

Trabajar eficazmente con personas seropositivas al VIH

¿Se considera que tienen una discapacidad las personas que son seropositivas al VIH o que han sido diagnosticadas con SIDA?

Sí. Las personas que se sabe o se percibe que han sido infectadas por el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) cumplen la definición de discapacidad bajo la Ley de Personas con Discapacidades de 1990 (ADA, por sus siglas en inglés), enmendada por la Ley de Enmiendas de la ADA de 2008. Una persona con una discapacidad bajo la ADA es una persona con un impedimento físico o mental que limita de manera sustancial una actividad principal de la vida. Antes de que se promulgue la Ley de Enmiendas, la Corte Suprema sostuvo que una persona con VIH asintomático tenía una discapacidad porque estaba limitada en la actividad principal de la vida que es la reproducción. La Ley de Enmiendas agregó la función del sistema inmunitario a la lista de funciones corporales que se consideran actividades principales de la vida. Por ello, las personas que tienen VIH o que han sido diagnosticadas con SIDA cumplen cabalmente con la definición de discapacidad bajo la ADA.

¿Qué puede preguntar un empleador sobre la enfermedad de una persona seropositiva al VIH?

Antes de hacer una oferta de trabajo, los empleadores no pueden preguntar a los solicitantes de empleo sobre la existencia, naturaleza o la severidad de una discapacidad, y éstos no pueden exigir que ningún solicitante se someta a un examen médico. Por ello, un empleador no puede preguntarles si tienen una infección con VIH, SIDA ni ninguna infección oportunista asociada al SIDA. Un empleador tampoco puede exigir que ningún solicitante realice una prueba de anticuerpos de VIH porque es un examen médico. Sin embargo, los empleadores sí pueden preguntarles a los solicitantes sobre su capacidad de realizar funciones específicas del trabajo, sin referirse a ninguna discapacidad.

La ADA permite que un empleador les pregunte a las personas si tienen la infección de VIH o SIDA sólo después de que el empleador le haya hecho una oferta condicional de trabajo. Sin embargo, las preguntas se deben hacer a todas las personas que ingresan a una categoría de trabajo, no sólo a una persona que se sospecha que tiene la infección de VIH. Asimismo, los resultados de las pruebas y los archivos de los historiales médicos se deben separar de los archivos del personal y existen requisitos estrictos de confidencialidad. Si se retira una oferta condicional de trabajo debido a los resultados de dicho examen o consulta, un empleador debe poder demostrar lo siguiente:

- que las causas de la exclusión están relacionadas con el trabajo y constituyen una necesidad para la empresa; y

- que no hay ningún acomodo razonable que le permite a esta persona realizar las funciones esenciales del trabajo; o
- que algún acomodo razonable le generará una carga excesiva.

Un examen médico que se realiza después de una oferta puede descalificar a una persona sobre la base de que ésta presenta una amenaza directa para la salud y la seguridad de los empleados y otras personas en el lugar de trabajo. Al determinar si el solicitante o empleado presenta una amenaza directa para los demás, la decisión del empleador debe ser objetivamente razonable y basada en las pruebas médicas disponibles. El empleador también debe determinar que ningún acomodo razonable reduciría o eliminaría esa amenaza directa.

El conocimiento de que una persona está infectada con VIH rara vez justificará el retiro de una oferta de trabajo. En la mayoría de los casos, la infección de VIH y SIDA no interfieren con la capacidad de la persona de realizar las funciones esenciales del trabajo. Más aún, la persona tiene derecho a un acomodo razonable que le permita realizar las funciones esenciales de trabajo. Puesto que el mero hecho de que una persona esté infectada con VIH casi nunca justifica la revocación de una oferta de trabajo, quizá los empleadores deban considerar si es aconsejable hacer dichas consultas. Asimismo, los empleadores podrían optar por no realizar pruebas de VIH, ya que los resultados por sí mismos no justifican la revocación de una oferta de trabajo. Preguntarles a los empleados actuales si tienen la infección de VIH o SIDA, o exigir que los empleados realicen

una prueba de anticuerpos de VIH rara vez será permitido bajo la ADA, salvo que el empleador pueda demostrar que dichas consultas o pruebas están relacionadas al trabajo y son de necesidad para el negocio del empleador.

¿Qué es un acomodo razonable?

El concepto crucial en las disposiciones sobre el empleo (Título I) de la ADA es el “acomodo razonable”. Un acomodo razonable es cualquier modificación o adaptación a un trabajo, práctica laboral o al entorno laboral, que permite que una persona calificada con una discapacidad participe en y goce de la igualdad de oportunidades de empleo. La obligación del empleador de proporcionar un acomodo razonable se aplica a todos los aspectos del empleo, empezando por el proceso de solicitud de empleo; esta obligación es permanente y puede surgir siempre que cambie la discapacidad o el trabajo de una persona. Un empleador no está obligado a proporcionar un acomodo que le generará una carga excesiva a las operaciones del negocio del empleador. Sin embargo, no se le puede negar una oportunidad de empleo a un solicitante de empleo o empleado calificado exclusivamente sobre la base de la necesidad de proporcionar acomodos razonables.

Si el costo de un acomodo le generaría una carga excesiva al empleador, el empleador deberá determinar si hay asistencia económica o técnica disponible en algún otro lugar, o se le debe dar la opción a la persona que tiene una discapacidad de pagar esa parte del costo que constituye una carga excesiva para el empleador.

Puesto que se calcula que hasta 1 de cada 250 estadounidenses está infectado por el VIH, el acomodo en el lugar de trabajo para las personas infectadas que pueden seguir trabajando tiene sentido económicamente, y es de sentido común. La presencia de dichas personas en el lugar de trabajo presenta poco o ningún riesgo de transmisión, y su experiencia en el trabajo es una ventaja que se debe retener. Asimismo, incluso las personas infectadas por el VIH que desarrollan el SIDA en su estado más avanzado pueden seguir siendo miembros productivos de la fuerza laboral durante periodos prolongados de tiempo. Estos años de trabajo están aumentando gracias a nuevos tratamientos para la infección de VIH.

¿Qué tipos de acomodos se deben considerar para empleados que son seropositivos al VIH?

Es útil que los empleadores tengan políticas establecidas de no discriminación para personas con enfermedades de peligro mortal. Estas políticas deben enfatizar que los empleados con enfermedades como el cáncer, SIDA y la enfermedad cardíaca pueden querer y tener la posibilidad de trabajar con un horario regular o modificado de trabajo. La mayoría de las personas que tienen VIH no muestran ningún síntoma de la enfermedad durante muchos años después de la infección.

Si el empleado que tiene VIH finalmente llega a no poder realizar ciertas funciones esenciales del trabajo, el empleador debe considerar si un acomodo razonable le permitirá realizar dichas funciones.

Ejemplos de ello incluyen:

- tiempo para orientación, citas y tratamientos médicos;
- ayudas y servicios suplementarios, por ejemplo, letra agrandada para alguien que tiene SIDA que ha desarrollado un impedimento visual; y
- tiempo adicional de licencia sin remuneración.

¿Cuáles archivos de los empleados requieren un manejo confidencial?

La ADA establece restricciones muy estrictas sobre el uso de información que se obtiene de las consultas y los exámenes médicos, lo cual incluye la información relacionada a la infección de VIH/SIDA de una persona. Los empleadores deben tratar cualquier información de este tipo como un archivo médico confidencial. Deben reunir y mantener estos registros en formularios y en archivos médicos separados y aparte de los expedientes del personal. La información médica no puede ser compartida con los demás, salvo las siguientes cinco excepciones: compartir información médica con supervisores y gerentes sobre las restricciones necesarias para el empleado, o sobre las obligaciones de un empleado, y los acomodos necesarios; al realizar primeros auxilios e informar al personal de seguridad si la persona necesita tratamiento médico de emergencia; compartir información con funcionarios gubernamentales que están realizando una investigación sobre el cumplimiento con la ADA u otras normas federales o estatales de discriminación por razón de discapacidad; divulgar información a oficinas estatales de indemnización laboral o de fondos de

“segunda lesión”; y divulgar información a compañías de seguros.

Qué pasa si el empleador está preocupado de que pueda ser riesgoso que la persona seropositiva al VIH siga en el lugar de trabajo

Tal como se mencionó anteriormente, la ADA no exige que un empleador contrate o retenga a una persona cuya discapacidad presente una “amenaza directa” para la salud o la seguridad de los empleados o de las demás personas en el lugar de trabajo. Una amenaza directa significa que una persona presenta un riesgo considerable de causar un daño sustancial a los empleados o a los demás, e incluye las preocupaciones sobre la transmisión de enfermedades infecciosas, lo cual incluye la infección de VIH. La determinación de una amenaza directa se debe realizar de manera individualizada, evaluando a la persona con una discapacidad, sus funciones esenciales de trabajo, y el lugar de trabajo. La evaluación del riesgo también debe basarse en pruebas médicas objetivas y actuales u otra información factual. Un riesgo que es remoto o especulativo no constituye una amenaza directa. Si se identifica una amenaza directa, el empleador debe determinar si un acomodo razonable eliminará o reducirá el riesgo para que sea menor que el nivel de una amenaza directa.

Las autoridades médicas y de salud pública han establecido que la infección de VIH no se puede transmitir mediante el contacto social casual que existe en la gran mayoría de trabajos y lugares de trabajo. Asimismo, la infección de VIH no se puede transmitir a través de la comida ni la manipulación de

los alimentos. Por ello, la infección de VIH en el lugar de trabajo rara vez constituye una amenaza directa y por ello rara vez puede ser el motivo para despedir o negarse a contratar a una persona que tiene la infección de VIH.¹

Un empleador estaría infringiendo la ADA si fuera a tratar distinto a una persona que tiene la infección de VIH o SIDA debido a preocupaciones especulativas de que la persona pueda tener una enfermedad infecciosa, oportunista y transmisible y que pueda infectar a otras personas. El hecho de que una persona tenga la infección de VIH o SIDA no significa que la persona tenga, por ejemplo, tuberculosis u otra enfermedad similar. Por ello, sería discriminatorio que un empleador se niegue a contratar a una persona que tiene la infección de VIH debido a preocupaciones no documentadas de que la persona pueda tener o pueda desarrollar una o más enfermedades infecciosas en el futuro. Esta situación no presenta una amenaza directa bajo la ADA dado que se basa en la especulación. El empleador tiene la carga de demostrar que la contratación

¹ La Sociedad Americana de Epidemiología y Atención Médica (SHEA, por las siglas en inglés de *Society for Healthcare Epidemiology of America*) ha proporcionado directrices para el manejo de los trabajadores de salud. Estas recomendaciones se pueden encontrar en Henderson, D. et. al (marzo, 2010). *SHEA guideline for management of healthcare workers who are infected with Hepatitis B virus, Hepatitis C Virus, and/or Human Immunodeficiency Virus. Infection Control and Hospital Epidemiology*, 31(3). (Directrices de SHEA para el manejo de los trabajadores de salud que han sido infectados por el virus de Hepatitis B, virus de Hepatitis C y/o el virus de la inmunodeficiencia humana. Control de la infección y epidemiología hospitalaria, 31(3).)

de una persona presenta una amenaza directa, y es importante que los recursos y la experiencia y conocimientos médicos y de salud pública apropiados estén disponibles para el empleador para ayudarlo a tomar dichas decisiones sobre los acomodos.

Surge una situación distinta cuando un empleado que tiene VIH trabaja en un entorno que presenta un riesgo para su propia salud. Por ejemplo, una persona que trabaja en el cuidado de niños que tiene un sistema inmunitario comprometido puede considerar retirarse temporalmente del contacto con niños que tienen sarampión. En estos casos, no hay ninguna amenaza directa para la salud o la seguridad de las demás personas en el lugar de trabajo, y por ello, la defensa de una amenaza directa frente a una acusación de discriminación laboral por razón de discapacidad no está a disposición del empleador.

¿La ADA afecta la selección por el empleador de los beneficios de seguros en cuanto a la cobertura de las personas que tienen VIH?

Los empleados que tienen la infección de VIH/SIDA deben recibir un acceso igualitario a cualesquiera planes de seguros o beneficios que el empleador proporciona. Un empleador no puede despedir o negarse a contratar a una persona que tiene la infección de VIH/SIDA porque esa persona podría aumentar los costos futuros de atención médica del empleador. De igual modo, un empleador no puede despedir ni negarse a contratar a una persona porque la persona tiene un miembro de su familia o dependiente que tiene la infección de VIH/SIDA que podría aumentar los costos

futuros de atención médica del empleador. Sin embargo, sí se permiten las cláusulas universales respecto a afecciones preexistentes.

La Comisión de Igualdad de Oportunidades de Empleo de los Estados Unidos (EEOC, por sus siglas en inglés) ha publicado orientación sobre los planes de seguro de salud que singularizan el VIH o cualquier otra discapacidad para tratamientos diferentes. Los planes de salud que excluyen la cobertura de la infección de VIH o establecen un límite menor para el VIH comparado con otras discapacidades podrían infringir la ADA si el empleador no puede justificar las diferencias en la cobertura.

¿Dónde puedo encontrar recursos para ayudar a acomodar a los empleados que tienen VIH y proporcionar educación general sobre el VIH en nuestro lugar de trabajo?

La educación en el lugar de trabajo que pone énfasis en que el VIH y SIDA no son transmitidos por el contacto cotidiano, puede permitir que dicho empleado sea acomodado dentro de un ambiente de apoyo. También servirá para asegurar a los compañeros de trabajo de que no están en peligro, y de esta manera, ayudar a mantener la productividad de la fuerza laboral. Los siguientes son algunos posibles recursos para ayudar con el diseño de la capacitación para los supervisores y compañeros de trabajo, o para la identificación de un acomodo para una persona en particular.

Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos - Centros para el Control y Prevención de Enfermedades (U.S. Department of Health and Human Services Centers for Disease Control and Prevention)

- **National AIDS Hotline** (Línea directa nacional sobre el SIDA): (800) CDC-INFO o 888.232.6348 (TTY). Americans with Disabilities Act Information and Assistance Hotline (Línea directa de información y asistencia sobre la Ley para Personas con Discapacidades): 800.514.0301 o 800.514.0383 (TTY). CDC Business and Labor Resource Service (Servicio de recursos empresariales y laborales de la CDC): 877.242.9760 o 800.243.7012 (TTY).
- **Business Responds to AIDS Resource Service** (Servicio de recursos: La empresa responde al SIDA): Información, materiales y referencias para empleadores sobre los recursos a nivel nacional, estatal y local sobre el VIH/SIDA en el lugar de trabajo. Éste incluye directrices para negocios pequeños, una muestra de una Política sobre discapacidades y enfermedades de peligro mortal en el lugar de trabajo, información sobre la Ley Para Personas con Discapacidades, educación y políticas para el lugar de trabajo y recursos. Llame al 800.458.5231 o visite www.brta-lrta.org.

Otros:

ADA Disability and Business Technical Assistance Center Hotline
(Línea directa del Centro de Asistencia Técnica para Personas con Discapacidades y Negocios de la ADA)
800.949.4232 (voz/TTY)

National Leadership Coalition on AIDS
(Coalición Nacional de Liderazgo respecto
al SIDA),
1730 M Street, NW, Suite 905,
Washington, DC 20036, 202.429.0930

Job Accommodation Network
(Red de Acomodos en el Trabajo):
800.526.7234 (V) o 877.781.9403 (TTY)

Equal Employment Opportunity
Commission
(Comisión de Igualdad de Oportunidades
de Empleo)
131 M Street, NE
Washington, DC 20507
Para ser conectado/a con la oficina local
más cercana, llame al 800.669.4000 (voz),
800.669.6820 (TTY).
Para pedidos de publicaciones, llame al
800.669.3362 (voz), 800.669.3302 (TTY). Para
información en línea: <http://www.eeoc.gov>

Descargo de responsabilidad

El presente material fue producido por el
Employment and Disability Institute del
ILR School de la Universidad de Cornell
con financiamiento de una subvención del
National Institute on Disability and
Rehabilitation Research (NIDRR)
(subvención N° H133D10155).

La U.S. Equal Employment Opportunity
Commission (Comisión de Igualdad de
Oportunidades de Empleo de EE.UU.) ha
revisado la precisión de su contenido. Sin
embargo, las opiniones sobre la Americans
with Disabilities Act (Ley para Personas
con Discapacidades), ADA, expresadas en
este material son las del autor y no reflejan
necesariamente el punto de vista de la

Comisión o del editor. Las interpretaciones
de la ADA de la EEOC aparecen reflejadas
en sus reglamentos de la ADA (29 CFR
Parte 1630), Manual de Asistencia Técnica
para el Título I de la Ley, y la Enforcement
Guidance (Orientación para Cumplimiento
de la EEOC).

La Universidad de Cornell está autorizada
por el NIDRR para proporcionar
información, materiales y asistencia técnica
a las personas y entidades cubiertas por la
Ley para Personas con Discapacidades
(ADA). Usted debe tener presente que el
NIDRR no se hace responsable de hacer
cumplir la ADA. El único propósito de la
información, los materiales y la asistencia
técnica es servir de orientación informal y
no son una determinación de sus derechos
o responsabilidades legales en virtud de la
Ley ni son vinculantes para las entidades
con responsabilidades de hacer cumplir la
ADA.

La Comisión de Igualdad de
Oportunidades de Empleo ha publicado
guías sobre la ejecución de la Ley que
ofrecen aclaraciones adicionales de diversos
elementos de las disposiciones del Título I
de la ADA. Copias de las guías están
disponibles para ver y descargar en el sitio
web de la EEOC en: <http://www.eeoc.gov>

Acerca de este folleto

Este folleto es uno de una serie sobre prácticas de recursos humanos y acomodados en el lugar de trabajo para personas con discapacidades editada por Susanne M. Bruyère, Ph.D., CRC, Directora, Employment and Disability Institute, Cornell University ILR School.

La presente publicación fue redactada en 1994, actualizada en el año 2001 por un representante del Instituto del SIDA del Departamento de Salud del estado de Nueva York, y actualizada en febrero de 2001 y mayo de 2010 por Nellie J. Brown, M.S., CIH, Directora a Nivel Estatal, Programa de Salud y Seguridad en el Lugar de Trabajo, Facultad de Relaciones Industriales y Laborales de la Universidad de Cornell en el estado de Nueva York, 237 Main St. – Suite 1200 Buffalo, New York 14203, 716.852.4191.

Estas actualizaciones y la elaboración de folletos nuevos son financiadas por Cornell, la Red Nacional de Centros de ADA, y otros colaboradores.

El texto completo de este folleto, y de otros en esta serie, se puede hallar en www.hrtips.org.

Se puede obtener más información sobre la accesibilidad y los acomodados llamando a la Red Nacional de la ADA al 800.949.4232 (voz/ TTY), y en www.adata.org.

Información de Contacto:

Susanne M. Bruyère, PhD., CRC
Directora, Instituto de Empleo Y Discapacidad
Universidad de Cornell
Escuela ILR
201 Dolgen Hall
Ithaca, New York 14853-3201

Voz: 607.255.7727

Fax: 607.255.2763

TTY: 607.255.2891

Correo electrónico: smb23@cornell.edu

Web: www.edi.cornell.edu

Para ver todos los folletos de esta serie, por favor visite:

www.hrtips.org

