

AJUSTES EN EL LUGAR DE TRABAJO

Preguntas y Respuestas

1. ¿Tengo derecho a solicitar ajustes en el lugar de trabajo?

Según las leyes canadienses, toda persona que pueda realizar las obligaciones y requerimientos de un trabajo o servicio debe ser tratada con igualdad. Vivir con VIH no implica una barrera en la gran mayoría de los trabajos – más allá de las creadas por mala información, estereotipos o prejuicios.

Usted tiene el derecho a trabajar libre de discriminación siempre que su salud le permita llevar a cabo las obligaciones esenciales de su labor luego que se hayan hecho los ajustes. Las leyes de derechos humanos en Canadá requieren que los empleadores hagan ‘los ajustes razonables’ en caso de empleados con discapacidad. Hacer ajustes significa eliminar las barreras que impidan la realización de las obligaciones esenciales del trabajo. Cada empleador tiene una obligación legal de realizar ajustes a menos que estos impliquen una ‘carga injustificada o injustificable’ (ver abajo).

La Comisión Canadiense de Derechos Humanos ha confirmado su Política sobre VIH/SIDA (2010):

“Como resultado de los nuevos medicamentos y maneras de prevención, las personas que viven con VIH ahora pueden tener vidas productivas por muchos años. Si las personas con los ajustes necesarios en el lugar de trabajo pueden continuar con sus labores entonces estos deberían realizarse. Cualquier decisión de una organización fundamentada en la salud y consideraciones de seguridad para excluir a una persona debe estar basada en un análisis individual con información científica actualizada y respetada.”

2. ¿Cuáles son algunas maneras posibles para hacer ajustes en el lugar de trabajo en caso de una persona que vive con VIH?

El VIH es una discapacidad *ocasional*, eso significa que las personas que viven con VIH tienen períodos de buena y mala salud. Debido a que los efectos del VIH en los empleados pueden variar con el tiempo, como pasa con otras enfermedades, las maneras específicas para hacer los ajustes podrían también variar con el tiempo. Los ajustes deben ser particulares a cada persona y sus necesidades, algo a ser considerado en cada evaluación y toma de decisiones.

Algunos ejemplos de ajustes razonables incluyen pero no están limitados a:

- modificaciones físicas del lugar de trabajo (por ejemplo, instalar una rampa para mejorar el acceso, cambiar luces para personas con problemas de visión);
- modificación de la carga laboral o reasignación a labores menos exigentes;
- evaluación ergonómica y compra de instrumentos que ayuden (por ejemplo, apoyo extra en las sillas, software para permitir instrucciones de voz) o modificación de los equipos existentes;
- modificación de los estándares de rendimiento o metas de productividad;
- horario de trabajo flexible (para permitir que los empleados cambien de tiempo completo a medio tiempo y viceversa en períodos de enfermedad o de buena salud);
- tiempo libre adicional para cumplir con las citas médicas;
- recesos extras o un cronograma de recesos flexible (por ejemplo, para permitir a los empleados tomar sus medicamentos en el momento adecuado o tolerar los efectos secundarios de los medicamentos);
- compartir trabajos; y
- permisos de ausencia.

3. ¿Puede mi empleador solicitarme que revele mi diagnóstico de VIH o cualquier otra información médica si solicito ajustes en el lugar de trabajo?

Generalmente, los empleados tienen el derecho de mantener su información médica de manera confidencial. Usted no necesita revelar su condición médica específica para recibir ajustes en su empleo. Sin embargo, sí debe explicarle a su empleador la necesidad del ajuste. Para ello, debe dar información relevante y apropiada explicando las limitaciones y requisitos que tenga (muchas veces relacionada con su enfermedad o efectos secundarios de los medicamentos) para poder realizar de manera plena sus labores esenciales en el trabajo.

Al considerar la solicitud de ajustes, su empleador puede pedir una documentación médica independiente (por ejemplo, una nota del doctor o un examen médico más detallado) para confirmar que tiene una discapacidad y obtener una descripción de las limitaciones que eso implica en la posibilidad de hacer su trabajo. Esa documentación no necesariamente tiene que revelar la enfermedad o condición subyacente. Sin embargo, si usted no da esa información médica su empleador no estaría en la obligación de hacer los ajustes necesarios. No conocemos de ninguna decisión de cortes o tribunales en las que un empleado deba revelar su estatus de VIH como condición de los ajustes.

Si escoge revelar que vive con VIH, su empleador debe mantener esa información en confidencialidad. Legalmente, su empleador no puede compartir la información sobre su estatus de VIH o cualquier otro asunto médico con terceras partes como sus compañeros de trabajo u otros empleadores sin su consentimiento. Para más información, ver **“Revelación del VIH en el lugar de trabajo”** de esta serie.

4. ¿Cómo debería hacer una solicitud de ajuste?

Para hacer una solicitud de ajuste en el lugar de trabajo usted debe indicar que tiene una discapacidad e informarle a su empleador sus necesidades y restricciones o limitaciones relevantes.

Si necesita ajustes para continuar trabajando o regresar al trabajo, usted tiene la obligación de cooperar con su empleador para facilitar y aceptar los que sean necesarios. Eso podría significar:

- conseguir la información necesaria (por ejemplo, opiniones médicas o de otros expertos);
- participar en las discusiones sobre las soluciones;
- ayudar a desarrollar un plan de ajustes; y
- trabajar con el empleador de manera constante para gestionar y monitorear el proceso de los ajustes.

5. ¿Qué tiene que hacer mi empleador si solicito algunos ajustes?

Usted decide si revela o no su estatus de VIH a su empleador. Pero su empleador debería respetar su derecho a la privacidad y solicitar solo la información que sea necesaria para determinar que tan razonables son los ajustes.

Por ejemplo, su empleador solo debería pedir documentos médicos que sean relevantes a su habilidad para continuar trabajando; así como en relación a cualquier paso necesario para hacer los ajustes para usted o proteger su salud, la de sus compañeros de trabajo o de otras personas con quien tenga contacto. Su empleador debe hacer esos requerimientos de una manera clara cuando solicite acceso a la documentación de salud. Si eso no está claro, y usted no quiere que su empleador se entere que vive con VIH, debería indicárselo al doctor u otro profesional de salud que vaya a entregar la información. Si la información es dada, su empleador está legalmente obligado a mantenerla en confidencialidad.

Al revisar la solicitud de ajustes, el empleador tendría que separar los deberes esenciales del trabajo de los no esenciales. Solo los deberes esenciales del trabajo deberían ser considerados al determinar qué ajustes son necesarios, y si hacerlos impondrían una ‘carga injustificable’ al empleador.

Su empleador no puede rehusarse a realizar los ajustes sin una causa legítima o razones *bona fide* (de buena fe). Si su empleador alega que los ajustes solicitados imponen una ‘carga injustificable’ entonces debe comprobarlo de una manera real, medible y significativa.

Se espera que el empleador:

- atienda su solicitud de ajustes de buena fe y rápidamente;

- discuta con usted el propósito y funciones esenciales de su trabajo y los ajustes que requiere;
- obtenga asesoría y opiniones expertas de ser necesario;
- identifique las opciones de ajustes potenciales y evalúe si le permitirán trabajar óptimamente;
- identifique cualquier costo, beneficios o detrimentos;
- elabore un plan de ajustes y un acuerdo con usted;
- gestione y monitoree el plan para asegurar que se está implementando correctamente; y,
- promueva un lugar de trabajo incluyente y de apoyo en relación a las personas que viven con discapacidades ocasionales incluyendo la implementación de los ajustes que sean necesarios.

6. Si pertenezco a un sindicato, ¿podrían ayudarme en mi solicitud de ajustes?

Sí. Si hay sindicato en su trabajo, este negocia un acuerdo laboral con el empleador para proteger a los empleados y eso incluye estipulaciones sobre tratos injustos. Esos acuerdos contienen protecciones en contra de la discriminación tal como lo establece el código de derechos humanos aplicable que abarca el deber del empleador de hacer los ajustes razonables en caso de empleados con discapacidad.

Si usted necesita ajustes para poder trabajar, su sindicato puede ayudarlo a la hora de plantear esa solicitud. Si su empleador lo discrimina al rehusarse a realizar los ajustes razonables, el sindicato puede iniciar un reclamo en su nombre vía acuerdo laboral. El sindicato también tiene el deber de no discriminar y de aceptar las medidas de ajustes necesarias propuestas por el empleador en el caso de un empleado con discapacidad, a menos que eso imponga una carga injustificable en el sindicato y sus miembros.

7. ¿Cuándo mi solicitud de ajuste puede crear una ‘carga injustificable’ para mi empleador?

Su empleador debe responder a la solicitud de ajustes a menos que cree una ‘carga injustificable’. No hay una definición legal específica de lo que eso significa y el criterio para evaluarlo varía dependiendo de si son leyes federales o provinciales y entre provincias y territorios. Por lo tanto, es importante consultar con la oficina de derechos humanos federal o provincial para determinar la correcta interpretación en su jurisdicción.

Cada situación debe ser evaluada de manera individual y con los criterios correspondientes en la jurisdicción. Sin embargo, a continuación algunos factores normalmente considerados en la evaluación sobre si el ajuste pudiera causar una carga injustificable al empleador:

- el costo de la medida o medidas requeridas;
- la naturaleza, tamaño o enfoque del empleador;

- si la fuerza de trabajo y las instalaciones son intercambiables o no;
- el grado en que las medidas de ajuste podrían interferir en las operaciones del negocio del empleador, y en el clima económico general;
- la salud y seguridad del empleado, compañeros de trabajo y el público;
- el impacto en otros empleados, incluyendo su moral; y
- cualquier violación del acuerdo laboral.

Un árbitro, tribunal o corte en que evalúe el *costo* como carga injustificable le pedirá a su empleador que de evidencias que fundamenten la decisión que este es muy alto. Para eso se podrían considerar varios factores como el tamaño de la compañía, la facilidad con que los empleados y las instalaciones pudieran adaptarse a las circunstancias, la cantidad de tiempo que se necesitan para los ajustes y el clima económico que impera en ese momento.

Si los ajustes representan un *riesgo a la salud o seguridad* del empleado, compañeros de trabajo o el público, normalmente es aceptada la carga injustificable a pesar que los árbitros, tribunales y cortes tienen diferentes enfoques para evaluar el nivel de riesgo. Con respecto al impacto de cualquier ajuste en la *moral de los empleados*, la Corte Suprema de Canadá ha indicado que solo deberán ser consideradas las objeciones de los empleados basadas en preocupaciones bien justificadas sobre sus derechos; objeciones basadas en ‘actitudes inconsistentes con los derechos humanos’ son irrelevantes para la determinación de una carga injustificable. Igualmente, los entes provinciales de derechos humanos como la Comisión de Derechos Humanos de Ontario ha indicado que siempre es discriminatorio que un empleador alegue que otros empleados o clientes objetarán la contratación de una persona que vive con VIH.

Finalmente, en algunos casos los empleadores han argumentado exitosamente que salirse de manera sustancial de los términos principales del *acuerdo colectivo* tiene un efecto negativo en la moral de otros empleados y obstaculiza injustamente las operaciones normales de negocio por lo que eso es una carga injustificable. Sin embargo, como indicamos anteriormente, cuando las reglas en el mismo acuerdo colectivo tienen un efecto discriminatorio es difícil alegar que la violación de esos términos resultará en una carga injustificable.

En el alegato de carga injustificable, la carga de la prueba recae en el empleador. Las evidencias requeridas para probar la carga injustificable deben ser objetivas, reales, directas, y, en el caso de costos, cuantificables. Eso significa que su empleador debe presentar hechos, cifras y data u opiniones científicas que apoyen su alegato sobre la carga injustificable de los ajustes propuestos.

8.¿Qué puedo hacer si considero he sido tratado de una manera injusta al negarme los ajustes?

Si usted considera ha sido discriminado por un empleador gubernamental, un recurso sería iniciar un procedimiento legal ante una corte alegando la violación de su derecho

constitucional a la igualdad consagrado en el *Carta Canadiense de Derechos y Libertades*. Sin embargo, los procedimientos legales son caros, complejos y largos.

Si usted trabaja para un empleador del sector público o privado, el recurso principal es iniciar un reclamo bajo el estatuto correspondiente de derechos humanos, ya sea federal, provincial o territorial. En muchas jurisdicciones, la comisión relevante de derechos humanos recibe e investiga el reclamo y luego realiza esfuerzos de mediación entre la persona que alega la discriminación y la persona o entidad acusada de causar la discriminación. Si eso no es exitoso, entonces la comisión lleva el caso ante el tribunal de derechos humanos en su nombre. En algunas jurisdicciones (como en British Columbia y Ontario) usted puede iniciar el reclamo directamente en el tribunal.

Para empleados miembros de sindicatos, otra opción es que el sindicato inicie un proceso de reclamo laboral en su nombre en contra del empleador alegando incumplimiento del acuerdo colectivo.

Para más información ver **“Recursos en caso de discriminación y violación de privacidad en el lugar de trabajo”** en esta serie.

Para más información:

AIDS Calgary, “HIV/AIDS and Employer Rights/Responsibilities,” Briefing Document (Enero 2008). En línea: www.aidscalgary.org

Comisión Canadiense de Derechos Humanos, “The Importance of Accommodation” (última actualización). En línea: www.chrc-ccdp.ca

Red de Empleo y Discapacidades Ocasionales, “Workplace Accommodation” (sin fecha). En línea: edencanada.ca

Interagency Coalition on AIDS and Development, “HIV/AIDS and the Duty to Accommodate,” *HIV/AIDS and the Workplace: Information Sheets for PHAs* (2009). En línea: www.icad-cisd.com

La información contenida en esta publicación está relacionada con las leyes, pero no es un consejo legal. Para ese tipo de ayuda contacte a un abogado en su región.

Este documento forma parte de una serie de ocho boletines (en inglés, francés y español) sobre los derechos de las personas que viven con VIH en Canadá.

Copias de este documento están disponibles en el portal del **Canadian HIV/AIDS Legal Network** en www.aidslaw.ca. Se fomenta la reproducción, pero las copias no se pueden vender y el Canadian HIV/AIDS Legal Network debe ser citado como la fuente de la información. Para más detalles, contacte a la Red Legal en info@aidslaw.ca

Financiamiento para producir las versiones originales en inglés y francés de este documento fue otorgado por la Agencia de Salud Pública de Canadá. El financiamiento para esta traducción fue dado por el Ministerio de Ciudadanía e Inmigración de Ontario. Las opiniones expresadas son de los autores/investigadores y no reflejan necesariamente los puntos de vistas o políticas de los financistas.

© Canadian HIV/AIDS Legal Network, 2013