora, aunque a la fecha no existe norma que reglamentariamente regule estos medios y procedimientos, el artículo 16 del Real Decreto núm. 1755/2007,

de 28 de diciembre, de Prevención de Riesgos laborales del personal militar de las Fuerzas Armadas y de la organización de los servicios de prevención del Ministerio de Defensa, puede justificar que las Fuerzas Armadas realicen acciones con la finalidad de lograr que la persona incapacitada para realizar las labores en determinados destinos, pueda reincorporarse a la actividad militar profesional en otras actividades y tareas, al señalar que: “Para el personal incluido en el ámbito de aplicación de este Real Decreto que haya sido declarado con limitaciones para ocupar determinados destinos, se tendrá en cuenta las características de su limitación al asignarle un determinado puesto de trabajo, adoptándose las medidas preventivas y de protección que resulten adecuadas”.

Esta afirmación se ve reforzada con lo establecido en el artículo 12.2. Real Decreto 944/2001, de 3 agosto, Reglamento de aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas, donde se señala que en las propuestas de aptitud para el servicio se hará constar si existe o no limitación para ocupar determinados destinos y, en su caso, si la limitación es temporal o permanente y si procede el cambio de especialidad fundamental o especialidad, y, en las propuestas de no aptitud para el servicio se especificará si la incapacidad es sólo para el servicio en las Fuerzas Armadas o lo es para toda profesión u oficio y si procede el pase a retiro o la resolución del compromiso.

La OIT en la *Recomendación sobre el VIH y el sida y el mundo del trabajo, 2010 (núm. 200)*, también se ha pronunciado a este respecto señalando que “Debería alentarse la adopción de medidas destinadas a reasignar a las personas con enfermedades relacionadas con el VIH tareas que se ajusten razonablemente a sus capacidades, a encontrar otro trabajo a través de una formación o a facilitar su reintegración al trabajo, habida cuenta de los instrumentos pertinentes de la Organización Internacional del Trabajo y de las Naciones Unidas”.

Debe tener en cuenta, además, que mientras no suscriba un nuevo compromiso con las Fuerzas Armadas, el personal militar se encuentra en situación legal de desempleo a efectos de la protección correspondiente y mientras esta situación de desempleo se mantenga, el Ministerio de Defensa deberá hacer un seguimiento activo e individualizado, en colaboración con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para facilitar una rápida incorporación en el mercado laboral (DA 4 de la LTM).

Es importante resaltar que si el personal militar logra suscribir un contrato de larga duración este puede ser resuelto, es decir, que las Fuerzas Armadas pueden dar por terminado el compromiso, si, en virtud del desarrollo de enfermedades relacionadas por el VIH, las Fuerzas armadas declaran que el militar manifiesta una insuficiencia de las condición psicofísica para el puesto que desempeña (art. 10.2 de la LTM y art. 118 de la LCM).

Ahora, para que tal declaración de insuficiencia se produzca, deberá seguirse el siguiente procedimiento: la autoridad de quien dependa o el Jefe de unidad debe proceder a la solicitud de incoación de un expediente de insuficiencia de condiciones psicofísicas, cuyo desarrollo y resultados deberán adecuarse estrictamente a lo establecido en el Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto, Reglamento de aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas.

Ordenado el inicio del referido procedimiento por la autoridad competente, el militar deberá cesar en su destino, pero mantendrá la misma situación administrativa (servicio activo, servicios especiales, etc., artículo 107 LCM) prorrogándose, el compromiso hasta la conclusión del referido expediente (artículo 121.3 de la LCM y artículo 5.5 del Real Decreto 1412/2006, de 1 de diciembre, Reglamento que establece el procedimiento para la aplicación de medidas de protección social para Militares de complemento y de tropa o marinería).

Estará a cargo del expediente una Junta médico-pericial que teniendo en cuenta las alegaciones del interesado, sus condiciones psicofísicas, deducidas del informe médico pericial y sus aptitudes profesionales, emitirá informe en el que se hará constar el carácter de los destinos que pudiera o no desempeñar el interesado; o, puede disponer:

- En caso de ser militar de complemento: la resolución del compromiso, o pase a retiro; o,
- De ser militar de tropa o marinería: I) Propuesta para el cambio de especialidad; o, II) Resolución de compromiso o pase a retiro (artículo 11 del Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto, Reglamento de aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas).

Con respecto a la propuesta de cambio de especialidad, prevista en el artículo 14 de la LTM esta podrá producirse cuando el afectado no pueda desempeñar destino alguno de su especialidad, pero mantenga condiciones psicofísicas suficientes para desarrollar adecuadamente los cometidos y funciones de los destinos de otra (artículo 11 del Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto, Reglamento de aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas).

Si como resultado de las pruebas realizadas se decidiera que el militar no debe pasar retiro, pero sí resolver el compromiso o su prórroga por insuficiencia de condiciones psicofísicas, el militar tendrá derecho a recibir la asistencia por el Sistema Nacional de Salud y si continúa en situación de activo, podrá celebrar nuevos y sucesivos compromisos con las Fuerzas Armadas atendiendo, obviamente, a s circunstancia y, por tanto, teniendo la opción de acceder, en

estricto cumplimiento del principio de igualdad, a aquellos destinos que pueda desempeñar (artículos 121.3 y 120.3 de la LCM).

En lo que respecta a la asistencia sanitaria, la Resolución 4B0/38198/2015, de 14 de diciembre, del Instituto Social de las Fuerzas Armadas, por la que se publican los conciertos suscritos con entidades de seguro para la asistencia sanitaria de beneficiarios durante los años 2016 y 2017, señala en su apartado 2.2.1. que “se facilitará: la atención de personas con VIH+ y enfermedades de transmisión sexual con el objeto de contribuir al seguimiento clínico y mejora de su calidad de vida y evitar las prácticas de riesgo.

También en esta norma se tiene en cuenta el cuidado de la persona que convive con VIH, pues contempla en el caso de reproducción humana asistida: “Técnicas de lavado seminal para prevenir la transmisión de enfermedades virales crónicas. Se podrá aplicar el lavado seminal a hombres seropositivos al virus de la hepatitis C o al VIH tanto en la asistencia de parejas estériles serodiscordantes con infección viral crónica, como en la prevención de transmisión de infecciones virales crónicas en parejas sin diagnóstico de esterilidad”.

ONU SIDA en su documento de trabajo: *El Sida y personal militar: el punto de vista de ONU SIDA* va incluso más allá, al no referirse únicamente a la pareja de quien convive con el VIH, sino también a la familia y, en este orden de ideas, señala, que las Fuerzas Armadas deben prepararse para prestar asistencia y apoyo al personal militar que vive con el VIH y el SIDA, (...) así como a los miembros de su familia.

A este respecto, téngase en cuenta lo dispuesto en los artículos 10 y 27 del Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (en adelante LSSFA), y el artículo 52 del Real Decreto 1726/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento General de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas que incluyen dentro de este sistema a los militares de complemento y militares de profesionales de tropa y marinería, mientras mantengan su relación de servicios con las Fuerzas Armadas.

En estas disposiciones se contempla como beneficiarios de este sistema de seguridad social:

- Al cónyuge o la persona que, sin reunir esta condición, conviva maritalmente con el titular del derecho, siempre que, en este último caso, se acredite la convivencia ininterrumpida de los interesados durante, al menos, un año de antelación a la fecha de presentación de la solicitud de incorporación a este Régimen especial,

- A los hijos menores de veintiún años o, sin tal límite de edad, cuando padezcan una incapacidad permanente y absoluta que los inhabilite por completo para toda profesión u oficio. En el caso de los descendientes, podrán serlo de ambos cónyuges, o convivientes, o de cualquiera de ellos.
- A los hermanos menores de dieciocho años y los mayores de esta edad que padezcan una incapacidad permanente y absoluta que los inhabilite por completo para toda profesión u oficio; y,
- A quienes se hallen en situación de acogimiento legal; y,
- A los ascendientes, tanto del asegurado como de su cónyuge, y los cónyuges de tales ascendientes por ulteriores nupcias.

Todas estas personas únicamente adquirirán la condición de beneficiarios cuando reúnan en líneas generales los siguientes requisitos: convivir con el titular y a sus expensas; no percibir ingresos por rendimientos derivados del trabajo, y no tener derecho, por título distinto, a recibir asistencia sanitaria de la Seguridad Social en cualquiera de sus regímenes.

Ahora, si como resultado de sus exámenes médicos y psicofísicos, se decide que se encuentra incapacitado para cualquier actividad dentro de las Fuerzas Armadas, el militar podrá pasar al retiro o jubilación por inutilidad o incapacidad permanentes (artículo 22 LSSFA). En este caso, el militar tendrá derecho a una pensión complementaria de inutilidad para el servicio cuando la enfermedad o lesión que motivó el retiro o jubilación le imposibilite de forma absoluta y permanente para todo trabajo, oficio o profesión.

Causará, además, la prestación de gran invalidez, si debido al desarrollo del VIH se requiere la asistencia de otra persona para la realización de los actos más esenciales de la vida diaria, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos, debido a la existencia acreditada de pérdidas anatómicas o funcionales.

Debe tenerse en cuenta que sólo podrá causar pensión de inutilidad para el servicio y, en su caso, la prestación de gran invalidez quien en el momento de la declaración del retiro o jubilación por inutilidad o incapacidad permanentes, se encuentre:

- a) En la situación administrativa de servicio activo o servicios especiales.
- b) En la situación administrativa de reserva, siempre que se ocupe destino asignado por el Ministerio de Defensa o el del Interior, según proceda, de acuerdo con las previsiones de la legislación reguladora del régimen del

personal de las Fuerzas Armadas o del régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil.

De ahí la importancia de las disposiciones anteriormente mencionadas referidas al seguimiento y esfuerzo por parte de las Fuerzas Armadas para promover un cambio de especialidad u ofrecerle otras alternativas de contratación que le permitan acceder a todos aquellos puestos para los cuales el militar estuviera capacitado para realizar, pues sólo de esta forma se garantizaría que mientras le fuera posible, se mantendría en el servicio activo dentro de las Fuerzas Armadas, lo que le permitiría acceder a estos beneficios pensionarios.

Además, en caso de ser personal de tropa o marinería, de resolverse el contrato por insuficiencia de las condiciones psicofísicas, el militar tendrá derecho a percibir una prima por servicios prestados en función de los años de permanencia en las Fuerzas Armadas, desde la fecha del compromiso inicial y otras circunstancias que reglamentariamente se determinen.

Para tener acceso a esta prima el militar tiene que cumplir con los siguientes requisitos:

- Tener 10 años de servicio.
- Haber permanecido en la situación de servicio activo al menos los dos últimos años anteriores a la resolución de ese compromiso.

En todo caso, la prima por servicios prestados atribuida como consecuencia de la resolución del compromiso por insuficiencia de condiciones psicofísicas será incompatible con la pensión vitalicia que por esta misma causa le pudiera corresponder (art. 10.4 de la LTM).

#### **IV. BIBLIOGRAFÍA**

- FEDERACIÓN TRABAJANDO EN POSITIVO, *¿Existen profesiones de cuyo ejercicio debe excluirse a las personas con VIH?*, Campaña de sensibilización: Construyendo empleo eliminando obstáculos, 2013. En [www.trabajandoenpositivo.org/jornadas\\_abril\\_2013/.../informeA.pdf](http://www.trabajandoenpositivo.org/jornadas_abril_2013/.../informeA.pdf), última revisión, 26 de mayo de 2015.
- FEDERACIÓN TRABAJANDO EN POSITIVO, *Jornada “EL VIH en el acceso al empleo. Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y Seguridad Privada”*, 2 de abril de 2014. En <http://trabajandoenpositivo.org/documentos/publicaciones/pres21.pdf>, última revisión, 27 de mayo de 2015.

- OIT y OMS, *Reunión consultiva sobre el Sida y Lugar de trabajo*, Ginebra, 1988, [http://whqlibdoc.who.int/hq/1988/WHO\\_GPA\\_INF\\_88.7\\_Rev.1\\_spa.pdf](http://whqlibdoc.who.int/hq/1988/WHO_GPA_INF_88.7_Rev.1_spa.pdf), última revisión 8 de junio de 2015.
- OIT, *Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo*, Ginebra, 2001. En [http://www.cinu.org.mx/temas/vih\\_sida/onusidacampana2002/hiva4s.pdf](http://www.cinu.org.mx/temas/vih_sida/onusidacampana2002/hiva4s.pdf), última revisión, 26 de mayo de 2015.
- OIT, *Recomendación sobre el VIH y el sida y el mundo del trabajo, 2010 (núm. 200)*, Ginebra, 2010. En [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---ilo\\_aids/documents/normativeinstrument/wcms\\_194091.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---ilo_aids/documents/normativeinstrument/wcms_194091.pdf), última revisión, 27 de mayo de 2015.
- ONUSIDA, *El sida y el personal militar*, Ginebra, 1998. En [www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/militarypv\\_es\\_0.pdf](http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/militarypv_es_0.pdf), última revisión, 26 de mayo de 2015.
- RAMIRO AVILÉS, M.A., *Clínica jurídica de VIH/SIDA*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”. En [http://www.cesida.org/wp-content/uploads/documentos/clinicaLegal/Informe%20VIH\\_Guardia%20Civil.pdf](http://www.cesida.org/wp-content/uploads/documentos/clinicaLegal/Informe%20VIH_Guardia%20Civil.pdf), 27 de mayo de 2015.