



Universidad
Carlos III de Madrid
Instituto de Derechos Humanos
Bartolomé de las Casas



INFORME OBLIGACIONES DE LAS EMPRESAS EN MATERIA DE VIH: OBLIGACIONES JURÍDICAS Y RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA

RESUMEN EJECUTIVO

El presente resumen se refiere al informe elaborado por las/os participantes en la Clínica Jurídica “Derechos Humanos y Empresa” del Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, en el ámbito de igualdad y no discriminación de la Clínica de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Carlos III de Madrid; y en colaboración con la Coordinadora Trabajando en Positivo, en el marco de su iniciativa “Empresas Responsables con el VIH y el sida en España”:

Alcalde Valverde, María.

Carriedo Martínez, Antea.

Castillo Javier, José Jóribe.

González Miranda, Grecia.

Janampa Almora, Juan José.

Rojas Buendía, María del Mar.

Sánchez Martínez de Irujo, Marta.

Sotelo Torres, Renato.

Tordesillas Escudero, Elena.

Palabras clave: Derechos humanos, VIH, Empresa, derecho al trabajo, igualdad y no discriminación, responsabilidad social, Marco Ruggie.

Getafe, Julio de 2016

I.- Objetivo II.- Conclusiones III.- Modelo de implantación IV.- Herramientas Jurídicas V.- Derechos conculcados y preceptos Antidiscriminatorios

1.- Objetivo

El trabajo se realiza a solicitud de Trabajando en Positivo, en el marco de la iniciativa "Empresas Responsables con el VIH y el sida en España". Desde 2014, esta iniciativa traslada a nuestro país la experiencia "Empresas comprometidas a la respuesta al VIH/SIDA", desarrollada por Fundación Huésped en Argentina. Su objetivo es favorecer la necesaria implicación y una actitud de responsabilidad de las empresas que operan en España en la respuesta al VIH y al sida.

El informe que se resume indaga sobre las obligaciones de las empresas españolas en materia de igualdad y no discriminación por razón de VIH, tratando de diferenciar las que vienen impuestas por normas jurídicas de las que podrían asumirse como consecuencia de un plan de responsabilidad social corporativa (en adelante, RSC). Con este objetivo, en él se presenta tanto la normativa jurídica como las estrategias y recomendaciones que se han producido en los planos nacional e internacional y, desde esta base, se propone un modelo de implantación de la iniciativa.

En síntesis, el principal objetivo del informe es: *dotar a esta Iniciativa de unos argumentos jurídicos y de RSC, así como proponer un modelo de intervención.*

2.- Conclusiones

1. La legislación, los protocolos no jurídicos y la práctica cotidiana son reconocidas internacionalmente como fuentes de discriminación en contra de las personas con el VIH y el sida. Estas fuentes inciden sobre una de las áreas más sensibles de la vida social de estas personas: el empleo. Desde un enfoque de derechos humanos, las prácticas discriminatorias constituyen una infracción del principio de igualdad y no discriminación y una vulneración del derecho al trabajo.

2. La Organización de Naciones Unidas (en adelante, ONU), el Consejo de Europa y la Unión Europea, la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS), la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostienen que el precepto "cualquier otra

condición social" contenido en las disposiciones sobre no discriminación que figuran en textos internacionales de derechos humanos, debe interpretarse en el sentido de que incluye el estado de salud, incluso el VIH y el sida.

3. En el Derecho español, cabe destacar que la Constitución Española (Artículos 9, 10, 14 y 35), el Estatuto de los Trabajadores (Artículos 4, 5, 17, 19 41 y 50) y el Código Penal (Artículos 24, 314, 510 y 512), son las principales herramientas normativas a nivel nacional que pueden ayudarnos a afrontar la discriminación de las personas con el VIH en el empleo.

4. Teniendo en cuenta el riesgo de transmisión del VIH a terceras personas, ninguna ocupación debería excluir, de forma general, a las personas con el VIH de su desempeño, con la única excepción de profesionales sanitarios que realicen Procedimientos Invasivos Predisponentes a Exposición (PIPES), aunque únicamente cuando su nivel de carga viral sea superior a 200 copias/ml. Por tanto, esta exclusión, de producirse, sería siempre de forma temporal, hasta que disminuya esta cifra. Asimismo, teniendo en cuenta el estadio clínico de la enfermedad, no estaría justificada la exclusión para ningún tipo de trabajo en el caso de aquellas personas con el VIH que se encuentren controladas, en fase asintomática y con carga viral indetectable.

5. Según el modelo social de la discapacidad (Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad), todas las personas con el VIH pueden ser consideradas personas con discapacidad en la medida en que el estigma asociado al VIH crea una serie de barreras, fundamentalmente actitudinales, que dificultan e impiden, en condiciones de igualdad de oportunidades y de plena participación, su acceso a diferentes ámbitos de la vida social. En Reino Unido y en EEUU, de hecho, todas las personas con el VIH tienen la consideración de personas con discapacidad, ampliando de esta forma la protección contra la discriminación de la que se pueden beneficiar actualmente las personas que viven con el VIH y no tienen reconocido un grado de discapacidad superior al 33%.

6. Aunque en la selección de personal el empleador podrá atender a las condiciones objetivas y subjetivas que mejor se adapten al puesto de trabajo ofertado, no puede sobrepasar ciertos límites y debe haber igualdad de condiciones para todas las candidaturas. Por ello, las ofertas de empleo no pueden establecer condiciones,

mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones para el acceso al empleo por motivos de sexo, origen (incluido el racial o étnico), edad, estado civil, discapacidad, religión o convicciones, opinión política, orientación sexual, afiliación sindical, condición social y lengua dentro del Estado.

7. Las preguntas directas a las personas candidatas en una entrevista de selección o a las personas empleadas sobre su estado serológico o la aplicación de cuestionarios para conocer su modo de vida se tipifica en el Derecho español como una infracción grave puesto que supone solicitar datos de carácter personal que pueden dar lugar a discriminación. En estos casos, la persona candidata o la empleada pueden negarse a contestar o no decir la verdad ante estas preguntas.

8. Los datos sobre la salud en el ámbito de la relación laboral no deberían ir más allá del personal sanitario (al que se aplican las normas generales sobre protección de la intimidad), y está prohibida su utilización con fines discriminatorios.

9. Según la normativa española, los principios vertebrales de los reconocimientos médicos previos o durante la contratación son la voluntariedad, la protección de la intimidad mediante la confidencialidad de los datos sanitarios y la no discriminación por razón del estado de salud. En el caso del VIH, sólo los profesionales que prestan servicios de salud en los que se realizan Procedimientos Invasivos Predisponentes a Exposición (PIPES) podrían ser obligados a un reconocimiento médico en el que se incluya la prueba de detección del VIH, puesto que la posibilidad de que se produzca la transmisión a través de las tareas esenciales de su puesto de trabajo depende precisamente de su nivel de carga viral.

Por su parte, la OIT plantea la prohibición de la realización de la prueba de detección del VIH de forma previa y durante toda la relación laboral, sin que constituya un requisito tanto para el reclutamiento del trabajador como para la continuidad del trabajo.

10. Las faltas de asistencia al trabajo relacionadas con el VIH no se podrán computar como causa de despido objetivo, puesto que de este cómputo se exceptúan aquellas "ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave", estando el VIH considerada como tal por la normativa española.

11. La relación de trabajo se basa en la reciprocidad y se caracteriza por el principio de lealtad recíproca, por lo que uno de los deberes que corresponden al trabajador es actuar con buena fe y diligencia debida en su actividad ocupacional. Sin embargo, un empresario no puede acusar a un trabajador de mala fe por no contarle que tiene el VIH ya que esto entra dentro de la esfera privada de la vida del trabajador.

12. La Estrategia Española de RSC 2014-2020 y el Borrador del Plan de Acción Estatal de Empresa y Derechos Humanos son los dos instrumentos de referencia para trasladar en España el marco de la RSC en Europa, basado en la Estrategia Renovada de la Unión Europea sobre Responsabilidad Social de las Empresas y en los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos. En todos los casos, se contemplan medidas que se pueden vincular con la eliminación de la discriminación por razón del VIH y el sida.

13. Los marcos internacionales planteados por el Sistema de Naciones Unidas, como el Pacto Global; los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos; la Estrategia "Llegar a Cero" de ONUSIDA y las Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el VIH y el sida en el mundo del trabajo- además de los marcos de operación de las empresas -como el Global Report Initiative (GRI) y la Norma ISO 26000- también contemplan la respuesta al VIH y al sida como parte de la RSC de las empresas.

14. Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (Naciones Unidas) plantean la necesidad de prevenir, mitigar y remediar los impactos negativos de la actuación de las empresas sobre los derechos humanos, tanto si proceden de sus propias actuaciones y/o de las de sus empleados/as. La actuación de las empresas para la no discriminación de las personas con el VIH debería seguir esta misma lógica, mediante la aprobación de medidas que permitan prevenir, mitigar y remediar las posibles situaciones de discriminación hacia las personas con el VIH que se pudieran producir.

15. La participación en la respuesta al VIH permite a las empresas alinear sus acciones con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (especialmente, con el objetivo 3. "Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades"; el objetivo 8. "Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el

empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos” y el objetivo 10. “Reducir la desigualdad en y entre los países”) así como con las estrategias nacionales en materia de VIH y de RSC.

16. Llevar a cabo una debida diligencia con respecto al potencial impacto de la actividad sobre los derechos humanos supone múltiples beneficios para las empresas, entre ellos, la mejora de su gestión y de su sostenibilidad; reducir los riesgos financieros, de reputación, legales y operativos resultantes de estar involucrada o relacionada con abusos o vulneración de los derechos humanos así como el aumento de la satisfacción y la motivación de sus trabajadores.

17. Para aquellas empresas que quieran participar y formar parte, dentro de su RSC, de la respuesta al VIH y el sida a través de su adhesión a la Iniciativa “Empresas Responsables con el VIH y el sida en España”, se propone un modelo de trabajo vinculado a la normativa jurídica así como a las estrategias y recomendaciones que existen a nivel nacional e internacional que permiten definir las obligaciones que tienen las empresas en relación con la no discriminación por razón del VIH.

III.- Modelo de implantación

Uno de los objetivos de este informe es proponer a la Coordinadora Trabajando en Positivo un modelo de referencia para la implantación de la Iniciativa “Empresas Responsables con el VIH y el sida en España” en aquellas empresas que quieran participar y formar parte, dentro de su RSC, de la respuesta a esta infección.

Para cumplir con este propósito y definir este modelo, hemos tenido en cuenta una serie de requisitos que consideramos imprescindibles para que desde la Iniciativa se pueda favorecer que las empresas asuman su responsabilidad con los derechos humanos, específicamente en lo que respecta al respeto de la igualdad y no discriminación de las personas con el VIH y/o con el sida. De esta forma, el modelo debe:

- a) Asegurar la vinculación de la Iniciativa con la normativa tanto nacional como internacional del Derecho antidiscriminatorio, el derecho al trabajo y el derecho al empleo.
- b) Partir de la consideración de la RSC como un instrumento que permite a las empresas ir más allá del cumplimiento de la ley a la hora de desarrollar acciones que mejoren, favorezcan y respeten el ejercicio de los derechos humanos.

- c) Basarse en las estrategias y recomendaciones de promoción de los derechos humanos en el contexto empresarial, especialmente el Borrador del Plan Nacional Español de Empresa y Derechos Humanos (Estrategia Española de Responsabilidad Social de las Empresas) a nivel nacional y los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas a nivel internacional.
- d) Ser lo suficientemente flexible para poder desarrollarse en cualquier tipo de empresa, independientemente de su tamaño o sector laboral, así como adaptarse, a través de la definición de diferentes acciones y actividades, a las capacidades, necesidades y realidades de cada compañía, de sus trabajadores y de su entorno.

El modelo que proponemos para la implantación de la Iniciativa en las empresas se desarrollaría en cuatro fases: 1) la importancia de visibilizar el **compromiso político** de la empresa con relación al VIH; 2) la relevancia y puesta en marcha de **prácticas de debida diligencia** en relación al VIH; 3) la necesidad de establecer **mecanismos de reclamación en el contexto operativo de la empresa** en materias de igualdad y no discriminación y 4) la **comunicación de resultados** a las personas interesadas.

1) Compromiso político de la empresa con relación al VIH

Siguiendo la propuesta del Borrador del Plan Nacional Español de Empresa y Derechos Humanos, para ser miembro de la Iniciativa "Empresas Responsables con el VIH y el sida en España", la empresa debe expresar su compromiso en la generación de estrategias de información, sensibilización y educación sobre el VIH dirigidas a empleados, familias y comunidad, así como en la protección de los derechos de las personas trabajadoras. Para ello, con la aprobación por parte del nivel directivo más alto de la compañía, la empresa debe firmar la "Declaración de empresas responsables con el VIH y el sida en España", difundiendo posteriormente esta Declaración tanto de forma interna como externa a todo el personal, los socios y otras partes interesadas.

2) Prácticas de debida diligencia

Una vez firmada esta Declaración, en un plazo orientativo de cuatro meses, la empresa debería establecer su "Plan Anual de Acción para la respuesta al VIH y al sida", reflejando las medidas de prevención, de respeto y de reparación que espera desarrollar en relación a cada una de las partes interesadas, siguiendo los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de la Organización de las Naciones

Unidas. Para la definición de estas medidas contará con el apoyo y el asesoramiento especializado de la Coordinadora Trabajando en Positivo, desde la que también se le apoyará a la hora de implantar y evaluar dichas medidas.

A nivel preventivo, dentro de este Plan Anual se podrían incluir medidas para prevenir tanto situaciones discriminatorias procedentes de las propias acciones de la empresa como procedentes de las actuaciones de sus empleados/as. Estas medidas preventivas son de una importancia fundamental, especialmente si quedan reflejadas en las políticas y los procedimientos operacionales necesarios para inculcar el compromiso asumido a nivel de toda la empresa.

Algunos ejemplos de situaciones discriminatorias procedentes de las acciones de la propia empresa para las que se podrían establecer medidas preventivas serían:

- 1) en un momento pre-contractual, realizar el test de VIH o algún otro tipo de examen de salud;
- 2) solicitar a la persona empleada que notifique su diagnóstico por VIH al área de RRHH o a cualquier otro área de la compañía;
- 3) violar la confidencialidad al compartir el diagnóstico de la persona empleada con otras personas en el interior de la compañía, ya sea personal directivo ya compañeras/os de trabajo;
- 4) eludir repartir iguales beneficios a la persona afectada por el VIH que al resto del personal contratado;
- 5) establecer distinción en el ejercicio de las tareas a desempeñar, el salario u otros aspectos de la vida laboral de la persona empleada con respecto al resto de personal, cuando reúnen las mismas o similares condiciones para ello;
- 6) ofrecer menos oportunidades de promoción o salario, cuando hay buen desempeño de las funciones asignadas; y,
- 7) no prevenir, no sancionar o tolerar comportamientos y conductas discriminatorias, así como abusos psicológicos, por parte de compañeras/os de trabajo.

Igualmente, algunos ejemplos de situaciones a prevenir procedentes de sus empleados/as serían:

- 1) bromear, insultar, susurrar o chismorrear sobre el trabajador por su condición de persona con el VIH;
- 2) chantajear o extorsionar; y,

3) realizar bullying y marginar a la persona con el VIH o usar la información personal con el fin de degradarla u obtener un beneficio propio, económico o profesional.

En segundo lugar, la responsabilidad de respetar puede implementarse a través de acciones de confidencialidad; información sobre el VIH y derechos humanos a partir de campañas y acciones de sensibilización con los empleados y familias y hacia la comunidad en general.

Finalmente, para cumplir el principio de remediar, la empresa deberá elaborar un plan de estrategia reparativa en el caso de posibles actos discriminatorios por razón de VIH. De acuerdo a las medidas sugeridas en este sentido por las guías para la implementación del Pacto Mundial de Naciones Unidas , este Principio conllevaría la posibilidad de amonestar o sancionar de forma interna a quien ha cometido un acto de discriminación; la posibilidad de remediar la situación con el empleado discriminado (compensación, disculpa pública o privada o medidas de rehabilitación) así como la garantía de no repetición. Todas estas medidas de reparación servirán para paliar presentes afectaciones discriminatorias por razón de VIH. Además, algunas servirán para prevenir futuros casos discriminatorios procediendo a la protección y mejora del entorno laboral y para la protección de la persona con el VIH y de sus propios derechos.

Asimismo, servirán para mejorar el prestigio social y avanzar en la RSC de la compañía tras la restitución, compensación y reparación del daño producido.

Este Plan de Acción será revisado anualmente, preferentemente dentro del primer cuatrimestre de cada año natural.

3) Mecanismos de reclamación en el contexto operativo de la empresa

Es importante que la empresa cuente con mecanismos de reclamación a nivel operacional para poder identificar posibles actos discriminatorios por razón del VIH, así como activar las medidas de remedio que corresponda. Estos mecanismos pueden basarse en la creación de un procedimiento de reclamaciones que garantice que todas las alegaciones sean recibidas, consideradas y gestionadas; la habilitación de formularios de reclamación en diferentes áreas estratégicas dentro de la estructura física de la empresa que puedan ser depositados en un buzón de quejas al que solo tenga acceso el órgano idóneo para atender la reclamación (aunque también puede habilitarse un correo

electrónico para tal fin) y/o la existencia de un responsable designado para recibir las reclamaciones, familiarizado con el ámbito de los derechos humanos, que pueda realizar un seguimiento de los alegatos, y estar facultado para resolverlos tomando en serio las investigaciones y no como una mera formalidad o gesto simbólico.

4) Comunicación de los resultados a las partes interesadas

Más allá de la difusión de la firma de la Declaración, tanto de forma interna como externa a todas las partes interesadas, las empresas adheridas a la Iniciativa deberían comunicar, de forma frecuente, su compromiso con el VIH, por ejemplo, a partir de campañas y acciones de sensibilización con los empleados y familias y hacia la comunidad en general. Asimismo, deberían incorporar en sus memorias sostenibilidad los resultados de su “Plan Anual de Acción para la respuesta al VIH y al sida”.

En todo caso, cabe destacar que estas fases, especialmente la 2 y la 4, también se pueden desarrollar con empresas interesadas en formar parte de la respuesta al VIH y al sida pero que, por diferentes motivos, no puedan formalizar a corto plazo la primera fase, la firma de la Declaración.

A continuación se muestra, como ejemplo, lo que podría ser un modelo de “Plan Anual de Acción para la respuesta al VIH y al sida” siguiendo el modelo propuesto en este trabajo.

PARTE INTERESADA	IMPACTO	ACCIÓN PREVENTIVA	ACCIÓN DE MITIGACIÓN	ACCIÓN DE RESTITUCIÓN Y/O REPARACIÓN
• TRABAJADOR • DIRECTIVO • ACCIONISTA	Desconocimiento del estado serológico respecto al VIH: riesgo para la salud de los miembros de la compañía (posible Diagnóstico Tardío), su/s pareja/s sexual/es y para la salud de la comunidad	-Difusión de material de educación y prevención referida al VIH (folleto, boletín, revista, etc.) -Celebración de charlas y jornadas de información y sensibilización sobre VIH. -Celebración de Campañas de promoción de la prueba rápida en servicios externos a la empresa. -Elaboración de guías y cuadernillos referidos al VIH y al sida destinados	-Celebración de Campañas de promoción de la prueba rápida en servicios internos de la empresa (voluntarias y confidenciales).	-Implementación de canales formales anónimos y confidenciales de denuncia sobre situaciones de discriminación por razón del VIH.

		a los empleados y sus familias.		
• TRABAJADOR	Daño emocional por estigmatización en el entorno laboral (rechazo, despido, etc.)	-Diseño de Manual interno sobre cómo actuar frente a empleados que hagan pública en la empresa su situación de VIH/sida. -Inclusión de la problemática del VIH en comités o grupos de trabajo. -Difusión de la no discriminación por motivo de VIH como valor de la empresa. -Celebración de acciones de capacitación en la temática al personal de Recursos Humanos, gerentes, mandos medios y personal a cargo de equipos. -Difusión de material de educación y prevención referida al VIH (folleto, boletín, revista, etc.) -Celebración de charlas y jornadas de información y sensibilización sobre VIH.	-Evaluación del cumplimiento de las labores de capacitación en los niveles y funciones encargadas dentro de la empresa	-Atención psicológica oportuna y suficiente. -Disculpa pública o privada por parte de la persona discriminadora. -Amonestación pública o privada a la persona discriminadora. -Reincorporación o pago de indemnización, según sea el caso
	Exclusión de actividades laborales a causa del estado real o supuesto, respecto del VIH	-Revisión de procesos y protocolos de Recursos Humanos para no incluir en éstos el test de detección del VIH en los exámenes pre-ocupacionales ni la solicitud del Dictamen Técnico Facultativo en el caso de personas con discapacidad. -Celebración de acciones de capacitación en la temática al personal de Recursos Humanos, gerentes, mandos medios y personal a cargo de equipos. -Difusión de material de	-Asesoramiento y otras formas de apoyo social a los trabajadores con VIH y sida.	-Inclusión de los Servicios de Orientación Laboral de la Coordinadora “Trabajando en Positivo” entre las fuentes de reclutamiento de nuevos trabajadores para la empresa.

		educación y prevención referida al VIH (folleto, boletín, revista, etc.) -Celebración de charlas y jornadas de información y sensibilización sobre VIH.		
• RELACIONES COMERCIALES	Imagen pública negativa por vinculación a situaciones de discriminación	-Difusión de la no discriminación por motivo de VIH como valor de la empresa. -Desarrollo de acciones de difusión y sensibilización con clientes y proveedores.	-Participación en espacios de intercambio de buenas prácticas en materia de RSC sobre la temática del VIH y sida.	
• SINDICATO	Conflictos por la existencia de situaciones discriminatorias en el seno de la empresa	-Inclusión del VIH en la negociación de los Convenios Colectivos. -Difusión de material de educación y prevención referida al VIH (folleto, boletín, revista, etc.) -Celebración de charlas y jornadas de información y sensibilización sobre VIH.	-Implicación de la sección sindical en la definición del Plan de Acción Anual.	-Implementación de canales formales anónimos y confidenciales de denuncia sobre situaciones de discriminación por razón del VIH

IV.- Herramientas Jurídicas

Las obligaciones jurídicas y la RSC representan dos direcciones que, en el ámbito de la empresa, concurren en aspectos relacionados con la igualdad y la no discriminación en el empleo y la ocupación, así como con los principios correspondientes al área de la seguridad y salud en el trabajo (SST), el empleo y la capacitación; aspectos estrechamente relacionados y destacados en el mundo laboral de las personas que viven con el VIH o el sida.

A continuación, se detallan las herramientas jurídicas que pueden ayudarnos a afrontar la discriminación de las personas con el VIH en el empleo.

- *Estatuto de los Trabajadores (ET) (RDLeg 2/2015).*
- *Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET 2/2015).*
- *Ley de Empleo (LE) (RDLeg 3/2015).*
- *Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales. (LPRL)*
- *Ley obre Infracciones y Sanciones en el Orden Social LISOS. (RDLeg 5/2000)*

- *LO 15/1999, de Protección de Datos de carácter Personal. (LOPD).*
- *RD 664/1997, de protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.*
- *Orden ESS/1451/2013, para la prevención de lesiones causadas por instrumentos cortantes y punzantes en el sector sanitario y hospitalario.*
- *RD 597/07, por el que se publican las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales.*
- *RD de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil (CC) (Última modificación: 6 de octubre de 2015).*
- *Constitución Española de 1978 (CE).*

V.- Derechos conculcados y preceptos Antidiscriminatorios

En la Tabla Anexa se concreta qué conductas podrían resultar discriminatorias con apoyo en la legislación existente y, por lo tanto, se detallan los preceptos que tipificarían la conducta que resulta discriminatoria desde el punto de vista de la RSC de la empresa y también la razón de por qué debería ser corregida.

Cabe precisar que estamos hablando en todo momento en términos de hipótesis (tanto si se producen como si no), porque sólo queremos presentar una guía práctica donde se puedan identificar posibles conductas discriminatorias que conculcan derechos fundamentales de los y las trabajadoras y que no deberían darse en la empresa, así como las medidas legales aplicables, en el caso de que se produzcan.

Los ejemplos se centra en el periplo profesional y personal que atraviesan las personas que viven con el VIH o con el sida (conozcan su afección o no, antes de su incorporación al mundo laboral) y de cómo pueden verse afectados algunos de sus derechos (a saber, ocupación efectiva; igualdad/no discriminación; respeto, intimidad y dignidad; integridad física, seguridad e higiene; promoción y formación; adaptación al puesto; remuneración pactada o legal; y, ejercicio individual de acciones).

Por esta razón, proponemos una serie de preceptos antidiscriminatorios sobre los que se pueden basar las empresas para llevar a cabo medidas en relación a la respuesta al VIH y al sida, como: visibilizar su compromiso y su política para contribuir a esta respuesta; eliminar situaciones o condiciones que pueden llevar a la discriminación de las personas con el VIH; prevenir o promover los derechos humanos; garantizar la confidencialidad y el consentimiento en los reconocimientos médicos; favorecer

inserción laboral de las personas con el VIH; asegurar el cumplimiento de las obligaciones jurídicas avaladas por las herramientas jurídicas detalladas en el epígrafe anterior; etc.

PRUEBAS OBLIGATORIAS DE DETECCIÓN DEL VIH (PRE- Y DURANTE EL CONTRATO)	
<i>La voluntariedad del reconocimiento médico, la protección de la intimidad mediante la confidencialidad de los datos sanitarios y la no discriminación por razón del estado de salud suponen los principios vertebradores de los reconocimientos médicos en el ámbito laboral. En el caso de realizarse, siempre con el consentimiento informado de la persona, se deberá justificar el tipo de pruebas que se incluyen, puesto que solo se pueden incluir las indispensables y proporcionales al riesgo.</i> Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales. (LPRL)	
DERECHOS CONCULCADOS	PRECEPTOS ANTIDISCRIMINATORIOS
Derecho al empleo	Está prohibido establecer condiciones para el acceso y mantenimiento del empleo que constituyan discriminaciones (art. 14 CE, art. 17 ET, art. 16 LISOS).
Derechos económicos, ante la negativa a la verificación del estado de salud.	Las pruebas de aptitud previas o durante la relación laboral que no se relacionen con los requisitos del desempeño del puesto o que no se orienten a evitar riesgos para el o la trabajadora o una tercera persona, constituyen discriminaciones y serían contrarias al art. 4.2.c E.T. Además, los datos relativos a la vigilancia de la salud no pueden ser usados con fines discriminatorios (art. 22.4 LPRL).
Derecho al respeto a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad.	Las medidas de vigilancia de la salud han de respetar el derecho a la intimidad y dignidad y la confidencialidad y deben realizarse con el consentimiento expreso del trabajador (art. 22 LPRL). Los datos de salud están protegidos como parte del derecho a la intimidad (art. 22.4 LPRL y arts. 7.3 y 8 LOPD)
Derecho a la integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene en el trabajo	Las precauciones universales son fundamentales para evitar la transmisión del VIH en el ejercicio de la profesión y garantizar adecuadamente la integridad física de los y las trabajadoras (art. 4.1. d) y e) E.T y 14 CE)

PREGUNTAS SOBRE EL ESTADO SEROLÓGICO PRE- Y DURANTE EL CONTRATO (CONFIDENCIALIDAD Y CONSENTIMIENTO)	
<i>Se tipifica como infracción grave solicitar datos de carácter personal en los procesos de selección (...) que constituyan discriminaciones para el acceso al empleo por motivos de sexo, origen, incluido el racial o étnico, edad, estado civil, discapacidad, religión o convicciones, opinión política, orientación sexual, afiliación sindical, condición social y lengua dentro del Estado. El candidato podrá negarse a contestar o no decir la verdad en la entrevista</i> Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS)	
DERECHOS CONCULCADOS	PRECEPTOS ANTIDISCRIMINATORIOS
Derecho a un trato igual o a no ser discriminado.	Las medidas de vigilancia de la salud han de respetar el derecho a la intimidad y dignidad y la confidencialidad y deben realizarse con el consentimiento expreso del trabajador (art. 22 LPRL) Los datos de salud están protegidos como parte del derecho a la intimidad (art. 22.4 LPRL, arts. 7.3 y 8 LOPD) En ningún caso puede hacerse un uso discriminatorio de los datos de salud.
Derecho al respeto a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad.	

CONDICIONES Y RESTRICCIONES DEL PUESTO DE TRABAJO
<i>Cuando, de forma unilateral, haya una conversión involuntaria de trabajo a tiempo completo en trabajo a tiempo parcial y/o viceversa; tenga lugar una modificación sustancial de las condiciones de trabajo o un menoscabo en la dignidad del trabajador, puede dar lugar incluso a la extinción del contrato por voluntad del propio trabajador. Igualmente, la movilidad ha de ser voluntaria, porque la modificación sustancial de las condiciones de trabajo no contempla las razones de salud como causa de justificación razonable.</i> Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores <i>Se tipifica como infracción muy grave las decisiones unilaterales del empresario que impliquen discriminaciones desfavorables por razón de edad o cuando contengan discriminaciones favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa, lengua dentro del Estado español, o por razón de disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales.</i> Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS)

DERECHOS CONCULCADOS	PRECEPTOS ANTIDISCRIMINATORIOS
Conversión de trabajo a tiempo completo en trabajo a tiempo parcial y viceversa de forma unilateral. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo Derecho al respeto a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad.	Las modificaciones sustanciales del puesto de trabajo que afectan individualmente a un trabajador pueden ser impugnadas. Si se producen en atención al estado serológico con respecto al VIH del trabajador o trabajadora, pueden considerarse discriminatorias (art. 41.2 y 3 ET y 14 CE)

DENEGACIÓN DE EMPLEO Y DESPIDO POR RAZÓN DEL VIH Y DEL SIDA	
<i>Se tipifica como infracción muy grave establecer condiciones, mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones para el acceso al empleo por motivos de sexo, origen, incluido el racial o étnico, edad, estado civil, discapacidad, religión o convicciones, opinión política, orientación sexual, afiliación sindical, condición social y lengua dentro del Estado.</i> Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) <i>El despido puede ser considerado nulo cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. En el caso de que un despido se considere nulo, el empresario tiene la obligación de readmitir al trabajador y abonarle los salarios de tramitación.</i> Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores	
DERECHOS CONCULCADOS	PRECEPTOS ANTIDISCRIMINATORIOS
Derecho al empleo (discriminación en el acceso).	Está prohibido establecer condiciones para el acceso y mantenimiento del empleo que constituyan discriminaciones (art. 14 CE, art. 17 ET, art. 16 LISOS)
Derecho a un trato igual o a no ser discriminado.	Las y los trabajadores tienen el derecho básico a no sufrir discriminación en el empleo (art. 4.2.ET)
Derecho al respeto a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad.	Otro de los derechos básicos de los y las trabajadoras es el respeto a su intimidad y la consideración debida a su dignidad (art. 4.2. ET)