

2023

Manual de Buenas Prácticas para la igualdad de trato y de oportunidades de las personas con VIH en el ámbito de la Administración General del Estado, las empresas y las entidades del sector público institucional estatal



SECRETARÍA DE ESTADO
DE SANIDAD
DIRECCIÓN GENERAL
DE SALUD PÚBLICA
DIVISIÓN DE CONTROL
DE VIH Y AGENTES VIRALES
Y TUBERCULOSIS



Pacto Social por la No
Discriminación y la Igualdad
de Trato Asociada al VIH

Citación sugerida:

Trabajando en Positivo “Manual de Buenas Prácticas para la igualdad de trato y de oportunidades de las personas con VIH en el ámbito de la Administración General del Estado, las empresas y las entidades del sector público institucional estatal”. Ministerio de Sanidad, Coordinadora Estatal de VIH y Sida y Universidad de Alcalá. Madrid 2023.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	2
2. METODOLOGÍA	23
3. BUENAS PRÁCTICAS EMPRESARIALES ASOCIADAS AL VIH EN EMPRESAS PÚBLICAS Y EN LA FUNCIÓN PÚBLICA	29
3.1. Oferta de empleo	29
3.2. Entrevista personal	29
3.3. Reconocimiento médico	30
3.4. Confidencialidad del estado serológico	31
3.5. Adaptación o modificación de funciones	32
3.6. Salario y oportunidades de promoción interna	33
3.7. Prestación de otros beneficios sociales	33
3.8. Sensibilización y prevención de situaciones de discriminación	33
3.9. Formación	34
3.10. Protocolo de actuación ante situaciones de discriminación	34
3.11. Restitución	35
4. MODELO DE PUESTA EN PRÁCTICA DEL MANUAL	35
Listado y calendario orientativo de acciones para la aplicación de las buenas prácticas	36

1.- INTRODUCCIÓN

Este Manual se encuentra alineado con el cumplimiento de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, de la Organización de las Naciones Unidas, en su propósito de que el VIH deje de ser un problema de salud pública en el año 2030¹. Según el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/Sida (en adelante, ONUSIDA), entre los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (en adelante, ODS) que forman parte de dicha Agenda, 10 son especialmente relevantes para la respuesta al sida². A través de este Manual, se identifican y proponen buenas prácticas relacionadas con la consecución de, al menos, 5 de los objetivos marcados por ONUSIDA. Concretamente, estos ODS y los motivos por los que el Manual contribuye a su cumplimiento son:

- **Objetivo 1, Fin de la pobreza.** Se incluyen medidas que promueven el acceso y el mantenimiento del empleo por parte de las personas con el VIH, un elemento que favorece su empoderamiento económico y su protección social; reduce la pobreza y la vulnerabilidad al VIH y ayuda a que dichas personas se mantengan saludables.
- **Objetivo 3, Salud y Bienestar.** La capacitación del personal a través de acciones de sensibilización y formación se plantea, entre otros objetivos, aumentar la conciencia sobre la importancia del diagnóstico precoz para la prevención y el tratamiento del VIH. De esta forma, se contribuye a reducir el número de personas que no conocen su estado serológico y, en consecuencia, el porcentaje de infradiagnóstico de la infección existente.
- **Objetivo 8, Trabajo Decente y Crecimiento Económico.** El Manual se centra en el abordaje del VIH en el mundo del trabajo, así como en la protección de los derechos laborales de las personas con el VIH, ayudando a asegurar que éstas puedan disfrutar de un empleo pleno y productivo.
- **Objetivo 10, Reducir la desigualdad.** Todas las buenas prácticas reflejadas en el Manual se dirigen a promover la igualdad de oportunidades laborales hacia las personas con el VIH en las actuaciones que lleven a cabo la Administración General del Estado, las empresas y las entidades del sector público institucional estatal a lo largo de todo el ciclo vital profesional de su personal. Por tanto, tratan de proteger a las personas con el VIH de situaciones de discriminación, contribuyendo al objetivo marcado para 2025 por ONUSIDA de que menos del 10% de las personas con el VIH experimenten el estigma y la discriminación.

¹ Organización de las Naciones Unidas. *La Asamblea General adopta la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. [en línea]. 25 de septiembre de 2015. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>>.

² Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/Sida. *El sida y los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. [en línea]. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <https://www.unaids.org/es/AIDS_SDGs>.

- **Objetivo 17, Alianzas para lograr los Objetivos.** Su elaboración e implantación parte de la colaboración con la Administración General del Estado, las empresas y las entidades del sector público institucional estatal, así como con las organizaciones sindicales más representativas, de cara a desarrollar las buenas prácticas identificadas.

Además, su elaboración se ha realizado en el marco del Convenio entre la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de Sanidad, la Coordinadora Estatal de VIH y Sida (en adelante, CESIDA) y la Universidad de Alcalá, para el desarrollo de acciones en el marco del “Pacto Social por la No Discriminación y la Igualdad de Trato asociada al VIH”³ (en adelante, Pacto Social).

El Pacto Social es una iniciativa impulsada por el Ministerio de Sanidad, desde el 27 de noviembre del año 2018, que se plasma en una declaración de intenciones consensuada y suscrita por los agentes sociales e institucionales clave en la respuesta al VIH, cuyo objetivo es eliminar el estigma y la discriminación asociados al VIH y al sida en diferentes ámbitos y esferas de la vida: laboral, sanitario, educativo, de servicios sociales o jurídicos, de vivienda o de prestaciones y seguros.

Tres días después de la presentación pública del Pacto Social, se puso en marcha la primera medida: la aprobación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de noviembre de 2018, por el que se aprueban instrucciones para actualizar las convocatorias de pruebas selectivas de personal funcionario, estatutario y laboral, civil y militar, en orden a eliminar ciertas causas médicas de exclusión en el acceso al empleo público⁴, entre ellas el VIH, con el impulso de la Secretaría General de Función Pública.

Este Acuerdo, que permitía cumplir con una reivindicación histórica de la comunidad del VIH debido al reconocimiento de los derechos laborales de las personas con el VIH, dio lugar a la revisión y modificación de los cuadros de exclusiones médicas, eliminándose las limitaciones relacionadas con el VIH, así como con la diabetes, la enfermedad celíaca o la psoriasis, en las convocatorias para el ingreso en la Policía Nacional, la Guardia Civil, los Cuerpos de Vigilancia Aduanera, el Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, los Centros Docentes de Formación Militar, los Centros Docentes de Formación para la incorporación a las Escalas de Tropa y Marinería y la Escuela Nacional

³ España. Ministerio de Sanidad. *Pacto social por la no discriminación y la igualdad de trato asociada al VIH* [en línea]. Madrid, 2018. 31 p. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <https://www.sanidad.gob.es/ciudadanos/enfLesiones/enfTransmisibles/sida/doc/pactoSocial_27Feb19.pdf>.

⁴ España. Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. *Orden PCI/154/2019, de 19 de febrero, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de noviembre de 2018, por el que se aprueban instrucciones para actualizar las convocatorias de pruebas selectivas de personal funcionario, estatutario y laboral, civil y militar, en orden a eliminar ciertas causas médicas de exclusión en el acceso al empleo público* [en línea]. Boletín oficial del Estado, 20 de febrero de 2019, nº 44, p. 16259-16261. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <<https://www.boe.es/boe/dias/2019/02/20/pdfs/BOE-A-2019-2290.pdf>>.

de Policía y los Centros Docentes de formación para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias del Cuerpo de la Guardia Civil⁵.

También dio lugar a la modificación de las órdenes que contenían los cuadros médicos de exclusiones para la Policía Nacional y para la Guardia Civil, respectivamente, a través del Real Decreto 326/2021, de 11 de mayo, por el que se aprueba el cuadro médico de exclusiones para el ingreso en la Policía Nacional, y de la Orden PCI/155/2019, de 19 de febrero, por la que se aprueban las normas por las que han de regirse los procesos de selección para el ingreso en los centros docentes de formación para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil⁵.

Como consecuencia de ello, se ha producido un importante cambio normativo que garantiza que el diagnóstico del VIH deje de ser un impedimento para el acceso a las Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado⁵.

Este Acuerdo ha contribuido a la política pública de democratización en el acceso al empleo público en España y supone un paso muy importante para poder garantizar la igualdad de toda la ciudadanía y avanzar en la eliminación de los estigmas existentes.

Se trata de un avance fundamental, realizado en diálogo con la sociedad civil y la comunidad vinculada a la respuesta al VIH, que pone fin a una exclusión basada en la falta de conocimiento y en una información obsoleta que da lugar a los prejuicios, puesto que, desde 1988, la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS) y la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) mantienen que *“en la inmensa mayoría de los medios laborales y de los oficios o profesiones, el trabajo no entraña ningún riesgo de adquisición o de transmisión de unos trabajadores a otros, de un trabajador a un cliente o del cliente al trabajador”*⁶.

No obstante, aún queda espacio para continuar avanzando con buenas prácticas que consoliden los pasos ya dados para que las personas con el VIH puedan acceder, mantener o desarrollar un empleo en igualdad de condiciones que otras personas, dado que siguen existiendo obstáculos para ello.

Estos obstáculos, además, se encuentran presentes antes de acceder a la función pública a través de diferentes vías, como las convocatorias de empleo, oposiciones, listas o bolsas de trabajo (provocando la denegación de la contratación para el empleo público) o durante la relación laboral (dando lugar a la exclusión de una ocupación o de funciones específicas, así como impidiendo el disfrute de un beneficio relacionado con el trabajo,

⁵ Koerting, A.; et al. *Desarrollo del acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueban instrucciones para actualizar el catálogo de las causas médicas de exclusión en el acceso al empleo público*. [en línea]. Revista española de salud pública, 2021; Vol. 95: 3 de noviembre e1-6 [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: https://www.mscbs.gob.es/biblioPublic/publicaciones/recursos_propios/resp/revista_cdrom/VOL95/C_ESPECIAL/S/RS95C_202111184.pdf.

⁶ Organización Internacional del Trabajo; Organización Mundial de la Salud. *Reunión consultiva sobre el SIDA y el lugar de trabajo: declaración* [en línea]. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo [etc.], 1988. [4] p. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: http://whqlibdoc.who.int/hq/1988/WHO_GPA_INF_88.7_Rev.1_spa.pdf.

tal como una oportunidad de formación, el acceso a regímenes de seguro ocupacional o un ascenso).

Acceso al empleo público

Las dificultades con las que se siguen encontrando las personas con el VIH en su acceso al empleo público se encuentran relacionadas con tres aspectos:

- La falta de mención al Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de noviembre de 2018 en la exposición motivada que se incluye en las convocatorias de empleo público o la falta de aplicación de dicho Acuerdo en las mismas.
- La solicitud de un certificado médico acreditativo de no padecer enfermedad ni defecto físico o psíquico que imposibilite para el ejercicio de las funciones propias del puesto de trabajo.
- Las entrevistas personales o reconocimientos médicos previos a la contratación.

En cuanto al primer aspecto, son dos las situaciones que pueden afectar a la hora de conseguir una igualdad de oportunidades real para las personas con el VIH.

En primer lugar, si bien el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de noviembre de 2018 ya aparece reflejado, de forma sistemática, en las convocatorias y cuadros médicos de exclusiones vinculados a las Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, no sucede lo mismo con algunas convocatorias de empleo público más generales.

Un ejemplo de ello es la Resolución de 11 de enero de 2022, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se convoca el proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre y promoción interna, en el Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado⁷. En ella no se hace mención a dicho Acuerdo como normativa aplicable, aunque sí la hace a otros Acuerdos de Consejo de Ministros como el de 9 de diciembre de 2020, por el que se aprueba el III Plan para la igualdad de género en la Administración General del Estado y en los Organismos Públicos vinculados o dependientes de ella.

En segundo lugar, el Acuerdo solo es aplicable al empleo público dependiente del Gobierno central, por lo que el vinculado a administraciones o empresas públicas de carácter autonómico, provincial o local, requiere de la aprobación de medidas similares en estos ámbitos.

⁷ España. Ministerio de Hacienda y Función Pública. *Resolución de 11 de enero de 2022, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se convoca el proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre y promoción interna, en el Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado* [en línea]. Boletín oficial del Estado, 14 de enero de 2022, nº 12, p. 3459. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en:

<https://www.boe.es/boe/dias/2022/01/14/pdfs/BOE-A-2022-573.pdf>.

En este caso, es necesario destacar los casos de la comunidad de Aragón⁸ -que ha eliminado la infección por el VIH y el sida como causas médicas de exclusión en el acceso al empleo público a través de un acuerdo aprobado por el Consejo de Gobierno- y de Cataluña -en cuya Ley 19/2020, de 30 de diciembre, de igualdad de trato y no discriminación⁹, recoge como objetivo evitar cualquiera de las formas de discriminación por motivos relacionados con las alteraciones de la salud, el estado serológico o las características genéticas-.

Asimismo, otras Comunidades Autónomas como Canarias, La Rioja, Navarra o la Comunidad Valenciana, en orden cronológico, han replicado el Acuerdo del Consejo de Ministros en sus respectivos territorios, aunque limitándolo a los cuerpos de Policía o Bomberos, no a cualquier empleo público¹⁰.

Por otra parte, con referencia al segundo aspecto, relacionado con la solicitud de un certificado médico que acredite que la persona aspirante cuenta con las aptitudes para el ejercicio de las funciones previstas para el puesto de trabajo a desempeñar, es necesario destacar que, normalmente, su objetivo es determinar si la persona padece enfermedad o defecto físico que imposibilite el desempeño de las funciones propias del puesto al que aspira.

Un ejemplo de ello es el caso de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., S.M.E. (en adelante, Correos). En su convocatoria para la constitución de bolsas de empleo destinadas a la cobertura temporal de puestos operativos, de fecha 8 de febrero de 2021¹¹, establece en su punto 6, sobre Capacidad Psicofísica, que *“Para acreditar que poseen dicha capacidad, todos los candidatos y candidatas deberán presentar, con carácter previo a la primera contratación, un certificado médico donde se acredite por un facultativo, que no padecen enfermedad, ni están afectados por limitación física o psíquica que sea incompatible con el desempeño de las funciones del puesto/s de la bolsa/s de empleo en la que se inscriban”*.

Sin embargo, este requisito de presentar un certificado médico previamente a la contratación, no se encuentra recogido en el “III Convenio Colectivo del personal” de

⁸ LAHOZ, A. Aragón, primera comunidad en eliminar el VIH como criterio de exclusión en el acceso al empleo público [en línea]. El Periódico de Aragón, 30 de noviembre de 2021. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <<https://www.elperiodicodearagon.com/aragon/2021/11/30/aragon-elimina-infeccion-vih-sida-60148640.html>>.

⁹ Cataluña. Ley 19/2020, de 30 de diciembre, de igualdad de trato y no discriminación [en línea]. Boletín oficial del Estado, 5 de febrero de 2021, nº 31, p. 13123-13158. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <<https://boe.es/boe/dias/2021/02/05/pdfs/BOE-A-2021-1663.pdf>>.

¹⁰ Trabajando en Positivo. Informe de situación sobre el acceso de las personas con VIH a las Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado [en línea]. [Valencia]: Trabajando en Positivo, 2020, [5] p. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <http://www.trabajandoenpositivo.org/documentos/Fuerzas_y_Cuerpos_seguridad.pdf>.

¹¹ Sociedad Estatal Correos y Telégrafos. Convocatoria para la constitución de bolsas de empleo destinadas a la cobertura temporal de puestos operativos. [en línea]. [Madrid]: Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, 2021. 17 p. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <<https://cswetwebcorsta01.blob.core.windows.net/uploads/2021/02/Convocatoria-Bolsas-de-Empleo-08022021.pdf>>.

Correos, según Resolución de 10 de junio de 2011, de la Dirección General de Trabajo¹², que incluye un Anexo sobre el Ingreso y Ciclo del empleo, en el que se refleja el Sistema de Selección de Personal Temporal a través de la constitución de Bolsas de Empleo.

De esta forma, en el capítulo II, referido a las Bolsas de Empleo temporal, punto 4, sobre “Requisitos”, se contempla que serán los servicios médicos de la empresa quienes tendrán que valorar que la persona no padece enfermedad o limitaciones físicas o psíquicas para el normal desempeño de las tareas y funciones a realizar¹², sin que haya ninguna referencia a la necesidad de presentar un certificado médico de forma previa.

En este sentido, es necesario tener en cuenta que, como ya se ha comentado anteriormente, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de noviembre de 2018⁴ eliminó el VIH, junto a otras patologías, como motivo de exclusión médica para el acceso al empleo público. Por tanto, el mero diagnóstico del VIH no supone incurrir en las causas de exclusión médica que incorporan algunas ofertas de empleo público.

Según el Ministerio de Sanidad, en el ámbito laboral, el estado de salud de las personas con el VIH no debería ser causa de exclusión¹³, ya que actualmente en España, más del 90% de las personas con el VIH están recibiendo tratamiento y, de éstas, más del 90% presentan carga viral indetectable. De esta forma, *“solo aquellas personas que no cumplen o no responden al tratamiento antirretroviral, o que presentan ciertas comorbilidades, pueden presentar una pérdida de funcionalidad y una incapacidad laboral como consecuencia de su estado clínico”*¹³.

Estos dos aspectos, a tener en cuenta, deberían ser argumentos suficientes para que la solicitud de un certificado médico que acredite sus aptitudes para el puesto de trabajo a desempeñar no suponga una barrera para una persona con el VIH en su acceso al empleo público.

Sin embargo, la exigencia de presentar un certificado de este tipo puede convertirse en un obstáculo para una persona con el VIH en función de:

- a) Su nivel de aceptación de la enfermedad. Especialmente, si existe serofobia interiorizada, puesto que el rechazo que la persona siente hacia sí misma por el hecho de tener el VIH o el temor extremo a que las demás le marginen si llegan a conocer su condición, le genera, entre otras consecuencias, un alto nivel de ansiedad y poca habilidad en la gestión de esta. Este hecho puede provocar que sea la propia persona la que se autodescarte del proceso selectivo con el fin de evitar la situación de tener

¹² España. Ministerio de Trabajo e Inmigración. *Resolución de 10 de junio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el texto del III Convenio colectivo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA.* [en línea]. Boletín oficial del Estado, 28 de junio de 2011, nº 153, p. 68884-69028. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/res/2011/06/10/\(6\)/dof/spa/pdf](https://www.boe.es/eli/es/res/2011/06/10/(6)/dof/spa/pdf).

¹³ España. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. *Criterios médicos para el acceso a los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado y a las Fuerzas Armadas: documento técnico por la no discriminación y la igualdad de trato hacia las personas VIH* [en línea]. Madrid, 2018. 29 p. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <https://www.consalud.es/uploads/s1/54/36/08/informe-cuadros-medicos-vih.pdf>.

que solicitar un certificado de este tipo.

b) Su relación con la persona que tiene que emitir el certificado médico, así como la formación y sensibilidad de esta última sobre el impacto del VIH en el empleo (especialmente cuando se trata de ocupaciones en las que existen, socialmente, mayores dudas sobre la capacidad de las personas con el VIH para su desempeño o sobre el riesgo de transmisión del VIH a terceras personas al llevarlas a cabo, como las ocupaciones en los ámbitos sanitario, educativo, de seguridad o de atención a clientes) o su conocimiento sobre las obligaciones a la hora de elaborar dicho certificado (dado que, en muchos casos, se argumenta que no pueden omitir la referencia al estado serológico en dicho certificado).

c) Su nivel de conocimiento sobre sus derechos, así como su capacidad y habilidades para hacerlos valer en el caso de que la persona que tenga que emitir el certificado médico se niegue a omitir su estado serológico en el mismo o considere que el mero diagnóstico del VIH le inhabilita para el trabajo a desempeñar.

d) Si el certificado a presentar se refiere, explícitamente, a no padecer enfermedad infecto – contagiosa que impida el desarrollo de las funciones propias del trabajo a desempeñar. En este caso, los tres factores anteriores cobran todavía mayor importancia.

Por otra parte, también es necesario destacar que la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, en su artículo 9.5, establece que “el empleador no podrá preguntar sobre las condiciones de salud del aspirante al puesto”¹⁴. A este respecto, la solicitud de información, a una persona aspirante a un puesto público, sobre sus condiciones de salud a través de un certificado médico, se podría considerar equivalente a preguntarle por sus condiciones de salud, una práctica que, como vemos, prohíbe la citada Ley.

Asimismo, tanto la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD)¹⁵, en su artículo 9.2, como el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)¹⁶, establecen un mecanismo

¹⁴ España. *Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación* [en línea]. Boletín oficial del Estado, 13 de julio de 2022, nº 167, p. 98071-98109. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2022/BOE-A-2022-11589-consolidado.pdf>.

¹⁵ España. *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales* [en línea]. Boletín oficial del Estado, 6 de diciembre de 2018, nº 294, p. 119788-119857 [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2018/12/06/pdfs/BOE-A-2018-16673.pdf>.

¹⁶ Unión Europea. *Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)* [en línea]. Diario oficial de la Unión Europea L 119, 4 de mayo de 2016, p. 1-88 [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2016:119:FULL&from=ES>.

específico de actuación para garantizar la salvaguarda de los datos relativos a la salud al señalar que deberán estar amparados en una norma con rango de ley los tratamientos de datos cuando sea necesario:

- Por razones de un interés público esencial, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales de la persona interesada¹⁶.
- Para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral de la persona trabajadora, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social¹⁶.
- Por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, como la protección frente a amenazas transfronterizas graves para la salud, o para garantizar elevados niveles de calidad y de seguridad de la asistencia sanitaria y de los medicamentos o productos sanitarios¹⁶.

De esta forma, solo en un contexto de persona candidata ya seleccionada o en el seno de la relación laboral, se puede realizar el reconocimiento médico y siempre dentro de los parámetros del artículo 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL)¹⁷.

Así, el acto que valora la aptitud de una persona trabajadora para realizar las funciones propias de un determinado puesto de trabajo es la Vigilancia de la Salud, regulada en la LPRL y en sus reglamentos de desarrollo. Asimismo, el tratamiento adecuado lo es por medio de los servicios responsables de la Vigilancia de la Salud de la empresa y, siempre, garantizando la adecuada confidencialidad de este tipo de información¹⁸.

Por todos los motivos anteriores, no se considera lícito solicitar información sobre su estado de salud a ninguna persona participante en un proceso de selección para ingresar en el empleo público, tanto si se le pregunta directamente como si se hace mediante la exigencia de entregar un certificado médico. No obstante, sí que es lícito incluir determinadas pruebas durante el proceso de selección para comprobar que la persona reúne una serie de requisitos necesarios para el puesto al que opta.

En definitiva, la práctica de solicitar un certificado médico, firmado por un o una profesional en ejercicio, que recoja datos sobre la situación de salud de una persona,

¹⁷ España. Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales [en línea]. Boletín oficial del Estado, 10 de noviembre de 1995, nº 269, p. 32590-32611. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/1995/11/10/pdfs/A32590-32611.pdf>.

¹⁸ España. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. [en línea]. Boletín oficial del Estado, 31 de enero de 1997, nº 27, 38 p. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1997/BOE-A-1997-1853-consolidado.pdf>.

supone un incumplimiento de lo establecido en el artículo 9.5 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

Distinto es lo que sucede en algunas convocatorias en las que se solicita un certificado médico con el fin de acreditar que la persona reúne las condiciones físicas precisas para realizar las pruebas deportivas que forman parte del proceso selectivo.

Es el caso de las convocatorias para el ingreso de aspirantes de la Escuela Nacional de Policía, tanto en la Escala Básica como en la Escala Ejecutiva, siendo la última publicada, según Resolución de 15 de noviembre de 2022, de la Dirección General de la Policía¹⁹, la relacionada con la Escala Básica.

Concretamente, en el apartado 6 de las Bases de la convocatoria, referente a la Fase de oposición, se señala, en su apartado 6.1.1. sobre la primera prueba (aptitud física) que *“Para la realización de la prueba, el personal opositor deberá presentarse provisto de atuendo deportivo y entregar al tribunal un certificado médico, en el que se haga constar que reúne las condiciones físicas precisas para realizar las referidas pruebas deportivas. La no presentación de dicho documento supondrá la exclusión de la persona aspirante del proceso selectivo”*¹⁹.

En estos casos, sí que estaría justificada la solicitud de un certificado médico que únicamente acredite que *“el estado de salud de esa persona no contraindica la realización de esas pruebas en concreto, y siempre que el médico que lo firma conozca el contenido de las pruebas con el mayor detalle posible para poder valorar las necesidades físicas que implican”*²⁰.

Otra cuestión que también es importante es el caso de las personas con el VIH que tengan una discapacidad reconocida igual o superior al 33%, especialmente aquellas que, por cualquier motivo, necesiten la adaptación y/o ajustes de las pruebas selectivas para el proceso de selección.

En este sentido, es necesario destacar que el Real Decreto 2271 / 2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad²¹, cuyo objetivo es *“fomentar la práctica de*

¹⁹ España. Ministerio del Interior. Resolución de 15 de noviembre de 2022, de la Dirección General de la Policía, por la que se convoca oposición libre para cubrir plazas de alumnos/as de la Escuela Nacional de Policía, de la División de Formación y Perfeccionamiento, aspirantes a ingreso en la Escala Básica, categoría de Policía, de la Policía Nacional [en línea]. Boletín oficial del Estado, 18 de noviembre de 2022, nº 277, p. 157150-157185. [Consulta: 25 de noviembre de 2022]. Disponible en: <<https://www.boe.es/boe/dias/2022/11/18/pdfs/BOE-A-2022-19025.pdf>>.

²⁰ ELOLA RAMÓN, J.J. *No se puede pedir un certificado médico durante un proceso de selección* [en línea]. Prevención Integral, 13 de febrero de 2020. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <<https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2020/02/06/no-se-puede-pedir-certificado-medico-durante-proceso-seleccion>>.

²¹ España. Ministerio de Administraciones Públicas. *Real Decreto 2271 / 2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad* [en línea]. Boletín oficial del Estado, 17 de diciembre de 2004, nº 303, p. 41261-41264 [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2004/BOE-A-2004-21221-consolidado.pdf>>.

acciones positivas que favorezcan la igualdad de oportunidades, sin perjuicio de la igualdad en las condiciones de acceso que debe imperar entre los candidatos a la cobertura de puestos de empleo público”, plantea en su artículo 8 que, en las pruebas selectivas, se establecerán para las personas con un grado de discapacidad igual o superior al 33% que lo soliciten, las adaptaciones o ajustes razonables necesarios de tiempo y medios para su realización, con el fin de asegurar que participen en condiciones de igualdad.

La adaptación de tiempos consiste en la concesión de un tiempo adicional para la realización de los ejercicios. Por su parte, la adaptación de medios y los ajustes razonables consiste en la puesta a disposición de la persona aspirante de los medios materiales y humanos, de las asistencias y apoyos y de las ayudas técnicas y/o tecnologías asistidas que precise para la realización de las pruebas en las que participe, así como en la garantía de la accesibilidad de la información y la comunicación de los procesos y la del recinto o espacio físico donde éstas se desarrollen²². En este mismo sentido se pronuncia la Ley 6/2022, de 31 de marzo, de modificación del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con Discapacidad y de su inclusión social, de 29 de noviembre, para establecer y regular la accesibilidad cognitiva y sus condiciones de exigencia y aplicación²³.

Para ello, la persona interesada deberá formular la correspondiente petición concreta en la solicitud de participación, en la que se reflejen sus necesidades específicas para acceder al proceso de selección en igualdad de condiciones²¹. Asimismo, a efectos de valorar la procedencia de la concesión de las adaptaciones solicitadas, plantea solicitar a la persona candidata el correspondiente certificado o información adicional²¹, sin precisar un documento concreto para ello. De esta forma, *“la adaptación no se realizará de forma automática, sino únicamente en aquellos casos en que la discapacidad guarde relación directa con la prueba a realizar”*²¹.

Posteriormente, la Orden PRE/1822/2006, de 9 de junio, por la que se establecen criterios generales para la adaptación de tiempos adicionales en los procesos selectivos para el acceso al empleo público de personas con discapacidad²⁴, desarrolló el Real Decreto 2271/2004 en lo que se refiere a los tiempos adicionales, regulando con detalle las adaptaciones de tiempo que deben aplicarse en función del tipo de deficiencia y del grado de discapacidad²².

²² Cuenca Gómez, P. “Accesibilidad, ajustes razonables y barreras de acceso de las personas con VIH a la función pública”. En: Ramiro Avilés, M. A. et al. VIH y accesibilidad en tiempo de crisis. Madrid: Dykinson. 2013. p. 111-134

²³ España. Ley 6/2022, de 31 de marzo, de modificación del Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con Discapacidad y de su inclusión social, de 29 de noviembre, para establecer y regular la accesibilidad cognitiva y sus condiciones de exigencia y aplicación [en línea]. Boletín oficial del Estado, 1 de abril de 2022, nº 78, p. 43626-43633. [Consulta: 9 de abril de 2023]. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2022/03/31/6/dof/spa/pdf>.

²⁴ España. Ministerio de la Presidencia. Orden PRE/1822/2006, de 9 de junio, por la que se establecen criterios generales para la adaptación de tiempos adicionales en los procesos selectivos para el acceso al empleo público de personas con discapacidad [en línea]. Boletín oficial del Estado, 13 de junio de 2006, nº 140, p. 22530-22533 [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2006/06/13/pdfs/A22530-22533.pdf>.

A diferencia del Real Decreto 2271/2004, en el que no se hace referencia a ningún documento concreto a efecto de que el órgano de selección pueda valorar la procedencia o no de la concesión de las adaptaciones solicitadas, esta Orden sí que especifica, en su apartado cuarto, sobre petición de adaptación de tiempos, que *“el candidato adjuntará el Dictamen Técnico Facultativo emitido por el órgano técnico de calificación del grado de minusvalía competente, acreditando de forma fehaciente, la/s deficiencia/s permanentes que han dado origen al grado de minusvalía reconocido”*²⁴.

Siguiendo lo establecido en la Orden PRE/1822/2006, en algunas convocatorias de acceso al empleo público, para la realización de las pruebas selectivas y para la adaptación y/o ajustes de estas a la discapacidad de la persona aspirante, se le solicita a ésta que presente una copia de su dictamen técnico facultativo.

Como ejemplo de esta situación se puede citar a la sociedad pública Logirail, que, en su convocatoria de Ingreso de personal Laboral Fijo en el Grupo para la cobertura de 1.152 puestos de Supervisor Comercial, Encargado Comercial y Especialista en operaciones Comerciales de ámbito estatal²⁵, exige que *“deberá adjuntar Dictamen Técnico Facultativo emitido por el órgano Técnico de Valoración que determinó el grado de minusvalía”* aquella persona candidata que se presente a las plazas reservadas para personas con discapacidad y que indique, en el cuestionario de inscripción, la opción *“Tengo minusvalía y precisa adaptación”*.

Otro ejemplo es la Secretaría de Estado de Política Territorial y Función Pública, que, en la ya mencionada Resolución de 11 de enero de 2022, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se convoca el proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre y promoción interna, en el Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado⁷, señala que *“para que el tribunal calificador pueda valorar la procedencia o no de la adaptación solicitada, las personas interesadas deberán adjuntar necesariamente copia del dictamen técnico facultativo emitido por el órgano técnico de calificación del grado de discapacidad en el que quede acreditado de forma fehaciente la/s deficiencia/s permanente/s que hayan dado origen al grado de discapacidad reconocido, sin que sea válido, a estos efectos, ningún otro documento”*.

Si bien en la mayoría de los casos de las personas con el VIH que tienen una discapacidad reconocida igual o superior al 33%, no es necesaria la solicitud de una adaptación de tiempos o de medios y ajustes razonables para que puedan participar en condiciones de igualdad, la práctica de solicitar el Dictamen Técnico Facultativo puede suponer una limitación para aquellas personas que sí los puedan requerir, no tanto por las deficiencias asociadas al VIH sino por las vinculadas con otras patologías discapacitantes que puedan tener. Con relación a esta cuestión, no conviene olvidar que el modelo social de la discapacidad impulsado por la Convención Internacional de Derechos de Personas con

²⁵ Logirail. *Convocatoria de ingreso de personal laboral fijo en el Grupo Logirail para la cobertura de 1.152 puestos de supervisor comercial, encargado comercial y especialista en operaciones comerciales de ámbito estatal* [en línea]. [Madrid]: Logirail, 2021. 15 p. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <<https://logirail.com/wp-content/uploads/2021/04/BASES-2021-LOGIRAIL-HANDLING-FERROVIARIO.pdf>>.

Discapacidad²⁶, recogido en la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social²³, subraya que la discapacidad es el producto de la interacción de las deficiencias individuales con las barreras sociales.

El motivo es que la solicitud del Dictamen Técnico Facultativo permite el acceso a datos relativos a la condición de salud de la persona interesada y, en consecuencia, puede suponer la revelación indirecta de su estado serológico. De esta forma, a través del Dictamen Técnico Facultativo se accede a datos que no son necesarios o que no reflejan las necesidades específicas oportunas o pertinentes para acceder al proceso de selección o que no guardan relación directa o indirecta con la adaptación de la prueba a realizar.

Por tanto, su solicitud resultará contraria a los principios que rigen la protección de datos que están recogidos en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales¹⁵ y en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016¹⁶. Especialmente, al principio de minimización de datos que se establece en el artículo 5.1.c del Reglamento Europeo.

En este sentido, también es necesario destacar que, en el año 2016, ante una consulta realizada por Trabajando en Positivo sobre la solicitud del Dictamen Técnico Facultativo a efectos de empleo, la Abogacía del Estado en la Agencia Española de Protección de Datos, emitió un informe en el que señalaba que el tratamiento de los datos contenidos en el Dictamen Técnico Facultativo puede resultar excesivo para la acreditación de la discapacidad a efectos laborales y la valoración de las capacidades del trabajador, o las necesidades de adecuación del puesto de trabajo y, por tanto, resultar contrario al principio de proporcionalidad²⁷.

Asimismo, con fecha 14 de marzo de 2022, el Juzgado de lo Social número 2 de Valladolid, mediante la sentencia 00076/2022, ha declarado la vulneración del derecho a la intimidad personal de una persona con el VIH apoyada por el “Servicio de Asesoría Jurídica en VIH y Trabajo” de Trabajando en Positivo, por la decisión de una empresa de no formalizar su contratación, una vez seleccionada, debido a su negativa a aportar dicho dictamen, considerando que el mismo no es necesario ni para el acceso de la empresa a las subvenciones de costes salariales de personas trabajadoras con discapacidad ni para definir las actuaciones de vigilancia de la salud correspondientes, siendo, en el referido caso, estos dos motivos los ofrecidos como argumentos por la empresa para la solicitud de dicho documento²⁸.

²⁶ España. *Instrumento de ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006* [en línea]. Boletín oficial del Estado, 21 de abril de 2008, nº 96, p. 20648-20659. [Consulta: 9 de marzo de 2023]. Disponible en: <<https://www.boe.es/boe/dias/2008/04/21/pdfs/A20648-20659.pdf>>.

²⁷ Agencia Española de Protección de Datos. [*Respuesta a la consulta sobre la solicitud del Dictamen Técnico Facultativo a efectos de empleo*]. Madrid, 2015. [8] p. [Consulta: 9 de marzo de 2023]. Disponible en: <https://trabajandoenpositivo.org/documentos/informe_AEPD_DTF.pdf>.

²⁸ Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Valladolid 76/2022, de 14 de marzo de 2022.

Por tanto, con respecto al Real Decreto 2271/2004 y la Orden PRE/1822/2006, cabe señalar que esta segunda norma no solo limita el tipo de documento que se puede presentar para solicitar la adaptación de tiempos, sino que, además, el documento indicado, que no es otro que el Dictamen Técnico Facultativo, no sirve para conocer las capacidades ni las adaptaciones que se necesitan y, además, como ya se ha señalado, vulnera el principio de minimización de datos.

Por todo ello, se debería eliminar de la Orden PRE/1822/2006 la referencia al Dictamen Técnico Facultativo e incluir la solicitud de otros certificados, como el de capacidades o de aptitudes a efectos de demanda de empleo, que sí que permiten estas valoraciones²⁹.

Finalmente, en cuanto a las convocatorias que incluyen la realización de entrevistas personales o de reconocimientos médicos para medir la aptitud psico-física de las personas candidatas, como requisito previo a la contratación, es necesario destacar que están vinculadas, fundamentalmente, con las Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Es el caso de la Resolución 160/38235/2021, de 16 de junio, de la Dirección General de la Guardia Civil, por la que se convocan pruebas selectivas para el ingreso en los centros docentes de formación para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias del Cuerpo de la Guardia Civil³⁰ o la Resolución de 26 de agosto de 2021, de la Dirección General de la Policía, por la que se convoca oposición libre para cubrir plazas de alumnos/as de la Escuela Nacional de Policía, de la División de Formación y Perfeccionamiento, aspirantes a ingreso en la Escala Ejecutiva, categoría de Inspector/a, del Cuerpo Nacional de Policía³¹.

No obstante, también existen en las empresas públicas, como es el caso del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (en adelante, ADIF)³².

En estos casos, el cambio normativo que se ha producido como consecuencia del Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de noviembre de 2018 no impide que, en la

²⁹ Trabajando en Positivo. "Al contratar a una persona con discapacidad, ¿es legal que la empresa solicite el dictamen técnico facultativo que forma parte de su certificado de discapacidad?" [en línea]. [Valencia]: Trabajando en Positivo, 2019-. 20 p. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: http://www.trabajandoenpositivo.org/documentos/contrato_discapacidad.pdf.

³⁰ España. Ministerio de Defensa. Resolución 160/38235/2021, de 16 de junio, de la Dirección General de la Guardia Civil, por la que se convocan pruebas selectivas para el ingreso en los centros docentes de formación para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias del Cuerpo de la Guardia Civil [en línea]. Boletín oficial del Estado, 23 de junio de 2021, nº 149, p. 75.636-75.662 [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <https://boe.gob.es/boe/dias/2021/06/23/pdfs/BOE-A-2021-10446.pdf>.

³¹ España. Ministerio del Interior. Resolución de 26 de agosto de 2021, de la Dirección General de la Policía, por la que se convoca oposición libre para cubrir plazas de alumnos/as de la Escuela Nacional de Policía, de la División de Formación y Perfeccionamiento, aspirantes a ingreso en la Escala Ejecutiva, categoría de Inspector/a, del Cuerpo Nacional de Policía [en línea]. Boletín oficial del Estado, 27 de septiembre de 2021, nº 231, p. 117547-117574 [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2021/09/27/pdfs/BOE-A-2021-15598.pdf>.

³² ADIF. Convocatoria pública de ingreso en el administrador de infraestructuras ferroviarias en categorías de personal operativo incluidas en el convenio colectivo [en línea]. Madrid: ADIF, 2021-. 47 p. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <https://www.adif.es/documents/20124/3415804/Bases+de+la+Convocatoria.pdf/0697b55d-429a-cf44-9ff0-fa6c5167b1d9?t=1634654991000>.

práctica, el diagnóstico por el VIH sea considerado un motivo de exclusión para el acceso al empleo público si la persona lo revela durante la entrevista personal o el reconocimiento médico.

Así sucedió, tal y como se pudo conocer en la “Clínica Legal” de CESIDA y la Universidad de Alcalá, así como en el “Servicio de Asesoría Jurídica en VIH y Trabajo” de Trabajando en Positivo, en el caso de P.A.S.S., en el mes de abril del 2021, cuando, tras revelar su diagnóstico de VIH durante el reconocimiento médico correspondiente, fue considerado no apto para el acceso a Militar de Tropa y Marinería por el Ministerio de Defensa, a pesar de haber superado correctamente las pruebas físicas previas, contar con una carga viral indetectable y no tener ninguna comorbilidad asociada al VIH.

El argumento para ello, en un primer momento, fue la consideración de dos motivos de exclusión diferentes, siendo uno de ellos la infección por el VIH, para lo que se hizo referencia al apartado A6 del cuadro médico de exclusiones exigibles para el ingreso en los centros docentes militares de formación por la Orden PCI/6/2019, de 11 de enero, por la que se aprueba el cuadro médico de exclusiones exigible para el ingreso en los centros docentes militares de formación³³.

Posteriormente, el Ministerio de Defensa rectificó su valoración sobre la infección por el VIH, aunque siguió considerando como no apta a esta persona debido al otro motivo de exclusión identificado en un primer momento.

Tomando en consideración este caso, se considera necesario vigilar la aplicación del Acuerdo para evitar que se puedan producir casos de discriminación indirecta.

Desempeño de empleo público

Los obstáculos con los que se puede encontrar una persona con el VIH para ejercer la función pública o un empleo público no se limitan al momento de su acceso, sino que pueden suceder en cualquier momento a partir del mismo y pueden estar relacionados con:

- Los reconocimientos médicos periódicos para validar la aptitud psicofísica.
- La adaptación o modificación de funciones.
- Las oportunidades de promoción interna o el acceso a otros beneficios sociales asociados al puesto de trabajo.

En el caso de los reconocimientos médicos, tal y como se ha indicado anteriormente, solo en un contexto de persona candidata ya seleccionada o en el seno de la relación laboral, es posible la realización de reconocimientos médicos¹⁷. Sin embargo, ello no

³³ España. Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. *Orden PCI/6/2019, de 11 de enero por la que se aprueba el cuadro médico de exclusiones exigible para el ingreso en los centros docentes militares de formación* [en línea]. Boletín oficial del Estado, 12 de enero de 2019, nº 11, p. 2292-2302. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en:

<<https://www.boe.es/boe/dias/2019/01/12/pdfs/BOE-A-2019-319.pdf>>.

implica la privación de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadana, entre ellos el derecho a su intimidad personal³⁴.

Concretamente, el art. 18.1 de la Constitución Española³⁵ (en adelante, CE) confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros, tanto si son poderes públicos o simples particulares³⁶, el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido. Además, impone a terceros el deber de abstención de intromisiones, salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional, que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice³⁷.

En este sentido, es necesario destacar que la evitación y prevención de riesgos y peligros relacionados con la salud constituye interés público y es causa legítima que puede justificar la realización de reconocimientos médicos en el marco de la relación laboral³⁸.

En el caso del empleo público, el reconocimiento médico es un deber del órgano competente que deriva del derecho de la persona trabajadora a la vigilancia de la salud y a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, según el artículo 14.2 de la LPRL¹⁷, así como de la obligación de garantizar a las personas trabajadoras un servicio de vigilancia periódico de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo, según el artículo 22 de la LPRL¹⁷.

La regla general con relación a los reconocimientos médicos en el ámbito de las personas empleadas en el sector público es la voluntariedad¹⁷. Sin embargo, ésta presenta tres excepciones^{38,39,40}:

1. Cuando resulte imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de las personas trabajadoras.

³⁴ *Sentencia del Tribunal Constitucional 98/2000, de 10 de abril de 2000* [en línea]. Boletín oficial del Estado, 18 de mayo de 2000, nº 119 supl., p. 41-48. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <<https://www.boe.es/boe/dias/2000/05/18/pdfs/T00041-00048.pdf>>.

³⁵ España. *Constitución Española* [en línea]. Boletín oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, nº 311, p. 29313-29424. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <<http://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>>.

³⁶ *Sentencia del Tribunal Constitucional 85/2003, de 8 de mayo de 2003* [en línea]. Boletín oficial del Estado, 17 de mayo de 2003, nº 118 supl., p. 83-407. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <<https://www.boe.es/boe/dias/2003/05/17/pdfs/T00083-00407.pdf>>.

³⁷ *Sentencia del Tribunal Constitucional 206/2007, de 24 de septiembre de 2007* [en línea]. Boletín oficial del Estado, 31 de octubre de 2007, nº 261 supl., p. 41-48. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <<https://www.boe.es/boe/dias/2007/10/31/pdfs/T00041-00048.pdf>>.

³⁸ *Sentencia del Tribunal Constitucional 196/2004, de 15 de noviembre de 2004* [en línea]. Boletín oficial del Estado, 21 de diciembre de 2004, nº 306 supl., p. 8-16. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2004-21369>.

³⁹ *Sentencia del Tribunal Supremo 8736/2006 (Sala de lo Social, sección 1ª), de 28 de diciembre de 2006 (recurso 140/2005)*.

⁴⁰ *Sentencia del Tribunal Supremo 3046/2015 (Sala de lo Social, sección 1ª), de 10 de junio de 2015 (recurso 178/2014)* [en línea]. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <<https://vlex.es/vid/578556398>>.

2. Cuando se busque verificar si el estado de salud de la persona trabajadora puede constituir un peligro para ella misma, para las demás personas trabajadoras o para otras personas relacionadas con la empresa.
3. Cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

Estas excepciones se producen en el caso de determinados puestos de trabajo de empresas públicas, como son los casos de ADIF y ENAIRE.

En el caso de ADIF, según la Orden FOM/2872/2010, de 5 de noviembre, del Ministerio de Fomento, por la que se determinan las condiciones para la obtención de los títulos habilitantes que permiten el ejercicio de las funciones del personal ferroviario relacionadas con la seguridad en la circulación, así como el régimen de los centros homologados de formación y de los de reconocimiento médico de dicho personal⁴¹, para la obtención y mantenimiento de la licencia de conducción de vehículos ferroviarios, así como de las habilitaciones y certificados para personal de circulación; personal de infraestructura; personal de operaciones del tren (excepto la habilitación de responsable de las operaciones de carga) y personal de conducción, *“sus titulares deberán haber obtenido, previamente, y renovar cuando proceda, el correspondiente certificado de aptitud psicofísica, en los términos previstos en esta orden”* (artículo 3.2.).

Asimismo, en su artículo 5.1., señala el carácter obligatorio de estos reconocimientos médicos *“para la obtención del certificado de aptitud psicofísica que permita obtener y conservar la licencia, los certificados y las habilitaciones regulados en esta orden”*⁴¹.

Finalmente, en los diferentes apartados del artículo 64 de dicha Orden, se establece que el periodo de validez de los certificados de aptitud psicofísica oscilará entre 1 año (en los casos de personal de conducción) y 5 años (para el resto del personal), aunque en estos últimos se podrá reducir a 3 años a partir de los 50 años y a 1 año a partir de los 60 años⁴¹. Asimismo, en casos concretos, se podrán reducir estos plazos en función de los resultados de las pruebas practicadas o por la necesidad de reconocimientos obligatorios adicionales según las causas recogidas en el artículo 41.5 de la Orden⁴¹.

Por su parte, en el caso de ENAIRE, tal y como han reportado desde la propia empresa, es necesario destacar el “Procedimiento Específico para los Casos de Posible Disminución de la Condición Física o Mental, del Personal de ingeniería y técnico que realiza tareas que contribuyan de forma directa a que el servicio se preste de forma segura. Convenio de Grupo. A123c-12-PES-001-3.0”, un procedimiento interno a través del que la empresa articula el cumplimiento de los requisitos de tres normas, dos a nivel europeo y otra a nivel nacional.

⁴¹ España. Ministerio de Fomento. Orden FOM/2872/2010, de 5 de noviembre, por la que se determinan las condiciones para la obtención de los títulos habilitantes que permiten el ejercicio de las funciones del personal ferroviario relacionadas con la seguridad en la circulación, así como el régimen de los centros homologados de formación y de los de reconocimiento médico de dicho personal [en línea]. Boletín oficial del Estado, 9 de noviembre de 2010, nº 271, p. 93883. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <<https://www.boe.es/boe/dias/2010/11/09/pdfs/BOE-A-2010-17236.pdf>>.

En primer lugar, el Reglamento (UE) 1035/2011⁴², que, en su Anexo II, sobre Requisitos específicos para la prestación de servicios de tránsito aéreo, señala que los proveedores de servicios de tránsito aéreo deberán garantizar que el personal cumple con los requisitos en materia de aptitud física (apartado 3.1.2.a) e implantar procedimientos para los casos en los que pueda haber dudas sobre la condición física o mental del personal (apartado 3.3).

En segundo lugar, el Reglamento (UE) 2017/373⁴³, por lo que respecta a los requisitos esenciales relativos a la prestación de servicios de gestión del tránsito aéreo y de navegación aérea ("ATM/ANS").

Concretamente, el procedimiento permite el cumplimiento del "ATM ANS.OR.B.001", por el que se establecen los requisitos comunes para la prestación de servicios de navegación aérea, al objeto de aportar un procedimiento para detectar y actuar ante una disminución de la condición física o mental del personal de ingeniería y técnico, de forma que el servicio se preste de forma segura.

Finalmente, en tercer lugar, la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea⁴⁴. En su artículo 34.4, esta Ley establece, entre las obligaciones del personal aeronáutico, la de *"abstenerse de ejercer [sus] funciones y de realizar tales actividades en caso de disminución de la capacidad física o psíquica requerida (...)"*.

Asimismo, en su artículo 48 bis, refleja como infracción administrativa muy grave la negación, por parte de las personas que ejercen como controladores de tránsito aéreo, a realizarse los controles médicos a los que hace referencia el artículo 34.4. de la propia Ley -artículo 48 bis. 1. 1ª-; así como dificultar, retrasar o negarse a realizar las pruebas o exámenes de aptitud física o psíquica que establezca el proveedor de servicios de tránsito aéreo -artículo 48 bis. 1. 4ª-⁴⁴.

Además, sobre este procedimiento interno, ENAIRE también ha reportado que, mediante el mismo, regula su protocolo médico denominado como "Tareas de seguridad", con el que se evalúa si la salud de la persona trabajadora puede suponer un riesgo sobre la seguridad del tráfico aéreo y, por tanto, un riesgo a terceras personas.

⁴² Unión Europea. *Reglamento de Ejecución (UE) N° 1035/2011 de la Comisión, de 17 de octubre de 2011, por el que se establecen requisitos comunes para la prestación de servicios de navegación aérea y se modifican el Reglamento (CE) n° 482/2008 y el Reglamento (UE) n° 691/2010* [en línea]. Diario oficial de la Unión Europea L 271, 18 de octubre de 2011, p. 23-41 [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2011:271:FULL&from=ES>.

⁴³ Unión Europea. *Reglamento de Ejecución (UE) N° 2017/373 de la Comisión de 1 de marzo de 2017 por el que se establecen requisitos comunes para los proveedores de servicios de gestión del tránsito aéreo/navegación aérea y otras funciones de la red de gestión del tránsito aéreo y su supervisión, por el que se derogan el Reglamento (CE) n° 482/2008 y los Reglamentos de Ejecución (UE) n° 1034/2011, (UE) n° 1035/2011 y (UE) 2016/1377, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 677/2011* [en línea]. Diario oficial de la Unión Europea L 62, 8 de marzo de 2017, 126 p. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R0373&from=ES>.

⁴⁴ España. *Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea* [en línea]. Boletín oficial del Estado, 8 de julio de 2003, n° 162, 67 p. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-13616-consolidado.pdf>.

Por tanto, este procedimiento se ajusta a las excepciones comentadas anteriormente, previstas en el punto 1, artículo 22, sobre la Vigilancia de la Salud, de la LPRL¹⁷, por las que la vigilancia periódica del estado de salud no es de carácter voluntario.

En el caso de ENAIRE, también es importante destacar que, en cuanto al personal del colectivo de control, el Reglamento (UE) 2017/373⁴³, ya mencionado anteriormente, establece que *“el proveedor de servicios de tránsito aéreo garantizará que los controladores de tránsito aéreo disponen de las licencias adecuadas y de un certificado médico válido”* (ATS.OR.215).

En el mismo sentido, el Reglamento (UE) 2015/340⁴⁵ establece que la persona que solicite la expedición de una licencia de controlador de tránsito aéreo deberá, entre otros requisitos, estar en posesión de un certificado médico válido (ATCO.B.001 y ATCO.B.005). Además, a diferencia de los Reglamentos antes señalados, este Reglamento extiende esta obligación también para la obtención de la licencia de alumno.

Por otra parte, según lo reflejado también en este último Reglamento, el certificado médico tendrá un periodo de validez variable, determinado por la edad de la persona solicitante y *“se calculará a partir de la fecha del examen médico aeronáutico en el caso de la expedición inicial y la renovación, y a partir de la fecha de expiración del certificado médico anterior en el caso de la revalidación”* (ATCO.MED.A.045)⁴⁵.

En definitiva, en aplicación del Reglamento (UE) 2017/373⁴³ y del Reglamento (UE) 2015/340⁴⁵, el personal del colectivo de control de ENAIRE debe superar, de forma obligatoria, exámenes médicos periódicos, que se realizan de forma externa en centros médicos aeronáuticos, autorizados por la autoridad competente en seguridad aérea, para el mantenimiento de su licencia como controlador.

En todo caso, según lo reportado por ENAIRE, en ninguno de estos casos el reconocimiento médico implica la solicitud de serologías o información sobre enfermedades infecto - contagiosas. Y, en el caso de ser estas comunicadas por la persona trabajadora, no suponen limitación alguna para el desarrollo de sus actividades profesionales dentro de esta empresa pública.

Tomando en consideración lo que sucede tanto en ADIF como en ENAIRE, este Manual recomienda como buena práctica el criterio de voluntariedad en los reconocimientos médicos periódicos para validar la aptitud psicofísica del personal. Sin embargo, esta buena práctica tendrá excepciones como las ya comentadas.

Estos reconocimientos médicos sí que deben cumplir, sin excepciones, los siguientes criterios:

⁴⁵ Unión Europea. Reglamento (UE) Nº 2015/340 DE LA COMISIÓN de 20 de febrero de 2015 por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos relativos a las licencias y los certificados de los controladores de tránsito aéreo en virtud del Reglamento (CE) no 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº 923/2012 de la Comisión y se deroga el Reglamento (UE) nº 805/2011 de la Comisión [en línea]. Diario oficial de la Unión Europea L63, 6 de marzo de 2015, 122 p. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2015:063:FULL&from=ES>>.

- a) La pertinencia de todas las pruebas realizadas en base al puesto de trabajo a desempeñar.
- b) El consentimiento previo.
- c) La confidencialidad.

Asimismo, del análisis de la Orden FOM/2872/2010⁴¹, ya comentada anteriormente, también se puede extraer la recomendación de una buena práctica con el fin de evitar que la información que se deriva de los reconocimientos médicos suponga un obstáculo para que las personas con el VIH puedan desarrollar con normalidad una carrera dentro de la función pública, debido a la comunicación de su estado serológico durante los mismos.

Así, en el artículo 62.3 de dicha Orden, se dispone que *“La persona que deba someterse a las pruebas de evaluación psicofísica, aportará al centro homologado de reconocimiento médico donde las vaya a efectuar, una declaración jurada que contenga los datos sobre su estado de salud, historial médico, así como, en su caso, medicación prescrita e informes médicos al respecto, a los efectos de comprobación por el personal médico facultativo. En dicha declaración constarán al menos los datos reflejados en el Anexo VII. Se le hará saber que está en la obligación de presentar una declaración tan completa y precisa como sus conocimientos de estos detalles le permitan”*⁴¹.

En correspondencia a este artículo, en el Anexo VII se refleja un modelo de formulario de autodeclaración de salud, previa al reconocimiento médico, en la que se le cuestiona a la persona si tiene alguna enfermedad crónica por la que deba pasar revisiones médicas periódicas; si ha estado ingresada en algún centro hospitalario o si sigue algún tratamiento con medicamentos de forma continuada; así como si tiene alguna otra enfermedad por la que no se le haya preguntado en el cuestionario⁴¹.

La respuesta a estas preguntas, que no solo tratan de valorar la capacidad laboral de la persona relacionada de forma concreta con su puesto de trabajo, sino que tratan de conocer el estado de salud general de la misma, obligaría, en cierta forma, a las personas con el VIH a revelar su estado serológico en su entorno laboral, una circunstancia que contradice las recomendaciones realizadas a nivel internacional por la OIT, por las que los y las trabajadoras no deberían estar obligados a divulgar información sobre su propio estado serológico respecto al VIH⁴⁶.

Esta recomendación de la OIT también se ve cuestionada cuando se trata de adaptar o modificar las funciones de una persona con el VIH, en caso de ser necesario, bien por motivos asociados directamente a dicha infección o a otras patologías que ésta pueda tener.

Como ya se ha comentado con anterioridad al abordar la acreditación de las aptitudes de la persona para realizar un puesto de trabajo, el VIH no suele tener una implicación

⁴⁶ Organización Internacional del Trabajo. *Recomendación sobre el VIH y el sida, 2010 (núm. 200)* [en línea]. Ginebra, 2010. 13 p. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---ilo_aids/documents/normativeinstrument/wcms_142708.pdf.

significativa en la capacidad de la persona para desarrollar de forma adecuada las funciones relacionadas con su puesto de trabajo. Por tanto, en la mayoría de los casos de las personas con el VIH, no será necesaria una modificación o adaptación de sus funciones⁴⁷.

Sin embargo, especialmente en el caso de las personas con el VIH que tengan una discapacidad reconocida igual o superior al 33%, en las que puedan estar presentes otras deficiencias físicas, sensoriales, intelectuales o mentales²³, estas adaptaciones sí que pueden ser necesarias.

En este sentido, de nuevo es necesario hacer mención al Real Decreto 2271/2004²¹ que, en su artículo 10, señala que, como en el caso de la adaptación de tiempos para los procesos selectivos, las adaptaciones de los puestos de trabajo deberán realizarse a solicitud de la persona con discapacidad, acompañándola para ello con un informe expedido por el órgano competente en la materia que acredite la procedencia de la adaptación y la compatibilidad con el desempeño de las funciones que tenga atribuido el puesto²².

Como ya se ha señalado a la hora de tratar la adaptación de tiempos para los procesos selectivos, dicho informe no debería ser el Dictamen Técnico Facultativo, puesto que éste no permite valorar la compatibilidad con el desempeño de las tareas del puesto de trabajo para el que la persona ha sido contratada. Tampoco si es necesaria una adaptación de dicho puesto.

Para ello, de nuevo se hace constar que existen otros certificados²⁹, como el de capacidades o aptitudes a efectos de demanda de empleo, que permite valorar la compatibilidad con el desempeño del puesto de trabajo. O el de adaptación del puesto de trabajo, que permite valorar si ésta es necesaria.

Además, de nuevo es necesario recordar que el Dictamen Técnico Facultativo supone acceder a más datos de salud de los necesarios para valorar la adecuación de las adaptaciones planteadas, vulnerando el principio de minimización de datos recogido en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016¹⁶.

Asimismo, otra alternativa que ha sido identificada por el “Servicio de Asesoría Jurídica en VIH y Trabajo” de Trabajando en Positivo, gracias a dos de los casos apoyados a través de este servicio en el año 2022; que se considera como una buena práctica para evitar el acceso de la entidad pública contratante a los datos de salud reflejados en el Dictamen Técnico Facultativo y que se corresponde con lo dispuesto en el artículo 28.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas⁴⁸ -por el que se exime de obligación a las personas interesadas

⁴⁷ Trabajando en Positivo. *¿Existen ocupaciones de cuyo ejercicio debe excluirse a las personas con virus de la inmunodeficiencia humana (VIH)?* [en línea]. [Madrid]: Trabajando en Positivo, 2019. 35 p. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: http://www.trabajandoenpositivo.org/documentos/ocupaciones_vih.pdf.

⁴⁸ España. *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*

de aportar aquellos datos o documentos que hayan sido elaborados por cualquier administración, siempre que exprese su consentimiento a que sean consultados o recabados-, es que tanto la Comunidad de Madrid como la Junta de Andalucía están solicitando la autorización a las personas con discapacidad con tratadas, para la consulta o acceso a su certificado y grado de discapacidad, a los efectos de concesión de ayudas o subvenciones.

De esta forma, la empresa o entidad pública contratante no accede al Dictamen Técnico Facultativo ni a la información que en él se contiene.

También se considera un ejemplo positivo, con referencia a la adaptación o modificación de funciones de una persona con el VIH que desempeñe un empleo público, la legislación vigente relacionada con el desempeño en la Guardia Civil⁴⁹ (como la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil; la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil; el Real Decreto 179/2005, de 18 de febrero, sobre Prevención de Riesgos Laborales en la Guardia Civil o el Real Decreto 401/2013, de 7 de junio, que modifica el Real Decreto 944/2001, de Reglamento de Aptitud Psicofísica del Personal de las Fuerzas Armadas).

Según esta legislación, la persona que ha sido diagnosticada por VIH una vez que se ha incorporado a la Guardia Civil (VIH sobrevenido), no puede ser pasada a retiro de manera automática, sino que se le debería mantener en el mismo destino, adaptar el puesto de trabajo, modificar las condiciones de este o cambiar de especialidad, lo que supondría determinar el grado de discapacidad. En todo caso, el cambio de especialidad sólo puede producirse cuando no puedan implementarse ajustes razonables⁴⁹.

Las prácticas mencionadas con relación a los reconocimientos médicos o con la solicitud del Dictamen Técnico Facultativo, que pueden suponer la revelación del estado serológico de la persona con el VIH en su entorno laboral, pueden conllevar, además, situaciones de discriminación hacia ésta, directa o indirecta, al ser tratada de manera menos favorable ante oportunidades o beneficios relacionados con el trabajo, únicamente por su condición de persona con el VIH.

Por este motivo, al igual que sucede con el entorno físico, comunicacional, intelectual, etc. también es necesario adaptar el entorno relacional en el empleo público, puesto que un entorno laboral hostil generado por los prejuicios y estereotipos existentes puede suponer una de las mayores barreras que las personas con el VIH pueden encontrar en el desempeño de una función pública²².

[en línea]. Boletín oficial del Estado, 2 de octubre de 2015, nº 236, 73 p. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-10565-consolidado.pdf>.

⁴⁹ Ramiro Avilés, M.A.; Ramírez Carvajal, P. “La exclusión de las personas con VIH de los cuerpos uniformados de seguridad en España” [en línea]. Revista Vasca de Administración Pública = Herri-ardularitzako euskal aldizkaria, C. Nº 112, 2018, p. 209-243. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <https://acortar.link/wWQtC0>.

Partiendo de los obstáculos identificados, así como de las buenas prácticas detectadas, mediante este Manual se ofrece a la Administración General del Estado, a las empresas y a las entidades del sector público institucional estatal una guía práctica de recomendaciones para que puedan promover la igualdad de oportunidades laborales hacia las personas con el VIH en las actuaciones que lleven a cabo a lo largo de todo el ciclo vital profesional de su personal.

Asimismo, el Manual incluye una propuesta para que la Administración General del Estado, las empresas y las entidades del sector público institucional estatal puedan implantar acciones relacionadas con estas 11 buenas prácticas en un periodo aproximado de dos años.

2. METODOLOGÍA

Para el análisis y valoración de los principales obstáculos con los que se pueden encontrar las personas con el VIH para acceder en igualdad de oportunidades al empleo y la función pública, así como para la identificación de las buenas prácticas que pueden ayudar a superarlos, se han tenido en cuenta las siguientes referencias, nacionales e internacionales.

A nivel nacional:

Legislación

- Constitución Española (artículos 9.2, 14, 18.1., 23.2, 35, 49 y 103.2).
<https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>
- Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales.
<https://www.boe.es/boe/dias/2018/12/06/pdfs/BOE-A-2018-16673.pdf>
- Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y ejecución de sanciones penales.
<https://www.boe.es/buscar/pdf/2021/BOE-A-2021-8806-consolidado.pdf>
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.
<https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-24292-consolidado.pdf>
- Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas.
<https://www.boe.es/boe/dias/1999/05/19/pdfs/A18751-18797.pdf>
- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.
<https://www.boe.es/buscar/pdf/2002/BOE-A-2002-22188-consolidado.pdf>
- Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.
<https://www.boe.es/buscar/pdf/2011/BOE-A-2011-15623-consolidado.pdf>
- Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil.
<https://www.boe.es/buscar/pdf/2014/BOE-A-2014-12408-consolidado.pdf>
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
<https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-10565-consolidado.pdf>

- Ley 4/2018, de 11 de junio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. <https://www.boe.es/boe/dias/2018/06/12/pdfs/BOE-A-2018-7832.pdf>
- Ley 6/2022, de 31 de marzo, de modificación del Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con Discapacidad y de su inclusión social, de 29 de noviembre, para establecer y regular la accesibilidad cognitiva y sus condiciones de exigencia y aplicación. <https://www.boe.es/eli/es/l/2022/03/31/6/dof/spa/pdf>
- Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2022/BOE-A-2022-11589-consolidado.pdf>
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-11719-consolidado.pdf>
- Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas. <https://www.boe.es/boe/dias/2001/08/04/pdfs/A28883-28907.pdf>
- Real Decreto 2271 / 2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2004/BOE-A-2004-21221-consolidado.pdf>
- Real Decreto 512/2017, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de evaluaciones y ascensos del personal de la Guardia Civil. <https://www.boe.es/boe/dias/2017/05/27/pdfs/BOE-A-2017-5862.pdf>
- Orden PCI/154/2019, de 19 de febrero, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de noviembre de 2018, por el que se aprueban instrucciones para actualizar las convocatorias de pruebas selectivas de personal funcionario, estatutario y laboral, civil y militar, en orden a eliminar ciertas causas médicas de exclusión en el acceso al empleo público. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2019/BOE-A-2019-2290-consolidado.pdf>
- Orden PRE/1822/2006, de 9 de junio, por la que se establecen criterios generales para la adaptación de tiempos adicionales en los procesos selectivos para el acceso al empleo público de personas con discapacidad. <https://www.boe.es/boe/dias/2006/06/13/pdfs/A22530-22533.pdf>

Jurisprudencia

- Tribunal Constitucional:
 - STC 22/1981, FFJJ 3 y 9, de 2 de julio de 1981. <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/22>
 - STC 2/1983, FJ 4, de 24 de enero de 1983. <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/130>
 - STC 83/1984, FJ 3, de 24 de julio de 1984. https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/sentencias/stc_083_1984.pdf
 - STC 209/1987, FJ 3, de 22 de diciembre de 1987. <https://vlex.es/vid/1-2-3-4-14-5-97-c-15033850>
 - STC 178/1989, FJ 8, de 2 de noviembre de 1989. <https://vlex.es/vid/constitucional-incompatibilidades-18256706>
 - STC20/1991, FJ 2, de 30 de enero de 1991. <https://vlex.es/vid/1-as-66-2-c->

- [15356792](https://vlex.es/vid/35-lotc-f-j-12-15356214)
 - STC110/1993, FJ 6, de 25 de marzo de 1993. <https://vlex.es/vid/35-lotc-f-j-12-15356214>
 - STC 118/1996, FJ 24, de 27 de junio de 1996. <https://www.boe.es/boe/dias/1996/07/29/pdfs/T00032-00079.pdf>
 - STC 98/2000, de 10 de abril, FJ 6, de 10 de abril de 2000. <https://www.boe.es/boe/dias/2000/05/18/pdfs/T00041-00048.pdf>
 - STC 200/2001, FJ 4, de 4 de octubre de 2001. <https://www.boe.es/boe/dias/2001/11/06/pdfs/T00052-00060.pdf>
 - STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 21, de 8 de mayo de 2003. <https://www.boe.es/boe/dias/2003/05/17/pdfs/T00083-00407.pdf>
 - STC 196/2004, FJ 6, de 15 de noviembre de 2004. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2004-21369
 - STC 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5, de 24 de septiembre de 2007. <https://www.boe.es/boe/dias/2007/10/31/pdfs/T00041-00048.pdf>
 - STC 62/2008, de 26 de mayo de 2008. <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6294>
- Tribunal Supremo:
 - STS 8736/2006, Nº Recurso 140/2005, de 28 de diciembre de 2006. <https://www.poderjudicial.es/search/>
 - STS 319/2015 Nº de Recurso 3053/2013, de 26 de enero de 2015, FJ 2. <https://vlex.es/vid/559007078>
 - STS 1678/2015, Nº Recurso 1454/2014, de 7 de abril de 2015, FJ 4 <https://www.poderjudicial.es/search/openCDocument/47c54a4d73e1a196b222ae5f5e065d89dc45ad36b9a7cae8>
 - STS de 10 de junio de 2015, Nº Recurso 178/2014. <https://vlex.es/vid/578556398>

Otros documentos de interés

- “Pacto Social por la No Discriminación y la Igualdad de Trato asociada al VIH”. https://www.sanidad.gob.es/ciudadanos/enfLesiones/enfTransmisibles/sida/doc/pactoSocial_27Feb19.pdf
- Informe 2021 del “Servicio de Asesoría Jurídica en VIH y Trabajo”, de Trabajando en Positivo. https://trabajandoenpositivo.org/documentos/informe_asesoria_2021.pdf

A nivel internacional:

Legislación

- Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948). <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006). <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Tratado de la Unión Europea (2010). <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00013-00046.pdf>
- Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (2000). https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).
<https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>
- Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (2000).
<https://www.boe.es/doue/2000/303/L00016-00022.pdf>
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (1966).
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf
- Convenio 159 de la OIT - Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (1983).
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312304
- Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales del Consejo de Europa (1950).
<https://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/>

Otros documentos de interés

- Reunión consultiva sobre el SIDA y el lugar de trabajo, de la OIT y de la OMS (1988).
http://whqlibdoc.who.int/hq/1988/WHO_GPA_INF_88.7_Rev.1_spa.pdf
- Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos de Naciones Unidas (2006).
<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HIVAIDSGuidelines.pdf>
- Recomendación sobre el VIH y el sida, 2010 (núm. 200) de la OIT (2010).
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R200
- Principios rectores sobre las empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2011).
https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciple_sbusinesshr_sp.pdf

Por otra parte, para la identificación de buenas prácticas se han consultado los siguientes manuales e iniciativas que promueven la implicación de las empresas en la respuesta al VIH:

A nivel nacional:

- “Manual de Buenas Prácticas para la igualdad de trato y de oportunidades de las personas con VIH en el ámbito empresarial” (Trabajando en Positivo, 2019), que recoge un decálogo de buenas prácticas para las empresas del ámbito privado que quieran desarrollar acciones vinculadas con la prevención del VIH, la gestión de la diversidad, la no discriminación y la defensa los derechos humanos

https://www.trabajandoenpositivo.org/documentos/manual_buenas_practicas_vih_empresas.pdf

- “10 claves para la actuación empresarial ante la respuesta al VIH en el contexto de la COVID-19” (Trabajando en Positivo, 2021), que recoge un decálogo de recomendaciones para que las empresas puedan incluir la respuesta al VIH dentro de sus políticas de Responsabilidad Social Corporativa, contribuyendo a convertir los Derechos Humanos en un elemento central de las mismas.

https://trabajandoenpositivo.org/documentos/10_claves_empresas_VIH_DDHH.pdf

A nivel internacional:

- “Sistematización sobre el impacto y el abordaje del VIH/SIDA en el ámbito laboral en Honduras” (Honduras - OIT, 2005), un informe de análisis para el que se contó con la participación del Programa Nacional de VIH/SIDA, el Ministerio de Trabajo y de Salud, organizaciones de empleadores y de trabajadores, el Instituto Nacional del Seguro Social, organizaciones sociales, ONUSIDA y otras agencias de las Naciones Unidas.

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_321632.pdf

- “Prevention of HIV/AIDS in the World of Work: A tripartite Response. A documentation of Good Practices” (India - OIT, 2009), informe que recoge once estudios de caso vinculados al trabajo realizado en la India por la OIT en colaboración con la Organización Nacional de Control del SIDA (NACO), entre ellos el correspondiente a la Junta Central para la Educación de los Trabajadores (CBWE), una institución del Ministerio de Trabajo y Empleo del país.

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---ilo_aids/documents/publication/wcms_119262.pdf

- “Cinta Roja Empresarial” (Panamá - Odebrecht; Cervecería Nacional; Consejo Nacional de la Empresa Privada; Programa de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional para fortalecer la respuesta centroamericana al VIH; Probidside; Organización Panamericana de la Salud y Ministerio de Salud, 2011), foro empresarial que dinamiza la implementación de las políticas y programas de salud y prevención del VIH/Sida, así como para la no estigmatización y discriminación de las personas infectadas.

<https://www.conep.org.pa/tag/cinta-roja-empresarial/>

- “Guía VIH/sida en el ámbito laboral” (Argentina - Fundación Huésped, 2013), que incluye experiencias y lecciones aprendidas por 29 empresas argentinas que, desde 2009, formaban parte del proyecto “Empresas comprometidas en la respuesta al VIH/sida” de dicha fundación.

https://www.huesped.org.ar/wp-content/uploads/dlm_uploads/2018/09/vih-ambito-laboral.pdf

- “Manual para el sector empresarial. Trabajar juntos para acabar con el sida” (Internacional - ONUSIDA, 2018), que incide en la importancia de que las empresas contribuyan a la respuesta al sida mediante el respeto de los derechos humanos y las acciones de sensibilización y difusión de información sobre el VIH.

http://onusidalac.org/1/images/2018/guide-for-business_es.pdf

- “#workingpositively” (Alemania - Deutsche Aidshilfe; SAP e IBM, 2019), iniciativa que se ha desarrollado en tres países europeos (Alemania, Austria y República Checa), en

los EEUU y en diversos países latinoamericanos, invitando a las empresas a firmar una declaración de compromiso para que las personas con el VIH puedan trabajar en entornos laborales libres de estigma y discriminación.

<https://www.workingpositively.hiv/>

Por otra parte, también se ha consultado el artículo publicado por la OIT en el año 2017, bajo el título “Caring for miners: Coal India Limited promotes VCT@WORK in India” (www.ilo.org/global/topics/hiv-aids/news-and-events/WCMS_577067/lang-en/index.htm), que refleja la experiencia en la India de la empresa pública minera “CIL”, que participa en el programa de VIH y sida con la OIT en el lugar de trabajo, en todas sus sedes, desde 2008.

Junto al análisis de los manuales y de las iniciativas anteriores, se ha realizado una consulta directa a varias de las instituciones implicadas en el desarrollo de las mismas, como la Oficina de la OIT en Ginebra (Suiza), la organización Aids Action Europe (Europa) -de la que forma parte Deutsche Aidshilfe- y la Fundación Huésped (Argentina), siendo esta última la responsable de la implantación de la iniciativa “#workingpositively” en América Latina bajo el nombre de “Labor Positiva” (<https://laborpositiva.huesped.org.ar/>).

A través de esta consulta se ha podido conocer que ninguna de estas instituciones tiene conocimiento de un manual de este tipo, cuyas aportaciones con respecto a los ya existentes serían tres fundamentalmente:

- a) Se centra en la Administración General del Estado, las empresas y las entidades del sector público institucional como responsables de la implantación de buenas prácticas empresariales vinculadas al VIH, promoviendo, de forma específica, la contribución de éstas para lograr la igualdad de oportunidades de las personas con el VIH en su acceso al empleo público y, por tanto, ampliando el foco de actuación de estas buenas prácticas más allá del ámbito privado.
- b) Ha contado con la participación activa de las propias destinatarias (la Administración General del Estado, las empresas y las entidades del sector público institucional) para el análisis de los obstáculos existentes; la identificación de lecciones aprendidas gracias a las experiencias desarrolladas previamente en dos empresas públicas, así como la selección de las buenas prácticas, traduciéndolas en recomendaciones concretas para que sus actuaciones estén en el marco de los derechos laborales de las personas con el VIH.
- c) Incluye un modelo orientativo para la puesta en práctica, en un periodo de 2 años, del Manual y de sus buenas prácticas, un elemento que permitiría, entre otros aspectos, valorar el nivel de utilidad y puesta en práctica del propio Manual, al poder evaluar el número de empresas y entidades del sector público institucional estatal que han podido llevar a la práctica el Plan previsto, bien en su totalidad o parcialmente, en dicho plazo.

Una vez identificadas inicialmente las buenas prácticas, en su validación y en la redacción de su contenido final se ha contado con la colaboración de las siguientes instituciones, a partir de la celebración de una reunión celebrada en las instalaciones de la Universidad

de Alcalá, en Alcalá de Henares (Madrid), el día 21 de septiembre de 2022:

- Administraciones públicas: Ministerio de Hacienda y Función Pública (Secretaría de Estado de Función Pública) y Ministerio de Sanidad (División de control de VIH, ITS, Hepatitis Virales y Tuberculosis).
- Empresas públicas: ADIF, ENAIRE, Fundación Valenciaport e INECO.
- Sindicatos: CCOO y UGT.
- Universidades: Universidad de Alcalá (Clínica Legal de la Facultad de Derecho) y Universidad del País Vasco (Departamento de Psicología Social).
- Organizaciones: Asociación Ciudadana Cántabra Antisida (ACCAS); Comité Ciudadano Antisida de Zamora; Forética y Fundació Antisida de Lleida.
- Otros agentes: Oficina de la OIT en España.

Asimismo, se ha contado con la colaboración de la organización SIDA STUDI para la revisión de las referencias bibliográficas utilizadas para la elaboración del Manual.

3. BUENAS PRÁCTICAS EMPRESARIALES ASOCIADAS AL VIH EN EMPRESAS PÚBLICAS Y EN LA FUNCIÓN PÚBLICA.

3.1. Oferta de empleo.

Las ofertas de empleo público que se realicen en forma de convocatoria, oposición, lista o bolsa de empleo incluirán exclusivamente criterios distintivos y descripciones que se encuentren relacionadas con un determinado perfil profesional, sin hacer referencia a otras cualidades de las personas aspirantes que no correspondan con dicho perfil.

A través de las ofertas de empleo, se favorecerá la igualdad de condiciones para todas las personas aspirantes, incluyendo a las personas con el VIH, que tendrán derecho a acceder a cualquier puesto de trabajo dentro de la función pública teniendo en cuenta exclusivamente su perfil profesional.

Las ofertas de empleo público incluirán la referencia al Acuerdo del Consejo de Ministros del 30 de noviembre de 2018, especificando que el mero diagnóstico de enfermedad celiaca, diabetes mellitus, psoriasis o la infección por el VIH, enfermedades recogidas en el Acuerdo, no podrá argumentarse como motivo de exclusión de una persona aspirante.

3.2. Entrevista personal.

En las ofertas de empleo público que incluyan, como requisito previo, una entrevista personal para medir la aptitud psico-física de las personas aspirantes, se evitará preguntar o solicitar durante la misma datos de carácter personal que no sean requeridos de forma específica para el adecuado desempeño del puesto de trabajo al que se presenta la persona candidata. Especialmente los de salud, teniendo en cuenta que la enfermedad, la condición de salud o el estado serológico frente al VIH son reconocidos legalmente como motivos de discriminación¹⁴.

En todo caso, podrán establecerse diferencias de trato cuando los criterios para tal diferenciación sean razonables y objetivos y lo que se persiga es lograr un propósito legítimo o así venga autorizado por norma con rango de ley, o cuando resulten de disposiciones normativas o decisiones generales destinadas a proteger a las personas, o a grupos de población, como el de las personas con el VIH, necesitados de acciones específicas para mejorar sus condiciones de vida o favorecer su incorporación al trabajo o a distintos bienes y servicios esenciales y garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades en condiciones de igualdad¹⁴.

No obstante, ante preguntas relacionadas con comportamientos o circunstancias privadas de la persona candidata, ésta podrá negarse a contestar, sin que ello suponga su exclusión del proceso de selección ni se pueda interpretar como un incumplimiento de su obligación de buena fe y diligencia en el puesto de trabajo.

No hay razón para pedir a personas candidatas o ya trabajadoras información personal relativa al VIH. En todo caso, el mero diagnóstico por VIH no será un motivo de exclusión o impedimento para el acceso o para la permanencia en cualquier puesto de la función pública.

Asimismo, en el caso de personas con discapacidad, solamente se les solicitará el Certificado y/o la Resolución para acreditar esta circunstancia o, de forma complementaria, un certificado de capacidades o informe de aptitudes a efectos de demanda de empleo en el que se concrete las capacidades o las destrezas laborales que la persona solicitante conserva; el grado de afectación que pudiera tener para el desarrollo de determinadas tareas (leve, moderado o grave), así como las contraindicaciones laborales. Así, en ningún caso se les requerirá su Dictamen Técnico Facultativo, ya que supone acceder a más datos de los necesarios.

- *Los procesos selectivos incluirán exclusivamente criterios relacionados con los perfiles profesionales, evitando la discriminación por razón del estado serológico frente al VIH o por cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*
- *Las entrevistas personales se basarán en pruebas y preguntas específicas relacionadas con el puesto de trabajo, evitando realizar aquellas relacionadas con datos o cuestiones personales, especialmente los de salud.*

3.3. Reconocimiento médico.

En los procesos de selección que incluyan un reconocimiento médico para medir la aptitud psico-física de las personas aspirantes, no se incluirá la prueba de detección del VIH ni se pedirá la presentación de diagnósticos sobre el estado serológico, al ser innecesario e injustificado, puesto que en todos los puestos de trabajo de la función pública, las Medidas Universales de Prevención de la transmisión son suficientes para evitar un riesgo cierto o una situación de peligro en la salud de terceras personas.

Asimismo, en estos casos, la valoración sobre la aptitud psico-física de las personas aspirantes se realizará a través de los resultados obtenidos durante dicho reconocimiento. Por ello, no se les solicitará a éstas la presentación de ningún certificado médico que acredite que no padecen enfermedad ni defecto físico o psíquico que les imposibilite para el ejercicio de las funciones propias del puesto de trabajo al que aspiran.

En cuanto a los reconocimientos médicos periódicos para validar la aptitud psicofísica del personal, se garantizará la pertinencia de todas las pruebas realizadas en base al puesto de trabajo a desempeñar; el consentimiento previo y la confidencialidad.

En el caso de que, por el puesto de trabajo a desempeñar, sea necesario incluir exploraciones añadidas a las que forman parte de un reconocimiento médico habitual, se tendrán que justificar los motivos para su inclusión. Además, siempre se informará de forma expresa a la persona trabajadora sobre todas las pruebas médicas que se le vayan a realizar. De forma concreta, con relación a la prueba de detección del VIH, su inclusión únicamente estará justificada para profesionales sanitarios que realicen procedimientos invasivos predisponentes a exposición (PIPES)⁵⁰.

Por su parte, en el caso de utilizar modelos de autodeclaración de salud previa al reconocimiento médico, se especificará claramente que los datos de salud a declarar, así como el historial médico, medicación prescrita e informes médicos al respecto, serán únicamente aquellos que puedan afectar a la capacidad laboral del personal, eximiéndole de la obligación de comunicar cualquier otra enfermedad, problema de salud o tratamiento que padezca la persona, pero que no tenga un impacto en su actividad o rendimiento profesional.

Si se emplean modelos de autodeclaración de salud previa al reconocimiento médico, se solicitarán únicamente datos de salud relacionados con la capacidad laboral del personal, pero no aquellos que no tengan un impacto en su actividad o rendimiento profesional.

3.4.- Confidencialidad del estado serológico.

La dignidad de la persona (art. 10.1 CE) y el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE) tienen objetivo es garantizar la esfera íntima de las personas. En los procesos de selección para acceder a puestos del sector público se deberá garantizar el respeto de ambos, así como el de derecho a la confidencialidad (art. 18.4 CE).

En el ámbito laboral se respetará el derecho a la intimidad de la persona trabajadora con el VIH, que no tendrá la obligación de comunicar dicha condición a su entorno laboral.

Los datos sobre la salud en el ámbito de la relación laboral no irán más allá del personal

⁵⁰ España. Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. *Recomendaciones relativas a los profesionales sanitarios portadores del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) y otros virus transmisibles por sangre, virus de la hepatitis B (VHB) y virus de la hepatitis C (VHC)* [en línea]. Madrid, 1998. [Consulta: 9 de marzo de 2023]. Disponible en: <<https://www.sanidad.gob.es/ciudadanos/enfLesiones/enfTransmisibles/sida/publicaciones/profSanitarios/recomendaciones.htm>>.

sanitario, ya sea propio, del Servicio de Prevención o de la Mutua, al que se aplican las normas generales sobre protección de la intimidad.

Siempre imperará el deber del secreto y de la confidencialidad en el ámbito médico en relación con la información sobre la infección por el VIH de cualquier persona que ejerza un empleo público. La función del personal sanitario se limitará únicamente a informar si la persona es apta o no apta para el puesto de trabajo que desempeña.

En el caso de que cualquier miembro del entorno laboral conozca que un compañero o compañera de trabajo tiene el VIH, en ningún caso deberá revelarse esta información, ya que forma parte de la esfera de privacidad de la persona y supone una violación a su intimidad.

Los datos sobre la salud del personal únicamente estarán a disposición de profesionales sanitarios del servicio médico, de prevención o mutua, estando prohibida su comunicación a otros departamentos o personas de la entidad, así como utilizarse con fines discriminatorios.

3.5. Adaptación o modificación de funciones.

El VIH no suele tener una implicación significativa en la capacidad de la persona para desarrollar de forma adecuada las funciones relacionadas con su puesto de trabajo.

Por tanto, en la mayoría de casos en los que se conozca que una persona trabajadora tiene el VIH, no será necesaria una modificación de sus condiciones laborales, un cambio o adecuación de funciones o la adaptación del puesto de trabajo.

En casos excepcionales, como el de las personas con el VIH cuya funcionalidad laboral se encuentre afectada, con el fin de proteger la salud de la persona trabajadora, se podrán llevar a cabo estas modificaciones con el acuerdo mutuo entre ambas partes y teniendo en cuenta la especial sensibilidad de la persona a los riesgos específicos asociados a su puesto de trabajo, adoptando las medidas preventivas y de protección necesarias.

Para ello, será preciso contar con la indicación de ajustes razonables por parte del profesional médico tratante a través de una prescripción médica (sin necesidad de notificar el diagnóstico positivo con respecto al VIH), que serán asumidas con el fin de adecuar las tareas en la medida de sus posibilidades.

En el caso de personas con discapacidad, para valorar y llevar a cabo estos ajustes razonables, en ningún caso se les requerirá su Dictamen Técnico Facultativo, sino un certificado de capacidades o informe de aptitudes a efectos de demanda de empleo.

En todo caso, bajo ninguna circunstancia se podrá plantear, de manera unilateral, una modificación sustancial de las condiciones de trabajo -incluyendo la movilidad a otros departamentos o delegaciones de la entidad- o el cese de la actividad laboral, sino que ésta tendrá que ser acordada con la propia persona trabajadora.

Se mantendrán las condiciones y funciones laborales del personal con el VIH, excepto si fuera necesario para una mejor protección de su propia salud.

3.6. Salario y oportunidades de promoción interna.

Se favorecerá la igualdad de trato y de oportunidades para todo el personal en la asignación de funciones, salario, beneficios u oportunidades de formación o promoción, así como en la evaluación del desempeño que se realizará en base al cumplimiento de objetivos y tareas marcadas, sin que el estado serológico frente al VIH o cualquier otra condición o circunstancia personal o social sea determinante.

La igualdad de trato y de oportunidades se aplicará en la asignación de funciones, salario, beneficios y oportunidades de formación y promoción dentro de la entidad.

3.7. Prestación de otros beneficios sociales.

En el caso que se ponga a disposición del personal otros beneficios sociales vinculados con su contrato laboral (especialmente seguros de salud y/o de vida), deberá asegurarse que las cláusulas contenidas en éstos no suponen un trato discriminatorio o la exclusión por razón del estado serológico o por otras condiciones de salud.

Estos beneficios garantizarán la máxima protección en el caso de aquellas personas que decidan revelar su estado serológico con respecto al VIH u otras condiciones de salud, aunque su disfrute no supondrá un perjuicio del derecho de la persona con el VIH a no comunicar esta situación en su entorno laboral.

Se asegurará que la o las compañías con la que se contraten seguros médicos, planes de previsión o de pensiones u otros beneficios para el personal, no discriminen o excluyan a las personas con el VIH.

3.8. Sensibilización y prevención de situaciones de discriminación.

Es necesario expresar y visibilizar, con claridad, en las políticas de Responsabilidad Social Corporativa, el compromiso con la generación de estrategias de información, sensibilización y educación sobre el VIH dirigidas al personal, familias y comunidad, así como formalizar la adhesión a códigos éticos de no discriminación laboral asociados al VIH.

La capacitación del personal a partir de información específica y actualizada, basada en datos empíricos sobre el VIH, permite, por un lado, reducir la creencia errónea sobre la fácil propagación de la infección al compartir un espacio de trabajo con una persona con el VIH. Por otro, eliminar los prejuicios y el estigma asociados a la misma que puedan generar situaciones de discriminación. Y, finalmente, contribuir a la promoción del cuidado de la salud entre el personal.

Dentro de esta información, es fundamental visibilizar, de forma específica, la evidencia

"Indetectable = Intransmisible" (en adelante, I=I), que hace referencia a que las personas con el VIH que están en tratamiento y tienen una carga viral indetectable, no pueden transmitir el virus sexualmente a terceras personas⁵¹. El mensaje I=I tiene un importante impacto tanto en las personas con el VIH como en las personas que no conocen su estado serológico, puesto que:

- a) Transforma la vida social, sexual y reproductiva de las personas con el VIH, liberándolas de la vergüenza y el miedo a la transmisión sexual a sus parejas.
- b) Desmantela la percepción social basada en el estigma que se tiene sobre las personas con el VIH, así como la criminalización de sus conductas como responsables de la transmisión del virus.
- c) Reduce la ansiedad asociada a las pruebas de detección del VIH entre las personas que no conocen su estado serológico y anima a las personas con el VIH a seguir el tratamiento para mantenerse sanas y prevenir la transmisión.
- d) Ofrece un argumento de salud pública para aumentar el acceso y eliminar las barreras al tratamiento, la atención y el diagnóstico del VIH para salvar vidas y prevenir nuevas transmisiones⁵¹.

Para ello, la Administración General del Estado, las empresas y las entidades del sector público institucional estatal podrán asociarse con organizaciones sociales, sindicales u otros organismos públicos con el fin de recibir el asesoramiento y los materiales adaptados a las acciones a desarrollar, así como apoyo para su ejecución, evaluación y difusión.

Se formalizará la adhesión a códigos éticos de no discriminación laboral asociados al VIH, asumiendo el compromiso de capacitar al personal sobre VIH y sobre los derechos de las personas con el VIH en el entorno laboral.

3.9. Formación

En los cursos selectivos de acceso al empleo público y en los programas de formación continua para los empleados y las empleadas públicas de la Administración General del Estado, de las empresas y de las entidades del sector público institucional estatal, se favorecerá la inclusión de contenidos relacionados con la aplicación efectiva del principio de igualdad y con la no discriminación por razón del estado serológico frente al VIH.

La igualdad de trato y la no discriminación se promoverá en los cursos selectivos para el acceso al empleo público y en la programación de formación continua.

3.10. Protocolo de actuación ante situaciones de discriminación.

Con el fin de poder actuar ante posibles actos discriminatorios, se contará con un protocolo que incluya, al menos, los siguientes mecanismos de actuación:

⁵¹ Prevention Acces Campaign. *¿Qué es I=I?* [en línea]. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: <<https://preventionaccess.org/es/about-introduction/>>.

- a) La habilitación de canales o vías de reclamación que respeten los principios de confidencialidad, exhaustividad y fundamento, y sean difundidos mediante diferentes medios para su conocimiento por todas las personas miembro.
- b) La existencia de una figura interna o externa responsable de garantizar que todas las alegaciones sean recibidas, consideradas y gestionadas.

Es importante que dicha figura tenga un perfil y una capacitación idóneos para el cumplimiento de sus objetivos. Además, firmará un contrato de confidencialidad con relación a la información obtenida durante el cumplimiento de sus funciones.

Se aprobará un protocolo de actuación ante posibles actos discriminatorios que ponga en marcha los mecanismos de remedio necesarios.

3.11. Restitución.

Como respuesta a los posibles actos discriminatorios que, por cualquier razón, se puedan producir, se contará con una estrategia de reparación de daños que incluya medidas dirigidas a paliar las consecuencias de dichos actos, así como a prevenir futuros casos, orientándose hacia la protección y mejora del entorno laboral, así como hacia la protección de la persona con el VIH y sus propios derechos.

Asimismo, servirán para avanzar en la Responsabilidad Social Corporativa, creando un entorno laboral más inclusivo y mejorando el clima laboral.

Además, existirá el compromiso de realizar un seguimiento de cada una de las medidas de reparación de daños aprobada, con el fin de asegurar su puesta en práctica, así como el cumplimiento con los objetivos que se perseguían en el momento de su aprobación.

Se contará con mecanismos de reparación en los casos demostrados de discriminación, que servirán también para prevenir futuros casos, creando entornos laborales más inclusivos.

4. MODELO DE PUESTA EN PRÁCTICA DEL MANUAL.

Siguiendo el modelo recogido en los “Principios rectores sobre las empresas y los Derechos Humanos”⁵² de las Naciones Unidas para responder ante las posibles consecuencias negativas de las actividades de las empresas sobre los derechos humanos a través de medidas de prevención, de mitigación y de reparación, se propone a la Administración General del Estado, las empresas y las entidades del sector público institucional estatal un “Plan de Acción para la respuesta al VIH” que, con una periodicidad bianual, les permitirá desarrollar las acciones necesarias para la implantación de este Manual.

⁵² Naciones Unidas. *Principios rectores sobre las empresas y los Derechos Humanos* [en línea]. Nueva York y Ginebra, 2011. iv, 43 p. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf.

Para el impulso y la aplicación, en su globalidad, de este modelo dentro de cada entidad, se hace necesaria la coordinación de diversas áreas transversales de la misma, entre otras: Comunicación, Recursos Humanos, Prevención de Riesgos Laborales, etc.

Asimismo, se considera importante tener en cuenta algunos aprendizajes obtenidos de experiencias previas, especialmente las desarrolladas por la OIT junto al Ministerio de Trabajo y Empleo y empresas del sector público en la India^{53,54}. Entre estos aprendizajes se encuentran:

- a) La utilidad de la participación de los sindicatos para que las personas trabajadoras se sientan seguras en la protección de sus derechos.
- b) La inclusión de testimonios en primera persona de personas con el VIH, que aumenta la eficacia en la sensibilización e interiorización del mensaje sobre el VIH.
- c) El compromiso y la participación de los equipos directivos en todos los niveles de desarrollo de las buenas prácticas.
- d) Las buenas prácticas se deben enmarcar en un programa más genérico sobre el VIH donde se favorezca la formación de todo el personal para ejercer de formadores de iguales y la difusión de materiales para la sensibilización.
- e) El costo económico de la implementación de las políticas no es muy elevado y ayuda a generar confianza y compromiso entre el personal.

Listado y calendario orientativo de acciones para la aplicación de las buenas prácticas

Año 1

Medidas de prevención	Medidas de mitigación	Medidas de reparación
1. Firma y difusión interna y externa de la adhesión a la Iniciativa “Empresas Responsables con el VIH”.	2. Inclusión de la referencia al Acuerdo del Consejo de Ministros del 30 de noviembre de 2018 en alguna de las ofertas de empleo convocadas en 2023.	3. Aprobación o actualización de un “Protocolo de reclamación y reparación ante situaciones de discriminación”.
4. Inclusión de la adhesión en la Memoria de sostenibilidad anual.	5. Revisión de las convocatorias de oferta de empleo público emitidas para, si es el caso, eliminar la solicitud de la entrega de un certificado médico previo como requisito para la participación en las mismas.	
6. Visibilidad del sello de “Empresas Responsable con	7. Revisión de los protocolos sobre la solicitud del Dictamen Técnico	

⁵³ Organización Internacional del Trabajo. *Prevention of HIV/AIDS in the World of Work: A tripartite Response. A documentation of Good Practices*. [en línea]. New Delhi, 2009. 98 p. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---ilo_aids/documents/publication/wcms_119262.pdf.

⁵⁴ Organización Internacional del Trabajo. “Caring for miners: Coal India Limited promotes VCT@WORK in India”. [en línea]. 25 de septiembre de 2017. [Consulta: 22 de septiembre de 2022]. Disponible en: https://www.ilo.org/global/topics/hiv-aids/news-and-events/WCMS_577067/lang--en/index.htm.

el VIH” en sede física o página web.	Facultativo para la adaptación o ajuste de las pruebas selectivas o del puesto de trabajo y eliminación en su caso.	
8. Difusión de materiales (infografías, carteles, vídeos, etc.) a través de diferentes canales (papel, intranet, newsletter, pantalla de TV o tablón de anuncios).		
9. Impulso de campañas de sensibilización propias o participación en las promovidas por otras instituciones públicas, sindicales o sociales.		

Año 2

Medidas de prevención	Medidas de mitigación	Medidas de reparación
1. Celebración de actividad formativa sobre el VIH reconocida a nivel curricular dentro de los programas de formación continua.	2. Inclusión de la referencia al Acuerdo del Consejo de Ministros del 30 de noviembre de 2018 en todas las ofertas de empleo convocadas en 2024.	3. Valoración de la aplicación práctica del protocolo y seguimiento de las medidas de reparación de daños aprobadas en 2023.
4. Edición de materiales propios o en colaboración con otras instituciones para visibilizar el compromiso con el VIH (vídeos, artículos, entrevistas, etc.).	5. Actualización del modelo de autodeclaración de salud exigida a la persona previamente al reconocimiento médico.	
6. Organización o participación como ponente en jornadas y reuniones dirigidas al intercambio de buenas prácticas empresariales asociadas al VIH.	7. Revisión de las cláusulas de exclusión incluidas en los seguros médicos contratados para el personal.	
8. Impulso de campañas de sensibilización propias o participación en las promovidas por otras instituciones públicas, sindicales o sociales.		