



169
29-

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"ANALISIS JURIDICO DE LOS
DERECHOS DE LAS PERSONAS INFECTADAS CON EL
VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA,
EN EL AMBITO LABORAL"

SEMINARIO TALLER EXTRACURRICULAR

QUE PARA OBTENER
EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
MARIA LUISA JIMENEZ MARTINEZ

ASESOR: LIC. SERGIO TENOPALA MENDIZABAL

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D.F. 1998

260280



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mi Dios:

**Que me ha dado vida, salud y paciencia
para realizar mi más grande anhelo:
Convertirme en Abogada.**

A mis Padres:

+ Jesús Jiménez Hernández.

y

+ Consuelo Martínez y Linares

**Porque con su ejemplo de honradez, trabajo
y dedicación me enseñaron el camino que
conduce a la realización de las metas fijadas.**

Con todo cariño a mi esposo:

José Braulio Aguilar Barrón

**Por el apoyo y la confianza que me ha brindado
compartiendo mis ilusiones, alegrías y tristezas.**

A mis queridos hijos:

José Braulio

y

León Felipe

Como un reconocimiento de amor y gratitud,
por las horas que sin consultarles les privé
de la presencia materna.

A mis buenos amigos:

Lic. Marco Antonio Beltrán del Oso

y

Sra. Amalia Ramírez de Beltrán.

Gracias por su compañía, por su ayuda,
pero sobre todo gracias por su amistad.

A mis superiores jerárquicos:

Lic. Gustavo Fuentes Martínez.

Lic. Alejandro González Alcocer.

Lic. Raúl Duarte González Saravia.

Ing. Francisco Martín Sadurni.

Con respeto y admiración agradeciéndoles la
confianza que siempre me han otorgado.

PROLOGO

El presente trabajo surge como una inquietud por conocer la problemática que se deriva en el ámbito laboral, cuando un trabajador se ve afectado de una enfermedad contagiosa, incurable y estigmatizante como es el caso del virus de inmunodeficiencia adquirida (V.I.H./SIDA), trabajo que, necesariamente inicia con el estudio de los Derechos Humanos, con el objeto de determinar si existe violación a éstos derechos.

Analizaremos en nuestro primer capítulo, la ideología y el surgimiento de los derechos humanos; a través del desarrollo del trabajo conoceremos como estos derechos se han plasmado dentro de nuestras diferentes legislaciones.

En el segundo capítulo estudiaremos los antecedentes del Derecho del trabajo, el fin que persigue, así como los derechos y obligaciones que todo trabajador tiene para con su patrón, encontrándonos que, el obligar al trabajador a hacer del conocimiento de su patrón en el caso específico de la enfermedad contagiosa del virus de inmunodeficiencia adquirida, es una obligación que trasgrede la intimidad de la persona, cuestionándonos la validez jurídica de ésta obligación impuesta al trabajador.

Conoceremos en el capítulo tercero, los perjuicios que puede ocasionarle al trabajador infectado con el virus, la aplicación de la suspensión o rescisión de la relación de trabajo, por padecer de la enfermedad contagiosa del V.I.H., encontrándonos que existe desigualdad jurídica con respecto a otros trabajadores y violación a los derechos humanos del trabajador que ha adquirido esta enfermedad por causa ajena a su trabajo.

En el capítulo cuarto, conoceremos los antecedentes de la seguridad social que existe en nuestro país y analizaremos brevemente los criterios que han seguido diferentes instituciones de salud pública para los trabajadores que presentan este grave problema de salud, que al día de hoy ya representa un problema de salud pública.

Sabemos que, el presente estudio sólo refleja el problema que actualmente sufren los trabajadores que desafortunadamente padecen de esta enfermedad y estamos conscientes que se requiere de análisis interdisciplinarios que propongan acciones ante las autoridades competentes que tiendan a protegerlos y a garantizarles el derecho al trabajo, la salud y la seguridad social; derechos que el Estado está obligado a proporcionar a todos los hombres.

**ANALISIS JURIDICO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS INFECTADAS
CON EL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA, EN EL AMBITO
LABORAL.**

CAPITULO I.- LOS DERECHOS HUMANOS.	pag.
1.1.- Antecedentes Históricos	1
1.2.- Antecedentes de Derechos Humanos en las diversas Constituciones Mexicanas	14
1.3.- Concepto de Derechos Humanos.	19
1.4.- Generaciones de los Derechos Humanos.	21
1.5.- Reconocimiento jurídico de los Derechos Humanos	22
1.6.- Concepto y definición de las Garantías Individuales y Sociales	23
 CAPITULO II DERECHO DEL TRABAJO.	
2.1.- Antecedentes Del Derecho del trabajo	30
2.2.- Definición de Derecho del Trabajo	35
2.3.- Relación de trabajo	37
2.3.1.- Relación de trabajo individual.	39
2.3.2.- Relación de trabajo colectiva.	39
2.4.- Elementos del Derecho del trabajo	40
2.5.- Obligaciones de los trabajadores	41
2.6.- Suspensión de las relaciones de trabajo	43
2.7.- Rescisión de la relación laboral	45
 CAPITULO III.- EL TRABAJADOR INFECTADO CON EL VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA.	
3.1.- Antecedentes del VIH/SIDA	50
3.2.- Marco laboral del trabajador contagiado por el VIH/SIDA	52
3.3.- La suspensión de la relación laboral por enfermedad contagiosa	56
3.4.- Rescisión de la relación laboral del trabajador infectado por el VIH/SIDA	61
 CAPITULO IV.- LA SEGURIDAD SOCIAL DEL TRABAJADOR INFECTADO CON EL VIH/SIDA.	
4.1.- Antecedentes en México de la Seguridad Social	66
4.2.- Secretaría de Salud-Conasida.	72
4.3.- Secretaría del Trabajo y Previsión Social.	76
4.4.- Instituto Mexicano del Seguro Social	77
4.5.- Trascendencia al ámbito social de las personas contagiadas con el VIH.	82
 CONCLUSIONES	 85
 PROPUESTAS.	 91
 BIBLIOGRAFIA	

**"Sólo se debe reconocer el carácter de
derechos del hombre a los que, reunidos,
forman el *mínimum jurídico de la libertad*".**

**(Carlos Sánchez Viamonte, *Las instituciones
políticas en la historia universal.*)**

CAPITULO I.- LOS DERECHOS HUMANOS.

1.1- Antecedentes Históricos.

Los antecedentes históricos de los Derechos Humanos, llámese a estos fundamentales o del hombre creemos, que no parten de la consideración hecha por la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, ni siquiera de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, elaborada en Francia en el año de 1789, sino que por el contrario y atento a la terminología de humanos y del hombre utilizadas en las Declaraciones referidas, consideramos que para encontrar el fundamento de dichos derechos como tales, es necesario hacer un breve bosquejo de las ideas filosóficas y políticas acerca de derechos del hombre a través de la historia, en virtud de que si bien es cierto los derechos imprescriptibles, inalienables y consubstanciales del hombre encuentran su origen y reconocimiento en la consideración que del hombre como ente humano se hizo desde la propia antigüedad.

En la Grecia antigua, se contempló la vocación por una justicia superior fundada en un orden divino, inteligible y racional fundado sobre dicho orden el valor del Derecho Humano, afirmando con ello el primer ensayo para diferenciar el derecho natural del positivo, conflicto que sucumbe en favor del derecho positivo; principalmente por razones de derecho natural, así nos lo deja ver Sócrates, quien condenado a muerte rehusa sustraerse al imperio de las leyes atenienses y al fallo de sus jueces por voluntad y libertad propias, quien no obstante sostenía que "el gobernado debía obedecer los imperativos de su razón con preferencia a las leyes positivas, estatales, injustas e irracionales, pretendiendo que toda la

actuación humana, social o particular se sujetase a una norma ética de validez universal..., (por) lo que el gobernado debería tener todas aquellas prerrogativas que estuvieren fundadas racionalmente frente a las arbitrariedades y despotismos de la autoridad del estado"¹.

Platón justificaba la desigualdad social, propugnando la sumisión de los mediocres respecto de los mejores, a quienes debía encomendarse la dirección del Estado de donde se desprende, que en la doctrina platónica estaban desterradas las ideas de derechos del individuo frente al poder público, a los cuales el gobernado debía sumisión, señalando que el hombre verdadero reside en el estado superior que razona, porque la razón asciende hasta los principios del ser mismo, es la inteligencia a la que se ha reservado el conocimiento. afirmando que el control de la actividad política era la educación para la virtud, la que tenía como finalidad la formación del mejor hombre y el mejor ciudadano.²

Aristóteles hace una distinción entre lo justo natural y lo justo civil o legal, en cuanto que él mismo reconocía que las autoridades debían asumir el papel de tolerancia o consenso frente a una actividad libre del ciudadano, pero nunca se debería ver obligadas a respetarla como si se tratara de un verdadero derecho, desterrando la igualdad al justificar la esclavitud, concluyendo que no podría prevalecer ningún derecho natural subjetivo del ciudadano frente a la autoridad.

De las manifestaciones anteriores, perfectamente se puede distinguir que en la Grecia antigua el individuo no gozaba de derechos fundamentales como persona reconocidos por la polis y oponibles a las autoridades, es decir, no existían derechos públicos individuales y no obstante que existía

¹ Burgoa Orihuela; Ignacio, "Las Garantías Individuales" 15a. Ed. , Ed. Porrúa, S:A., México, 1981, p.66.

² Cfr. González González, Ma. De la Luz, "Valores del Estado en el Pensamiento Político" S/E Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, 1994 p.37

en ellos la idea de la dignidad humana, basada en el ente racional de los individuos, ésta se vio frustrada en cuanto a sus consecuencias de libertad igual para todos por la institución que justificaba tanto Platón como Aristóteles de la esclavitud.³

En Roma se vivían las mismas circunstancias que en Grecia, en donde la libertad se refería a las relaciones civiles y políticas del individuo con el Estado, sin concebirse intocable y reconocible por el orden jurídico, dado que la libertad en el régimen romano estaba reservada a cierta categoría de personas, como el pater familias quien gozaba de amplio poder sobre los miembros de su familia y sobre los esclavos; la libertad del hombre como tal, conceptuada como un derecho público individual, inherente a la personalidad humana, oponible al Estado en sus diversas manifestaciones y derivaciones no existía en Roma, ya que la única garantía del pueblo frente a las arbitrariedades posibles de la autoridad, radicaba en la acusación del funcionario cuando expiraba el término de su cargo, lo cual no implicaba un derecho público individual, por lo que, la libertad del hombre como derecho público oponible al orden jurídico era desconocido en Roma.

El estoicismo, como doctrina filosófica, con una concepción especial del mundo se caracterizó por postular la fortaleza, el deber, la indiferencia ante el placer, el dolor y la muerte, defendía el principio de libertad interior inviolable y el de la unidad del género humano basado en el orden y la razón universal, filosofía que en nada se asemejaba a la griega que le precedió, porque ésta defendía la creencia de que no es posible al hombre encontrar reglas de conducta o alcanzar la felicidad, sin apoyarse en una concepción del universo determinada por la razón.

Los Estoicos sostenían la teoría de un derecho natural fundada en la razón que rige todo el universo, "recta ratio", y subrayan la idea de la

³ Cfr. *Ibidem*, Burgoa Orihuela, Ignacio, p.67.

dignidad humana, propugnando por una comunidad de todos los hombres, "ius natura humani generis", sobre la base de la libertad e igualdad universales, teorías que trasmite Cicerón y los estoicos latinos a través de los Digestos al Derecho Privado Romano. En este orden de ideas la naturaleza fue considerada por los estoicos como base de la ley natural. Así, Cicerón consideraba que, la Ley Natural no es otra cosa que la recta razón tras la cual se exige la voluntad y la potestad de Dios. Ninguna ley humana puede desconocerla ni desligarse de ella, la ley natural pertenece a la concepción moral del mundo de la que deviene el derecho de gentes, que vivifica a todos los pueblos, al proclamar la igualdad humana afirmando "que existen normas naturales que rigen la vida del hombre y de la sociedad, basadas en los principios del derecho y de la justicia, que por el hecho de estar investidas con un carácter supremo, debían prevalecer sobre las leyes positivas que se les contrapusiesen. De tal forma Cicerón reconoció..., (en forma tácita), la existencia de derechos propios de la persona humana superiores al ordenamiento estatal, el cual carecía de validez en cuanto vulnerara las normas relativas a la naturaleza humana".⁴

La igualdad, como categoría moral señalada por Cicerón, vino a ser enriquecida por el pensamiento cristiano, impactada de una nueva ideología filosófica religiosa que marco nuevas rutas en la historia de la humanidad y que es a saber, el cristianismo en donde la idea de la dignidad de la persona individual alcanzó su máximo relieve al señalarse en el cristianismo, que todos los hombres sin excepción han sido creados por Dios, y así lo sostiene Santo Tomás de Aquino, al mencionar que los seres humanos tienen un mismo origen por lo que son iguales, por lo que se puede señalar que el hombre por su origen no vale más que otro, no hay desigualdad; sin embargo Santo Tomás no deja de ver que en la sociedad existen hombres con privilegios que se distinguen por su capacidad de brindarle servicios a

⁴ Idem. p.71.

aquella, por lo que todos los hombres al tener un mismo origen son criaturas de Dios pero socialmente desiguales.⁵

En la Edad Media, caracterizada por tres principales épocas que fueron de las invasiones, la feudal y la del surgimiento de las ciudades libres, observamos que en la primera predominaba la arbitrariedad y el despotismo sobre la libertad humana, pues existía lo que se conoce con el nombre de la "Vindicta privata", institución ésta que consistía en que cada quien podía hacerse justicia por su propia mano, por lo que ante estas condiciones es inútil hablar de la libertad del individuo como un derecho público subjetivo y mucho menos de la existencia de un medio de protección correspondiente.

La época feudal tuvo como principal característica el predominio del poseedor de la tierra, dueño de ella y de aquellos que la cultivaban, relaciones que dieron origen a la institución de la servidumbre. Dicho régimen otorgaba al propietario de las tierras un poder soberano sobre los llamados siervos o vasallos, quien inclusive podía disponer de su persona casi ilimitadamente; una de las características propias y más importantes de este sistema era tener como elemento importante la tenencia de la tierra, la que en su mayoría era propiedad del señor feudal, sistema que abarco la propiedad colectiva por las cesiones de tierra a los mismos señores feudales, por lo que al haber desaparecido la tierra libre, desapareció el hombre libre condenándolo a ser sujeto a la tierra, además de que los señores que detentaban la propiedad, frecuentemente obtuvieron la inmunidad y la exceción a los tribunales reales, para que no intervinieran en los tribunales de sus feudos, lo que traía como consecuencia que sus actos vejatorios y arbitrariedades en contra de la libertad humana no tuvieran sanción alguna, en tal virtud fue imposible concebir siquiera un orden de derecho que garantizara la libertad del hombre como elemento o factor

⁵ Cfr. Villegas, Abelardo, Et.Alli, "Democracia y Derechos Humanos"la. Ed. UNAM, Coordinación de Humanidades, Grupo Ed. Miguel Ángel Porrúa, S.A., México 1994, p.66.

inherente a la personalidad humana, frente a los actos arbitrarios y muchas veces despóticos del señor feudal quien no encontraba otro límite a su actividad que su propia conciencia en relación con sus servidores y vasallos.

Cuando las ciudades libres de la Edad Media se fueron desarrollando y sus intereses económicos adquirían importancia, los ciudadanos supieron imponerse a la autoridad del señor feudal exigiéndoles salvo conductos, cartas de legitimidad, etc. , y en general el reconocimiento de ciertos derechos..., se creó un régimen de legalidad que limitaba y sometía la autoridad feudal en beneficio de los habitantes de las ciudades..., más la posibilidad de contravención y las violaciones mismas no tuvieron ninguna sanción jurídica en favor de los afectados, por lo que tampoco se puede considerar la existencia de un reconocimiento de libertad del individuo por no existir un órgano o institución que hiciera prevalecer sobre el señor feudal los derechos que se reconocieron a los ciudadanos.⁶

En la Edad Media, el derecho se imaginaba como algo tan permanente e inmutable como cualquier cosa que pudiera tomar sus caracteres en la naturaleza, era considerado una atmósfera circundante que se extendía del cielo a la tierra, que penetraba en todos los rincones y fisuras de las relaciones humanas, en donde tanto los juristas como los profanos del derecho creían en la realidad del derecho natural.

La situación real y verdadera en que se encontraba el individuo como gobernado en la Edad Media y que se traducía en una plena supeditación de la persona al señor feudal, llevó a Santo Tomás de Aquino a preconizar la existencia de un derecho natural, fincado en la índole misma del ser humano..., partiendo de la idea de que el hombre esta hecho a semejanza de Dios y proponiendo su razón práctica a la obtención del bien..., proclamando la existencia de una ley natural que debe regir precisamente la

⁶ Cfr. Ibidem, Burgoa, Orihuela, Ignacio, "Las Garantías Individuales" p.p.72 y 73.

conducta de la criatura racional hacia la obtención de sus fines vitales, fundamentales, refutando contra natura toda norma que no respetase este desiderato del hombre, ideas que desafortunadamente no cristalizaron en ninguna institución jurídica medieval.⁷

Asimismo, menciona Santo Tomás de Aquino, que corresponde a la naturaleza del hombre el ser un ser racional y político, el ser una persona individual de naturaleza racional que no vive aislado, sino que vive en medio de sus semejantes..., sin preocuparse por salvaguardar sus derechos naturales ya que éstos están a salvo en una sociedad que vela por el cumplimiento de la ley natural.

Señala Santo Tomás, en la Suma Teológica, que "la naturaleza humana está relacionada con un triple orden que es a saber: la ley divina, la razón y la autoridad política que se cristalizan en la vida social, sosteniendo que la promulgación de la ley natural se da por el mismo hecho de que Dios la haya puesto en el corazón de los hombres, de modo que pudieran conocer naturalmente dicha ley. El hombre participa de la razón eterna por lo cual se inclina naturalmente al debido orden de sus actos y de su fin, participación a la que llama ley natural".⁸

Del pensamiento de Santo Tomás se puede desprender que todos los hombres por su origen son iguales; es decir son criaturas de Dios, que todos los hombres son desiguales por la capacidad que tengan de brindar ciertos servicios y desempeñar determinadas funciones en la sociedad y que todos los hombres tienden a la felicidad como forma significativa de la contemplación de Dios, principios que según Santo Tomás son evidentes porque Dios los ha puesto en la razón humana para deducir con facilidad el derecho natural. Por lo que creemos que de la teoría de Santo Tomás

⁷ Cfr. *Idem*, pp.74,75.

⁸ Cfr. *Ibidem*, Villegas, Abelardo, Et. Alli, pp 68, 69.

respecto de la igualdad de los hombres, como derecho natural, no es la base ni el punto de partida de los derechos humanos, en virtud de la desigualdad que refiere del individuo dentro de una sociedad.

En el Renacimiento, el ideal de la unidad personificada en el mundo cristiano, se conmocionó durante los siglos XIV y XV, por ser incompatible con el incipiente florecimiento del espíritu nacional y con el nacimiento de las monarquías nacionales, que habían logrado centralizar el poder manifestándose en las entrañas mismas de la edad media, porque de ellas se desprende toda exteriorización del reencuentro de la humanidad con el mundo, es donde el factor individual se vitaliza en tanto que la organización política asume diferentes formas de gobierno. Es así que durante el proceso de centralización política, entre el papado y el imperio, surge el estado moderno como una obra de arte en donde la forma típica de gobierno fue el despotismo causando graves perjuicios a los derechos naturales del hombre.

“Los juristas del siglo XV construyeron una jerarquía normativa para concluir que el gobernante no debía ser sino un servidor del pueblo, estando obligado a observar los principios del derecho natural (obra de Dios a través de la razón humana), del derecho Divino (fruto de la revelación) y del derecho de gentes (conjunto de reglas aplicables a todas las naciones y derivadas del derecho natural). De esta manera se preparó el terreno ideológico de donde posteriormente habría de brotar el pensamiento que reivindicó la dignidad humana, sus derechos y prerrogativas frente al estado,⁹⁹ al finalizar el siglo XVI y a principios del XVII, se precisa con claridad en el pensamiento político, la idea de un poder supremo y único en el interior de cada estado, en donde deben de respetarse los derechos del hombre considerándose al estado como sujeto de la relación internacional.

⁹⁹ *Ibidem*, Burgos Orihuela, Ignacio, “Las Garantías Individuales” p. 76.

La fundación de las ciudades italianas, la decadencia de las potencias políticas del papado y del imperio y el descubrimiento de América, matizaron la especulación política encontrando ésta un cause en un pensamiento de sentido progresista que a lo largo de los siglos XVII y XVIII, formó los derechos del individuo y las bases de la autoridad que propiciaron los fundamentos del estado moderno, basado en una organización del estado que reconoce la libertad y la igualdad del individuo ante la ley y la participación de todos en el gobierno.¹⁰

En la era moderna y con las revoluciones inglesa, norteamericana y francesa surgen los factores que produjeron y motivaron la aceptación de principios éticos de la cultura occidental, que reconoce los derechos del hombre; en efecto, es en Inglaterra en donde la consagración normativa de la libertad humana y su protección jurídica alcanzan un alto grado de desarrollo, pues con el "Common Law" como un conjunto normativo consuetudinario, enriquecido y complementado con las resoluciones judiciales de los tribunales ingleses, se formó sobre los principios de la seguridad personal y la propiedad. Normas que se extienden e imponen a la autoridad real un acatamiento de protección a la libertad y propiedad del hombre, que se erigen como derechos individuales públicos que, por consiguiente, son oponibles al poder de la autoridad.

En Francia, el despotismo y la autocracia siguieron imperando hasta el siglo XVIII, en el que el iusnaturalismo como corriente política fijaba las relaciones entre el poder público y el gobernado, estableciendo que aquel debía siempre respetar y consagrar en el orden público los derechos inherentes a la persona humana, como la libertad, la propiedad y la seguridad jurídica, en virtud de que el régimen gubernamental se cimentaba en el sistema teocrático, dado que se consideraba que la autoridad del

¹⁰ Cfr. Ibidem, González González, Ma. De la Luz. "Valores del Estado en el Pensamiento Político" p.35

monarca tenía su origen y fundamento en la voluntad divina, por lo que se refutaba como absoluta y sin ninguna limitación en su ejercicio; por lo que en el propio siglo XVIII surgen en Francia corrientes políticas que pretendían proponer medidas y reformas para acabar con el régimen absolutista.

Dichas corrientes políticas, como la fisiocracia y el enciclopedismo, pugnaban por el abstencionismo del estado en lo concerniente a las relaciones sociales, las cuales deberían establecerse y desarrollarse libremente obedeciendo al ejercicio de los derechos naturales del hombre; así como por una monarquía ilustrada y tolerante, proclamando la igualdad de todos los hombres respecto de los derechos naturales de libertad, propiedad y protección legal. Corrientes que encontraron en el pueblo francés un amplio y propicio campo de desarrollo dada la precaria situación que se vivía en el orden jurídico en la Francia del siglo XVIII, en donde el pueblo enardecido por la opresión, el favoritismo y la injusticia ejercidos por el gobierno, rompe con los moldes jurídicos y políticos de la Francia absolutista que negaba las libertades en completa incompatibilidad con los anhelos populares de la liberación, es así que, el clima de vejaciones sufridas por el pueblo francés reclama el respeto a sus más caros derechos como hombres: el de la libertad, el de la igualdad y el de la propiedad que auspiciaron en Francia la ideología revolucionaria y que transformó los arcaicos cimientos filosóficos sobre los que se erigía el sistema absolutista en que la actividad del estado se identificaba con la voluntad del rey, identificación que llegó a tal grado que el monarca Luis XIV, el Rey Sol, solía decir "El Estado soy yo"¹¹.

En los Estados Unidos de Norteamérica y aún antes de su independencia se dan las primeras declaraciones de derechos en el sentido moderno, al consagrar en las colonias establecidas en el norte de América las "Bills of Rights" ingleses que contenían la declaración de la ilegalidad de

¹¹ Cfr. Idem, p.91.

muchas prácticas de la corona, la prohibición de la suspensión y la dispensa de las leyes, las multas y fianzas excesivas entre otras, documentos monárquicos todos ellos que por influencia del "Common Law" británico en la que sobresalía el espíritu de libertad, fueron trasladados a tierras americanas e hizo que los colonos vieran en dichas tierras el campo propicio para el desarrollo de la libertad, es así que, con la autorización de la corona inglesa se funda la colonia de Virginia, que recibió la autorización del rey a través del documento denominado "carta", que fijaba la reglas de gobierno para las entidades o colonias por formarse y a quienes les concedía amplia autoridad y autonomía en cuanto a su régimen interior. "Cartas" que reconocían la supremacía de las leyes de Inglaterra y de su Constitución consuetudinaria, que en la colonia tenían el carácter de ley fundamental, por lo que las autoridades de dichas colonias debían estarse estrictamente a las disposiciones del "Common Law", lo que denota que dada la trasplatación del constitucionalismo inglés en las colonias, éstas al tener como ley fundamental el orden jurídico vigente en Inglaterra tuvieron la oportunidad de oponerse a las violaciones que la corona inglesa cometía en las concesiones que daba a las colonias, (impuestos excesivos), fue por ello que se movieron en defensa del reconocimiento de sus derechos iniciándose así la Revolución que emancipó totalmente a las colonias de Inglaterra.

Cabe advertir que las colonias se habían erigido con sus respectivas "cartas", (autorizaciones de la corona inglesa), estas pasaron a formar la constitución de la colonia respectiva destacándose la autonomía gubernativa y la división de poderes como garantía para el gobierno, confiriendo el ejecutivo al gobernador, el legislativo a una asamblea y el judicial a los tribunales. Correspondiendo a la Constitución de Virginia de 1776 ser la primera Carta Magna que en relación con los documentos británicos se caracterizó por el abandono de la justificación tradicional e histórica de las libertades y el reforzamiento de los principios esenciales de la ideología individual y liberal confiriendo la titularidad de los derechos de libertad a los

ciudadanos y por su estructura de una mayor perfección, en dicha constitución se afirmaba positiva y rotundamente la personalidad humana y el reconocimiento explícito de los derechos que le son inherentes, sirviendo de modelo para el resto de los estados particulares de la Unión Norteamericana, así como para el constituyente federal.

La revolución francesa fue el punto de convergencia del pensamiento político y del iusnaturalismo racionalista en siglo XVIII, el Constitucionalismo Norteamericano y la realidad política y social de la propia Francia que acusaba tiranía, despotismo, arbitrariedad y graves afrentas a la dignidad humana, trayendo como consecuencia la cristalización del ideario de la Revolución Francesa llamada la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" de 1789.

Sin embargo, esta Declaración no fue un ordenamiento de tipo constitucional, puesto que no organizó al estado francés mediante la creación de órganos de gobierno y la distribución de su competencia, pero que sin embargo, tuvo la primicia de internacionalizar los derechos del hombre y del ciudadano, adoptándose a partir de 1789 por la casi totalidad de los países de occidente como sistema de mención y definición legal y escrita de los derechos del hombre.

En el plano normativo, la Declaración de los derechos del hombre como norma que consagra y protege dichos derechos a nivel constitucional, corresponde a la Colonia de Virginia ser la primera que en su constitución, recoge la primera declaración completa de los derechos del hombre ya no como forma de limitación al poder público, sino como la afirmación positiva y rotunda de la personalidad humana y el reconocimiento explícito de los derechos que le son inherentes, en efecto, corresponde a ésta ser la primera declaración de derechos en el sentido moderno y en el ámbito normativo por haber sido aprobada el 29 de junio de 1776, la cual en su preámbulo

solemne señala los "Bills of Rights" que son los derechos del hombre elevados a nivel constitucional, mismos que se recogen en su artículo primero que establece que "todos los hombres son por naturaleza libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún contrato privar o despojar a su posteridad; especialmente el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y de poseer la propiedad y perseguir y obtener la felicidad y la seguridad".¹²

En el referido precepto, no se puede dejar de observar la influencia "iusnaturalista, pues de él se desprende el reconocimiento de ciertos derechos naturales, imprescriptibles e inalienables inherentes al hombre, relativos a la libertad, la igualdad, la propiedad, la seguridad y la búsqueda de la felicidad".¹³

Siendo por ello, que por primera vez en la historia se consagran, en el orden normativo y constitucional, los derechos humanos en la constitución de Virginia el 12 de junio de 1776, y en el orden internacional, derivado de "el surgimiento de los estados totalitarios de varios tipos, del sinnúmero de ultrajes que esos estados cometieran con la dignidad humana, los atentados que perpetraran contra los más preciados bienes de la cultura occidental, y la Segunda Guerra Mundial, por ellos desencadenada - con el sinnúmero de las experiencias trágicas -, abrieron los ojos de nuevo hacia la importancia de los derechos naturales o fundamentales del hombre"¹⁴, culminando en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre el 10 de diciembre de 1948.

¹² Cfr. Lara Ponte, Rodolfo, "Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano", 1a. Ed. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Serie G. Estudios Doctrinales No. 151, México 1993, pp.32 y 33.

¹³ Idem, p.33.

¹⁴ Recasens Siches, Luis, "Tratado General de Filosofía del Derecho" 7a. Ed. Ed. Porrúa, S.A., México 1981, p.553.

Es por ello, que al decir del Maestro Rodolfo Lara Ponte "...los grandes postulados del iusnaturalismo, como la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la justicia, son como tales, principios generales del conocimiento filosófico y en su vertiente de conocimiento ideológico político, de democracia..., en el punto de vista jurídico..., el plano de concreción de dichas reflexiones..., (que) conduce al plano del orden jurídico positivo..., al incluir ordenamientos tales como los derechos humanos (llamados muchas veces públicos...)"¹⁵

1.2.- Antecedentes de Derechos Humanos en las diversas Constituciones Mexicanas.

No obstante que en el ámbito nacional mexicano es de suyo basta la consideración, reglamentación y defensa de los Derechos Fundamentales del hombre en nuestras diferentes leyes fundamentales, de las cuales se harán brevísimos comentarios, nos abocaremos principalmente al análisis de nuestra Constitución vigente, la cual tuvo el mérito, inclusive internacional, de consagrar como garantía constitucional los derechos sociales del individuo, en específico en su artículo 123 que refiere sobre el Derecho del Trabajo, punto medular de nuestro trabajo, dado que el objetivo de éste es demostrar la violación a un derecho humano, como es el de la dignidad del hombre a través de la Ley Federal del Trabajo que prevé como causas de suspensión y rescisión de la relación de trabajo cuando el individuo trabajador se encuentra infectado de una enfermedad contagiosa y que en el caso del trabajador infectado por el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (V.I.H.), la aplicación de los preceptos que analizaremos más adelante, constituyen flagrante violación a los derechos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, contenidos en la Carta de San Francisco de 10 de Diciembre de 1948, la cual ha sido reconocida y suscrita por el Estado

¹⁵ Lara Ponte, Rodolfo, "Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano" 1a. Ed. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Serie G Estudios Doctrinales No. 151, México 1993, p.18.

Mexicano, constituyendo esta ley de observancia obligatoria para el Estado Mexicano de conformidad con el artículo 133 de nuestra Constitución Política vigente.

En nuestro país el primer documento de carácter constitucional que formuló un catálogo de derechos del hombre fue la **Constitución de Apatzingán de 1814**, inspirada por José María Morelos y Pavón en la Ciudad de Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813, y que se conoce como LOS SENTIMIENTOS DE LA NACIÓN, en los cuales plasma ideas sobre los derechos del hombre, tales como la prohibición de la esclavitud y la desaparición de la división de castas, la prohibición de la tortura, el reconocimiento al derecho de propiedad y el principio de inviolabilidad del domicilio.

Esta Constitución, estuvo influenciada por la constitución de los Estados Unidos de Norteamérica del 17 de septiembre de 1787 y por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, elaborada en Francia en 1789.

De igual forma influyó la legislación española, con su Constitución de Cádiz de 1812, ya que está transmitió a nuestra Constitución los cuatro derechos clásicos de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, principios que recoge bajo el título "De la igualdad, Seguridad, Propiedad y Libertad de los Ciudadanos" (Capítulo V arts. 24 al 40)

En la Constitución de 1824, se plasman como derechos humanos el fomento y desarrollo de la educación, la libertad de imprenta, el derecho a la propiedad, la seguridad jurídica se encontró en la prohibición expresa del tormento y cualquier clase de tortura, así como la prohibición a la imposición de penas infamantes y trascendentes, la inviolabilidad del domicilio, la prohibición a tomar juramento sobre hechos propios al declarar en materias

criminales y el derecho a recibir pronta y eficazmente la impartición de justicia, preceptos constitucionales denominados como "Derechos del Hombre y del Ciudadano".

- La Constitución de 1857.

Es en esta Constitución en la que se establecen los elementos esenciales del juicio de garantías como medio para garantizar la supremacía de la Ley Fundamental sobre los demás ordenamientos legales.

De los derechos humanos que encontramos en esta Constitución, están la prohibición de la esclavitud y la mención expresa de que cualquier esclavo que pise el suelo nacional por ese sólo hecho obtiene su libertad y tiene derecho a la protección de las leyes, la libertad de pensamiento con algunas regulaciones para evitar el abuso de la misma y el que se perjudique el derecho de otro u otros, la libertad de imprenta, la libertad de enseñanza, la libertad de cultos, el derecho a la propiedad y la libertad de trabajo, al establecerse que nadie podía ser obligado a prestar servicios personales sin la retribución determinada y con su pleno y libre consentimiento, se consagra también el que ningún contrato podía tener por objeto la pérdida de la libertad del hombre, ya fuera por causa de trabajo, educación, delito o voto religioso, y el que nadie podía celebrar convenios con su libertad, su vida, ni con la de sus hijos o pupilos. Mismos derechos que se denominan en esta Constitución como "Derechos del Hombre" (Capítulo I, Título I, arts. 1o. al 29).

Constitución Política de 1917.

En esta Constitución los constituyentes se abstuvieron de plasmar expresamente un reconocimiento a los derechos naturales del hombre, ya que señala que el Estado es el que otorga o confiere, mediante la Norma Suprema un conjunto de derechos públicos subjetivos en favor de los gobernados, imponiendo a la autoridad una limitación positivizada de intervenir en la esfera del gobernado, aunque en su parte dogmática la Constitución de 1917, recogió muchos de los principios de la Constitución de 1857 relativos a los derechos del hombre.

Asimismo, otorga una tutela social a la participación estatal, toda vez que a partir de las normas fijadas por el propio Estado, los particulares pueden establecer todo tipo de relaciones laborales, comerciales y de utilización de la propiedad. Dividiendo las libertades de las personas humanas en libertades físicas y libertades de espíritu.

Siendo las libertades físicas:

- a) La libertad de trabajo.- el que nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino por una resolución judicial;
- b) Nulidad de los pactos contra la dignidad humana;
- c) Posesión de armas en el domicilio y su portación en los términos que fije la ley;
- d) Libertad de locomoción dentro y fuera del país y;
- e) Abolición de la pena de muerte, salvo en los casos expresamente consignados en la Constitución.

Las libertades de espíritu son:

- a) Libertad de pensamiento;
- b) Libertad de imprenta;
- c) Libertad de conciencia;
- d) Libertad de culto y;
- e) Libertad de intimidad (inviolabilidad de correspondencia e inviolabilidad del domicilio).

Derechos que nuestra Constitución vigente recoge bajo la denominación "De las Garantías Individuales" (en su Título I, capítulo I, arts. del 1o. al 19), título que no obstante que las señala como individuales, no son en nuestra Constitución las únicas garantías, sino que como ya hemos mencionado anteriormente nuestra Ley Fundamental tiene el mérito de consagrar por primera vez en el orden internacional las garantías sociales consagradas en los artículos 3o, 27 y 123, que "en sentido estricto, el término "garantías" que se aplica a la enumeración de derechos que el gobierno se compromete a respetar, adquiere su plena y justa significación del hecho de que la Constitución no se concreta a reconocer cuales son los derechos humanos sino que también precisa los recursos y procedimientos que deben permitir su goce y respeto efectivos."¹⁶

De lo anterior podríamos concluir, que en nuestro país los derechos que hoy conocemos como Derechos Humanos se encuentran reconocidos y plasmados en leyes desde tiempos muy remotos pero que si éstos no se han respetado, ha sido por la inobservancia de la ley, no porque esta no se encuentre escrita.

¹⁶ Rodríguez y Rodríguez, Jesús , "Introducción al Estudio del Derecho" Tomo I, Derechos Humanos; s/e UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, SERIE A. Inciso B textos y Estudios Legislativos, No. 25, México 1981, p.206.

1.3- Concepto de Derechos Humanos.

En este apartado conoceremos y comprenderemos los conceptos básicos de los Derechos Humanos, cuales son los principios que los crean, así como la forma jurídica a través de la cual se positivizan en el Derecho Positivo Mexicano, para iniciar es fundamental conocer el concepto de Derechos Humanos, entrando al estudio de la definición que nos da el Maestro Jesús Rodríguez y Rodríguez:

"Derechos Humanos.- Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente"¹⁷.

Para Antonio Tovel y Serra son Derechos Humanos o Derechos del Hombre

"los privilegios fundamentales que el hombre posee por el hecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad. Son derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados"¹⁸

Carlos Santiago Nino principia por afirmar que los:

"Derechos Humanos son uno de los más grandes inventos de nuestra civilización, que dimanan de la combinación de tres principios básicos, como son: A) inviolabilidad de la persona; B) autonomía de la persona; C) dignidad de la persona, afirmando que los derechos humanos debemos considerar a

¹⁷ Rodríguez y Rodríguez, Jesús. "Derechos Humanos", Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa-UNAM, 1992, t.II, pp. 1063-1065.

¹⁸ Tovel y Serra, Antonio, "Los Derechos Humanos", Ed. Tecnos Madrid, 1968, P. 11.

todos aquellos derechos morales de que gozan todos los seres con capacidad potencial para tener conciencia de su identidad como un titular independiente de intereses y para ajustar su vida a sus propios juicios de valor¹⁹.

Para el Maestro Rodolfo Lara Ponte:

"Los derechos humanos son una de las ideas nodales por las que se ha forjado el mundo y la historia moderna y contemporánea. Constituyen el espacio por el que la persona humana hace valer su dignidad ante el poder del Estado"²⁰

De las definiciones antes transcritas, observamos que parten de dos corrientes de pensamiento distintas, siendo estas el iuspositivismo y el iusnaturalismo, la primera que se basa en que el orden se origina en el Estado, que reconoce y se auto limita en su accionar respecto al hombre y la corriente iusnaturalista se encuentra basada en los principios racionales inherentes a la dignidad de la persona humana.

En nuestra opinión los Derechos Humanos, son aquellos derechos consubstanciales, de la personalidad y dignidad humana que posee todo individuo y que deben estar reconocidos en una ley para que sean respetados por el Estado y por los demás seres que se encuentran a su alrededor, para lograr una convivencia pacífica con la comunidad, entendiendo como tales el derecho a la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad, reconocidos en el orden Constitucional como garantías individuales y sociales que buscan el desarrollo del hombre, considerado en forma individual, como miembro de una clase y como ente colectivo.

¹⁹ Santiago Nino, Carlos, "Ética y Derechos Humanos" 2a. Ed. Bs. As. 1989, p.46.

²⁰ Lara Ponte, Rodolfo, "Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano", la. Ed. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Serie G. Estudios Doctrinales No. 151, México 1993 p.20.

1.4- Generaciones de los Derechos Humanos.

Los tratadistas en la materia han clasificado con la denominación de generaciones a los derechos humanos, a partir de consideraciones filosóficas e históricas y de acuerdo a su contenido y objetivo, en derechos individuales, civiles o políticos y sociales, clasificación que es la más conocida de los Derechos Humanos y a la cual se le ha denominado "Tres Generaciones", en atención al orden de aparición y reconocimiento dentro del ámbito histórico político y que se compone de las siguientes:

PRIMERA GENERACION.- Se le denomina así en referencia a su aparición cronológica, como planteamiento, siendo éstos los derechos individuales y políticos que incluyen la libertad personal, de pensamiento, de creencias, de reunión, económica y de participación ciudadana.

Estos derechos fueron la bandera de lucha en las revoluciones políticas de Inglaterra en el siglo XVII y Francia en el siglo XVIII, por los cuales se derrota el absolutismo y se fundan regímenes democráticos modernos, desde el punto de vista político y de la aparición del estado de derecho, que desde el punto de vista jurídico imponen al Estado el respeto de los derechos fundamentales del ser humano ya mencionados.

SEGUNDA GENERACION.- Esta generación está marcada por el reconocimiento de los derechos de corte social, colectivo, económicos y culturales. Surgen como resultado de la Revolución Industrial, en México se dan a través de la Constitución política de 1917, cuando se introducen en el orden jurídico positivo y se fundan en la igualdad de oportunidades.

En este rubro quedan comprendidos los derechos al trabajo, la educación, la salud, la seguridad social y familiar. Constituyen una obligación de hacer del Estado dejando atrás la limitación por la ley, en su actuación respecto a las libertades ciudadanas, es decir, queda al margen el

individualismo y liberalismo por el que se caracterizó los orígenes del Estado Moderno.

TERCERA GENERACION,- También conocida como de los grupos, de los pueblos o de solidaridad y son aquellos derechos que se encuentran referidos no solo al hombre como individuo o como miembro de una clase social, sino además considerado como ente colectivo. El contenido de estos derechos son transpersonales o interpersonales y corresponden a personas que no se encuentran organizadas, sino dispersas en grupos sociales, por lo tanto se consideran indeterminadas.

Derechos que surgen en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que las integran y que complementan los derechos señalados en la segunda generación.²¹

1.5- Reconocimiento jurídico de los Derechos Humanos.

Como hemos podido observar, los derechos humanos en México, se encuentran reconocidos por el Estado y consecuentemente plasmados en las diferentes Constituciones y leyes que han regido en nuestro país desde nuestra Independencia; aún cuando es en la década de los noventas que se le da un mayor auge por la formación de la Comisión de Derechos Humanos, el 29 de junio de 1992 y se habla de ellos, más por una moda que por la necesidad de reconocimiento legal de estos derechos, ya que no es constituyendo Comisiones la forma en que el individuo va a defender los derechos que tiene y que se encuentran ampliamente reconocidos, sino que es a través del ejercicio directo y ante las autoridades competentes con los

²¹ Lara Ponte, Rodolfo, "Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano" la. Ed. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Serie G Estudios Doctrinales No. 151, México 1993, pp.20,21.

recursos y procedimientos que las mismas leyes en cada materia le han señalado.

1.6- Concepto y definición de las Garantías Individuales y Sociales.

En nuestro ámbito constitucional el Maestro Burgoa clasifica las garantías protectoras de los Derechos Humanos en garantías individuales y garantías sociales y señala como:

"Garantía Individual. Es la relación jurídica que se entabla entre el gobernado y cualquier autoridad estatal de modo directo e inmediato y el Estado de manera indirecta o mediata en donde concurren los siguientes elementos:

- 1.- Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
- 2.- Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).
- 3.- Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).
- 4.- Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente)."²²

En el ámbito nacional nuestros Derechos Humanos están contemplados en nuestra Constitución, los Derechos Fundamentales que tenemos los mexicanos reciben el nombre de Garantías Individuales, y están contenidas en el primer capítulo de la misma, y es a través de éstas que la población puede hacer valer sus derechos frente al poder del Estado.

²² Cfr. Burgoa, Ignacio, "Las Garantías Individuales" Ed. Porrúa 28a. Ed. México, 1996, p.187.

Por consiguiente las Garantías Individuales participan del principio de supremacía constitucional (consignado en el artículo 133 de la Ley Suprema), en cuanto a que tienen prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y primacía de aplicación sobre la misma, derivado de lo anterior las autoridades deben observarlas preferentemente a cualquier disposición ordinaria.

Para el Dr. Burgoa

“el concepto de garantías individuales no es restrictivo, sino por el contrario, extensivo, es decir, no se debe identificar a las garantías individuales con los veintinueve primeros artículos de la Constitución, pues éstos solamente las enuncian en forma más o menos sistemática, sino referirlas a todos aquellos preceptos constitucionales que por su espíritu mismo vengan a complementar, en diversa manera, las primeras veintinueve disposiciones”²³

Para efectos de estudio, el Dr. Ignacio Burgoa clasifica a las Garantías Individuales en:

Garantías de Igualdad.

Que se encuentran contenidas en los artículos:

1o.- En el cual nos otorgan a todos los hombres el derecho a disfrutar de las garantías contenidas en la Constitución.

2o.- Que contiene la prohibición de la esclavitud,

4o. - Igualdad de sexos ante la ley,

12o.- Prohibición de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios,

13o.- Prohibición de ser juzgado por leyes privativas o por tribunales especiales.

²³ Ibidem, Burgoa Orihuela Ignacio, “Las Garantías Individuales”, p.188.

Garantías de libertad.

Contenidas en los artículos:

- 4o.- Que habla de la libertad para la planeación familiar,
- 5o.- Sobre la libertad de trabajo,
- 6o. - Libertad de pensamiento y derecho a la información,
- 7o. - Libertad de imprenta,
- 8o.- Libertad de petición por escrito ante las autoridades y el derecho a que nos contesten por la misma vía,
- 9o.- Libertad de reunión y asociación,
- 10.- Libertad de poseer armas en el domicilio para la seguridad y legítima defensa,
- 11o.- Libertad de tránsito en el interior y exterior del país,
- 16o.- Libertad de intimidad que comprende los aspectos de inviolabilidad de correspondencia y del domicilio,
- 24o.- Libertad de conciencia y libertad de culto.

Garantías de seguridad jurídica.

Contenidas en los artículos.

- 14º.- Que habla de la no retroactividad de la Ley en perjuicio alguno, el que se juzgue conforme al principio de legalidad, el no recibir pena por simple analogía o mayoría de razón en el orden criminal,
- 15o.- Prohibición de celebrar tratados para la extradición de reos políticos o esclavos,
- 16o.- No ser aprehendido sino mediante una orden de un juez o de una autoridad competente en caso de que no hubiera el primero,
- 17o.- Derecho a la administración de justicia, a no ser prisionero por deudas de carácter puramente civil,

18o.- Referente a penas y medidas de seguridad: reclusorios, penitenciarias, tratados de extradición, organización del sistema penal en base al trabajo la capacitación y el empleo, menores infractores.

19o.- Derecho a no ser detenido por más de 72 horas ante el juez sin que se resuelva la situación jurídica,

20o.- Garantías del inculcado, derecho a declarar, a no ser intimidado, incomunicado o torturado, derecho a ser juzgado en un término no mayor a 4 meses para delitos cuya pena no exceda a dos años de prisión y en un año si la pena excede ese tiempo, derecho a una defensa adecuada y que se le designe un abogado de oficio sino pudiera nombrarlo,

21o.- Facultad exclusiva del juez para imponer penas,

22o.- Derecho a no ser castigado con penas infamantes y trascendentales,

23o. derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito.

Garantías Sociales.

*Relación jurídica que se entabla entre sujetos colocados en una determinada situación social, económica o jurídica y entre los que existen lazos materiales determinados, establecidos principalmente en cuanto al proceso productivo (capital por un lado y trabajo por el otro) ²⁴ o bien la relación jurídica entre dos sujetos que, respecto del estado y sus autoridades, están colocados en una situación de gobernados y en donde éste y éstos intervienen en dicha relación como reguladoras, ejerciendo un poder de imperio, limitado, por el orden jurídico estatal y que vela por el cumplimiento de todas las modalidades jurídicas y económicas. ²⁵

Se encuentran contenidas en los artículos:

²⁴ Idem. p.681

²⁵ Ibidem p. 683.

3o.- Que trata sobre el derecho a la educación que imparte el Estado y que debe ser obligatoria, laica y gratuita,

4o.- Derecho a la protección de la salud física y mental por parte del Estado, a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas y también al derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa,

25o.- Sobre la soberanía nacional, propiciando un estado democrático que mediante el crecimiento económico, el empleo y una justa distribución del ingreso, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege la Constitución.

26o.- El cuidado que el ejecutivo tendrá de mantener la soberanía nacional, teniendo en cuenta su capacidad autónoma de decisión y la participación del pueblo en las decisiones que se refieren al desarrollo del país,

27o.- Derechos de la Nación sobre los recursos naturales, prohibición del latifundio y los derechos comunales y ejidales, derechos sobre tierras y aguas, así como su facultad para concederlas a particulares.

28o.- Sobre los diferentes principios de la vida económica del país, otorgándole más importancia a aquellos que sean de beneficio social,

123o.- Establece las conquistas de los trabajadores con el fin de mejorar sus condiciones laborales (salud, vivienda, alimentación, recreación, cultura, trabajo).

Garantía de propiedad.

Se encuentra en el artículo 27 el que establece que las tierras y aguas pertenecen a la Nación y ésta tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo así la propiedad privada.

Del mismo modo y siguiendo prácticamente la clasificación que de las garantías consagradas en nuestra Constitución, hace el Maestro Burgoa, se pronuncia el Maestro Jesús Rodríguez y Rodríguez, al señalar "que el criterio de clasificación que se infiere del texto de nuestra actual Constitución, y que

es el que le ha servido de base para la diferenciación de la materia de los Derechos Humanos, no es otro sino el que toma en consideración el objeto y contenido substancial de los derechos mismos, criterio de distinción que se refleja en un catálogo integrado por dos grandes tipos o categorías de derechos, a saber: una formada por los derechos civiles, que son los que se reconocen a todo ser humano, los políticos, aquellos que únicamente se otorgan a los ciudadanos, y otra, integrada por los derechos sociales en general o, más específicamente por los derechos económicos, sociales y culturales.²⁶ Y que se encuentran por lo que hace a los primeros en los capítulos I, II y IV del Título Primero y los segundos en éste como en el Título VI.

A manera de conclusión de este nuestro primer capítulo, podemos manifestar que en México los Derechos Humanos se han incluido en las diversas Constituciones y leyes que han estado vigentes desde tiempos muy remotos, ya que éstas se han preocupado por reglamentar los derechos con que todos los individuos contamos y que tienen como finalidad el permitir la convivencia pacífica dentro de un orden jurídico de la comunidad.

El establecimiento de la Comisión de Derechos Humanos, así como el encontrarse plasmados hoy en día los Derechos Humanos dentro de nuestras normas jurídicas vigentes, no ha hecho que en nuestro país se cumpla de mayor forma con esta obligación que tiene el Estado, ya que el individuo siempre ha contado con procedimientos legales que puede entablar en cada caso de abuso de la autoridad y no es a través de crear más organismos como se dará cumplimiento a las normas vigentes, sino es por el conocimiento del derecho, sus procedimientos y la razón lo que hará que en México se cumpla cabalmente con las leyes y no solo con los Derechos Humanos.

²⁶ Rodríguez y Rodríguez, Jesús, "Introducción al Derecho Mexicano" Tomo I, s/ed., Derechos Humanos, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie A. Fuentes inciso B Textos y Estudios Legislativos, No. 25, México 1981, p.214.

"Nuestro artículo 123 quiere y promete justicia; justicia a los oprimidos, justicia a las grandes clases sociales que han sufrido, justicia para hacer hombres libres Y únicamente de hombres libres están constituidos los grandes pueblos.

(Jorge Carpizo, La Constitución Mexicana de 1917).

CAPITULO II DERECHO DEL TRABAJO.

2.1.- Antecedentes del Derecho del Trabajo.

En los siglos de esclavitud jamás pudo haber existido la más remota idea del Derecho del Trabajo, ya que dicho sistema implicaba una contradicción insalvable en cuanto que el esclavo era considerado como una cosa, que como tal carecía de cualquier derecho. En el mundo antiguo, en Roma, el Derecho Civil regulaba el arrendamiento de los esclavos y en consecuencia del mismo trabajo, sin olvidar que los collegia romanos eran instituciones que guardaban un gran parecido a la institución sindical de nuestros días que se constituían para el estudio, mejoramiento, defensa y lucha por los derechos del trabajo en el proceso económico de la producción, instituciones que pertenecían más bien al campo de la mutualidad y de la asistencia social.

En la Edad Media, dado el sistema de la servidumbre, tampoco pudo nacer el Derecho del Trabajo, porque esta institución era intermedia entre la esclavitud y el hombre libre y el hombre estaba obligado a trabajar para pagar tributo al señor feudal.

Al triunfo de la Revolución Francesa, el individualismo constituyó el fin del Estado y de sus instituciones jurídicas, es decir, se reconocen los principios de la idéntica libertad de todos y de la igualdad natural de los derechos, que en forma general reconocía a cada ser humano, por el solo hecho de serlo, un conjunto de derechos eternos e inmutables, inalienables e imprescriptibles, que toman su fundamento en la naturaleza del hombre y de los que ningún ser humano puede ser despojado.

Así las cosas y con el surgimiento del Estado moderno, éste adquirió una misión concreta, proteger el derecho natural previendo que ninguna persona puede ser obligada a trabajar por lo que cada hombre es libre para arrendar su trabajo o permanecer inactivo; que mediante la concepción individualista impuso al Derecho Civil un manajo de postulados máximos que entre otros destacan:

- a) El que la ley civil es igual para todos, lo que hacía imposible un derecho de excepción para un grupo o clase social;
- b) La libertad en las contrataciones que expresaba el principio de la autonomía de la voluntad;
- c) La responsabilidad por los daños causados a otras personas sería únicamente exigible si hubo culpa en el hecho del autor de la acción dañina y;
- d) La propiedad privada sobre las cosas forma parte de los derechos del hombre.

“La libertad de contratación no existió nunca, porque el trabajador apremiado por la miseria tenía que someterse a la voluntad del patrono, quien sí podía esperar que viniera otra persona a solicitar el empleo; y uso del poder de su voluntad con sentido utilitario y con refinada crueldad: se valió del trabajo de los niños, estableció jornadas de catorce o más horas y fijó como salario la cantidad de dinero estrictamente indispensable para la subsistencia del obrero en una vida más animal que humana y como si no fuera suficiente mantenía al trabajador en la angustia del mañana con la espada del despido libre”²⁷

Como consecuencia del postulado individualista que normaba las relaciones entre gobernantes y gobernados, surge paralelamente el liberalismo que implicaba una completa abstención por parte del Estado en

²⁷ De la Cueva, Mario, “Nuevo Derecho del Trabajo I” Ed. Porrúa, 2a. Ed. México, 1974, p.10.

las relaciones sociales, teniendo éste sólo injerencia cuando el libre ejercicio de los derechos de cada gobernado originaba conflictos entre los individuos. El individualismo impedía toda idea de asociacionismo de los gobernados en defensa de los intereses mutuos, pues se decía que entre el Estado como suprema persona moral política, y el individuo no debería de existir entidades intermediarias que no tuvieran como finalidad la protección de los intereses particulares, por consecuencia el estado no podía quebrantar la igualdad legal favoreciendo a unos o a otros cuando el liberalismo y el individualismo tenían su soporte en la igualdad legal, lo que en la realidad no se daba en virtud de las diferentes situaciones materiales en que los individuos se encontraban y que trajo como consecuencia un gran distanciamiento entre las clases sociales existentes, es decir, entre los propietarios de los medios de producción y los trabajadores, distanciamiento que se palpaba en las relaciones obrero-patronales.

En Alemania, surgió el intervencionismo del estado contrastando con las ideas liberales que imperaban en Francia, ideado por Bismarck y en beneficio de los productores, revelado o traducido en la regulación de la producción o elaboración industriales, siendo este segundo aspecto de la vida económica alemana el que se refirió al establecimiento de una reglamentación entre los empresarios y los trabajadores.

La precaria situación de la clase trabajadora, tanto en Francia como en Inglaterra, fue la causa de varias revoluciones que culminaron con la creación de normas protectoras para los trabajadores frente al capital, normas que como ya se ha mencionado fueron establecidas por Bismarck como una concesión graciosa del estado en favor de la clase trabajadora, atento a que en dicho país se vislumbró el régimen del intervencionismo del Estado, por lo que la Constitución de Weimar de 1919 consagró normas de protección para la clase trabajadora.

Es así que el Derecho del Trabajo se gesta en el Siglo XX, como una consecuencia de la división de clases que se produjo entre los hombres derivada del sistema económico y de gobierno de la burguesía, a consecuencia del individualismo y liberalismo generados a partir de la revolución francesa, división dada entre lo que denomina el Dr. Mario de la Cueva "los sin tierra y sin riqueza y los con tierra y con riqueza".

No obstante que la situación jurídica de los trabajadores en México guardaba semejanza con la situación de los trabajadores en Francia, nuestro país no prohibió la asociación profesional ni considero al contrato de trabajo como un arrendamiento de servicios, y que al decir del Maestro Burgoa al referirse al Código Civil de 1870 "estableció que el contrato de trabajo no era un contrato de arrendamiento, el cual sólo se refería a las cosas que son susceptibles de apropiación: Por esta consideración la legislación civil mexicana excluyó al contrato de trabajo de todo arrendamiento, estimando que, siendo solamente las cosas que son susceptibles de apropiación objeto de un contrato de arrendamiento, el trabajo del hombre no puede constituir ese objeto, ya que no tiene esa posibilidad. El contrato de trabajo, decía el Código, no es meramente patrimonial, sino que establece relaciones personales entre patrón y trabajador de respeto y sumisión. En el Derecho Mexicano, mayores semejanzas ofrece el contrato de trabajo con el de mandato, junto al cual se le pudo colocar y al que se le pudieron aplicar las disposiciones de este último...En nuestra legislación civil, pues, encontramos las doctrinas del liberalismo e individualismo aplicadas con más exactitud".²⁸

El Derecho del Trabajo en México, surge como garantía social y como consecuencia de la discusión llevada a cabo por la Asamblea Constituyente de 1916-1917 sobre el artículo 5º Constitucional, que consignaba diversas garantías de seguridad jurídica para el trabajo y su retribución, dado que su objeto normativo no debía regularse como una relación entre gobernantes y

²⁸ Burgoa, Ignacio, "Las Garantías Individuales" Ed. Porrúa, 15a. Ed. México, 1981, p.676.

governados sino como relaciones individuales y colectivas entre la clase patronal y la clase trabajadora, estableciéndose así, en nuestra Constitución vigente el título "Del Trabajo y la Previsión Social", plasmado dicho derecho en el artículo 123 Constitucional, siendo esta Constitución la primera en elevar a rango Constitucional la garantía social del trabajo

Promulgada esta Constitución, se da inició a un proceso de legislación laboral en todos los estados de la federación destacando por su sistema, contenido y capacidad de influencia sobre los demás ordenamientos, la Ley del Trabajo del Estado de Veracruz del 14 de enero de 1918.

Después de diez años de vigencia, la contradicción y carencia de unidad entre las diversas legislaciones locales provocaron desigualdades y especulación con los trabajadores de una misma zona económica, acentuaron la inconformidad del movimiento obrero, y es así como de 1929 a 1931, tras la discusión de dos proyectos de legislación, el 18 de agosto de 1931 se promulga la primera Ley Federal del Trabajo.

El 1o. de mayo de 1970 a iniciativa presidencial del Lic. Gustavo Díaz Ordaz, se promulgó la Ley Federal del trabajo vigente y es en 1980 cuando se reforma la estructura procesal.

Nuestra Constitución, en su artículo 123, contiene los marcos jurídicos que regulan las relaciones laborales que se dan en el país, en el apartado "A" comprende las relaciones de trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos, y de manera general todo tipo de trabajo contratado, su ley reglamentaria es la Ley Federal del Trabajo.

En el apartado "B", se regulan las relaciones de trabajo entre los Poderes de la Unión y el gobierno del Distrito Federal con sus trabajadores,

la ley reglamentaria de este apartado es la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

2.2- Definición de Derecho del Trabajo

Conocidos brevemente los antecedentes del Derecho del Trabajo, del objeto y fines perseguidos del mismo, tendientes a establecer un equilibrio entre los factores de producción y el trabajo, el Maestro Mario de la Cueva nos define al Derecho del Trabajo:

"en su acepción más amplia, se entiende como una congerie de normas que, a cambio del trabajo humano intentan realizar el derecho del hombre a una existencia que sea digna de la persona humana"²⁹

En cambio para el Maestro Alberto Trueba Urbina define al derecho del trabajo como:

"el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales e intelectuales, para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana".³⁰

Alfredo Sánchez Alvarado dice que:

"derecho del trabajo es el conjunto de principios y normas que regulan, en sus aspectos individual y colectivo, las relaciones entre trabajadores y patronos; entre trabajadores entre sí y entre patronos entre sí, mediante la

²⁹ De la Cueva, Mario, citado por Dávalos, José, "Derecho del Trabajo I", Ed. Porrúa, 7a. Ed. México, 1997, p.43.

³⁰ Trueba Urbina, Alberto, citado por Dávalos, José, "Derecho del Trabajo I", Ed. Porrúa, 7a. Ed. México, 1997, p.43.

intervención del Estado, con el objeto de proteger y tutelar a todo aquel que preste un servicio subordinado, y permitirle vivir en condiciones dignas, que como ser humano le corresponden para que pueda alcanzar su destino".³¹

Nestor de Buen dice que:

"derecho del trabajo es el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada, de servicios personales, y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social".³²

Para el Dr. José Dávalos el derecho del trabajo:

Es el "conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones de trabajo"³³

El Maestro Santos Azuela nos define el Derecho del Trabajo como:

"El Conjunto de principios, instituciones y normas que pretenden realizar la justicia social dentro del equilibrio de las relaciones laborales de carácter sindical e individual"³⁴

En nuestra legislación laboral podemos encontrar una definición al Derecho del trabajo, la cual se encuentra contenida en el artículo 2o. que nos señala:

³¹ Sánchez Alvarado, Alfredo, citado por Dávalos, José, "Derecho del Trabajo I". Ed. Porrúa, 7a. Ed. México, 1997, p. 44.

³² De Buen Lozano, Nestor, citado por Dávalos, José, "Derecho del Trabajo I". Ed. Porrúa, 7a. Ed. México, 1997, p.44.

³³ Dávalos, José, "Derecho del trabajo I" Ed. Porrúa, 7a. Ed. México, 1997, p.44

³⁴ Santos Azuela, Héctor, "Derecho del Trabajo" Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, UNAM, México, 1993, pp.982,983.

"Art. 2o.- Las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones."³⁵

De las definiciones antes transcritas, considero que el derecho del trabajo es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones laborales, derivadas de la prestación de un servicio personal y subordinado, en un ámbito de respeto mutuo, teniendo como objeto conseguir la equidad entre los factores de la producción, entendiéndose éstos como el capital representado por los medios de producción y el trabajo, representado por el elemento humano quien aporta su energía, para alcanzar la dignidad de la persona humana con la intervención del Estado a fin de mantener dicho equilibrio.

2.3- Relación de trabajo.

En atención a la definición dada con anterioridad en forma personal, del Derecho del Trabajo, estimamos como un verdadero valor la relación de trabajo ya que dignifica al trabajador, en virtud de que éste no puede ser comparado con los seres irracionales y menos aún con las cosas inanimadas, lo que constituiría un atentado contra la dignidad humana, considerar al trabajo como una mercancía y a la relación laboral como el alquiler de la prestación de servicios personales tal como fue concebida en el Código Civil de Francia.

La relación de trabajo, tiene como propósito elevar al trabajo a la categoría de un valor en sí mismo, independientemente del acto o causa que determina al hombre para prestarlo.

El Maestro Mario de la Cueva nos define como relación de trabajo:

³⁵ Trueba Urbina, Alberto, "Ley Federal del Trabajo" Ed. Porrúa, 43a. Ed., México 1993, pp.21,22.

“es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de derechos sociales, de la Ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias.”³⁶

Para el Lic. Braulio Ramírez la relación de trabajo:

Es la "Denominación que se da al tratamiento jurídico de la prestación de servicios por una persona a otra, mediante el pago de un salario, con independencia del acto que haya motivado la vinculación laboral.”³⁷

Para la legislación de la materia, la relación laboral es:

“Art. 20 Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario”³⁸.

De lo antes comentado, encontramos que la relación de trabajo se da cuando existe un patrón el cual es el dueño del capital, es decir, es el propietario de los medios de producción y una persona llamada trabajador, dispuesta a prestar sus servicios de forma personal y subordinada, recibiendo como retribución un salario, sin importar la causa que dio origen a la relación, siendo aplicable el ordenamiento jurídico existente por el simple hecho del ingreso del trabajador a la empresa, causa suficiente para crear

³⁶ De la Cueva, Mario, “El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo” Ed. Porrúa, 2a. Ed., México, 1974, p.185.

³⁷ Ramírez Reynoso, Braulio, “Relación de Trabajo” Diccionario Jurídico Mexicano, Inst. de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1984, T.VII, pp.415, 416.

³⁸ Trueba Urbina Alberto, op.cit. p.33.

aún en contra de la voluntad del patrón derechos y obligaciones en virtud de ser la relación de trabajo la fuente de los derechos del trabajador.

2.3.1- Relación de trabajo Individual.

Las relaciones laborales de forma individual, "es la suma de principios, normas e instituciones que regulan el nacimiento, la vida y la extinción de las relaciones individuales de trabajo, determinan las condiciones generales para la prestación del trabajo, fijan los derechos y las obligaciones de los trabajadores y de los patronos y señalan las normas particulares para algunas formas de prestación del trabajo"³⁹.

Para el Dr. De Buen la relación laboral individual es "el conjunto de normas jurídicas relativas a la prestación del trabajo personal subordinado y remunerado" ⁴⁰

2.3.2- Relación laboral colectiva.

"Las relaciones colectivas de trabajo se dan entre una colectividad obrera y una o varias empresas, y su contenido consiste en el conjunto de condiciones de trabajo que habrán de aplicarse a los trabajadores, presentes y futuros, de la negociación o negociaciones interesadas"⁴¹

Desde nuestro punto de vista, es el conjunto de normas que regulan la relación laboral establecida entre trabajadores representados necesaria y obligatoriamente por una asociación profesional llamada sindicato y el patrón

³⁹ De la Cueva, Mario, Op.cit.p.177.

⁴⁰ De Buen Lozano, Nestor, "Derecho del trabajo" Ed Porrúa, 5a Ed , México, 1983, p.25.

⁴¹ e la Cueva, Mario, Op. cit. p.161

o patrones con el objeto de estudiar, mejorar y defender sus respectivos intereses.

2.4- Elementos del Derecho del Trabajo.

Los elementos de la relación de trabajo son aquellas partes integrantes de la misma, sin las cuales no podría existir, lo que de conformidad con el artículo 20 de la Ley Laboral se desprende que son:

Elementos subjetivos: a) La existencia de dos personas, una llamada patrón y otra trabajador.

Elementos objetivos: b) La prestación de un trabajo subordinado y d) el salario.

Los elementos subjetivos en las relaciones laborales se encuentran contenidos dos sujetos, que son el trabajador y el patrón, por lo que pasaremos a definir lo que debemos entender en cada uno de los conceptos antes mencionados.

Trabajador, según nuestra legislación laboral en su artículo 8°. es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.

De donde se desprenden los siguientes elementos: a) que trabajador solo puede ser una persona física, b) la prestación del servicio; c) la subordinación; d) la retribución.

De igual forma, en el artículo 10 de nuestra legislación laboral, se define al patrón como la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

De donde podemos señalar que los elementos que se desprenden de la definición anterior serán que el patrón es: a) sujeto primario de las relaciones laborales; b) persona física o jurídica, c) se beneficia con los servicios del trabajador.

En los elementos objetivos encontramos la prestación del trabajo personal y subordinado la cual según la exposición de motivos de la Reforma de la Ley de 1970 la subordinación es la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual está obligado el primero, en la prestación de sus servicios a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa.

Salario. Es la consecuencia de la prestación del trabajo. La Ley Federal del Trabajo señala en su artículo 82, que el salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo.

2.5- Obligaciones de los trabajadores.

En virtud de que la relación laboral está regulada por disposiciones establecidas por el legislador, la autonomía de la voluntad tiene una vigencia relativa en el derecho del trabajo.

Las obligaciones de los trabajadores son ideas sociales que se encuentran en una estructura bien determinada, como es la Ley Federal del Trabajo donde nacieron con un origen social; tienen una construcción bien definida que puede sufrir ligeras transformaciones, más no de fondo y no excluyen la libertad de obligarse, sino que queda protegida por la propia Ley del trabajo, sin dejarlas al libre juego de las partes, la razón por la que el derecho del trabajo contempla las obligaciones tanto de los patrones como

de los trabajadores, es debido a que no pueden dejarse a la libre voluntad de las partes, componentes de la relación de trabajo, es por la notable desproporción de fuerzas de los sujetos que la forman, por lo que el legislador interviene para nivelar de cierta manera dichas fuerzas, mediante disposiciones legales a las cuales deben sujetarse el patrón y el trabajador.

Por lo que la obligación en materia laboral, debe considerarse como un deber jurídico consistente en la necesidad que tiene el trabajador o el patrón de observar mutuamente una conducta conforme a la Ley Federal del Trabajo, que impone al patrón cumplir en favor del trabajador las obligaciones que le señala y viceversa, obligaciones que derivan estrictamente de la relación o contrato de trabajo.

En la Ley Federal del Trabajo, claramente se establecen las obligaciones que tienen los trabajadores a cumplir frente a su patrón y estas se encuentran contenidas en su art. 134 que a la letra nos dice:

“art. 134 Son obligaciones de los trabajadores:

- I.- Cumplir las disposiciones de las normas de trabajo que les sean aplicables;
- II. Observar las medidas preventivas e higiénicas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patrones para la seguridad y protección personal de los trabajadores;
- III. Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo;
- IV. Ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos;
- V. Dar aviso inmediato al patrón, salvo caso fortuito o fuerza mayor, de las causas justificadas que le impidan concurrir a su trabajo;

VI. Restituir al patrón los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles que les haya dado para el trabajo, no siendo responsables por el deterioro que origine el uso de estos objetos, ni del ocasionado por caso fortuito, fuerza mayor, o por mala calidad o defectuosa construcción;

VII. Observar buenas costumbres durante el servicio;

VIII Prestar auxilios en cualquier tiempo que se necesiten, cuando por siniestro o riesgo inminente peligren las personas o los intereses del patrón o de sus compañeros de trabajo;

IX. Integrar los organismos que establece esta Ley;

X. Someterse a los reconocimientos médicos previstos en el reglamento interior y demás normas vigentes en la empresa o establecimiento, para comprobar que no padecen alguna incapacidad o enfermedad de trabajo, contagiosa o incurable;

XI.- Poner en conocimiento del patrón las enfermedades contagiosas que padezcan, tan pronto como tengan conocimiento de las mismas;

XII.- Comunicar al patrón o a su representante las deficiencias que adviertan, a fin de evitar daños o perjuicios a los intereses y vidas de sus compañeros de trabajo o de los patrones; y

XIII. Guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales y de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que desempeñen, así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios a la empresa.”

2.6- Suspensión de las relaciones de trabajo.

“La suspensión de la relación de trabajo consiste en que, continuando el vínculo laboral, cesan temporalmente los efectos de algunos de los derechos y deberes que la integran”⁴²

⁴² Muñoz Ramon, Roberto, “Derecho del Trabajo”T.IIEd. Porrúa, 1a. Ed., México, 1983p.304.

“La suspensión de las relaciones individuales de trabajo es una institución que tiene por objeto conservar la vida de las relaciones, suspendiendo la producción de sus efectos, sin responsabilidad para el trabajador y el patrono, cuando adviene alguna circunstancia, distinta de los riesgos de trabajo que impide al trabajador la prestación de su trabajo”⁴³

La suspensión de la relación laboral se encuentra establecida en el artículo 42 de la Ley de la materia el cual nos indica lo siguiente:

“Art. 42. Son causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, sin

responsabilidad para el trabajador y el patrón:

I. La enfermedad contagiosa del trabajador;

II. La incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo;

III. La prisión preventiva del trabajador seguida de sentencia absolutoria. Si el trabajador obró en defensa de la persona o de los intereses del patrón, tendrá éste la obligación de pagar los salarios que hubiese dejado de percibir aquél;

IV. El arresto del trabajador;

V. El cumplimiento de los servicios y el desempeño de los cargos mencionados en el artículo 5° de la Constitución, y el de las obligaciones consignadas en el artículo 31, fracción III, de la misma Constitución

VI. La designación de los trabajadores como representantes ante los organismos estatales, Juntas de Conciliación, Conciliación y Arbitraje, Comisión Nacional y de los Salarios Mínimos, Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas y otros semejantes; y

⁴³ De la Cueva, Mario, Op.cit. p. 231.

VII. La falta de los documentos que exijan las leyes y reglamentos, necesarios para la prestación del servicio, cuando sea imputable al trabajador."

De lo anterior podemos concluir, que la suspensión de la relación de trabajo se da cuando el trabajador sufre de algún impedimento temporal que no le permite prestar sus servicios y por consiguiente el patrón no se encuentra obligado a cubrirle su salario, sin que se de por terminada la relación de trabajo y teniendo el trabajador el derecho a reintegrarse a sus labores.

"Las causas justificadas de suspensión de las relaciones individuales de trabajo son las circunstancias que impiden al trabajador prestar su trabajo y lo liberan de responsabilidad."⁴⁴

2.7- Rescisión de la relación laboral.

"La rescisión es la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de sus sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones "⁴⁵

Algunos autores, como el Dr. Nestor de Buen, señalan que a propósito de la acción unilateral de cualquiera de las partes para dar por terminada la relación laboral, la Ley utiliza la expresión rescisión el cual en su concepto es equívoco y puede tener diferentes sentidos, puesto que señala que no es lo mismo que el patrón rescinda a que lo haga el trabajador. En el primero de los casos se ejercita una acción de cumplimiento del contrato y se puede mantener viva la relación; en el segundo, esta queda extinguida por el acto

⁴⁴ *Ibidem*, p.233.

⁴⁵ *Ibidem*, p.238.

de la rescisión, por lo que denomina despido a la rescisión patronal y retiro a la que hace valer el trabajador.⁴⁶

“El despido es catalogado por la Ley como una forma de rescisión, esto es, un acto unilateral a virtud del cual el patrón da por terminada la relación laboral invocando una causa grave de incumplimiento imputable al trabajador”⁴⁷

En nuestra legislación laboral señala el Art. 46 El trabajador o el patrón podrá rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad.

Las causas de rescisión se encuentran contenidas en el artículo 47 que a la letra dice:

“Art. 47 Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

I. Engañarlo el trabajador o en su caso, el Sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en las que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;

II. Incurrir el trabajador, durante sus labores en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia;

⁴⁶ Cfr. De Buen, Nestor, “Derecho del Trabajo” T.II Ed. Porrúa, 5a. Ed., México, 1983, p.75.

⁴⁷ Ibidem, p.76.

III. Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros, cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeñe el trabajo;

IV. Cometer el trabajador fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo, alguno de los actos a que se refiere la fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo.

V. Ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas, en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo;

VI. Ocasionar el trabajador los perjuicios de que se habla en la fracción anterior siempre que sean graves, sin dolo, pero con negligencia tal, que ella sea la causa única del perjuicio.

VII. Comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusable la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él;

VIII. Cometer el trabajador actos inmorales en el establecimiento o lugar de trabajo;

IX. Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;

X. Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un periodo de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada;

XI. Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado;

XII. Negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades;

XIII. Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que, en este último caso, exista prescripción médica. Antes de iniciar su servicio, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita por el médico;

XIV. La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión, que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo; y

XV. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.

El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión.

El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador y en caso de que éste se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador.

La falta de aviso al trabajador o a la junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado."

**"Nadie puede ser condenado por lo que es,
sino sólo por lo que hace".**

**(Sebastián Soler, de su obra Fe en el
derecho y otros ensayos, Bs. As., 1956.)**

CAPITULO III.- EL TRABAJADOR INFECTADO CON EL VIH DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA (V.I.H.).

3.1.-Antecedentes del virus de inmunodeficiencia adquirida/Sida.

Los primeros reportes acerca de casos de SIDA a nivel mundial datan de 1981, siendo en Los Ángeles California donde se reporta la aparición casi simultánea de cinco casos de una infección pulmonar poco frecuente, la neumonía por P. Carinii, en personas aparentemente sanas. Poco tiempo después, se constata en la Ciudad de Nueva York la reiterada aparición de una forma especial de cáncer llamada Sarcoma de Kaposi, ambos padecimientos ocurren en pacientes con una severa deficiencia inmune, lo novedoso es, que en estos casos afectaban a hombres jóvenes sin inmunodeficiencia aparente.

El hecho de que la mayoría de los afectados fueran hombres homosexuales generó el primer equívoco: hizo pensar a los médicos que se trataba de un problema exclusivo de este grupo y se le dio a la enfermedad su primer nombre: Gay Inmunodeficiency Syndrome.

Pero a principios de 1982 la existencia de casos en otros grupos empieza a hacer evidente que esa primera caracterización era superficial y equivocada. A partir de ese momento, el síndrome se desarrolla de manera epidémica, pero recién en octubre de 1983 se acepta una definición de esta nueva enfermedad.

VIH.- Virus de la inmunodeficiencia, consistente en la baja de las respuestas a enfermedades. Desde este momento el enfermo está en posibilidad de contagiar a otras personas, siempre bajo las condiciones de transmisión, que para esta enfermedad son especiales.

El SIDA es un padecimiento que se caracteriza por la aparición de un cierto número de enfermedades conocidas como oportunistas, cuyo diagnóstico se puede llevar a cabo con suficiente certeza. Por lo tanto, implica una deficiencia de la inmunidad de tipo celular, sin que exista causa anterior conocida, es decir, es adquirida.

En 1983 en Francia primero y después en los Estados Unidos, es donde se identifica al responsable: el virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH). En 1985 se empiezan a caracterizar las primeras pruebas de detección que permiten establecer si un individuo, a través de un análisis de sangre, está infectado por el VIH. Para este virus, hasta el momento no hay vacuna ni tampoco cura, los esfuerzos de la ciencia biomédica han cristalizado en un conjunto de medicamentos de costo elevado que prolongan la sobrevivencia de los enfermos y mejoran la calidad de ésta.

La Organización Mundial de la Salud, señala que es en América donde se concentra la mayor cantidad de casos reportados, 252,977; pero más del 80% de ellos están en los Estados Unidos de América, siendo México el tercer lugar en el continente después de Brasil.

En México los primeros casos fueron detectados en 1983, y su análisis permite afirmar que la epidemia se inició en nuestro país en 1981. En marzo de 1987 la Dirección General de Epidemiología de la Secretaría de Salud publicó el primer número del Boletín Mensual de SIDA, señalando que para esa fecha se habían acumulado en nuestro país 34 casos de SIDA. Seis años después, la misma fuente señaló que al 1o. de Abril de 1996 existían 26,651⁴⁸ casos notificados en nuestro territorio.

⁴⁸ Tapia Conyer, Roberto, "El SIDA en México y el Mundo: Una Visión Integral", Gaceta Médica de México" Órgano Oficial de la Academia Nacional de Medicina., Vol. 132, Suplemento No. 1, 1996, p. 42.

Hoy en día nadie puede afirmar que la infección y la enfermedad están circunscritas a los llamados grupos de riesgo. Ya que resulta evidente que la epidemia ha permeado a sectores de la sociedad que en el inicio se consideraban a salvo, al pasar a ser una enfermedad que no distingue preferencia sexual, sexo, nivel socioeconómico ni lugar de residencia, ya que actualmente la problemática ha llegado al área rural.

3.2- Marco laboral del trabajador infectado por el virus de Inmunodeficiencia adquirida/sida.

Habiendo alcanzado a los diferentes medios sociales como lo hemos podido apreciar, hoy en día el problema ha llegado al ámbito laboral, y en virtud de que nuestro trabajo corresponde analizar la incidencia de dicha enfermedad en el trabajador como consecuencia, de ello tenderemos a señalar en este apartado las normas de derecho laboral que regulan las causas de suspensión o rescisión de la relación laboral, en cuanto el trabajador presente una enfermedad infecto contagiosa como lo es y ha sido considerado el SIDA, encontrándonos en principio la carencia de legislación al respecto, dada la novedad de la enfermedad como ha quedado señalado en los párrafos anteriores, sin embargo no podemos dejar de ver la participación de diferentes autoridades y organizaciones no gubernamentales que han participado en los estudios, información y protección de las personas trabajadoras infectadas con el virus de inmunodeficiencia adquirida.

A la fecha desconocemos la existencia de alguna norma derivada del Derecho del Trabajo que se ocupe de la problemática de nuestro tema de estudio, tanto en el orden nacional como en el internacional, llámese Tratado o Convenio en el cual haya participado y adoptado nuestro país, sin embargo, ello no quiere decir que el problema del trabajador infectado con

SIDA, no se haya contemplado por alguna otra Ley derivada de nuestra Constitución y por alguna Convención del orden internacional, dado que dicha problemática tiene alcances del orden mundial. Al respecto pudimos encontrar que existen una serie de recomendaciones derivadas de la Declaración de la Reunión Consultiva sobre el SIDA y el lugar de Trabajo, formulada por la Organización Mundial de la Salud en conjunto con la Organización Internacional del Trabajo, celebrada en Ginebra los días 27,28 y 29 de Junio de 1988, donde se especifican algunas indicaciones sobre el particular, que entre otros aspectos consideran, que en la inmensa mayoría de los oficios o profesiones y de la situaciones laborales, el trabajo no entraña ningún riesgo de contraer o de transmitir el Virus, sea de unos trabajadores a otros, de un trabajador a un cliente, o del cliente al trabajador; que los trabajadores infectados por el VIH que se encuentran sanos (sin síntomas, ni signos) deben ser tratados exactamente igual que cualquier otro trabajador. Los que tengan una enfermedad relacionada con el SIDA o incluso el SIDA, deberán ser tratados como cualquier otro trabajador enfermo; la protección de la dignidad y de los derechos humanos de las personas infectadas por el VIH, incluyendo a las que padecen SIDA, es esencial para prevenir y combatir el VIH/SIDA; la formulación de procedimientos y políticas coherentes, tanto en el plano nacional como en el de las empresas, mediante consultas entre los trabajadores, los empleados y sus organizaciones y, si procede, los organismos oficiales y otras instituciones; a las personas afectadas por el VIH/SIDA o sospechosas de estarlo hay que protegerlas en el lugar de trabajo de toda estigmatización o discriminación por parte de compañeros trabajadores, sindicatos, empleadores o clientes; no debe exigirse la investigación del VIH/SIDA previa a la contratación como parte de la prueba de aptitud para el trabajo; el trabajador no debe estar obligado a informar a su empleador acerca de su situación con el VIH/SIDA; la infección por el VIH no es motivo para cesar la relación laboral. Al igual que en otras muchas enfermedades, las personas que tengan enfermedades relacionadas con el VIH deben seguir en

condiciones de trabajar mientras estén médicamente en condiciones de desempeñar un empleo apropiado; la mayoría de las personas con el VIH/SIDA, desean seguir trabajando lo cual mejora su bienestar físico y mental... hay que dejarles que aporten su capacidad de creación y su productividad en un ambiente de trabajo que les sea propicio.⁴⁹

Por lo que hace al ámbito nacional, nos encontramos que la Secretaría de Salud emitió la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993, para la prevención y control de la infección por virus de la inmunodeficiencia adquirida, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 17 de enero de 1995, misma que en el punto 1.2. establece que la Norma en cuestión es de observancia obligatoria en todos los establecimientos para la atención médica de los sectores público, social y privado del país, misma que entre otras cosas prevé que toda detección del VIH/SIDA se registrará por los criterios de: 6.3.3 No se solicitara como requisito para el ingreso a actividades, el acceso a bienes y servicios, contraer matrimonio, obtener empleo, formar parte de instituciones educativas o para recibir atención médica, y el 6.3.4, No deberá ser considerada como causal para rescisión de un contrato laboral, la expulsión de una escuela, la evacuación de una vivienda, la salida del país o ingreso al mismo, tanto de nacionales como de extranjeros. En el caso de éstos últimos, no será causal para negar residencia ni podrá ser utilizada para la deportación.

Norma que no obstante carece de la efectividad jurídica en el ámbito laboral, es de considerarse, dado que como se ha mencionado con anterioridad existe la carencia de una reglamentación en materia laboral para trabajadores infectados del SIDA por causas ajenas a su trabajo; esta norma señala uno de los principios de reglamentación a la problemática del trabajador infectado del SIDA, no obstante como ya lo hemos manifestado,

⁴⁹ cfr. M. Trebilcock Anne, "El SIDA y el Lugar de Trabajo", Revista Internacional del trabajo, Vol. 108. Ed. Organización Internacional del Trabajo, 1989, pp. 219-226.

la obligatoriedad de dicha norma es en forma exclusiva para los establecimientos de atención médica, pero que de acuerdo a lo previsto por la propia Ley Federal del Trabajo en su artículo 17 que señala:

“Art. 17.- A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta Ley o sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el Art. 6o., se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la Jurisprudencia, la costumbre y la equidad.”

Dicha norma deberá ser de observancia en materia del trabajo y que al decir del Maestro José Dávalos, las fuentes del derecho que se derivan del mencionado artículo 17 son entre otras: la analogía, como recurso que por excelencia se utiliza para llenar los vacíos en la legislación, la ausencia de disposición para casos concretos, consistiendo ésta en la aplicación de una norma que prevenga un caso semejante al que se intenta regular y que para el que no existe una disposición expresa, sin que pueda exceder en sus alcances al caso concreto de que se trata, quien citando al Dr. Nestor de Buen señala que la analogía descansa en el principio “donde existe la misma razón debe de haber la misma disposición” y a la equidad como el criterio racional que exige una aplicación prudente de las normas jurídicas al caso concreto, aplicando la justicia a los casos individualizados, considerando ésta como el género y a la equidad como especie; por lo que señala que, en virtud de que la legislación del trabajo, la Constitución, la Ley Federal del Trabajo, reglamentos, constituyen el mínimo de beneficios otorgados a la clase trabajadora, toda disposición que implique una mejoría en los mismos, cualquiera que sea su naturaleza u origen será aplicable preferentemente ⁵⁰

⁵⁰cfr Dávalos, José , “Derecho del Trabajo I” 7a. Ed. Ed. Porrúa, México 1997, pp. 76,78,80 y 83.

Por lo que consideramos que tratándose de la Declaración General adoptada en la Reunión Consultiva Sobre el SIDA y el Lugar de Trabajo, celebrada en Ginebra, los días 27, 28 y 29 de junio de 1988, reunión en la cual participó un representante de México, ésta debe ser considerada como principios generales del Derecho al caso concreto del trabajador infectado del SIDA, dada la carencia de reglamentación alguna al respecto y por así desprenderse del multicitado artículo 17 de la Ley Laboral que hace un reenvío a los principios generales del derecho y a la equidad que es uno de éstos.

En cuanto a la Norma emitida por la Secretaría de Salud, antes referida, y en atención a la consideración hecha por el Maestro Dávalos, en el sentido de que toda disposición que implique una mejoría a los derechos de la clase trabajadora, cualquiera que sea su naturaleza u origen será aplicable, consideración a la cual nos adherimos; creemos que esta norma debería ser supletoria de la Ley Federal del Trabajo hasta en tanto la ley laboral no contemple la situación específica, no obstante que como se ha mencionado ésta prevé y reglamenta la prestación de servicios en los establecimientos para la atención médica.

3.3.- La suspensión de la relación laboral por enfermedad contagiosa.

Analizado el concepto y causas de la suspensión de la relación laboral en el capítulo II del presente trabajo, nos proponemos en este apartado el analizar la suspensión de la relación laboral por enfermedad contagiosa y en concreto por la enfermedad ocasionada por la infección del virus de inmunodeficiencia adquirida/SIDA, por lo que analizaremos la primera causa de suspensión, que prevé el artículo 42 de la Ley Federal del Trabajo, en relación con el trabajador portador del virus. Si bien es cierto que la suspensión es considerada como una institución de naturaleza del Derecho del trabajo y éste como hemos analizado contempla el mínimo de beneficios

para la clase trabajadora, también es cierto que en beneficio del mismo trabajador esta fracción I que analizamos no puede ni debe considerarse aplicable al trabajador infectado.

Los artículos de la Ley Laboral que regulan la suspensión de la relación laboral, así como el momento en que esta suspensión se da, son los artículos 42 y 43 que establecen:

“Art. 42.- Son causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el trabajo y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón:

I.- La enfermedad contagiosa del trabajador...”

“Art. 43.- La suspensión surtirá efectos:

I.- En los casos de las fracciones I y II del artículo anterior, desde la fecha en que el patrón tenga conocimiento de la enfermedad contagiosa o de la en que se produzca la incapacidad para el trabajo, hasta que termine el periodo fijado por el Instituto Mexicano del Seguro Social o antes si desaparece la incapacidad para el trabajo, sin que la suspensión pueda exceder del término fijado en la Ley del Seguro Social para el tratamiento de las enfermedades que no sean consecuencia de un riesgo de trabajo;...”

Esta causa de suspensión esta condicionada a la enfermedad contagiosa del trabajador, de lo que se entiende que se está ante el supuesto planteado por la Ley cuando algún trabajador tiene una enfermedad contagiosa, tales como hepatitis, sarampión, rubeola, tuberculosis, etc. Enfermedades que pueden ser contagiadas por el uso de utensilios como vasos, cucharas, sanitarios, etc. enfermedades que representan el peligro de contagio y de una epidemia, pero que a nuestro juicio de ninguna manera se trata de un problema como el del VIH/SIDA, ya que como se establece en la Norma Oficial Mexicana NOM-010SSA2-1993 para la Prevención y control de la infección por virus de la inmunodeficiencia

humana, referida en párrafos anteriores y que señala en su punto 4, que la infección por VIH es causa de retrovirus VIH-1 y VIH-2 y solo se transmite de la siguiente manera:

- a) Por contacto sexual con persona infectada por el VIH;
- b) Por transfusión de sangre contaminada y sus componentes;
- c) Por el uso de agujas y otros instrumentos punzocortantes contaminados;
- b) Durante el periodo perinatal por vía transplacentaria, por contacto con sangre o secreciones en el canal del parto o a través de la leche materna y por transplante de órganos y tejidos contaminados.

No siendo el caso de la causa de análisis toda vez que esta enfermedad no conlleva el peligro de contagio por el simple contacto con la persona infectada, ni por la cercanía con ésta, sino que es a través de las situaciones antes señaladas y que no son normales en los centros de trabajo, lo que trae como consecuencia la imposibilidad de una epidemia.

No obstante se ha llegado a considerar la enfermedad del VIH/SIDA como transmisible, término que se presta a confusión, si atendemos a que la transmisión es el mecanismo por el cual una enfermedad puede ser contagiada de una persona infectada a otra sana, dándose el caso que la transmisión como mecanismo, puede ser directa o indirecta pero que la enfermedad por ser contagiosa, afecta a su receptor de la misma enfermedad.

La consideración de que la enfermedad del VIH/SIDA, es transmisible seguramente se debe a lo preceptuado en el artículo 134 de la Ley General de Salud, que señala que son enfermedades transmisibles entre otras el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida, sin embargo cabe hacer notar que en el mismo catálogo se contempla la tuberculosis, tosferina, sarampión, rubeola y hepatitis viral que son contagiosas y que requieren de un medio de

transmisión ya sea directo o indirecto. Entendemos que el medio directo de transmisión se da cuando no existe un agente intermediario como lo pudiera ser la transfusión sanguínea, el uso de agujas y otros instrumentos punzocortantes contaminados y que la vía directa sería el simple contacto con la fuente de la infección, como sería el caso del contacto sexual o el periodo perinatal por vía transplacentaria, por contacto con sangre o secreciones en el canal del parto o a través de la leche materna y por trasplante de órganos y tejidos contaminados.

Cabe resaltar, que toda vez que las siglas VIH significan virus de la inmunodeficiencia humana, es el individuo al que consideramos como la fuente de la enfermedad para el caso del contagio vía transmisión directa o indirecta, por lo que desde nuestro punto de vista la enfermedad del VIH/SIDA no deja de ser contagiosa por el mecanismo de transmisión en que se transfiere de una persona a otra.

Asimismo desde nuestro punto de vista no es operable la suspensión que nos ocupa en caso del trabajador infectado, toda vez que no le imposibilita esta infección para desarrollar su trabajo, ya que cuando se tiene el VIH (es decir es seropositivo) aún se trata de un portador "sano" que sólo podrá transmitir la enfermedad bajo los supuestos y condiciones antes manifestados.

Más aún, cabe hacer mención que en el momento en que es redactada la Ley Federal del Trabajo, no se conocía el VIH cuya vía de transmisión es muy particular y si en cambio el legislador tenía conocimiento de enfermedades contagiosas cuya vía de transmisión y contagio sí son por la convivencia diaria, e incluso, se insiste, se transmiten como ya se ha dicho por el uso de utensilios comunes tales como vasos, cucharas, sanitarios, etc. No siendo éstos los instrumentos idóneos para el contagio del VIH/SIDA.

Es a la luz de las consideraciones antes vertidas como consideramos que debe de aplicarse al caso concreto, las recomendaciones de la Convención de Ginebra y los puntos establecidos en la Norma antes referidas en virtud de que éstas vendrían a suplir una laguna del Derecho del Trabajo, como lo es la reglamentación del trabajador infectado por el VIH/SIDA.

De igual forma, consideramos que la obligación impuesta al trabajador por el artículo 134, Frac. XI de la Ley Federal del Trabajo es injusta y violatoria a los derechos humanos de los trabajadores que padecen del VIH/SIDA, ya que ésta establece lo siguiente:

“Art. 134 Son obligaciones de los trabajadores:

“XI.- Poner en conocimiento del patrón las enfermedades contagiosas que padezcan, tan pronto como tengan conocimiento de las mismas;...”

De lo anterior podemos entender que la Ley Laboral le asigna al trabajador la obligación de enterar a su patrón de todas las enfermedades contagiosas que padezca, en forma inmediata, situación que es loable y garantiza la salud de los trabajadores que laboran en el centro de trabajo, pero que nuevamente coloca en una situación de probable discriminación y estigmatización al trabajador que se encuentre infectado por el VIH, ya que un trabajador en estas condiciones, lo último que querrá es hacer del conocimiento de su patrón el padecimiento que tiene, toda vez que, no debemos olvidar que se trata todavía hoy después de dieciséis años de su aparición de una enfermedad que se consideraba sólo podía ser adquirida a través de prácticas sexuales y conductas anormales, situaciones que no son exclusivas para su adquisición y que aún cuando fueran éstas el medio a través del cual se contrajo la enfermedad, son prácticas de carácter personal que de ninguna manera pueden ser normadas y sancionadas dentro del ámbito laboral

El considerar como válida esta obligación impuesta por la Ley Federal del Trabajo, para el trabajador infectado por el VIH/SIDA, desde nuestro punto de vista atenta contra la libertad del individuo, el derecho a la seguridad que se refiere a la dignidad del hombre e inclusive su derecho a la privacidad, ya que en tanto el trabajador infectado no presente síntomas de enfermedad y pueda desempeñar de manera normal el trabajo para el cual esta contratado, no afecta en nada los intereses del centro de trabajo y por consiguiente es ocioso obligarlo a enterar a otros de las cuestiones más íntimas de su ser.

3.4.- Rescisión de la relación laboral del trabajador infectado por el VIH / SIDA.

Como ha quedado señalado en el capítulo anterior, la "rescisión es la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de sus sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones"⁵¹

El ejercicio de esta facultad está condicionada a que el acto o la omisión imputable a uno de los sujetos de la relación, implique el incumplimiento de una obligación derivada de la relación de trabajo. En tal virtud, aquel trabajador que incumple con la obligación contenida en el Art. 134 Frac. XI de la Ley Federal del Trabajo, toda vez que el no hacer del conocimiento del patrón de las enfermedades que padezca se puede ajustar a lo señalado en el Art. 47 Frac. II que establece como causal para la rescisión laboral la falta de probidad, y ésta se entiende como la carencia de rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar..."⁵², el patrón tiene la facultad de rescindir su contrato de trabajo sin responsabilidad para él; nuevamente en nuestro concepto se coloca al

⁵¹ De la Cueva, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo" Ed. Porrúa, 2da. Ed. p.238.

⁵² Amparo Directo 2817/73 Transportes Papantla, S:A. , Cuarta Sala, Informe 1973, p.54.

trabajador infectado por VIH/SIDA en una situación de violación al derecho que tiene todo ser humano al trabajo y a conseguir de manera digna el sustento diario.

A mayor abundamiento nuestra legislación laboral señala en sus artículos 3o. Y 4o. lo siguiente:

"Art. 3o. El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social..."

"Art. 4o.- No se podrá impedir el trabajo a ninguna persona ni que se dedique a la profesión, industria o comercio que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de estos derechos sólo podrá vedarse por resolución de la autoridad competente cuando se ataquen los derechos de tercero o se ofendan los de la sociedad:..."

En el mismo sentido versa el art. 132 en su Fracción VI que establece:

"Art. 132 Son obligaciones de los patrones:

VI.- Guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de mal trato de palabra o de obra;..."

De los artículos antes transcritos consideramos que no obstante que existen obligaciones que señalan el hacer del conocimiento del patrón de las enfermedades contagiosas que padece el trabajador, una vez que éste tiene conocimiento de padecerlas; que ésta es causal para suspender la relación de trabajo; y que para el supuesto de no dar aviso, el patrón podría ejercer el

derecho también consignado en la ley de la materia para rescindir la relación de trabajo, por causa imputable al trabajador y sin responsabilidad alguna para el patrón; consideramos en el caso específico del trabajador infectado por el VIH/SIDA, ir a los principios del derecho del trabajo, a las fuentes materiales, mismos que nos señalan el principio de respeto a la dignidad humana, el derecho a ganarse la vida de forma lícita y con ello el estar en posibilidad a tener acceso a tratamientos médicos que si bien no lo sanarán, sí le harán tener una mejor calidad de vida, ¿acaso dentro de los principios del derecho del trabajo no se encuentra la prohibición a la discriminación, no solo por sexo, credo religioso, doctrina política o condición social, el derecho a que no se señale o discrimine por lo que padece?.

El aceptar suspender la relación de trabajo o más aún rescindirla por estar infectado del VIH/SIDA ¿no es ir en contra de los derechos fundamentales, humanos y laborales que todo individuo tiene?; ¿no es acaso regresar a la barbarie y olvidarnos de la ciencia médica, de las causas, orígenes y formas de transmisión que hacen casi imposible que se contagie la enfermedad en un ambiente laboral normal?.

Por lo que hace a los trabajadores que prestan sus servicios en ambientes susceptibles de adquirir la enfermedad infecto contagiosa del VIH/SIDA, consideramos que no existe mayor problema, puesto que la propia Ley Federal del Trabajo en su artículo 473 prevé:

“Art. 473.- Riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo.”

Regulación que contrariamente a los trabajadores que se ven infectados por el VIH/SIDA, sin estar expuestos por el ejercicio del trabajo, resulta favorable en una parte y discriminatoria en otra, ya que el propio artículo 487 de la Ley Federal del Trabajo en forma clara y precisa señala los

derechos que tendrán los trabajadores que con motivo de su trabajo se vean infectados del VIH/SIDA, dentro de los que se encuentra "VI. La indemnización fijada en el presente título", título Noveno de Riesgos de Trabajo que en su artículo 513 adopta una tabla de enfermedades de trabajo dentro de la cual se encuentra el apartado de infecciones, parasitosis, mucosis y virosis que en su punto 136 señala:

"136 Virosis (hepatitis, enterovirosis, rabia, psitacosis, neumonías avirus, mononucleosis infecciosa, poliomeilitis y otras).

Médicos, enfermeras y personas de limpieza en hospitales y sanatorios, personal de laboratorio y análisis clínicos, personal de bancos de sangre, siempre que se identifique el agente causal en el paciente y en el sitio de trabajo."

Corroborándose así mismo que la enfermedad del VIH/SIDA, desde nuestro punto de vista, se encuentra contemplada en el apartado antes descrito, por lo que están debidamente garantizados sus derechos laborales, así como a la seguridad social; caso contrario a la inseguridad jurídica y social de las personas que no adquieren dicha enfermedad como riesgo de trabajo y por quienes propugnamos una protección de sus derechos laborales en los términos señalados en el transcurso del presente trabajo.

“La seguridad social, tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.”

(Exposición de Motivos de la iniciativa de la Ley del Seguro Social el 8 de noviembre de 1995.)

CAPITULO IV.- LA SEGURIDAD SOCIAL DEL TRABAJADOR
INFECTADO CON EL VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA
ADQUIRIDA.

4.1.- Antecedentes en México de la Seguridad Social.

Los antecedentes remotos de la seguridad social en México, los encontramos en el Programa del Partido Liberal Mexicano, que señalaba en sus reformas constitucionales y en su capítulo "De capital y Trabajo", punto 27 "obligar a los patrones a pagar indemnización por accidentes del trabajo..."⁵³ principios que recoge de la Revolución Mexicana, cuyos dirigentes sabían de las necesidades y carencias de las clases trabajadora y campesina, no obstante que en el proyecto presentado por el Presidente Venustiano Carranza ante el Congreso Constituyente, establecido en la Ciudad de Querétaro, de fecha 1o. de diciembre de 1916, en donde no se contemplaba principio alguno de seguridad social, sino que a virtud de la discusión sobre el artículo 5o. De dicha Constitución, que sólo contenía una limitada innovación en materia laboral que señalaba como plazo obligatorio del contrato de trabajo el de un año y el impedimento de renuncia a los derechos civiles y políticos; la comisión de estudio de dicho artículo 5o. amplió la protección del trabajador, al señalar como jornada máxima de trabajo la de ocho horas, así como la prohibición del trabajo nocturno en las industrias a los niños y las mujeres. Dicha Comisión presidida por los diputados Cravioto y Macías señalaron la necesidad de ampliar las garantías del obrero, previstas en el citado artículo a todo un título de la Constitución, título que fue elevado el día 13 de enero de 1917 a la categoría constitucional con el rubro "Del trabajo" y que fue aprobado el 23 de enero de 1917 por la unanimidad de 163 diputados, recogándose de tal forma en

⁵³ Cfr. Tena Ramírez, Felipe, "Leyes Fundamentales de México 1808-1992" 17a. Ed. Ed. Porrúa, S.A., México 1992, pp.728 a 730.

el artículo 123 de la Constitución los derechos sociales del trabajo, artículo que en su fracción XXIX originalmente señalaba:

Artículo 123...

XXIX.- Se consideran de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de otros fines análogos...”,

Sistema que al decir del maestro Nestor de Buen citando a García Cruz, señala que “en realidad este sistema se puso en práctica empíricamente, siendo la improvisación su característica principal, no obstante la organización de cajas de socorro, montepíos, cajas populares de crédito, ahorro postal, cajas de capitalización e inclusive sociedades cooperativas de prestación de servicios médicos, farmacéuticos, jurídicos, contables y académicos”, situación que pretendiendo ser justificadora de la seguridad social, no cumplió con sus objetivos en virtud de no existir una norma reguladora de la seguridad social del trabajador .

Es hasta el año de 1942, en que se elabora el proyecto de la Ley del Seguro Social, expedida durante el periodo presidencial del Gral. Manuel Avila Camacho, la cual fue aprobada el 31 de diciembre de 1942 y publicada el 19 de enero de 1943. Así es como surge la seguridad social del trabajador en nuestro país, cumpliéndose con el principio establecido en la reforma del 6 de septiembre de 1929 de la fracción XXIX del Artículo 123 Constitucional, que declara de utilidad pública la Ley del Seguro Social, en los términos en que aparece actualmente, que en su “exposición de motivos subrayó esa dependencia al indicar que: “el régimen del seguro social representa un complemento del salario... (y) no es susceptible de aplicarse de un modo general o indeterminado a todos los individuos de la sociedad, sino exclusivamente al sector de la población formado por las personas que trabajan mediante la percepción de un salario o sueldo; ...”

Esta condición se puso especialmente de manifiesto en el artículo 3o. de la Ley que declaro obligatorio asegurar:

I.- "A los trabajadores que presten a otra persona un servicio en virtud de un contrato de trabajo, ya sea en empresas privadas, estatales, de administración obrera o mixta:

II.- A los miembros de sociedades cooperativas de producción,

III. y a los que presten sus servicios en virtud de un contrato de aprendizaje"...En particular la propia exposición de motivos destacó que el seguro de invalidez tenía por objeto atender a "las repercusiones económicas o profesionales que puedan acarrear las lesiones o enfermedades, habida consideración de las posibilidades y expectativas de ocupación del inválido en el medio general de trabajo..." lo que claramente precisaba su objetivo laboral"⁵⁴

Por reformas a la Ley de 1942, se extendieron los beneficios a los ejidatarios y pequeños propietarios agrícolas, a los trabajadores independientes urbanos, artesanos, pequeños comerciantes, profesionistas libres y aquellos que les fuere similares, quedando incluidos dentro del régimen obligatorio, haciendo especial énfasis en que el artículo 1o. de la Ley ya reformada empleo el lenguaje de seguridad social, en virtud de que así se desprende de la exposición de motivos de dichas reformas al expresar: el régimen de seguro obligatorio se instituye para garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección a los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.⁵⁵

Del mismo modo, la Ley del Seguro Social de 1973 contempla como finalidad de la seguridad social la garantía del derecho humano a la salud y a la asistencia médica entre otras, al prever en su artículo segundo:

⁵⁴ De Buen L. Nestor, "Seguridad Social" 1a. Ed. Ed. Porrúa, S.A., México 1995, pp29 y 39.

⁵⁵ Cfr. De la Cueva, Mario, "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo " Tomo II, 3a. Ed. Ed. Porrúa, S.A., México 1994, p73.

"Art. 2o.- la seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y de los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo..."

Texto que corresponde al propio artículo segundo de la Nueva Ley del Seguro Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1995, reformada por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de Noviembre de 1996.

Entendiéndose la seguridad social según el Maestro Braulio Ramírez Reynoso como "un sistema encaminado a la protección de la clase trabajadora, de sus familias y de la comunidad misma, contra los riesgos derivados del trabajo y de la existencia en general"⁵⁶

Otro concepto de seguridad social nos lo da Manuel Alonso Olea y José Luis Tortuero Plaza, al señalar que es un "Conjunto integrado de medidas públicas de ordenación para la prevención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables, agregando la idea de que tendencialmente tales medidas se encaminan hacia la protección general de todos los residentes contra las situaciones de necesidad, garantizando un nivel mínimo de rentas"⁵⁷

Una definición más nos la refiere el Maestro Nestor de Buen citando a José Manuel Almanza Pastor, al señalar que la seguridad social es "instrumento estatal específico protector de necesidades sociales y colectivas, a cuya protección preventiva, reparadora y recuperadora, tienen derecho los individuos, en la extensión, límites y condiciones que las normas dispongan, según permite su organización financiera"⁵⁸

⁵⁶ Ramírez Reynoso, Braulio, "Diccionario Jurídico Mexicano"

⁵⁷ Cfr. De Buen L. Nestor, "Seguridad Social" 1a. Ed. Ed. Porrúa, S.A., México 1995, p. 126.

⁵⁸ Ibidem, p.127.

De las anteriores definiciones, perfectamente se pueden percibir la intención generalizada de proteger al individuo como miembro de una colectividad, fíncando tal responsabilidad al Estado, sin embargo no podemos dejar de observar que nuestra legislación social, y en concreto la Ley del Seguro Social, vigente como instrumento estatal de seguridad social tiene como únicos beneficiarios de ésta a los trabajadores y en su caso a aquellas personas no trabajadores que mediante aportaciones económicas o de servicio contribuyan a su sostenimiento, es decir mediante una tarifa que expresamente señala la propia ley, de donde deducimos que quedan excluidas las personas que en forma alguna contribuyen con cuotas o servicios previstos por la propia ley, no obstante que ésta misma señala que la seguridad social es un derecho humano, lo que en nuestro concepto y atento a las consideraciones universales de los derechos humanos se contradice al no permitir el acceso a sus servicios a todas aquellas personas que o bien, no perciben un salario o no aportan cantidad alguna en lo económico o en servicios a la comunidad.

En efecto los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que:

"Art. 22.- Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social ..., indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad."

"Art. 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad."

Del bosquejo realizado sobre la seguridad social, es perfectamente entendible que un trabajador a quien se le suspende la relación de trabajo o se le rescinde la misma, quedará privado de la seguridad social que deriva de la Ley el Seguro Social; luego entonces retomando el punto de los trabajadores infectados por el VIH/SIDA al suspenderles su relación de trabajo por padecer la enfermedad contagiosa de referencia o en su caso rescindirles dicha relación por no dar aviso al patrón de la portación de la enfermedad señalada, quedan privados de los servicios que presta el Instituto Mexicano del Seguro Social, puesto que a falta de cotización por parte del patrón y del trabajador ante dicho Instituto, en virtud del no pago de salarios, el trabajador se ve prácticamente condenado a disfrutar de los beneficios de la seguridad social por el término de cuatro semanas posteriores al aviso de baja que realice el patrón, conservando durante ocho semanas posteriores a su desocupación el derecho a recibir en forma exclusiva la asistencia médica, de maternidad, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria; corroborándose de tal manera, una vez más, la ilegalidad de la aplicación de los artículos 42 y 134 de la Ley Federal del Trabajo en contra de las personas infectadas por el VIH/SIDA, ya sea por la suspensión o rescisión de la relación de trabajo que contemplan dichos preceptos legales.

En atención a las anotaciones y comentarios hechos tanto en el capítulo II y III de este trabajo y además porque de la investigación realizada tanto en las instituciones CONASIDA, Secretaría del Trabajo, Instituto Mexicano del Seguro Social, encontramos que no existe una reglamentación específica para el tratamiento o defensa de los derechos del trabajador infectado, que prevenga la inaplicabilidad de los preceptos de la Ley federal del Trabajo antes referidos y que evite de igual forma la violación a los derechos humanos del trabajador infectado del VIH/SIDA, quien a la fecha sufre las injusticias del Derecho Social del Trabajo que ha servido de pretexto a la clase patronal para suspender y privar de los medios de

subsistencia al trabajador, que le permitan su desarrollo social y pueda alcanzar los satisfactores a que tiene derecho toda persona derivados de su trabajo; según se desprende de los siguientes resultados obtenidos en la investigación de campo realizada :

4.2.- Secretaría de salud - conasida.

En Mayo de 1986 se creó en México el Comité Nacional de Prevención del SIDA, (CONASIDA), con el objeto de evaluar la situación nacional, establecer criterios para el diagnóstico, tratamiento, prevención y control, así como para coordinar la implantación y evaluación de normas, pautas y actividades de control apropiadas.

Este Comité evolucionó rápidamente por la magnitud y complejidad del problema hasta convertirse en un organismo desconcentrado de la Secretaría de Salud: creándose el Consejo Nacional de Prevención y Control del SIDA, por decreto presidencial en agosto de 1988.

Este organismo cuenta con la representación de diversas instituciones del Sistema Nacional de Salud y de los sectores público, social y privado, ya que busca promover la interacción de estos tres sectores para lograr congruencia y consenso en las medidas que se adopten frente al padecimiento.

Las principales tareas de CONASIDA durante su etapa inicial (1985-1986) consistieron en establecer criterios para el diagnóstico, tratamiento, prevención y control, y en poner en práctica las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud. Las principales acciones en esta etapa tuvieron fundamentalmente, una orientación biomédica, epidemiológica y preventiva.

En la segunda etapa (1987-1988), se integró un grupo multidisciplinario de expertos en disciplinas relacionadas con los principales aspectos en los que incidía la epidemia, tales como la vigilancia epidemiológica y la investigación; los servicios directos a individuos afectados o con prácticas de alto riesgo; el diseño de campañas para medios masivos de comunicación y de materiales educativos; las modificaciones a la Ley General de Salud, y la firma de convenios de colaboración con otras instituciones.

Actualmente, CONASIDA tiene como principales objetivos los siguientes:

- Reforzar su programa de regionalización a través de los Consejos Estatales de Prevención y Control del SIDA (COESIDAS).

- Integrar de manera eficiente y regular a las demás instituciones del Sector Salud, para que brinden atención y todos los servicios necesarios a sus derechohabientes afectados por la infección por VIH/SIDA,.

- Estrechar vínculos y promover la colaboración con organizaciones y grupos no gubernamentales.

- Reproducir y difundir los materiales diseñados en las campañas con base en la ideología , para informar sobre los mecanismos de transmisión y de las formas de prevención del VIH/SIDA, desestigmatizando grupos de alto riesgo y afectados.

- Analizar la legislación vigente y proponer modificaciones o adiciones pertinentes para la gestión de normas jurídicas, a fin de evitar o disminuir la violación a los derechos humanos y propiciar la adecuada atención médico y/o social de las personas afectadas directa o indirectamente por el VIH/SIDA.

- Supervisar y asesorar la aplicación de la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana en los servicios de salud públicos y privados.
- Emitir recomendaciones necesarias a través de la supervisión y asesoría para la prevención y control de la infección del VIH/SIDA a los responsables jurisdiccionales, en los casos en que se identifiquen violaciones a la norma oficial mexicana.
- Atender los aspectos de la epidemia que tienen relación directa con su impacto social, como la violación a los Derechos Humanos.⁵⁹

Dado que el Consejo Nacional de Prevención y Control del Sida (CONASIDA) fue creado como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, dependiente del Ejecutivo Federal son la de:

- Analizar la legislación vigente y proponer modificaciones o adiciones pertinentes para la gestión de normas jurídicas, a fin de evitar o disminuir la violación a los derechos humanos y propiciar la adecuada atención médico y/o social de las personas afectadas directa o indirectamente por el VIH/SIDA.

Este no obstante su facultad de vigilar la aplicación de la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA-2-1993 para la prevención y control de la infección por virus de la inmunodeficiencia adquirida y como medio informativo de la legislación violatoria de los derechos humanos a personas infectadas por el mencionado virus, como los artículos 42,134 de la Ley Federal del Trabajo, que en nuestro concepto son violatorios de dichos derechos, toda vez que éstos prevén la suspensión o rescisión de la relación

⁵⁹ Cfr. Sepúlveda, Jaime, "Sida y Derechos Humanos" en Diez Problemas de Salud en México y los Derechos Humanos., Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1992, pp. 27,28,29 y 30.

de trabajo de las personas infectadas, por considerarse la enfermedad como contagiosa tienen el medio expedito para que por conducto del titular del Ejecutivo Federal se proponga al órgano generador de las leyes, en el orden federal, la modificación y/o adición de los citados preceptos legales señalando la inaplicación de dichos preceptos a la persona infectada del VIH, informando así mismo al legislador que la enfermedad en comento no se da por simple contacto en las condiciones normales, del desarrollo del trabajo, por lo que si no se contagia en condiciones normales no se puede dar la suspensión o rescisión de la relación laboral.

Si no se da el contagio de la enfermedad, por el simple contacto laboral, no se puede desarrollar una epidemia, que fue el espíritu que motivó al legislador en el año de 1931, cuando se promulgo la Ley Federal del Trabajo, a aceptar la suspensión de la relación de trabajo e incluso admitió la rescisión de ésta cuando el trabajador no informa de su enfermedad contagiosa, ya que trató de garantizar la salud del centro de trabajo y evitar un problema de salud pública, consecuentemente si el VIH/SIDA no se contagia por el desarrollo normal de las condiciones de trabajo, no es vigente la suspensión de la relación de trabajo y la obligación impuesta al trabajador de hacer del conocimiento del patrón de la enfermedad contagiosa que padece el trabajador infectado del VIH/SIDA, ya que como se ha insistido, el obligarlo a hacer del conocimiento del patrón del padecimiento que porta, atenta a su dignidad humana y transgrede su intimidad, la cual no debe estar regulada por ninguna norma del orden jurídico, ya que el trabajador al reservarlo a su intimidad no lesiona derecho alguno en el ámbito laboral y hacerlo del conocimiento del patrón sí pone en peligro su medio de subsistencia, así como su derecho a la seguridad social.

Al promover la adición o modificación a la norma laboral, el gobierno mexicano cumpliría con su deber moral e internacional de proteger mediante

su legislación los derechos humanos postulados el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

4.3.- Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

Se acudió ante esta Secretaría a la Dirección General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (antes Dirección de Medicina del Trabajo), pudimos conocer que esa Dirección, así como la Secretaría de Trabajo, no están realizando programa alguno, consideran que se trata de un problema de carácter estrictamente laboral, donde si el patrón desea suspender o terminar la relación de trabajo, ésta autoridad no tiene porque intervenir y en caso de que lo solicitara el trabajador sólo vigilarían que esta suspensión o terminación de la relación de trabajo, se diera dentro de lo que señala la Ley.

Desde nuestro punto de vista consideramos que sí es competencia de la Secretaría del Trabajo, el problema del trabajador infectado por el VIH/SIDA, toda vez que debería de establecerse dentro de los programas de seguridad que las empresas tienen obligación de impartir a los trabajadores, pláticas sobre esta enfermedad, sus vías de transmisión, con el objeto de prevenir el contagio y eliminar el riesgo de discriminación del enfermo, ya que si los trabajadores cuentan con información adecuada no tendrán el temor de contraerla por la convivencia laboral; en los casos de adquisición de la enfermedad por riesgo de trabajo, vigilar adecuadamente que se cumplan las disposiciones en lo referente a equipo de seguridad y condiciones generales para la prestación del servicio, tales como guantes, jeringas, mascarillas etc., que éstos sean de calidad y dentro de las normas establecidas, evitando con ello la posibilidad de mayores contagios.

En su carácter de autoridad, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social creemos esta facultada para emitir una norma de carácter obligatorio

cuyo objetivo sea eliminar la discriminación del enfermo infectado con el VIH/SIDA, mediante la cual se prohíba al patrón suspender o rescindir la relación de trabajo por el sólo hecho de encontrarse infectado y máxime cuando se ha señalado en el capítulo que precede que la enfermedad tiene las características de ser estigmatizante y vergonzante, por la consideración que infundadamente se tiene de los medios de transmisión y que el común de las personas a circunscrito a un grupo de personas que desarrollan prácticas sexuales y conductas anormales, lo que es de por sí atentatorio a la dignidad de la persona infectada. Por lo que bajo este aspecto la aplicación estricto sensu de las disposiciones contenidas en los Arts. 42, 134, de la Ley Laboral comentadas, no deberán tener vigencia y aplicación alguna para dichas personas por atentar a la dignidad humana y ser vejatorias del individuo, en cuanto se señala a éste y se le discrimina, negándole el derecho humano del trabajo digno que le permita alcanzar su desarrollo como tal y que consecuentemente se pueda ver afectado en sus derechos a la seguridad social como trabajador.

4.4.-Instituto Mexicano del Seguro Social.

Según el Dr. Onofre Muñoz Hernández, miembro de la Academia Nacional de Medicina y Coordinador de Investigación Médica del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), señala que los seis primeros casos del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) detectados en México fueron diagnosticados y tratados en el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) en el año de 1983, pacientes que se identificaron en los estados de Yucatán, Coahuila, Guanajuato, Jalisco y el Distrito Federal y que de acuerdo con el programa Nacional de Salud, el IMSS ha establecido estrategias de prevención y control de esta enfermedad, las cuales están orientadas hacia la epidemiología e investigación del padecimiento, la educación de su población derechohabiente, la capacitación de su personal

de salud y el control de los bancos de sangre y de los laboratorios para el diagnóstico de la enfermedad.

Los objetivos específicos del IMSS, en torno a esta epidemia son en primer lugar establecer mecanismos de prevención tendientes a evitar el contagio con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), en segundo lugar, mantener funciones de detección y seguimiento clínico de las personas infectadas con el VIH, así como de sus contactos y en tercer lugar ofrecer servicios para atender médicamente de manera integral a los enfermos de SIDA.

Los objetivos del IMSS en cuanto a la relación de los pacientes con SIDA, es satisfacer las necesidades de salud y las demandas de atención, a través de proporcionar acceso a un diagnóstico precoz, a un tratamiento oportuno, limitar los daños y brindar las posibilidades para su rehabilitación, considerando de manera integral los factores biológicos, psicológicos y sociales implicados en este padecimiento.

Según el Dr. Muñoz, el enfermo de SIDA es tratado en la Institución sin discriminación respecto a otros enfermos, debido a lo cual, la atención médica de estos pacientes en el IMSS basa su operatividad en dos aspectos: en primer lugar, el enfermo puede ser atendido en todas las unidades médicas de la institución y en segundo lugar, todo el personal de salud puede participar en dicha atención.

También señala que los pacientes con SIDA que acuden a solicitar atención médica y que no son derechohabientes de la institución, son atendidos a fin de resolver el problema de urgencia por el que acuden y en forma posterior son referidos a otras dependencias del sector Salud.

Se manifiesta que los enfermos de SIDA son atendidos dentro de los procedimientos habituales, diseñados para todos los pacientes en los servicios de urgencias, consulta externa, hospitalización, cirugía, terapia intensiva y en las unidades de diagnóstico y rehabilitación. En el primer nivel, la atención se centra en la consulta externa de las unidades de Medicina Familiar; cuando el enfermo presenta factores de riesgo o se tiene la sospecha clínica de la enfermedad, se le realizan pruebas y una vez que es detectado y que el paciente se encuentra asintomático se le cita a revisión cada cuatro meses dejándosele sin tratamiento antirretroviral; en el segundo nivel, en los servicios de urgencias y hospitalización de Medicina Interna, Gineco-Obstetricia, Pediatría y Terapia Intensiva de los Hospitales Generales de Zona se le envía cuando el paciente se torna sintomático o no responde a tratamientos sintomáticos; en el tercer nivel, en los servicios de admisión continua, consulta externa, hospitalización y terapia intensiva de las diversas especialidades médicas, atendiendo a enfermos de manera transitoria en tanto se resuelve el problema de diagnóstico o terapéutico que motivó la interconsulta.

En los tres niveles de atención, Medicina Preventiva, coordina las acciones del sistema de vigilancia epidemiológica en lo que respecta a la detección, registro, notificación, estudio epidemiológico del caso, a la implementación de medidas de prevención general e intrahospitalaria, así como en lo que toca al seguimiento del enfermo y a la investigación epidemiológica relacionada con el padecimiento. Los servicios de enfermería, terapia física, nutrición, dietología, trabajo social y asistencia médica, participan con sus funciones y actividades habituales en la atención del enfermo.

También manifiesta que el 90% de todos los pacientes con SIDA ha fallecido al término del segundo año de establecido el diagnóstico. Esta enfermedad se encuentra entre las diez primeras causas de mortalidad

general en la población atendida por el IMSS, pero al analizar la mortalidad por grupo de edad, ocupó el primer lugar como causa de muerte en el período 1992-94 en la población de 25 a 34 años y el tercer lugar en los grupos de 15 a 24 años y de 35 a 44 años.⁶⁰

De lo anterior podemos considerar, que si bien la propuesta de atención médica que el IMSS trata de brindar es de una atención médica suficiente y de calidad para los enfermos de VIH/SIDA, también es cierto que se reconoce que este tipo de pacientes muere dentro de los dos años siguientes en que fueron diagnosticados, lo anterior podría indicar que el diagnóstico es tardío, ya sea por la poca experiencia de muchos de los médicos que atienden a los enfermos en el primer nivel y que carecen de los conocimientos avanzados en infectología, la falta de disponibilidad de instrumentos de diagnóstico o por un tratamiento deficiente, ya que al tener un alto costo los medicamentos indicados (se estima el costo de atención promedio en 6,000 dólares anuales)⁶¹ para este tipo de pacientes éstos medicamentos se encuentran restringidos sólo para aquellas personas que ya se encuentran con sintomatología. Quizás sea por eso que según datos publicados por la Comisión Nacional de Derechos Humanos del 1o. de enero al 15 de octubre 1997 ha emitido 10 recomendaciones al Instituto Mexicano del Seguro Social (información publicada en el Periódico Reforma el día jueves 23 de octubre de 1997 p 10A Primera Sección).

De la investigación que realizamos en el Hospital de Infectología del Hospital La Raza y que fue a través del departamento de Trabajo Social, el resultado obtenido fue que hoy en día el IMSS cuando diagnostica una persona que se encuentra infectada con el virus de inmunodeficiencia adquirida, no extiende incapacidad alguna y solamente es sometido a

⁶⁰ Cfr. Muñoz Hernández Onofre, "La atención de pacientes con SIDA en el IMSS" Gaceta Médica de México, Vol. 132, Órgano Oficial de la Academia Nacional de Medicina, Mex. 1996, pp.63,64,65,66,70,75.

⁶¹ *Ibidem.*

vigilancia médica cada cuatro meses, reintegrándolo a su trabajo; a partir del momento en que el trabajador presenta síntomas de enfermedades asociadas al VIH, es cuando inicia el otorgamiento de incapacidades, que son derivadas de los problemas asociados, no por padecer el virus; una vez restablecido el trabajador regresa a su empleo.

De lo que consideramos que la actitud tomada por el IMSS, de no incapacitar a los portadores del VIH, no obstante ser una enfermedad contagiosa desde el momento en que se diagnostica, tiene su base en lo previsto por el art.96 de la Nueva Ley del Seguro Social publicada en el Diario oficial de la Federación el día 21 de Diciembre de 1995, reformada por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de Noviembre de 1996, misma que señala que: "En caso de enfermedad no profesional, el asegurado tendrá derecho a un subsidio en dinero que se otorgará cuando la enfermedad lo incapacite para el trabajo. El subsidio se pagará a partir del cuarto día del inicio de la incapacidad, mientras dure ésta y hasta por el término de cincuenta y dos semanas..."

En el caso del portador del VIH éste se encuentra asintomático hasta que no se presenta una degeneración de dicha enfermedad, manifestada con padecimientos de los cuales el propio IMSS considera enfermedades generales y por las cuales prevé la incapacidad del trabajador; actitud que es congruente con la Ley del Seguro Social pero que crea una incertidumbre jurídica en el trabajador ya que si no es considerado por el IMSS como acreedor a una incapacidad, también es cierto que existe la enfermedad contagiosa en el portador del virus, motivo suficiente y legal para que el patrón cumpliendo con lo establecido en el Art. 42 Frac. I de la Ley Federal del Trabajo, pueda suspender la relación de trabajo.

Para el caso de que no se le hubiera dado aviso de dicha enfermedad de acuerdo con lo establecido en el Art. 134 Frac. XI del ordenamiento legal

citado, podrá hasta rescindir la misma, toda vez que de conformidad con los artículos multicitados del ordenamiento laboral el ser portador de una enfermedad contagiosa motiva y legaliza la suspensión y/o rescisión de la relación laboral lo que trae la grave consecuencia para el trabajador de quedar desamparado inclusive de su derecho a la seguridad social, que como tal le corresponde.

Razones por las cuales consideramos que la aplicación de los ya citados artículos de la Ley laboral son violatorios de las garantías sociales y de los derechos humanos. Por lo que es urgente considerar la modificación o adición de los mismos para proteger los derechos del trabajador y salvaguardar los derechos humanos, entendiéndose éstos en lo individual como en lo social, así como la dignidad del individuo que en su momento se ve privado de los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida decorosa en el ámbito social del que forma parte.

4.5- Trascendencia al ámbito social de las personas infectadas con el V.I.H.

La persona infectada por el virus de inmunodeficiencia adquirida trasciende al ámbito social con una estigmatización infundada por parte del grupo social al que pertenece, dada la falta de cultura e información respecto de la enfermedad, agravándose dicha trascendencia en cuanto que desde el punto de vista laboral éste es bien probable que no vuelva a contar con un empleo llámesele a este garantía social o derecho humano, que le permita hacer frente a su problema de salud dado el oprobio y señalamiento que se traducen en discriminación de la persona al no proporcionársele el trabajo que le permita mantener su dignidad humana, agravándose esta situación cuando, por el motivo de padecer la enfermedad se le margina en el ámbito laboral mediante la suspensión o rescisión de su contrato de trabajo. Y más aún cuando derivado de dicha marginación se le niegue el derecho a la

seguridad social que le proporcionaría un trabajo, lo que llega a transformarse en una problemática social en cuanto que no es del todo aceptado por el grupo al que pertenece y de que inclusive dentro del orden familiar crea tal desestabilización, que rompe con el equilibrio psicológico de sus integrantes.

Desde nuestro punto de vista consideramos que las personas que se encuentran infectadas por el virus VIH/SIDA, están en una total desventaja con respecto a otras personas que también padecen una enfermedad degenerativa, mortal, y que esta desventaja en que se encuentran ha sido propiciada por nuestra sociedad, al considerar que los infectados por el VIH/SIDA son gente de prácticas sexuales y conductas irregulares, lo que ha ocasionado que se piense que si padecen de tal enfermedad es porque ellos lo propiciaron y en tal virtud no merecen de consideración y atención alguna, que les permita sobrellevar en forma digna su enfermedad; aunado a que el tratamiento médico es exageradamente costoso por lo que impide que cualquiera de ellos lo pueda sufragar en forma privada; y siendo para el Instituto encargado de la seguridad social una inversión tan elevada en su tratamiento, que como ya lo hemos observado, sólo atiende al trabajador infectado hasta que presente síntomas degenerativos de la enfermedad, que se manifiesta en enfermedades oportunistas a que esta expuesto dicho individuo, soslayando en gran medida su deber de atender y procurar una atención medica de calidad cuyo objetivo sea la prolongación de la vida pero con calidad de vida, la protección de los medios de subsistencia y de los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, dejando de observar de tal forma uno de sus principales postulados contenidos en el art. 2o. de la Ley del Seguro Social, ya que desde nuestro punto de vista creemos que si el trabajador infectado del VIH/SIDA es diagnosticado desde los inicios de su enfermedad, éste debería de ser medicado desde su diagnóstico hasta su fase terminal, y no pretender hacer creer que por las características propias de la enfermedad en sus inicios, asintomática, el

trabajador infectado no requiere medicamentos especializados, y que se encuentra apto y habilitado para seguir prestando los servicios para los cuales haya sido contratado. Atentando con dicha actitud en contra de la dignidad y de los derechos humanos del trabajador infectado del SIDA.

Esta discriminación no sólo la padecen en el ámbito laboral o de seguridad social, sino también en el entorno social y familiar, ya que nuestra sociedad ha considerado a los enfermos de VIH/SIDA como personas que no merecen consideración, que es mejor no estar cerca de ellas porque nos pueden contagiar, ya que se trata de una enfermedad reciente y ésta todavía no ha sido totalmente estudiada como para saber si existen otras formas de contagio, por lo que es mejor alejarse de ellas.

En el ámbito familiar, estas personas provocan una grave desestabilidad en el núcleo familiar, ya que dado su carácter de enfermos deben de tener atenciones que en muchas ocasiones no se le pueden brindar por la situación económica por la que atraviesan, el problema crece fuertemente cuando ellos son cabeza de familia, ya que todo lo que le ocurra al enfermo repercutirá en su familia, y en no pocas ocasiones la familia llega a abandonar a su suerte al enfermo, lo que trae como consecuencia un grave problema social, toda vez que es el Estado el que deberá brindar la atención y los cuidados que éstos requieren.

CONCLUSIONES

1.- Los derechos humanos son aquellos con los que nace el hombre y de los que le otorga la naturaleza, por el sólo hecho de pertenecer al género dotado de razón, que reconoce el derecho natural iusnaturalismo como imprescriptibles, inalienables y consubstanciales del individuo

2.- En la antigüedad, tanto en Grecia como en Roma, no obstante reconocer la existencia de derechos propios de la persona humana, superiores al ordenamiento estatal, no puede hablarse de derechos humanos, en virtud del sistema de la esclavitud que se justificaba en la antigüedad, sistema atentatorio en contra de la libertad del hombre como derecho consubstancial del mismo y menos aún de la igualdad de todos los hombres

3.- En la Edad Media y con la influencia del cristianismo, se reconocen y postulan los derechos de libertad e igualdad de todos los hombres, como derechos naturales y consubstanciales del hombre otorgados por Dios, por cuanto a que hace el señalamiento de Santo Tomás de Aquino, en el sentido que existe una ley natural de la cual participan todos los hombres por ser iguales en su origen.

3.- En el Renacimiento y con la influencia del racionalismo se tuvo como postulado político los derechos del individuo que debía reconocer el estado moderno, como son la libertad y la igualdad del hombre ante la ley y que el gobernante no debía ser sino un servidor del pueblo obligado a observar los principios del derecho natural, reivindicando la dignidad humana, sus derechos y prerrogativas frente al Estado.

4.- En la época moderna y con las revoluciones inglesa, norteamericana y francesa se aceptan como principios éticos de la cultura occidental los derechos del hombre, como derechos individuales subjetivos oponibles al poder de la autoridad.

5. Los derechos del hombre son reconocidos de una manera universal en Francia derivados de su revolución de 1789, proclamando la igualdad de todos los hombres respecto de los derechos naturales de libertad, propiedad y protección legal.

6.- En el plano normativo constitucional corresponde a la Colonia de Virginia, ser la primera carta magna que reconoce derechos del hombre, ya no como forma de limitación al poder público, sino como la afirmación positiva y rotunda de la personalidad humana y el reconocimiento explícito de los derechos que le son inherentes.

7.- Es a partir de la Declaración francesa de 1789, de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que todos aquellos sistemas de gobierno democráticos occidentales, recogen en su constitución los derechos del hombre reconociéndolos y protegiéndolos en su parte dogmática.

8. En México y bajo la influencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del Ciudadano y la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica de 1787, el primer documento de carácter constitucional que reconoce derechos del hombre fue la Constitución de Apatzingan de 1814, inspirada por Don José Ma. Morelos y Pavón y que se conoce como los Sentimientos de la Nación, en donde se plasman ideas sobre los derechos del hombre, tales como la prohibición de la esclavitud y la desaparición de castas, prohibición de la tortura, reconocimiento al derecho de propiedad y el principio de inviolabilidad del domicilio.

9.- Nuestra constitución de 1857 además de reconocer los derechos del hombre en sus primeros 29 artículos, tiene el mérito de establecer los elementos esenciales del juicio de Garantías como un medio para garantizar la supremacía de la Ley Fundamental y en tal virtud de proteger los derechos del hombre reconocidos por el estado.

10.- Los derechos humanos se encuentran contenidos dentro de nuestra Constitución Política Mexicana de 1917, reconocidos en los capítulos de Garantías Individuales y Sociales, los cuales cuentan con los medios de defensa a través de los procedimientos que las leyes reglamentarias contemplan.

11.- La Constitución de 1917 tiene la primicia en el orden internacional de consagrar a nivel constitucional las garantías sociales, como son las de educación, propiedad y la del trabajo, ésta última bajo el rubro de "Del trabajo y de la Previsión Social", Art. 123, y de donde surge el derecho del trabajo en México

12.- La Ley Reglamentaria del Art. 123 apartado A, que comprende las relaciones de trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de manera general todo tipo de trabajo contratado, lo es la Ley Federal del Trabajo y del apartado B que regula las relaciones de trabajo entre los poderes de la Unión y el Gobierno del D.F. con sus trabajadores, lo es la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

13.- En virtud del surgimiento de la enfermedad contagiosa VIH/SIDA en el año de 1981, no es de justicia social la aplicación de los arts. 42 Frac. I; 134 Frac XI, a los trabajadores contagiados con el virus del VIH/SIDA, toda vez que es indebida la aplicación de los artículos referidos ya que en la época de su elaboración solo se tenía conocimiento de enfermedades contagiosas transmisibles por la simple convivencia diaria con el enfermo.

14.- Toda vez que al no existir contagio del VIH/SIDA por la simple convivencia diaria con el enfermo, no debe existir suspensión de la relación laboral, ya que no se esta ante la eventualidad prevista por el legislador de 1931, de afectación al centro de trabajo que provoque una epidemia afectando la salud pública.

15.- Ante la imposibilidad de contagio de la enfermedad del VIH/SIDA en el centro de trabajo, la estigmatización y el carácter vejatorio de la enfermedad tampoco debe de aplicarse en contra de trabajador enfermo la obligación de informar al patrón el ser portador de la enfermedad, ya que no lesiona en forma alguna los intereses, salud del patrón y/o de los trabajadores si en cambio pone en peligro su permanencia en el trabajo.

16.- El contenido de los artículos 42 Frac. I y 134 Frac. XI carecen de actualidad respecto de la enfermedad contagiosa VIH/SIDA por lo que su aplicación a los trabajadores contagiados vulnera su garantía social constitucional de derecho a la estabilidad en el trabajo y como consecuencia de ello viola los derechos humanos contenidos en los puntos 1,2,3 del artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948, la cual fue debidamente suscrita y sancionada por el Gobierno Mexicano.

17.- Ante la inexistencia de una reglamentación específica, que regule y proteja los derechos del trabajador infectado del VIH/SIDA y atento a la consideración hecha del artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, consideramos que es de aplicarse para el caso que se pretenda rescindir o dar por terminada la relación de trabajo del trabajador infectado, en el orden nacional la norma oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993 emitida por la Secretaría de Salud; y en el orden internacional las recomendaciones surgidas de la Declaración de la Reunión Consultiva sobre el Sida y el Lugar de Trabajo formuladas por la Organización Mundial de la Salud en conjunto con la Organización Internacional del Trabajo, celebrada en Ginebra los días 27, 28 y 29 de junio de 1988.

18.- Los derechos laborales establecidos en nuestra Ley Federal del Trabajo son derechos mínimos, con los cuales cuenta la clase trabajadora, por lo tanto toda norma jurídica, tratado, o acuerdo que el gobierno federal emita,

participe o suscriba en cualquiera de los ámbitos, pero que se refiera a mejoras de los trabajadores, debe aplicarse como si se tratara de legislación vigente en el ámbito laboral, ya que partiendo de la base que los derechos contenidos en la ley de la materia solo contempla derechos mínimos, y estos, es de explorado derecho que pueden incrementarse a través de contratos individuales de trabajo, contratos colectivos, y contratos ley, contratos individuales, es operante darle aplicación a las normas que se emitan y que contengan derechos tendientes a la protección del trabajador infectado del VIH/SIDA por encima de la ley laboral, por ser de justicia social.

19.- El artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en su fracción XXIX de utilidad pública la Ley de Seguro Social, como instrumento para garantizar a los trabajadores el derecho a la seguridad social.

20.-El trabajador infectado del VIH/SIDA, tiene derecho a la seguridad social y en especial a que se le garantice el otorgamiento de atención médica desde el momento en que se diagnostica la enfermedad, hasta el día de su muerte, para lo cual deberá establecerse que una vez diagnosticada la enfermedad, independientemente de que se continúe laborando o no, la institución encargada de brindarle dicha atención médica deberá continuar brindándosela.

21.- Existe actualmente una incongruencia entre la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social, ya que la primera acepta la suspensión de la relación de trabajo por padecer enfermedad contagiosa y la Ley del Seguro Social sólo otorga incapacidad, cuando la enfermedad que padezca el trabajador lo inhabilite físicamente para prestar el trabajo, para el cual fue contratado.

22.- En cuanto a los trabajadores que por riesgos de trabajo se contagian del VIH/SIDA, sus derechos laborales y sociales se encuentran plenamente

garantizados en el Título Noveno de los Riesgos de Trabajo de la Ley Federal del Trabajo.

PROPUESTAS

1.- Que no se aplique por parte de patrones y autoridades la fracción Primera del artículo 42 de la Ley Federal del Trabajo, a las personas portadoras de la enfermedad contagiosa del VIH/SIDA, es decir, que el ser portador del virus no sea causa de suspensión de la relación de trabajo, en virtud de que no se transmite a través del desarrollo normal del trabajo, sino por causas especiales como son:

- a).- Por contacto sexual con persona infectada por el VIH,
- b).- Por transfusión de sangre contaminada y sus componentes;
- c).- Por el uso de agujas y otros instrumentos punzocortantes contaminados;
- d).- Durante el período perinatal por vía transplacentaria, por contacto con sangre o secreciones en el canal del parto o a través de la leche materna y por transplante de órganos y tejidos contaminados.

En virtud de que las acciones antes descritas, no son las comunes en los centros laborales, por consiguiente no es operable la suspensión de la relación de trabajo en aquellos trabajadores que son portadores del VIH/SIDA; con excepción de los trabajadores expuestos al riesgo de contagiarse accidentalmente del VIH/SIDA dentro del desarrollo de su trabajo, a través de agujas, bisturios, o herramientas utilizadas directamente en portadores del VIH/SIDA, tal es el caso de los médicos, enfermeras, y en general de todo aquel trabajador que labora en consultorios, hospitales o donde se atiende a personas portadoras del VIH/SIDA.

2.- Que no se considere como incumplimiento del trabajador a sus obligaciones, la falta de comunicación o aviso al patrón de ser portador del VIH/SIDA, por considerarse que el no dar el aviso correspondiente no lesiona de ninguna manera los derechos del patrón o de los trabajadores, ya que en ningún momento expone la salud de los mismos, y el obligarlo a dar el aviso a que se refiere el artículo 134 Fracción XI de la Ley Federal del Trabajo, si

expone al trabajador a la discriminación y vejación, violando con ello su derecho humano a la dignidad e intimidad.

3.- Que se incluya en la tabla de enfermedades profesionales a que se refiere el artículo 513, punto 136 de la Ley Federal del Trabajo la enfermedad del Virus de Inmunodeficiencia adquirida/SIDA, a efecto de que sea concordante con el párrafo del mismo punto que se refiere a "Médicos, enfermeras y personas de limpieza en hospitales y sanatorios, personal de laboratorio y análisis clínicos, personal de bancos de sangre, siempre que se identifique el agente causal en el paciente y en el sitio de trabajo", con el objeto de que patrones e instituciones de seguridad social, no eludan su responsabilidad social para con el trabajador que ha contraído la enfermedad en el desempeño de sus labores. Considerando que es importante esta inclusión ya que se trata de una enfermedad mortal, de elevado costo en su atención y que hasta el momento no existe vacuna o cura.

4.- Modificar la Ley del Seguro Social en su artículo 91, a efecto de que todo trabajador que no estuvo expuesto al riesgo por el desempeño de su trabajo a contraer la enfermedad contagiosa del VIH/SIDA y al cual le sea diagnosticada esta enfermedad durante la relación de trabajo, cuente con la atención médica y el suministro de los medicamentos necesarios para su tratamiento, independientemente de que subsista o no relación de trabajo, y de esta forma se daría cabal cumplimiento al objetivo de la creación del Instituto Mexicano del Seguro Social, que es la de garantizar la seguridad social de quien ha contribuido en la generación de riqueza nacional.

"Cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley, que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo.

Si acaso doblares la vara de la justicia, no sea con el peso de la dádiva, sino con el de la misericordia.

(El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha. Capítulo XLII).

BIBLIOGRAFIA

Bodenheimer Edgar,
Teoría del Derecho, 2ª. Ed.
Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

Burgoa Orihuela; Ignacio,
"Las Garantías Individuales" 15a. Ed.
Ed. Porrúa, S.A., México, 1981.

Dávalos, José,
"Derecho del trabajo I " 7ª. Ed.
Ed. Porrúa, México, 1997.

"Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo". 1ª. Ed.
Ed. Porrúa, S.A., México, 1988.

"Cuestiones Laborales en Homenaje al Maestro Mozart Victor Russomano" 1ª. Ed.
Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988.

De Buen L. Nestor,
"Seguridad Social" 1a. Ed.
Ed. Porrúa, S.A., México 1995.

"Derecho del trabajo" T.I. 5a Ed ,
Ed. Porrúa, S.A., México, 1983.

"Derecho del Trabajo" T.II 5a. Ed.,
Ed. Porrúa, México, 1983.

De la Cueva, Mario,

"Nuevo Derecho del Trabajo I" 2a. Ed.
Ed. Porrúa, México, 1974.

"Nuevo Derecho del Trabajo II" 2ª. Ed.
Ed. Porrúa, México, 1974.

González González, Ma. De la Luz,

"Valores del Estado en el Pensamiento Político" S/E
Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, 1994.

Lara Ponte, Rodolfo,
"Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano", 1a. Ed.
Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Serie G.
Estudios Doctrinales No. 151, México 1993.

Miguel, Zuccherino, Ricardo.
El Sida frente al derecho y la humanidad, 1ª. Ed.
Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1992

Muñoz Hernández Onofre,
"La atención de pacientes con SIDA en el IMSS"
Gaceta Médica de México, Vol. 132,
Órgano Oficial de la Academia Nacional de Medicina , Mex. 1996.

Muñoz Ramón, Roberto,
"Derecho del Trabajo" T. I 1ª. Ed.
Ed. Porrúa, México, 1976.

"Derecho del Trabajo T II: 1ª. Ed.
Ed. Porrúa, México, 1983.

Plattss Mark.
Sida: Aproximaciones éticas, 1ª. Ed.
Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Filosóficas, Fondo de Cultura Económica, México
1996.

Ramírez Fonseca, Francisco.
Suspensión, modificación y terminación de la relación de trabajo, 3ª. Ed.
Ed. Pac,S.A. De C.V. México, D.F.

Ramírez Reynoso, Braulio,
"Relación de Trabajo" Diccionario Jurídico Mexicano, Inst. de Investigaciones
Jurídicas, UNAM, México, 1984, T.VII.

Recasens Siches, Luis,
"Tratado General de Filosofía del Derecho" 7a. Ed.
Ed. Porrúa, S.A., México 1981.

Rodríguez y Rodríguez, Jesús ,
"Introducción al Estudio del Derecho" Tomo I, Derechos Humanos; s/e
UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, SERIE A. Inciso B textos y Estudios
Legislativos, No. 25, México 1981.

"Derechos Humanos", Diccionario Jurídico Mexicano,
Ed. Porrúa - UNAM , 1992, t.II.

Santiago Nino, Carlos,
"Ética y Derechos Humanos" 2a. Ed.
Bs. As. 1989.

Santos Azuela, Héctor,
"Elementos de Derecho del Trabajo", 1ª. Ed.
Ed. Porrúa, México, 1994.

"Derecho del Trabajo" Diccionario Jurídico Mexicano,
Ed. Porrúa, UNAM, México, 1993.

Sepúlveda, Jaime,
"SIDA y Derechos Humanos"
En Diez Problemas de Salud en México y los Derechos Humanos.,
Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1992.

Tapia Conyer, Roberto,
"El SIDA en México y el Mundo: Una Visión Integral",
Gaceta Médica de México" Órgano Oficial de la Academia Nacional de Medicina.,
Vol. 132, Suplemento No. 1, 1996.

Tena Ramírez, Felipe,
"Leyes Fundamentales de México 1808-1992" 17a. Ed.
Ed. Porrúa, S.A., México 1992.

Trebilcock Anne,
"El SIDA y el Lugar de Trabajo",
Revista Internacional del trabajo, Vol. 108. Ed. Organización Internacional del
Trabajo, 1989.

Trovel y Serra, Antonio,
"Los Derechos Humanos",
Ed. Tecnos, Madrid, 1968.

Villegas, Abelardo, Et. Alli,
"Democracia y Derechos Humanos" 1a. Ed.
UNAM, Coordinación de Humanidades,
Grupo Ed. Miguel Ángel Porrúa, S.A., México 1994.