

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Michele Tiraboschi (Italia)

Directores Científicos

Mark S. Anner (Estados Unidos), Pablo Arellano Ortiz (Chile), Lance Compa (Estados Unidos), Jesús Cruz Villalón (España), Luis Enrique De la Villa Gil (España), Jordi Garcia Viña (España), Adrián Goldin (Argentina), Julio Armando Grisolia (Argentina), Oscar Hernández (Venezuela), María Patricia Kurczyn Villalobos (México), Lourdes Mella Méndez (España), Antonio Ojeda Avilés (España), Barbara Palli (Francia), Juan Raso Delgue (Uruguay), Carlos Reynoso Castillo (México), María Luz Rodríguez Fernández (España), Raúl G. Saco Barrios (Perú), Alfredo Sánchez-Castañeda (México), Michele Tiraboschi (Italia), Anil Verma (Canada), Marcin Wujczyk (Polonia)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (España), Fernando Ballester Laguna (España), Francisco J. Barba (España), Ricardo Barona Betancourt (Colombia), Miguel Basterra Hernández (España), Carolina Blasco Jover (España), Esther Carrizosa Prieto (España), M^a José Cervilla Garzón (España), Juan Escribano Gutiérrez (España), María Belén Fernández Collados (España), Alicia Fernández-Peinado Martínez (España), Rodrigo Garcia Schwarz (Brasil), José Luis Gil y Gil (España), Sandra Goldflus (Uruguay), Miguel Ángel Gómez Salado (España), Estefanía González Cobaleda (España), Djamil Tony Kahale Carrillo (España), Gabriela Mendizábal Bermúdez (México), David Montoya Medina (España), María Ascensión Morales (México), Juan Manuel Moreno Díaz (España), Pilar Núñez-Cortés Contreras (España), Eleonora G. Peliza (Argentina), Salvador Perán Quesada (España), Alma Elena Rueda (México), José Luis Ruiz Santamaría (España), María Salas Porras (España), José Sánchez Pérez (España), Esperanza Macarena Sierra Benítez (España), Carmen Viqueira Pérez (España)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (Colombia), Maria Alejandra Chacon Ospina (Colombia), Silvia Fernández Martínez (España), Paulina Galicia (México), Noemi Monroy (México), Juan Pablo Mugnolo (Argentina), Lavinia Serrani (Italia), Carmen Solís Prieto (España), Marcela Vigna (Uruguay)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (ADAPT Technologies)

La regulación jurídica de las enfermedades crónicas en el ámbito laboral

por Silvia Fernández Martínez

Una reseña

En múltiples ocasiones emergen en el ámbito de las relaciones laborales cuestiones o instituciones que tienen la virtualidad de conectar las distintas materias que conforman la disciplina (Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social, Prevención de Riesgos Laborales, etc.); instituciones proclives a poner de manifiesto incoherencias o regulaciones parciales que evitan el tratamiento adecuado e integral de una determinada realidad. La agitación normativa casi permanente que caracteriza a esta rama del derecho no siempre posibilita que dichas instituciones reciban la atención sosegada que requieren por parte de la doctrina más consolidada, pero sí que llaman la atención, así ha sucedido en este caso, de los investigadores jóvenes que, a base de análisis rigurosos y de múltiples actividades de difusión, los convierten en los temas que vertebran y vertebrarán para el futuro su carrera profesional.

A grandes rasgos y de forma un tanto resumida, es esta la trayectoria que ha seguido la consideración de las enfermedades crónicas y su repercusión en el ámbito social del derecho. La enfermedad cuando se manifiesta en las personas trabajadoras activa en nuestro ordenamiento jurídico numerosas instituciones, fundamentalmente dirigidas a restablecer la salud (perspectiva reparadora), a prevenir su alteración por factores o causas relacionadas con el trabajo (perspectiva preventiva), pero también a garantizar la indemnidad de la relación laboral (perspectiva propiamente laboral). La primera de ellas, la dimensión reparadora, se tutela por el sistema de protección social, especialmente a través de la asistencia sanitaria y del reconocimiento de una serie de prestaciones económicas dirigidas a paliar la falta de ingresos ocasionada por la imposibilidad de realizar la prestación de servicios; la segunda, la dimensión preventiva, quedaría atendida por la normativa sobre prevención de riesgos laborales con carácter general (principio de seguridad integrada) y con las medidas específicas de protección para las personas trabajadoras especialmente sensibles a los riesgos; la tercera, la perspectiva laboral, estaría conformada por una serie de instituciones, la suspensión de la relación laboral (art. 45 ET), el establecimiento de una serie de causas

para el despido, etc., dirigidas a proteger el vínculo contractual ante las situaciones de enfermedad.

Todas estas perspectivas, y sus correspondientes instituciones, han sido tratadas por la doctrina científica y, algunas de ellas, como la asistencia sanitaria, la situación de incapacidad temporal o permanente, las enfermedades profesionales, la suspensión del contrato de trabajo, el despido objetivo por ineptitud o por faltas de asistencia al trabajo, han suscitado y suscitan en la actualidad discusiones doctrinales y pronunciamientos jurisprudenciales que abordan las cuestiones más controvertidas de cada una de ellas, si bien, con carácter general, lo han hecho de forma aislada y sin atender a un colectivo específico de personas trabajadoras.

La obra que reseñamos, *La regulación jurídica de las enfermedades crónicas en el ámbito laboral*, publicada por la editorial Wolters Kluwer y realizada por Silvia Fernández Martínez, tiene, entre otras virtualidades, la de ubicar a las personas trabajadoras que padecen enfermedades crónicas en el centro del análisis, una piedra angular que permite a la investigadora transitar con soltura y maestría por las distintas instituciones laborales que tutelan esta circunstancia, poniendo de manifiesto su adecuación a una finalidad o pretensión en la actualidad bastante cuestionable: la idea de que la mejor protección que se puede ofrecer a un enfermo crónico debe consistir en exonerarle de la obligación de trabajar. La monografía que reseñamos se aparta de este planteamiento, inclinándose por una perspectiva distinta: considerar que la realización de un trabajo, siempre que sea compatible con la capacidad laboral de las personas y de calidad, puede producir efectos muy positivos en las personas trabajadoras que padecen enfermedades crónicas, incluso en las propias organizaciones productivas.

La monografía se estructura en dos grandes partes plasmadas en dos capítulos, introducción, conclusiones y una rica y variada bibliografía que reúne, casi en su totalidad, las aportaciones en la materia, incluyendo múltiples referencias de derecho comparado, en especial, procedentes de Italia y Reino Unido.

La primera parte se destina a encuadrar jurídicamente a las personas trabajadoras que sufren enfermedades crónicas, haciendo para ello una delimitación precisa respecto de instituciones afines como la discapacidad, la sensibilidad a los riesgos laborales y la incapacidad, figuras que en los últimos años y a golpe de pronunciamientos judiciales han tutelado, de forma muy limitada, los derechos y necesidades de las personas trabajadoras que padecen enfermedades crónicas. El primer capítulo parte del análisis de estos tres conceptos y de todas las construcciones que se han erigido a su alrededor para detectar, primero, las carencias e incongruencias que supone

insistir en asimilar las enfermedades crónicas a estas instituciones y abogar, después, por la construcción de un concepto de trabajador enfermo crónico amplio y flexible, que permita articular una protección autónoma, independiente y efectiva. La integridad de la exposición pivota sobre una importante apreciación: que la limitación laboral que supone la enfermedad no se agota con las categorías de la discapacidad, incapacidad laboral y especial sensibilidad a los riesgos, quedando un importante porcentaje de situaciones desprotegidas.

Aunque son numerosas las aportaciones en esta parte de la investigación, es reseñable el empeño por construir un nuevo concepto que aglutine a las personas trabajadoras que padecen enfermedades crónicas. A pesar de las dificultades que conlleva esta labor, la autora la ha considerado irrenunciable en cuanto elemento idóneo sobre el que erigir un sistema de protección global y uniforme. Se huye así de soluciones parciales y fragmentadas como la asimilación a otras circunstancias tuteladas, esencialmente la discapacidad, o la protección articulada sobre un listado expreso de enfermedades crónicas, en cuanto implicaría el riesgo de plasmar únicamente las más destacadas (cáncer, VIH, esclerosis múltiples, etc.), excluyendo con ello a las personas trabajadoras afectadas por otras dolencias.

La segunda parte de la monografía se destina a examinar y evaluar la protección que ofrece a este colectivo el ámbito laboral y para ello se abordan, en primer lugar, los derechos constitucionales directamente afectados y cuyo respeto debe configurar el sistema de tutela: el derecho a la salud, el derecho al trabajo y el derecho a la no discriminación. El análisis de cada uno de ellos se centra en el ordenamiento jurídico español, si bien se efectúan continuas alusiones a la regulación vigente en Italia y en Reino Unido, especialmente a efectos de analizar las medidas adoptadas en el marco de la prohibición de discriminación y la obligación de ajustes razonables que exige la seguridad y salud en el trabajo. Se trata, en consecuencia, de una profunda reflexión sobre los límites que dichos derechos generan frente a los poderes empresariales, pero también sobre el conjunto de obligaciones positivas que impone su reconocimiento constitucional.

Así, respecto a la configuración constitucional del derecho a la salud en el ordenamiento jurídico español se consideran trascendentales aquellas aportaciones doctrinales y jurisprudenciales que en el ordenamiento jurídico italiano han permitido que el mencionado derecho se configure como un auténtico derecho fundamental, por lo que integraría tanto la perspectiva negativa que prohíbe resultados dañosos, como aquella otra que obliga a promover la salud, también en el lugar de trabajo, aludiendo a conceptos

tan complejos y actuales como el bienestar de la personas trabajadoras (*wellbeing*).

En relación al derecho al trabajo, la autora pone de manifiesto la necesidad de una interpretación específica para el colectivo considerado, de forma que su efectividad requeriría no ya que se garantice cualquier tipo de empleo, sino una ocupación adecuada a la capacidad laboral limitada que presente cada persona trabajadora individualmente considerada, sin olvidar la especial incidencia y configuración que para este colectivo deben tener las medidas activas de empleo (esencialmente formación y capacitación profesional), y extendiéndose al análisis de los criterios de flexibilidad que han de aplicarse a las políticas pasivas de empleo, que deberían configurarse de forma distinta a la actual, en especial la incapacidad temporal. A estos efectos, se destacan importantes construcciones en otros ordenamientos, por ejemplo, la configuración flexible de la incapacidad temporal y su compatibilidad con la realización de prestaciones de servicios, instaurada en Finlandia desde el año 2007 (*partial sickness benefit*).

Por lo que se refiere al derecho a la no discriminación, la obra contiene un profundo y amplio análisis sobre la normativa y jurisprudencia aplicable, tanto en el ámbito supranacional como nacional, que pone de manifiesto una interpretación excesivamente restrictiva de las causas de discriminación prohibidas de forma que, ante la ausencia de una plasmación expresa de la enfermedad como causa de discriminación y la práctica jurisprudencial de asimilarla, en supuesto excepcionales, a la prohibición de discriminación por razón de discapacidad, la autora aboga claramente por la necesidad de introducir la enfermedad de larga duración como una de las causas de discriminación prohibidas por los ordenamientos jurídicos, si bien la medida debe acompañarse de otras medidas complementarias, como la ya comentada articulación de políticas activas de empleo que potencien y aprovechen las capacidades de las personas trabajadoras que manifiesten enfermedades crónicas.

Por último, dentro de este mismo capítulo se inserta una amplia consideración sobre las obligaciones y las limitaciones que, respecto al ejercicio de los distintos poderes empresariales, genera el reconocimiento constitucional de los derechos analizados. El primer análisis recae sobre la obligación de adaptar las condiciones laborales, ámbito en el que se diferencian dos prescripciones distintas: a) la obligación de ajustes razonables que deriva del derecho a la igualdad y prohibición de discriminación (Directiva 2000/43/CE); b) la obligación de adaptar el trabajo a la persona que es consecuencia de la seguridad y la salud en el trabajo (Directiva 89/391/CEE). En ambos casos, destaca la autora, la aplicación al colectivo que estamos considerando, personas trabajadoras

que padecen enfermedades crónicas, se realiza de forma limitada y parcial. En el primer caso porque la obligación se aplica únicamente respecto de las personas trabajadoras que tienen reconocida la situación de discapacidad, en el segundo porque su configuración como obligación de prevención exige que se atiendan los aspectos que se relacionan con esta materia y no otros.

Un segundo aspecto, muy controvertido en los últimos años, es el relativo al despido de las personas trabajadoras que padecen enfermedades crónicas y ello porque en la generalidad de los ordenamientos de nuestro entorno existen diversas causas de despido objetivo relacionadas con los efectos y consecuencias que derivan de una enfermedad crónica, destacadamente el despido por ineptitud de la persona trabajadora (art. 52.a ET) y el despido por faltas de asistencia al trabajo (art. 52.d ET).

En relación al despido por ineptitud, la autora pone de manifiesto la parca regulación legal y la necesidad de realizar una interpretación que lo convierta en una institución excepcional, de forma que solo pueda aplicarse cuando no resulte posible adaptar las condiciones de trabajo a la capacidad reducida del trabajador o cuando su implantación resulte excesivamente gravosa para el empresario. Destaca la autora en este ámbito la vigencia, por aplicación jurisprudencial, de la obligación de ajustes razonables en los supuestos de discapacidad y la relativa a adaptar las condiciones de trabajo derivada de la prevención de riesgos laborales; y cómo ambas instituciones, una vez más, resultan insuficientes (en cuanto su ámbito de aplicación es restringido) para tutelar al colectivo de personas trabajadoras que padecen enfermedades crónicas. Estas insuficiencias justifican un importante conjunto de propuestas dirigidas a posibilitar una interpretación del despido por ineptitud que resulte más acorde a la protección del colectivo analizado, destacándose la conveniencia de introducir expresamente el deber de adaptación en la regulación legal con objeto de proteger a la generalidad de las personas trabajadoras.

Por lo que respecta al despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo, el denominado despido por absentismo, se realiza una importante reflexión sobre la evolución de esta figura en el ordenamiento jurídico español, incidiendo en los distintos pronunciamientos judiciales que a lo largo de estos años han recaído sobre la polémica institución, para concluir que la protección de las personas trabajadoras con enfermedades crónicas en este ámbito, ahora totalmente garantizada con la derogación, hubiera sido posible excluyendo del cómputo las faltas de asistencia provocadas por una enfermedad de larga duración. La obra se completa con una importante reflexión sobre la calificación del despido sin causa cuando afecta a las personas trabajadoras con enfermedades crónicas, incidiendo en que este

aspecto, aun siendo importante por facilitar la reincorporación al puesto de trabajo, debe complementarse con un importante conjunto de medidas que garanticen la permanencia de los trabajadores con enfermedades crónicas en los puestos de trabajo, para lo que es imprescindible, dictamina la autora, incidir en la importancia de las medidas preventivas y todas aquellas que resultan necesarias para que estas enfermedades no afecten o afecten lo menos posible el desempeño laboral.

Por todo lo dicho, *La regulación jurídica de las enfermedades crónicas en el ámbito laboral* supone una importante aportación al ámbito social del Derecho. Su peculiar y novedoso enfoque, centrado en la conveniencia y necesidad de mantener en el mercado de trabajo a las personas trabajadoras con enfermedades crónicas; la riqueza de sus contenidos, al analizar las múltiples instituciones que deben tutelar a este colectivo en el ordenamiento jurídico español y las valiosas consideraciones que se efectúan respecto de otros ordenamientos cercanos; su rigurosa y variada fundamentación, articulada a través de un profundo análisis de las normas y jurisprudencia aplicables en cada una de sus partes; y su claridad expositiva, la convierten en una obra de consulta para cualquier jurista y de referencia obligada para la doctrina laboralista en el futuro.

*Esther Carrizosa Prieto**

* Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Pablo de Olavide Sevilla (España).

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo