

Fecha de presentación: mayo, 2014 Fecha de aceptación: julio, 2014 Fecha de publicación: octubre, 2014

ARTÍCULO 2

LA LEGISLACIÓN LABORAL Y SU APLICACIÓN EN PACIENTES CON EL VIH/SIDA. SU INCIDENCIA EN LA SOCIEDAD

LABOR LEGISLATION AND ITS APPLICATION IN PATIENTS WITH HIV / AIDS. ITS IMPACT ON SOCIETY

Lic. Arahí García Chaviano¹

E-mail: agchaviano@ucf.edu.cu

Lic. Elvys Chapis Cabrera²

E-mail: echapis@ucf.edu.cu

¹ Profesora de Derecho Laboral. Universidad de Cienfuegos. Cuba.

² Centro de Recursos para el Aprendizaje y la investigación. Universidad de Cienfuegos. Cuba

¿Cómo referenciar este artículo?

García Chaviano, A., & Chapis Cabrera, E. (2014). La legislación laboral y su aplicación en pacientes con el VIH/Sida. Su incidencia en la sociedad. *Universidad y Sociedad* [seriada en línea], 6 (1-extraordinario). pp. 10-14. Recuperado de <http://rus.ucf.edu.cu/>

RESUMEN

El presente artículo constituye un reflejo de la realidad laboral que enfrentan día a día las personas que padecen del VIH/SIDA, para ello se analizaron las formas de transmisión y prevención de esta enfermedad, se examinaron varios ejemplos que se ponen de manifiesto en la sociedad actual que demuestran la discriminación social y laboral de que pueden ser víctimas los pacientes diagnosticados con el VIH/SIDA, a pesar de existir normas legales que los amparan, se diferenció además en cuanto a las formas posibles de adquirir la enfermedad y el tratamiento legal en cada caso, así como la procedencia o no de las retribuciones por conceptos de subsidio y pensión por invalidez parcial o total para este tipo de pacientes, lo que nos permitió demostrar que el VIH/SIDA es una nueva condición en la vida, con la que debes aprender a vivir, sin permitir que sean violados los derechos, ni ser objeto de discriminación en una sociedad de la cual aún, sigues formando parte.

Palabras clave:

Derecho laboral, VIH/SIDA, enfermedad profesional, enfermedad común.

ABSTRACT

This article is a reflection of the employment reality faced by everyday people with HIV / AIDS, to do the modes of transmission and prevention of this disease were analyzed, several examples demonstrate in society were examined current demonstrating the social and employment discrimination that may be suffered by patients diagnosed with HIV / AIDS, although there are laws that protect them, are further differentiated as to the possible ways of acquiring the disease and legal treatment each case, and the propriety of the remuneration for concepts of subsidy and pension for partial or total disability such patients, which allowed us to demonstrate that HIV / AIDS is a new condition in life, with which you must learn to live without allowing rights are violated, or be subject to discrimination in a society which still, still part.

Keywords:

Labor law, HIV / AIDS, occupational disease, common disease.

INTRODUCCIÓN

El derecho al trabajo constituye uno de los derechos fundamentales que poseen todos los ciudadanos en Cuba, refrendado constitucionalmente. En nuestro país los pacientes considerados como portadores del VIH o diagnosticados como enfermos del SIDA, han tenido y tiene aún, que enfrentarse a situaciones de discriminación social y laboral, no obstante existir normas legales que garantizan los derechos de estos pacientes en su entorno laboral.

El Derecho constituye un instrumento de cambio y desarrollo social, resulta incuestionable que el acelerado y continuo desarrollo de la sociedad conlleva a nuevas situaciones o relaciones jurídicas que requieren de nuevas formas de regulación y de solución de conflictos, así, como acertadamente refiere Damián Rosas Torres: en tanto más sea el desarrollo alcanzado por la sociedad más acelerado será el desarrollo del derecho derivado de la misma exigencia social. Por ello, el derecho no se reduce a la norma jurídica, sino que se propende a la creación de un derecho en su verdadera dimensión con la realidad social y fenómenos que subyacen de ella, es decir teniendo en cuenta el ser humano y sus requerimientos en sociedad. (Rosas Torres, 2006).

Al constituir el Derecho Laboral una rama autónoma del Derecho, no se ve exenta de esta realidad jurídico-social, los innumerables cambios acaecidos en la sociedad, el resultado de siglos de investigación científico técnica y el constante esfuerzo y sacrificio de nuestros científicos e investigadores, requieren de un derecho laboral que regule en su normativa jurídica, todos aquellos supuestos de hechos que pueden incidir en el individuo y en sus relaciones laborales.

Es consecuencia de estas relaciones laborales y de las transformaciones económicas, políticas y sociales ocurridas en nuestro país, que se ha diversificado la regulación del derecho laboral, intentado con esta diversificación regular la mayor cantidad de supuestos de hecho y de derecho que pueden incidir o afectar las relaciones laborales que surgen entre los individuos, en el ámbito laboral, y que trascienden a la sociedad donde este se desarrolla.

En este ámbito laboral y como consecuencia de dichas relaciones laborales se generan un conjunto de derechos y obligaciones tanto para los trabajadores, como para la administración de dichas entidades laborales, todos con un basamento jurídico y refrendados constitucionalmente, no obstante la realidad ha demostrado que en ocasiones se violan estos derechos, como ha ocurrido con los pacientes diagnosticados como portadores o enfermos del VIH/SIDA, lo que motivó el desarrollo de la presente investigación.

Para el desarrollo del presente trabajo se utilizaron métodos teóricos y empíricos de la investigación científica, los que se corresponden con: histórico-lógico, teórico-jurídico y exegético-analítico, los que permitieron analizar los antecedentes de la enfermedad, su prevalencia, y su incidencia y consecuencias en la realidad social y laboral de las pacientes que padecen la misma.

DESARROLLO

Es el derecho al trabajo uno de los derechos fundamentales que poseen todos los ciudadanos en nuestro país, refrendado este en el artículo 45 de nuestra Constitución, constituyendo según este artículo un derecho, un deber y un motivo de honor para cada ciudadano. De igual forma el artículo 47 regula que mediante el sistema de seguridad social, el Estado garantiza la protección adecuada a todo trabajador impedido por su edad, invalidez o enfermedad y en su artículo 49 dispone que *"el Estado garantiza el derecho a la protección, seguridad e higiene del trabajo, mediante la adopción de medidas adecuadas para la prevención de accidentes y enfermedades profesionales"*. (Constitución de la República, 2002).

La Ley No. 116 Código de Trabajo en su Capítulo XI Sección Primera, Artículo 130 conceptualiza la enfermedad profesional de la forma siguiente: es la alteración de la salud, patológicamente definida, generada por razón de la actividad laboral en trabajadores que en forma habitual se exponen a factores que producen enfermedades y que están presentes en el medio laboral o en determinados cargos y que es reconocida en la legislación vigente.

De igual forma también se dispone en la citada Ley la obligatoriedad de los empleadores de adoptar medidas que garanticen condiciones laborales seguras e higiénicas, así como la prevención de enfermedades profesionales¹. (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2013).

Posterior a la promulgación de la Ley No. 116 resultó dictada por el Ministro de salud Pública la Resolución No. 283/14 de fecha 16 de junio de 2014 que aprueba el listado de las enfermedades profesionales, entre las que se encuentran en su Apartado 32 las Enfermedades causadas por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana VIH/SIDA.

El SIDA es una enfermedad viral caracterizada por la ausencia de respuesta inmunitaria, el VIH (Virus de Inmunodeficiencia Humana) es el virus que causa la enfermedad conocida como SIDA.

¹Ley No. 116/013 Artículo 127: El empleador está obligado a cumplir la legislación sobre seguridad y salud en el trabajo y adoptar las medidas que garanticen condiciones laborales seguras e higiénicas, así como la prevención de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales incendios, averías u otros daños que puedan afectar la salud de los trabajadores y el medio ambiente laboral.

El VIH se transmite mediante la sangre, el semen, las secreciones vaginales y la leche materna. Esto quiere decir que los sujetos seropositivos deben hacer lo posible por evitar el intercambio de dichos fluidos ya que pueden contagiar a otras personas y, de esta forma, propagar el SIDA. Sólo cuatro fluidos de las personas infectadas pueden transmitirlo: la sangre, el semen, las secreciones vaginales y la leche materna².

Sin embargo, resulta válido aclarar, que en nuestro país, en su gran mayoría los portadores y enfermos con VIH/SIDA no adquieren el virus en razón de la actividad laboral que desarrollan, sino que lo adquieren mediante relaciones sexuales desprotegidas, por lo que en estos supuestos no nos encontramos en presencia de una enfermedad profesional, sino de una enfermedad común³, siendo desde el punto de vista médico pacientes con una misma patología, y con igual conducta a seguir en dependencia del avance de la enfermedad en cada uno de ellos.

El estado cubano desde el inicio de la epidemia del VIH en nuestro país, ha intensificado sus esfuerzos tanto en la aplicación de un correcto diagnóstico y su tratamiento, como en la prevención de la enfermedad, pero además ha trabajado incansablemente en elevar la cultura jurídica tanto de los pacientes que padecen la misma, como de la población en general, con la finalidad, de que sean respetados los derechos que estos poseen y que puedan disfrutar plenamente de ellos, no obstante los mismos, han tenido y tiene aún, que enfrentarse a situaciones de discriminación social y laboral.

Desde el punto de vista del derecho laboral, existen disposiciones legales que generan derechos diferentes para unos u otros pacientes, o sea, para los pacientes que adquieren la enfermedad de forma profesional, en relación con los que la adquieren de forma común, como es el caso la Ley No. 105 "De Seguridad Social", dictada por la Asamblea Nacional del Poder Popular en fecha veintisiete de diciembre del año dos mil ocho.

²Vías de transmisión: Sexual. Al tener relaciones sexuales con penetración (anal, vaginal u oral) SIN PRESERVATIVO con una persona infectada por el virus. Sanguínea. Por el intercambio de agujas, jeringuillas u otros instrumentos contaminados, compartir objetos, como cuchillas de afeitar, cepillos de dientes o materiales para perforar o hacer tatuajes.

Materno-infantil. Una mujer con VIH puede transmitir a su hijo/a la infección durante el embarazo, el parto o la lactancia.

³La enfermedad común es todo aquel menoscabo de la salud física o psíquica en la que no intervienen factores relacionados con el trabajo. Se usa este término como contrapuesto al de enfermedad laboral o enfermedad profesional; sin embargo, también puede darse enfermedad común agravada por el trabajo.

Dicha ley establece las prestaciones⁴ a las que tiene derecho el trabajador; dentro las cuales se encuentran: el subsidio⁵ por enfermedad o accidente y la pensión⁶ por invalidez total o parcial, procediendo el pago del subsidio cuando el trabajador presenta una enfermedad de origen común o profesional o sufre un accidente común o de trabajo que lo incapacita temporalmente para laborar.

Para la concesión del subsidio por enfermedad o accidente se requiere que el trabajador se encuentre vinculado laboralmente al momento de enfermarse o accidentarse, y que la situación acaecida no haya sido por autoprovocación o por motivo u ocasión de cometer un acto trasgresor del orden legal del país o de pretender su comisión.

Durante este período de incapacidad se concede al trabajador enfermo un subsidio diario, excluyendo los días de descanso semanal, el que equivale a un porcentaje del salario promedio, de acuerdo con las normas siguientes:

De corresponderse con una enfermedad de origen común si está hospitalizado, tiene derecho a percibir solo el 50 % del salario, mientras que si se trata de una enfermedad profesional, el paciente tiene derecho a percibir el 70 % de dicho salario; en el caso de no encontrarse hospitalizado corresponde el pago del 60 % del salario para los pacientes cuyo origen es una enfermedad común, mientras que para los que el diagnóstico se corresponde con una enfermedad profesional, tienen derecho a percibir el 80 % de su salario.

⁴La Ley No. 105/08, dispone que se consideran como prestaciones: los beneficios a que tiene derecho el trabajador y su familia a través del Sistema de Seguridad Social, las que se clasifican en:

- prestaciones en servicios: se incluyen la asistencia médica y estomatológica, preventiva y curativa, hospitalaria general y especializada; la rehabilitación física, psíquica y laboral; y otras que se determinen por la ley.
- prestaciones en especie: se incluyen los medicamentos y la alimentación mientras el paciente se encuentra hospitalizado, y los que se establecen por regulaciones específicas; los medicamentos que se suministran a las embarazadas; los aparatos de ortopedia y las prótesis necesarias en los casos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; los medicamentos en los casos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que no requieran hospitalización; y otras que se determinen por la ley.
- prestaciones monetarias: se incluyen la pensión por edad; el subsidio por enfermedad o accidente; la pensión por invalidez total o parcial; la pensión por la muerte del trabajador, del pensionado o de otra persona de las protegidas por la Ley; por maternidad de la trabajadora; y la pensión de asistencia social.

⁵Se entiende por Subsidio: los ingresos que recibe el trabajador en sustitución del salario, cuando se enferma o accidenta.

⁶Se entiende por Pensión: el pago periódico que recibe el trabajador de forma provisional o permanente, ante determinadas contingencias como la invalidez parcial o total y la edad; en caso de muerte, el recibido por su familia, así como la prestación monetaria de la Asistencia Social.

Resulta válido aclarar que la invalidez para el trabajo puede ser parcial⁷ o total⁸ y se determina por la Comisión de Peritaje Médico Laboral, al examinar al trabajador sobre su capacidad laboral; de igual forma precisamos que de dictaminarse por la Comisión de Peritaje Médico Laboral que el trabajador al cual se le ha declarado invalidez total, requiere de la asistencia de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida, la cuantía de la pensión se incrementa en un 20 % de su importe. (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2008)

Con la promulgación de la Ley No. 116, ya antes referida, y el Reglamento que complementa la misma, resultaron derogadas un número importantes de disposiciones jurídicas, entre las cuales se encuentra la Resolución No.13 de fecha 24 de julio de 1997, dictada por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, mediante la misma los trabajadores detectados como portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) o enfermos del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) incorporados al Sistema de Atención Ambulatoria, mantenían el derecho a reintegrarse a sus respectivas plazas y centros de trabajo, de igual forma refería que de existir indicios racionales sobre que la admisión a su puesto de trabajo conllevara riesgos para terceras personas, dichos pacientes serían remitidos a la Comisión de Peritaje Médico correspondiente a su centro de trabajo a fin de que la misma dictaminara sobre su capacidad laboral para reincorporarse a su respectiva plaza. Otro elemento importante que se regulaba en esta norma jurídica se relacionaba con los pacientes sin vínculo laboral que manifestaran su deseo de incorporarse al trabajo, y en consecuencia el procedimiento a seguir en estos casos.

Esta Resolución sin dudas, garantizaba derechos legales para estos pacientes, sin que en ningún supuesto la forma de transmisión de la enfermedad generara diferencia alguna, la diferencia desde sus inicios ha sido de base económica y ha estado sustentada legalmente mediante las normas que regulan la Seguridad Social en Cuba, no obstante, muchos de los pacientes diagnosticados como enfermos del VIH/SIDA, han sido víctimas del desconocimiento de estas regulaciones por parte de las administraciones, por lo que en efecto, la realidad ha sido, y continúa siendo, para algunos de ellos bien diferente, toda vez, que aún contamos con cuadros y administrativos,

⁷Se considera que el trabajador es inválido parcial cuando presenta una disminución de su capacidad física o mental, o ambas, que le permite continuar laborando bajo determinadas condiciones adecuadas a su estado de salud, de acuerdo con el dictamen de la Comisión de Peritaje Médico Laboral.

⁸Se considera que el trabajador es inválido total cuando la Comisión de Peritaje Médico Laboral dictamina que presenta una disminución de su capacidad física o mental o ambas, que le impide continuar trabajando o cuando el trabajador tenga una capacidad residual de trabajo tan notoriamente reducida, que le impida desempeñar con asiduidad un empleo y sostenerse económicamente.

que desconocen las normas legales vigentes, siendo en consecuencia los propios pacientes las víctimas de este desconocimiento jurídico.

Si bien esto es cierto, también ha resultado demostrado, que en ocasiones los propios pacientes desconocen sus derechos labores, y por ende desconocen los procedimientos para establecer reclamación ante supuestos como los referidos anteriormente.

Ejemplos que demuestran lo antes abordado, fueron recopilados e ilustrados por Rosabal Socarras (2005) en el texto "Frente al Estigma" del cual citamos algunos de ellos:

1. Trabajo como educadora en un círculo infantil.

Al ser diagnosticada como seropositiva al VIH, mi directora consideró que no puedo seguir desempeñando mi labor para no poner en riesgo a los niños, pero no estoy convencida con esa respuesta.

2. Soy marino mercante.

Mi empresa empleadora incluye el Test de VIH en los chequeos médicos anuales. En el último chequeo fui diagnosticado como seropositivo. Decidieron que permaneciera en mi casa con el 100% del salario básico.

3. Vivo con VIH y trabajo en una tintorería. Cada vez que asisto a la consulta del especialista que me atiende, mi jefe me autoriza, pero me descuenta el día. Yo tenía entendido que se me debía retribuir ese día.

4. Soy cocinero de un hotel desde hace ocho años, al ser diagnosticado como seropositivo al VIH y comunicar mi diagnóstico, la administración tomó la decisión de cambiarme de puesto de trabajo y colocarme en un almacén, porque mi presencia en un lugar público podría afectar al producto turístico. (Rosabal Socarras, 2007, p. 25).

La vivencia de situaciones de esta índole genera trastornos que además de afectar la situación laboral de estos pacientes, repercuten tanto en el ámbito social como psíquico de los mismos, los que en consecuencia y ante situaciones similares presentan tendencia al aislamiento y a la depresión. Lamentablemente nos encontramos ante situaciones de hecho que han generado situaciones jurídicas a las que el derecho laboral según el momento histórico social imperante ha generado soluciones legales, se ha tratado, resumiendo, de proceder administrativos y decisiones arbitrales que pueden llegar incluso a ser sancionadas judicialmente y donde los cuadros de ciertas instituciones han asumido conductas moral y éticamente reprochables y no dignas de asumir por cuadros de esta Revolución, ya sea por desconocimiento jurídico, por incorrecta asesoría legal, o por temor al contagio de sí mismo, o del resto de los trabajadores, al no conocer las posibles

manifestaciones y formas de transmisión científicamente demostradas de la enfermedad, lo que en modo alguno justifica que situaciones de esta índole ocurran y continúen ocurriendo en nuestra sociedad.

Nuestro actual Código de Trabajo, si bien consolida y perfecciona las regulaciones que garantizan la protección de los derechos y el cumplimiento de los deberes, derivados de la relación jurídico-laboral establecida entre los trabajadores y los empleadores, fortalece y así lo enuncia en el 3ro. de su Por Cuantos, los mecanismos para exigir una mayor disciplina y reafirma la autoridad y responsabilidad de la administración. (República de Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular, 2013).

Nuestro derecho, es un derecho protector, y otra muestra fehaciente la constituye el cobro al salario que responde al tiempo de la jornada laboral a la que no asisten los portadores del virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) o enfermos del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA); con conocimiento del empleador y lo acreditan a tales efectos, por asistir a consultas médicas programadas para los mismos. (República de Cuba. Consejo de Ministros, 2014).

CONCLUSIONES

Del estudio y análisis de la propia letra de nuestra máxima norma jurídica, podemos precisar que posterior a la promulgación de este nuevo Código de Trabajo, no ha sido dictada resolución alguna específica para los pacientes analizados en este artículo, pues uno de los principios que rige el derecho al trabajo lo constituye la Igualdad⁹, de igual forma se reconoce la protección mediante el Sistema de Seguridad Social, tanto para el trabajador, como para sus familiares en caso de fallecimiento de este¹⁰, constituyendo las prestaciones a percibir y otorgadas estas mediante la analizada Ley de Seguridad Social, la única diferencia legal existente al respecto, la que se considera justa habida cuenta, que los que adquieren o adquirieron esta enfermedad por razón de la actividad laboral que desempeñan y que evidentemente estuvieron expuestos a riesgos presentes en su medio laboral, no deben recibir

⁹Ley No. 166/14, Artículo, Inciso b) Igualdad en el trabajo; todo ciudadano en condiciones de trabajar tiene derecho a obtener un empleo atendiendo a las exigencias de la economía y a su elección, tanto en el sector estatal como no estatal; sin discriminación por el color de la piel, género, creencias religiosas, orientación sexual, origen territorial, discapacidad y cualquier otra distinción lesiva a la dignidad humana.

¹⁰Ley No. 166/14, Artículo 7: Los trabajadores reciben protección, mediante el Sistema de Seguridad Social, en casos de enfermedad, accidente, maternidad, invalidez y vejez, si acontece su fallecimiento, reciben esa protección sus familiares, de conformidad con lo establecido en la Ley de Seguridad Social o en los regímenes especiales, según el caso.

desde el punto de vista económico igual tratamiento, al de los pacientes que contrajeron la enfermedad por descuido o desconocimiento.

Resultando evidente por tanto, que con la promulgación y puesta en vigor de nuestro actual Código de Trabajo, se respeten, garanticen y protegen los derechos que poseen los portadores o enfermos del VIH/SIDA en nuestro país, y en consecuencia, su incorporación y permanencia en determinado centro laboral, estará en correspondencia con la idoneidad requerida para él mismo, la que obviamente guarda estrecha relación con el avance que presenten estos pacientes en relación con su enfermedad.

No obstante, también resultó demostrado, que a pesar de existir legalmente derechos que amparan la situación laboral de los pacientes considerados como portadores o enfermos del VIH/SIDA en nuestro país, los mismos resultan ser en ocasiones, víctimas de discriminación social y laboral, situaciones que afectan no solo su desempeño laboral, sino también su psiquis, repercutiendo en el ámbito social, existiendo además, en algunos casos, desconocimiento de las regulaciones laborales tanto por parte de la administración, como de los propios pacientes, lo que ha conllevado a la toma de decisiones arbitrarias y no ajustadas a derecho.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- República de Cuba. Asamblea Nacional de Poder Popular. (2002). Constitución de la República de Cuba. La Habana.
- República de Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. (2008). Ley No. 105 De Seguridad Social. La Habana.
- República de Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. (2013). Ley No. 116 Código de Trabajo. La Habana.
- República de Cuba. Consejo de Ministros. (2014). Reglamento Código de Trabajo. La Habana.
- Rosabal Socarras, A. (2007). Frente al Estigma. La Habana: Editorial Centro Nacional de Prevención de las ITS-VIH/SIDA.
- Rosas Torres, D. (2006). Derecho-Sociedad-Dimensión-valorativa. Recuperado de <http://www.ilustrados.com/tema/9507/Derecho-Sociedad-Dimension-valorativa.html>