

DISCRIMINACIÓN Y EXCLUSIÓN LABORAL COMO ASPECTOS SIGNIFICATIVOS EN LA SALUD DESDE UN ENFOQUE INTEGRAL. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA¹

Javier Fernández²

Natalia Nelson³

Romina Cavallo⁴

Sandra Palacios⁵

Marcelo Gutiérrez⁶

1. INTRODUCCIÓN

La discriminación en el ámbito laboral debido al Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) es un tema crucial que afecta no solo a la salud de las personas, sino que se extiende a todos sus derechos humanos.

Tal como se evidencia en el estudio publicado en 2021 bajo el nombre Índice de estigma y discriminación 2.0 hacia personas con VIH en Argentina (PNUD, 2021), las relaciones de trabajo continúan siendo una instancia de gran estigma para las personas con VIH. Un 35% de las personas encuestadas declaró no conocer las leyes que refieren al VIH o directamente consideraron que no existían. Asimismo, también evidencian experiencias de discriminación y estigma significativas. De aquí la importancia de erradicar el estigma y garantizar la igualdad de oportunidades para todas las personas, independientemente de su estado serológico.

En este trabajo nos proponemos presentar el estado legislativo y revisar sucintamente jurisprudencia reciente en materia de derecho al trabajo de personas afectadas por el VIH. También apuntamos a visibilizar ciertas conexiones intrínsecas y relevantes entre los derechos al trabajo, a la igualdad y a la intimidad con respecto al derecho a la salud desde una mirada integral.

En este sentido, la discriminación se define como “distinciones injustificadas entre las personas en función de los grupos, clases u otras categorías a las que se percibe que pertenecen”, mientras que el estigma:

¹ Cítese como: Fernández, J., Nelson, N., Cavallo, R., Palacios, S., Gutiérrez, M. 2024. Discriminación y exclusión laboral como aspectos significativos en la salud desde un enfoque integral. Análisis de jurisprudencia. Estudios sobre jurisprudencia, publicación especial: El rol de la justicia en el acceso efectivo a la salud. Debates actuales sobre salud y derechos humanos, pp. 128-145.

² Abogado (UBA) con orientación en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Ha cursado estudios en la carrera de Medicina (UBA).

³ Abogada (UCSE). Tiene una especialización en sistema de salud y seguridad social (ISALUD). Maestranda en Derecho del Trabajo y relaciones laborales internacionales (UNTREF).

⁴ Abogada (UBA). Mediadora.

⁵ Estudiante avanzada de la carrera de Abogacía (Universidad de Morón).

⁶ Abogado y maestrando en Derechos Humanos (UNTREF).

[e]s la identificación que un grupo social crea sobre una persona o grupo de personas, a partir de algún rasgo físico, conductual o social que se percibe como divergente (...) que devalúa, degrada o rebaja a la persona o al grupo de personas que lo poseen en un contexto determinado y en un momento social determinado (PNUD, 2021; 17).

La discriminación asociada al VIH puede describirse como un proceso de desvalorización hacia las personas afectadas, lo cual dificulta el goce y ejercicio de sus derechos. ONUSIDA (2007) reconoce al estigma y a la discriminación hacia las personas con VIH como las principales barreras que limitan el acceso a los servicios de salud e inserción socio-laboral, considerando la lucha contra aquellas como uno de sus objetivos prioritarios. Partir del reconocimiento de prejuicios y discriminación en el entorno social, laboral y sanitario de personas con VIH permite asumir un problema complejo cuyo abordaje requiere de la interdisciplinariedad en pos de comprender cómo se produce, los efectos en las personas que lo padecen e intentar, en función de ello, establecer las estrategias necesarias para abordarlo. En especial, teniendo presente que el derecho a la intimidad es uno de los derechos fundamentales protegido por la Constitución Nacional junto al derecho a la igualdad y no discriminación.

En su espíritu la nueva Ley Nacional de Respuesta Integral al VIH, Hepatitis Virales, otras Infecciones de Transmisión Sexual –ITS– y Tuberculosis –TBC– sancionada en Argentina en julio de 2022 bajo el Nº 27.675 y enmarcada en el paradigma de los derechos humanos apunta a proteger de manera integral los derechos de las personas que viven con VIH. Así establece, por un lado, prohibiciones dirigidas a la parte empleadora al momento de requerir ciertos datos en los exámenes preocupaionales, y por el otro, reconoce diversos derechos laborales.

Puntualmente en lo que a los derechos laborales concierne, si bien ya existían tutelas a nivel probatorio con respecto al despido discriminatorio, la nueva normativa incorpora una presunción legal iuris tantum. El trabajador despedido no deberá probar la discriminación, por lo que se invierte la carga de la prueba y queda en cabeza del empleador demostrar lo contrario.

Así, la normativa nacional admite la existencia de restricciones de hecho que afectan la plena inserción laboral de las personas afectadas por VIH y el carácter discriminatorio de las exclusiones basadas en este criterio. Sin dudas, nos encontramos al amparo de una norma con una impronta en antidiscriminación que propende a evitar la vulneración de derechos. Toma como punto de partida que el mundo laboral constituye un ámbito de posible discriminación que actualmente padece el colectivo de personas viviendo con VIH. Esto se evidencia tanto en el proceso de búsqueda y selección como en el transcurso de la relación laboral y aún tras la finalización o desvinculación del trabajo.

Garantizar un ambiente de trabajo libre de estigma y discriminación aporta a la promoción y goce efectivo de los derechos humanos de las personas afectadas por VIH. Pero también

contribuye en términos de la estrategia de prevención combinada. Ésta se basa en la implementación de un conjunto de intervenciones, tanto biomédicas como conductuales y estructurales, que buscan reducir la transmisión del virus y mejorar la calidad de vida de las personas que viven con VIH. Esta estrategia se destaca por su enfoque integral, que no solo abarca el acceso a la atención médica y al tratamiento antirretroviral, sino también la promoción de políticas que favorezcan la equidad y la protección de los derechos humanos de las personas con VIH.

Uno de los componentes clave de esta estrategia es la lucha contra la discriminación y el estigma, especialmente en el ámbito laboral. La discriminación laboral basada en el estado serológico también tiene consecuencias negativas en la salud pública, ya que fomenta el miedo a realizarse pruebas de VIH y, por lo tanto, impide un diagnóstico temprano y el acceso a tratamiento. Esta barrera estructural afecta la efectividad de las estrategias de intervención frente a la epidemia, al socavar la capacidad de las personas de acceder a intervenciones de salud cruciales como el tratamiento antirretroviral, que no solo mejora su salud, sino que también reduce el riesgo de transmisión (ONUSIDA, 2015).

2. NUESTRA PERSPECTIVA DE TRABAJO EN FUNDACIÓN HUÉSPED

Desde Fundación Huésped (FH) trabajamos para promover un estado saludable en las personas con VIH y su entorno, entendiendo a la salud como el bienestar integral que contempla aspectos físicos, psíquicos, sociales y ambientales. Dentro del Programa de Atención Directa ofrecemos servicios gratuitos de consejería en temas relacionados con VIH, otras infecciones de transmisión sexual, enfermedades prevenibles por vacunas, acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, así como también la atención en temas vinculados con la salud de población trans y no binaria. A su vez, brindamos psicoterapias focales individuales para personas con VIH y en cuestiones de género para personas trans y no binarias. Finalmente, aspiramos a proveer asesoramiento y defensa legal en casos de discriminación y vulneración de derechos. Uno de los principales objetivos del servicio es la promoción de los derechos humanos, que cada persona conozca y se apropie de sus derechos y pueda hacerlos valer en caso de vulneración.

Desde el equipo de Promoción de Derechos ofrecemos un servicio jurídico integral y gratuito en la defensa y promoción de derechos de las personas que nos consultan sobre las temáticas que trabajamos en FH. Las acompañamos legalmente para que vean garantizados sus derechos y puedan vivir su vida tal como la planean, sin que el VIH o su identidad de género sean un motivo de menoscabo de sus derechos. Generamos alternativas extrajudiciales que resuelvan conflictos con el menor desgaste de tiempo, energía y dinero para quienes nos convocan. También transmitimos conocimiento específico en la materia a través de consultas, talleres y capacitaciones. De este modo, trabajamos en la promoción de derechos y fomentamos el empoderamiento de las personas consultantes.

En el presente artículo nos proponemos abordar algunos lineamientos que recepta nuestra jurisprudencia a partir de casos que hemos acompañado judicialmente, así como otros de resolución extrajudicial. De esa manera, intentaremos poner de relieve la interdependencia entre el derecho al trabajo, a la igualdad y a la salud y la retroalimentación de la jurisprudencia con los casos que no llegan a la justicia, pero marcan tendencias en cuanto a acciones del Estado dirigidas al resguardo y la protección de los derechos humanos en el ámbito laboral. Dos de los casos se resolvieron de modo extrajudicial, a través de acciones de incidencia pública promovidas desde FH en ámbitos estatales, uno en Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otro en un municipio de la provincia de Buenos Aires. Esto supuso contactar a las autoridades competentes, solicitar reuniones, planificar e implementar capacitaciones, entre otras gestiones. En los tres casos restantes el Poder Judicial dictaminó a favor de la parte trabajadora.

3. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS

El VIH ha desencadenado una de las pandemias más significativas de la historia moderna. Su impacto global ha cambiado la forma en que se perciben las infecciones y ha generado un importante debate sobre salud pública, derechos humanos y políticas sanitarias. El origen de la epidemia del VIH a nivel mundial y su llegada a Argentina sucedieron en un contexto de gran desconocimiento sobre el virus, sus implicancias y vías de transmisión.

La epidemia de VIH se hizo visible a principios de la década de 1980, cuando médicos en Estados Unidos comenzaron a observar un aumento inusual de infecciones oportunistas y cánceres raros, como el sarcoma de Kaposi, en varones jóvenes previamente sanos, sobre todo en la comunidad gay o en varones que tenían sexo con otros varones. En 1981, se publicaron los primeros informes oficiales sobre lo que luego se identificaría como VIH. En 1983, investigadores franceses identificaron al VIH como el virus que causaba el síndrome de inmunodeficiencia. Desde entonces el VIH se propagó rápidamente por todo el mundo y afectó a millones de personas.

La falta de información y una alta tasa de transmisión contribuyeron a su rápida expansión. En muchos países, la epidemia afectó desproporcionadamente a ciertos grupos que padecían una vulneración estructural con relación a sus derechos humanos, incluidos los varones que tienen relaciones sexuales con varones, las personas usuarias de drogas inyectables, los y las trabajadoras sexuales y las personas trans. La aparición inicial de los primeros casos vinculados a ciertos grupos de personas favoreció una falsa creencia que asociaba al virus de modo inmediato, e incluso exclusivo, con esas grupalidades. El estigma y la discriminación hacia las personas viviendo con VIH complicaron aún más la respuesta a la epidemia. Aquí se observó una superposición de estigmas que sobredeterminaban la vulneración de derechos. La falta de acceso a servicios de salud adecuados junto con la marginación social y laboral llevaron a muchas personas a no buscar pruebas ni tratamiento, lo que posibilitó una mayor propagación de la infección.

En Argentina, los primeros casos de VIH se reportaron en la década de 1980. Al igual que en otros lugares, se identificaron principalmente en varones homosexuales y que tenían sexo con otros varones. En 1982, se diagnosticó el primer caso conocido en el país y en los años siguientes se observó un aumento constante en el número de casos. La respuesta inicial en Argentina, como en muchos otros países, estuvo marcada por la incertidumbre y el temor. La falta de conocimiento sobre las vías de transmisión del virus llevó a reacciones que incluso pueden ser caracterizadas como de pánico social (Thompson, 2014). En los primeros años, la falta de información precisa sobre cómo se transmitía el VIH provocó que muchas personas temieran el contacto casual con personas diagnosticadas y creyeran erróneamente que podían adquirir la infección a través de besos, saliva, compartir utensilios, ropa o simplemente cohabitar un espacio de trabajo.

Las primeras respuestas políticas y de salud pública fueron lentas y, a menudo, inadecuadas. Sin embargo, a medida que se fue comprendiendo mejor la naturaleza del virus y sus modos de transmisión, se implementaron políticas más informadas y efectivas.

Durante las décadas de 1990 y 2000, la epidemia de VIH en Argentina continuó expandiéndose. En la década de 1990, la aparición de la terapia antirretroviral (TARV) transformó al VIH en una infección crónica mucho más manejable. La implementación de TARV a gran escala permitió mejorar significativamente la calidad de vida de las personas viviendo con VIH y reducir la mortalidad asociada al síndrome de inmunodeficiencia adquirida. Asimismo, se ha demostrado que las personas que tienen una buena adherencia al TARV y adquieren un estado de indetectabilidad en su carga viral sostenido en el tiempo, no transmiten el virus mediante relaciones sexuales aunque no haya uso de preservativo. Esto se conoce como indetectable igual intransmisible o I=I (ONUSIDA, 2018).

Sin embargo, la discriminación y el estigma siguieron siendo barreras importantes. En efecto, las personas con VIH enfrentan desafíos para acceder a empleo, educación y servicios de salud debido a aquella discriminación y al miedo infundado. Las campañas de sensibilización pública y las reformas legales fueron esenciales para abordar estos problemas y proteger los derechos humanos de las personas afectadas, pero ciertas representaciones sociales ya habían tenido un fuerte arraigo que todavía hoy es complejo de erradicar. Por ejemplo, en lo que respecta a las vías de transmisión del virus o a la caracterización negativa de las personas afectadas.

La vía de transmisión más común del VIH en Argentina es mediante las relaciones sexuales sin uso correcto de preservativo, concentrando aproximadamente un 99% de las nuevas infecciones que se producen cada año (Ministerio de Salud de la Nación, 2023). Esto incluye el sexo vaginal, anal y oral. El virus se encuentra en los fluidos corporales como el semen, el líquido preseminal, las secreciones vaginales y el rectal. Puede ingresar al cuerpo a través de membranas mucosas presentes en los genitales, el recto y, en menor medida, la boca. El VIH también puede transmitirse a través del contacto con la sangre.

Esto puede ocurrir mediante el uso compartido de agujas y jeringas no debidamente esterilizadas, transfusiones de sangre no controladas y otros procedimientos médicos o estéticos que involucren instrumentos cortopunzantes no esterilizados.

Las personas usuarias de drogas inyectables son particularmente vulnerables a esta forma de transmisión si comparten agujas o equipos de inyección. En respuesta a esta situación, muchos países han implementado programas de intercambio de agujas y tratamiento de sustitución de opiáceos para reducir la transmisión del VIH entre esta grupalidad.

Con relación a las transfusiones de sangre, si bien en los primeros años de la epidemia, muchas personas contrajeron el VIH a través de esta vía, recientemente se han implementado pruebas rigurosas y procedimientos de selección para garantizar que los suministros de sangre sean seguros. Por lo tanto, la probabilidad de adquirir VIH a través de transfusiones de sangre es extremadamente baja en los países donde se realizan estas pruebas.

Finalmente, el VIH puede transmitirse de una persona gestante a su hijo durante el embarazo, el parto o la lactancia. Esta forma de transmisión se denomina vertical o perinatal. Sin embargo, con el tratamiento adecuado, el riesgo de transmisión vertical puede reducirse significativamente. Las personas embarazadas con VIH que reciben terapia antirretroviral y atención médica adecuada pueden dar a luz a bebés sin el virus.

Como podemos advertir, los modos de transmitir el virus son acotados y específicos. Sin embargo, este conocimiento actual sobre las vías de transmisión convivió durante mucho tiempo con mitos y conceptos erróneos. Algunos de los más comunes incluyen que el VIH puede transmitirse a través de besos o saliva. Sin embargo, la concentración de VIH en la saliva es extremadamente baja y no hay evidencia de que el virus se transmita de esta manera, ni siquiera a través de besos profundos. Muchas personas creían también que el VIH podía transmitirse mediante el contacto casual, como abrazos, apretones de manos, compartir utensilios, ropa, o asientos de inodoros. Estas formas de contacto no implican la transmisión de fluidos corporales que contengan suficiente cantidad de virus para causar una infección. Incluso circuló con cierta extensión que las picaduras de insectos, como mosquitos, eran una posible vía de transmisión, lo cual resulta a todas luces desacertado ya que el VIH no puede sobrevivir ni reproducirse dentro del cuerpo del insecto.

Las representaciones sociales (Moscovici, 1979) no solo explican cómo las sociedades crean los significados compartidos, sino también cómo estos significados influyen en comportamientos, actitudes y políticas, con implicancias profundas en temas como la salud, la discriminación y la inclusión social. En este aspecto, la proliferación de desinformación y mitos sobre las vías de transmisión del VIH han tenido un impacto significativo y duradero en la sociedad, sedimentando un sentido común con un cariz peligroso.

Ello no solo ha reproducido el miedo y la discriminación hacia las personas viviendo con VIH, sino que también ha obstaculizado los esfuerzos de prevención y tratamiento de la infección. El miedo irracional, las representaciones estereotipadas y los conceptos erróneos sobre la transmisión del VIH han contribuido a una profunda estigmatización de las personas que viven con el virus. La creencia equivocada de que el VIH puede transmitirse a través del contacto casual ha llevado a la exclusión social, al rechazo y a la discriminación en diversos entornos, incluyendo el lugar de trabajo, entre otros.

Los mitos y representaciones negativas sobre el VIH también han influido en las políticas y prácticas de salud pública. El desconocimiento y el miedo al VIH llevaron a la implementación de políticas discriminatorias y restrictivas, como pruebas obligatorias y restricciones de viaje para las personas con VIH. Estas políticas no sólo violaron los derechos humanos de las personas afectadas, sino que también demostraron ser ineficaces para controlar la propagación del virus. En este marco puede inscribirse la práctica de incluir análisis serológicos en el marco de estudios preocupacionales y ocupacionales para detectar el virus entre postulantes o personas trabajadoras ya contratadas.

4. PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y VIH

La epidemia del VIH ha recrudecido las brechas en el respeto a los derechos humanos en el ámbito laboral. Desde la estigmatización hasta la criminalización, las personas afectadas por el VIH han enfrentado numerosas afectaciones de sus derechos fundamentales. De ello deviene fundamental el poder integrar un enfoque de derechos humanos en la respuesta al VIH en orden a corregir estas injusticias y garantizar una atención justa, equitativa e incluso, más eficaz.

Los derechos humanos son aquellos atributos y necesidades fundamentales inherentes a cada persona según el contexto histórico y que merecen ser reconocidos universalmente sin discriminación alguna, pues abarcan áreas esenciales como la vida, la libertad, la igualdad y la dignidad (ONU, 1948). En particular en el ámbito laboral ello se traduce en la importancia de colocar la dignidad humana en el centro de todas las intervenciones.

Cada persona, independientemente de su condición de salud, merece ser tratada con respeto y consideración. Este principio es particularmente vital en el contexto del VIH, donde el estigma y la discriminación han signado fuertemente las intervenciones y persisten, aun reconvertidos, bajo nuevas formas y expresiones. La igualdad y la no discriminación también son pilares fundamentales del derecho humano al trabajo. El enfoque de derechos humanos para la construcción de una respuesta eficaz propugna la eliminación de barreras sociales y legales que reproducen las condiciones de vulneración social de los derechos a los que son expuestas las personas afectadas por VIH.

La ley 27.675 recepta en su articulado la protección de los derechos fundamentales de las personas viviendo con VIH. En su artículo 8 prohíbe "...la oferta y la realización de la

prueba diagnóstica de VIH, hepatitis virales y otras ITS en los exámenes médicos preocupacionales, como así también durante el transcurso y como parte de la relación laboral". Luego agrega, a fines de evitar discriminaciones laborales en el acceso al empleo, que las ofertas de trabajo "...no podrán contener restricciones por estos motivos". Con el objetivo de evitar posibles comportamientos discriminatorios del empleador durante el transcurso de la relación laboral que menoscaben el acceso a oportunidades, establece:

En el caso de accidentes de trabajo podrá requerirse la prueba diagnóstica de VIH, hepatitis virales y otras ITS, al sólo efecto de proteger la salud de la persona afectada. No podrá condicionarse la permanencia o promoción en los puestos de trabajo a la realización o al resultado de esta prueba.

Este articulado reconoce como antecedente inmediato dentro del plexo normativo una resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social emitida en el año 2015 bajo el número 270, la que expresamente establecía en su artículo 4:

Podrá ser motivo de denuncia por violación de las Leyes N° 23.592, 23.798 y 25.326, la exigencia de realización de estudios de laboratorio con el objeto de detectar el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida o V.I.H. en los postulantes a trabajador o trabajadora dentro de los exámenes preocupacionales.

En virtud de esta resolución se habilitaban denuncias por discriminación por ante el INADI y las autoridades de contralor, tanto el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación como el Ministerio de Salud de la Nación.

5. PRESENTACIÓN DE ALGUNOS CASOS RECEPCIONADOS EN FUNDACIÓN HUÉSPED

5.1. Caso N° 1

La Policía Metropolitana de la Ciudad de Buenos Aires era la fuerza de seguridad porteña, creada en el 2010. Entre sus requisitos de ingreso se solicitaba el testeo serológico para la detección de VIH y, ante el resultado positivo, la persona aspirante era rechazada. Este reglamento afectaba a los aspirantes a la fuerza y en consecuencia a toda la comunidad, por tratarse de un acto discriminatorio originado por el propio Estado.

En el caso particular, nos encontramos acompañando a un joven de 22 años, estudiante de derecho, empleado como telefonista en una agencia de alquiler de automóviles, que vivía con su familia en la provincia de Buenos Aires. Su padre, su hermano y otros integrantes de la familia eran policías y su aspiración era seguir esa carrera.

El joven se había postulado para ingresar a la policía metropolitana un año atrás. En ese momento había atravesado las cinco instancias de evaluación, a saber, una entrevista grupal, una individual con un policía y un psicólogo y test psicológico, estudios de laboratorio –con pedido de testeo para detección de VIH–, examen de destreza física y examen nivelatorio de contenidos sobre historia argentina, derechos humanos, instrucción cívica e información general de la ciudad. En esa oportunidad, le informaron los resultados de laboratorio junto a su madre, que lo había acompañado a retirarlos. Le

dieron el diagnóstico VIH positivo y le dijeron que, si bien había aprobado todas las instancias de examen, le convenía ocuparse de su salud durante ese año y tratar de ingresar nuevamente el año siguiente.

El joven inició tratamiento médico y al año siguiente se volvió a postular. En esta oportunidad, también aprobó todas las instancias de evaluación, menos el test psicológico, motivo por el cual quedó fuera de la preselección, sin tener acceso al resultado del test. Ante esa circunstancia, decidió contactar con Fundación Huésped, toda vez que se sintió discriminado en virtud de su diagnóstico VIH positivo.

La situación configuraba un problema legal toda vez que este accionar violaba normativa nacional e internacional y recomendaciones en la materia, como el Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2001); la Recomendación sobre VIH y SIDA en el mundo del trabajo de la OIT (2010); los derechos al trabajo, a la dignidad e intimidad, reconocidos en la Constitución Nacional e instrumentos de derechos humanos con rango constitucional (art. 14 bis, 19, 75 inc. 22, etc.), la Ley Nacional de SIDA Nº 23.798 y su Decreto Reglamentario Nº 1.244/91, la Ley Nacional contra Actos Discriminatorios Nº 23.592, la Ley Nacional de Protección de Datos Personales Nº 25.326, el Código Civil y Comercial de la Nación así como antecedentes jurisprudenciales.

Al inicio, se analizaron variables tales como si el caso era un problema de injerencia pública, si involucraba directamente al Estado como actor principal, si era una situación extendida a todas las fuerzas armadas y de seguridad del país y de la región, entre otras. Se decidió acompañar el caso particular para solicitar la revisión del ingreso del consultante y además realizar una acción de incidencia pública tendiente a eliminar el pedido de testeo para VIH dentro de los exámenes de ingreso, así como elaborar e implementar un plan de capacitación y sensibilización en el tema a los altos mandos y cadetes ingresantes. En caso de negativa, se iniciarían las acciones judiciales por discriminación.

Se solicitó una reunión al responsable de Recursos Humanos de la Policía y posteriormente se llevaron a cabo varias reuniones con los altos mandos de las distintas áreas que componían la fuerza, donde tuvimos la oportunidad de tomar conocimiento de sus creencias, estrategias y modos de implementar el reglamento. En ese marco, advertimos las siguientes cuestiones:

- Solicitaban el testeo porque estaban convencidos de que era necesario conocer el diagnóstico para cuidar al resto de las personas y evitar posibles transmisiones. Creían que alguien con VIH difícilmente podría cumplir con las tareas requeridas.
- Para notificar un diagnóstico VIH positivo se regían por el Protocolo EPICEE (un protocolo de seis pasos “para la comunicación de malas noticias”).
- Se postulaban anualmente alrededor de 11.000 personas, de las cuales 650 quedaban como cadetes ingresantes.

- El curso de entrenamiento duraba un año, en el transcurso del cual los cadetes (en general entre 19 y 26 años) convivían en el mismo predio de lunes a viernes, en un pabellón para mujeres y otro para hombres.
- En el campus no estaba permitido tener relaciones sexuales, ni había acceso a preservativos. Sin embargo, contaban con un alto índice de mujeres embarazadas durante la preparatoria, que se veían obligadas a abandonarla.
- Comentaban que por las noches se escuchaban ruidos extraños en las habitaciones, motivo por el cual cada tanto iba un cura a rociar con agua bendita los pabellones.

Al cabo de algunas reuniones, las autoridades se mostraron dispuestas a escuchar e incorporar fundamentos de derechos humanos para abordar la situación. Entonces, se acordó firmar un convenio de colaboración y se elaboró un programa de capacitación con foco en derechos humanos, discriminación, salud sexual y reproductiva y medidas de bioseguridad, que fue impartido en simultáneo a 600 cadetes ingresantes. También se manifestó a las autoridades la importancia de facilitar métodos de cuidado a los cadetes ingresantes, como el acceso irrestricto a preservativos.

Como resultados de la acción de incidencia se eliminó el pedido de testeo para la detección de VIH en el ingreso, se capacitó y sensibilizó a altos mandos y cadetes ingresantes en un proceso de incidencia que duró aproximadamente tres meses y medio.

5.2. Caso N° 2

F.Z. se contactó en noviembre de 2023 con la Fundación para asesorarse sobre sus derechos como trabajador, puesto que según relatara en aquel entonces, en el marco del proceso de selección había sido discriminado por su diagnóstico de VIH. Contó que luego de aplicar para ingresar a trabajar como personal de maestranza en un consultorio odontológico público dependiente de uno de los municipios de la Provincia de Buenos Aires, llegó a la instancia del examen preocupacional en la consulta médica. Al evacuar el cuestionario de rigor en estos casos, decidió informarle a la profesional médica que lo entrevistaba que se encontraba en tratamiento antirretroviral, condición clínica que la médica dejó asentada en la ficha, lo cual ocasionó que la expedición del apto médico laboral quedara en suspenso hasta que F.Z. pudiese aportar a la médica a cargo los estudios de control actualizados. Días después consultó a la municipalidad sobre su incorporación y le dijeron que, hasta que él no le acercara los estudios complementarios a la médica, no podrían determinar la contratación. Luego de casi dos meses del examen preocupacional F.Z. fue contactado desde el municipio para ofrecerle un puesto diferente al de maestranza para el cual originalmente se había postulado.

Luego de evaluado el caso y analizadas diferentes líneas de trabajo en el equipo y previa anuencia del consultante, desde el equipo de Incidencia de Fundación Huésped se trabajó en el planteo del caso ante el Municipio correspondiente. El objetivo era que prácticas

como la relatada fueran desestimadas del proceso de contratación e incorporación de nuevos trabajadores al empleo formal por estar expresamente prohibidas por la normativa vigente.

El caso tuvo buena acogida y resolución por parte del municipio, ya que se le ofreció a F.Z. un nuevo puesto laboral en similares condiciones para las cuales aplicara oportunamente. Además, resultó el puntapié inicial de un proceso de capacitación y sensibilización en la temática para todo el municipio a cargo de Fundación Huésped.

5.3. Caso N° 3

M.M. fue seleccionado para ingresar a trabajar a un sanatorio como operario de ropería, a principios de junio de 2019. El examen preocupacional se llevó a cabo dentro del mismo sanatorio, donde le hicieron el test de VIH sin previo consentimiento. Luego de que le informaran los resultados del estudio, recibió un correo del empleador donde se excusaba de la contratación y le anunciaba que “seguirían en la búsqueda”.

M.M. decidió judicializar la situación para lo cual fue asistido legalmente desde Fundación Huésped en miras del inicio de una acción por daños y perjuicios. En la etapa procesal oportuna, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala C en autos: “D., P. R. c/ Silver Cross América Inc. SA s/ daños y perjuicios” el 23 de octubre de 2023 determinó que:

[d]el plexo probatorio aportado se podía concluir en que la ‘...no contratación del actor se debió exclusivamente a su condición de persona afectada por el virus de la inmunodeficiencia humana, lo que constituye sin hesitación un acto discriminatorio que asimismo menoscaba su derecho a trabajar’.

Se hizo lugar a la demanda y se condenó a la demandada al pago de una suma indemnizatoria en concepto de daños y perjuicios. En este caso, el juzgado tuvo en cuenta no sólo la vulneración al derecho a la confidencialidad y a la intimidad sino además el menoscabo a su derecho a trabajar ante un acto discriminatorio evidente. Tras la sentencia y en el marco del acuerdo de pago, se acordó la confidencialidad de las partes involucradas en el pleito.

5.4. Caso N° 4

H.L. trabajó durante 27 años en la Armada Argentina y en uno de los estudios ocupacionales anuales le informaron su diagnóstico de VIH. Luego, fue sometido a una evaluación de la Junta de Reconocimientos Médicos de las Fuerzas y, a partir de ese momento, vio restringido su derecho a trabajar. Tras examinar el caso, la Junta determinó que, según “normativa aplicable por las Fuerzas Armadas”, el diagnóstico de VIH de H.L. era motivo de una “incapacidad permanente” que le imposibilitaba continuar en el escalafón de ascensos correspondientes a su categoría laboral. Además de afectarse la confidencialidad de la condición de salud y su dignidad, se le impusieron algunas limitaciones al desempeño. En concreto, le impidieron subir en el escalafón, navegar,

cumplir campañas y comisiones al exterior por lapsos de tiempo mayores a treinta días, entre otras tareas.

Una vez interpuesta una acción judicial se logró sentencia favorable. Se declaró la nulidad de la disposición de las FF.AA. que determinaba el cambio de categoría e impedía el ascenso para H.L. por carecer de justificación idónea.

5.5. Caso N° 5

En 2019 J.B. participó de un proceso de selección como cajero del turno noche en un hospital privado. Decidió iniciar un reclamo a raíz de la discriminación que había sufrido en el proceso, del cual se le terminó excluyendo ante un resultado de VIH positivo en sus exámenes preocupacionales. Luego de sortear exitosamente todas las instancias en el proceso de selección (en las cuales lo tuvieron como “apto” para ser contratado) y tras la realización de exámenes preocupacionales, decidieron contratar a otro candidato que se encontraba en una posición inferior en el proceso de selección. En el marco de los estudios preocupacionales se les ofreció la firma del consentimiento informado para la realización de los estudios de VIH.

Si bien aún no estaba vigente la ley actual, ya se había emitido la Resolución 270/2015 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, la cual establecía que la exigencia de testeos de VIH dentro de los exámenes preocupacionales era motivo de denuncia ante los organismos correspondientes. En este contexto, el poder judicial consideró “natural que la persona se vea inducida a postergar eventuales reservas a la invasión de su información personal médica, en pos de coronar el proceso con la obtención del empleo al que aspira”.

Por otra parte, desde los tribunales destacaron que, “el plexo normativo de referencia se encuentra vigente a fin de impedir eventuales situaciones de ‘bloqueos de entrada’ al mercado laboral en función de características personales del candidato, como el padecimiento de ciertas enfermedades”. Esto merece una especial consideración teniendo en cuenta el ánimo favorable a efectivizar la contratación de J.B. y de muchas personas en esa situación. Por tal motivo, en el fallo los jueces condenaron a la demandada al pago de una indemnización en concepto de daños y perjuicios. Por pedido expreso de reserva de confidencialidad solicitada por las partes intervenientes en el mencionado proceso, se preservan los datos del fallo citado.

6. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES

La legislación y la jurisprudencia en Argentina buscan proteger los derechos laborales, la igualdad y la salud de las personas afectadas por el VIH. Resulta fundamental seguir avanzando en la lucha contra la discriminación en pos de promover un entorno laboral inclusivo y justo para todos. Partiendo de la revisión jurisprudencial, podemos establecer algunas conexiones significativas entre los derechos al trabajo, a la igualdad y a la salud

con relación a personas afectadas por el VIH y que han sufrido discriminación al intentar acceder a un empleo.

La legislación vigente establece que las personas con VIH tienen derecho a la igualdad de oportunidades en el ámbito laboral y en otros aspectos de la vida. La jurisprudencia analizada ha reforzado esta protección con la sanción de cualquier forma de discriminación basada en el estado serológico. La discriminación basada en el VIH es inaceptable y contraría a los principios de igualdad y no discriminación.

El acceso al trabajo, asimismo, debe ser reconocido sin discriminación más que la mera idoneidad de las personas. Las personas con VIH no pueden ser excluidas a priori de oportunidades laborales debido a su diagnóstico. Al igual que en los casos precedentemente relatados la jurisprudencia también ha abordado la confidencialidad en una conexión sensible e intrínseca con el derecho al trabajo. Según ésta, los empleadores deben respetar la privacidad de la información sobre el VIH de sus empleados sin ejercitar una posición de poder privilegiada para forzar la firma de consentimiento informado. La persona postulante, probablemente ávida de acceder al puesto de trabajo, se encuentra en una posición muy desventajosa para ejercitar su derecho a la libertad y voluntariedad en este aspecto.

Los mitos y la desinformación sobre las vías de transmisión del VIH y las representaciones estereotipadas sobre las personas afectadas dificultan la educación efectiva sobre el VIH y la sensibilización pública. Si no se comprende correctamente cómo se transmite el VIH, es menos probable que se adopten comportamientos seguros y cuidadosos. La educación basada en evidencia es crucial para desmontar muchos mitos y fomentar una comprensión precisa del VIH. Las campañas de sensibilización pública pueden colaborar en este sentido para abordar y corregir conceptos erróneos, así como para reducir el estigma, promover la salud pública y favorecer la inclusión social y laboral de las personas afectadas.

El VIH ha sido una de las epidemias más desafiantes y estigmatizadas de nuestra era. Desde sus primeros días, el miedo y la desinformación han jugado un papel significativo en la forma en que la sociedad ha respondido al virus. Comprender los orígenes de la epidemia y las verdaderas vías de transmisión, tanto a nivel mundial como en Argentina, es fundamental para abordar la crisis de manera efectiva. Desarmar los mitos sobre la transmisión del VIH a través de la educación y la sensibilización es crucial para reducir el estigma, promover el diagnóstico temprano y asegurar que las personas con VIH reciban el tratamiento y el apoyo que necesitan. Solo mediante un enfoque basado en la evidencia y los derechos humanos podemos esperar controlar la epidemia y garantizar que todas las personas, independientemente de su estado serológico, puedan vivir con dignidad y sin discriminación. El poder judicial cumple entonces aquí un rol de importancia indiscutible.

De las intervenciones reseñadas surge un ánimo favorable en pos de erradicar el estigma y la discriminación a través del reconocimiento del derecho a la igualdad y al trabajo y de la prohibición del testeо de VIH en los estudios preocupacionales y/o en cualquier instancia del vínculo laboral.

Como corolario de ello, partiendo de la premisa fundamental que las personas con VIH poseen plena capacidad laboral, deviene necesario destacar que la participación activa en el mercado laboral remunerado es una vía destacada para la obtención de reconocimiento social. Esto último termina impactando en la valoración social y autopercebida por las personas y así entonces también en su salud desde un enfoque integral.

Es en este sentido que podemos decir que en materia legislativa y jurisprudencial se contribuyó a la protección de los derechos de las personas con VIH y a la promoción un entorno laboral inclusivo y libre de discriminación. Sin dudas, queda un largo camino por transitar a fin de erradicar este tipo de prácticas y garantizar los derechos de las personas con VIH a trabajar libremente.

BIBLIOGRAFÍA

Maglio, I. (coord.). 2020. Guía de Buenas Prácticas ético legales en VIH/sida. Disponible en: <https://huesped.org.ar/wp-content/uploads/2017/05/Guia-de-Buenas-Practicas-etico-legales-en-VIH-sida.pdf>

Ministerio de Salud de la Nación. 2023. Boletín epidemiológico: Respuesta al VIH e ITS en Argentina Nº 40. Disponible en: <https://bancos.salud.gob.ar/sites/default/files/2023-11/boletin-ndeg-40- respuesta-al-vih-y-las-its-en-la-argentina.pdf>

Moscovici, S. 1979. *El Psicoanálisis, su imagen y su público*. 2da. edición. Buenos Aires: Ed. Huemul.

PNUD. 2021. Índice de estigma y discriminación hacia las personas con VIH en Argentina 2.0. Disponible en: <https://www.undp.org/es/argentina/publicaciones/indice-de-estigma-y-discriminacion>

ONU (1948) Declaración universal de los derechos humanos.

OIT. 2001. Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo. Disponible en: wcms_113788.pdf

2010. Recomendación sobre VIH y sida en el mundo del trabajo. Disponible en: <Recomendación 200: Recomendación sobre el VIH y el SIDA y el mundo del trabajo | International Labour Organization>

ONUSIDA (2007) Reducir el estigma y la discriminación por el VIH: una parte fundamental de los programas nacionales del sida. Recurso para las partes interesadas en la respuesta

El rol de la justicia en el acceso efectivo a la salud

al VIH en los diferentes países. Disponible en:
https://data.unaids.org/pub/report/2009/jc1521_stigmatisation_es.pdf

2015. Acción acelerada para la prevención combinada. Hacia la reducción de nuevas infecciones por el VIH a menos de 500.000 de aquí a 2020. Disponible en:
https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/JC2766_Fast-tracking_combination_prevention_es.pdf

2018. Indetectable = intransmisible. La salud pública y la supresión de la carga vírica del VIH. Disponible en:
https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/undetectable-untransmittable_es.pdf

Thompson, K. 2014. *Pánicos morales*. Bernal: UNQ.