

232



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN



"EL VIH/SIDA Y SUS REPERCUSIONES
EN LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

FERNANDO ONOFRE ARANA

ASESOR: LIC. SERGIO TENOPALA MENDIZABAL



MAYO 2002

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 Madre:

Por haberme dado la vida, todo su cariño, cuidados, consejos, regaños, protección, libertad y apoyo incondicionales, por dejarme elegir lo que yo quiero ser y apoyarme en todo momento, por sus desvelos y sacrificios que fueron infinitos, por comprender y respetar mi manera de pensar, por respaldar mis decisiones, por mostrarme los valores que llevaré siempre y sobre todo porque este trabajo es de los dos.

Infinitas Gracias, Te Amo.

A mi Padre:

Por haberme enseñado valores como la responsabilidad, el trabajo y el espíritu de superación, teniendo siempre una actitud positiva ante las circunstancias buenas y malas.

Te Respeto y Te Quiero.

A mis Hermanas, Edica y Sandra:

Porque este trabajo es para ustedes, ya que con todo su cariño, su esfuerzo y su confianza, me enseñaron a ser constante y no desistir hasta culminar, porque sé que siempre contaré con su apoyo así como ustedes siempre tendrán el mío. Esperando que sea un estímulo para que alcancen sus metas.

Las Quiero.

A mi Abue Esther † (Q.E.P.D.):

Porque donde quiera que estés, siempre te llevaré dentro de mí.

Te Quiero.

A mi Fam.:

Enrique y Chela Arana, Socorro Carmona, Suriel y Julio Onofre, Gilberta Soriano; Víctor, Jazmin y Ángel Arana; Francisco Meza, Noemí Anaya, Vanne y Jessi Ramírez, Tía Irma, Pili y Gina Montiel; Francisco, Mary y Bere Onofre. Por tanto cariño, por aguantarme todo, porque siempre tuvieron tiempo para darme un consejo y por la confianza que jamás perdieron desde el momento que la depositaron en mí.

No lo hubiera logrado sin ustedes.

A mis Pilares:

Blanca Cubos, Benja Díaz de León, Erika Salazar, Ariel Granados, Vanesa Padilla y Dakini. Porque son la parte más sólida de mi vida, porque nunca encontraré amigos tan incondicionales como ustedes, porque este trabajo también es de ustedes y para ustedes, porque si volviera a nacer sé que los volvería a encontrar en mi camino, porque cada uno somos el pilar necesario para sostener una gran amistad. Por estar ahí.

Los Quiero.

A Omar y Teo:

Por ser mis compañeros en esta etapa tan importante de mi vida, mi formación. Por ofrecerme su amistad incondicional, por escucharme, apoyarme, aconsejarme, porque también aprendí de ustedes y por todo lo que pasamos juntos para llegar hasta aquí.

Gracias Totales.

A mis buenos Amigos:

Lics. Héctor Hernández, Rocío Riverón, Caty Brizuela y Liza de Alba. Por guiarme, dándome los mejores consejos, teniendo siempre la suficiente paciencia para escucharme y estar ahí cuando los necesité, por creer en mí y por todo su tiempo desinteresado.

Mil Gracias.

A mis Homies:

Ramón Rodríguez (†), Ricardo R. Maya, Jhon y Chris Marín. Porque siempre estuvieron ahí conmigo, de una u otra manera a lo largo de todos mis estudios, porque jamás me han dejado solo, porque con nada les pagaré esas horas de recreo que tuvieron para compartirlas conmigo y por ser verdaderos amigos.

Gracias.

A la Universidad Nacional Autónoma de México:

Porque siempre estaré orgulloso de pertenecer a la Máxima Casa de Estudios, por ser el Alma Mater que me formó como profesionista y porque mi corazón siempre será azul y oro.

Mil Gracias.

A mis Asesores:

Lic. Sergio Tenopala Mendizábal y Dr. José Luis Domínguez Tórix. Por su tiempo, dedicación, conocimientos, experiencia e interés para que culminara este proyecto lo mejor posible.

Respetuosamente, Gracias.

FERNANDO ONOFRE ARANA.

Dos días antes de morir, Laura escribió en su diario éste sentimiento:
"Al parecer, empiezo cada día con la misma esperanza, no estoy esperando curarme o tener menos dolor, estoy esperando que alguien entre por la puerta con los brazos abiertos para estrecharme y hablar conmigo. Alguien, quien sea, que me toque y me haga sentir otra vez que soy un ser humano."

Hein K.

"EL VIH/SIDA Y SUS REPERCUSIONES EN LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO".

C A P I T U L A D O

Introducción	1
--------------	---

CAPÍTULO I

GENERALIDADES

1.	Antecedentes Históricos del Derecho del Trabajo.	3
1.1	Concepto de Trabajo.	4
1.2	Concepto de Derecho de Trabajo.	5
1.3	Concepto de la Relación Laboral como Vínculo Jurídico.	7
1.4	Sujetos de la Relación de Trabajo.	9
1.5	Concepto Doctrinal de Estabilidad en el Empleo.	11
1.6	Estabilidad Absoluta y Estabilidad Relativa.	12
1.7	Reseña Histórica de la Estabilidad en el Empleo.	15
1.8	Importancia de la Estabilidad en el Empleo.	25

CAPÍTULO II

MARCO JURÍDICO DE LAS RELACIONES DE TRABAJO.

2.1	La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.	28
2.2	La Ley Federal del Trabajo de 1970.	32
2.3	Contrato Colectivo de Trabajo.	33
2.4	Contrato Ley.	34
2.5	Corrientes Jurídicas.	40

CAPÍTULO III

DURACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO.

3.	Duración de las Relaciones de Trabajo.	45
3.1	Suspensión de las Relaciones de Trabajo.	46
3.2	Rescisión de las Relaciones de Trabajo.	51

3.3	Terminación de las Relaciones de Trabajo.	52
3.4	Interrupción de las Relaciones de Trabajo.	56
3.5	La Responsabilidad.	57
3.6	Los Derechos de Preferencia.	60

CAPÍTULO IV

VIH/SIDA.

4	Definición de SIDA.	65
4.1	Origen del Virus.	66
4.2	Etiología del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.	68
4.3	Sintomatología.	70
4.4	Epidemiología de la Infección.	73
4.5	Características de Transmisión del VIH.	75
4.6	El SIDA y los Derechos Humanos.	82
4.7	El SIDA en México.	84

CAPÍTULO V

CONSIDERACIONES SOBRE EL TEMA

5	Consideraciones sobre el VIH y el Trabajador infectado.	89
5.1	Consideraciones del Seropositivo en los campos: Jurídico, Laboral, Social, Económico, Cultural y Humana.	92
5.2	Caso práctico de un trabajador portador del VIH vs. Pemex, sustentado ante la Junta de Federal de Conciliación y Arbitraje.	95
5.3	Declaración basada en la Reunión Consultiva de la Organización Mundial de la Salud (OMS), en asociación con la Organización Internacional del Trabajo (OIT).	101
5.4	Argumentos de tesis para que el SIDA no sea una causal de suspensión laboral en la aplicación del Artículo 42 fracción I de la Ley Federal del trabajo a trabajadores seropositivos.	104
	Conclusiones.	110
	Bibliografía Consultada.	113

INTRODUCCIÓN

La pasantía de una profesión dignifica a la persona, pues significa que se ha dado un gran paso en la vida académica, sin embargo debemos alcanzar la meta y obtener el título de la Licenciatura en Derecho, por lo que hoy quiero y deseo dar ese gran paso, realizando la presente Tesis.

El presente trabajo tiene la finalidad de concientizar al lector de la importancia y trascendencia de la falta de legislación en nuestro país, respecto del virus de la inmunodeficiencia adquirida y su repercusión en la estabilidad laboral dentro de los centros de trabajo.

Por lo que el problema de la estabilidad laboral en el trabajador infectado de VIH, cobra gran importancia y para nosotros lo hace un tema de gran interés.

Las personas que padecen el virus, lo que más desean es continuidad y permanencia en su trabajo, es lo que la Ley y la práctica les debe asegurar porque la certeza del presente y del mañana dignifican al trabajador, para lograr una solidez económica y disfrutar así de una situación propicia para satisfacer las necesidades más esenciales propias y de su familia, para tener un crecimiento armonioso en la sociedad y buscar metas cada vez más grandes dentro de la misma.

Consciente de esa problemática, el Constituyente de 1917 con notable avance a su época y gran visión futurista elevó por primera vez en el mundo el principio de la estabilidad laboral a rango constitucional, legislando sobre la declaración de derechos sociales surgida como respuesta viva y vigorosa de la lucha de los trabajadores que marcaron nuestra historia y contribuyeron a que cada día el trabajador vaya alcanzando mayor justicia y libertad dentro del sistema complejo de nuestra economía, este principio lo queremos retomar también a trabajadores con SIDA.

A dos décadas de que fue descubierto el VIH/SIDA, su rápida propagación y evolución es preocupante puesto que el número de casos continúa creciendo a gran velocidad, principalmente en los países en vías de desarrollo, entre ellos México.

Ahora bien, el estudio de la relación entre el SIDA y el lugar de trabajo, parte de la existencia de dos corrientes de pensamiento que se oponen entre sí.

La primera corriente pretende legislar para salvaguardar los derechos de la sociedad ante el infectado y sus posibles conductas ilícitas, por encima de los derechos humanos de este último, mientras que la segunda, la cual compartimos, considera que no sólo es posible enfrentar el SIDA respetando los derechos humanos de las personas involucradas, sino que ello es una exigencia de cuyo cumplimiento depende el éxito de la lucha contra el SIDA.

Los trabajadores que se encuentran infectados por el virus del VIH, sufren una serie de estigmatizaciones y rechazos, entre ellas la negativa de otorgarles empleo, educación, vivienda, servicios funerarios, el despido de trabajadores infectados, la negativa de atenderlos en los centros hospitalarios, situaciones que violan las garantías individuales y sociales de los trabajadores.

Se pretende con el desarrollo de la presente tesis dar una idea general de la importancia del virus del VIH, su origen, formas de transmisión, tratamientos y diagnósticos para su detección así como determinar que en nuestro país no existe reglamentación alguna con relación al SIDA en el centro de trabajo. En virtud de ello, existe la necesidad de reglamentar al respecto.

Ahora bien, la presente tesis se encuentra enfocada a los Trabajadores que son portadores del VIH asintomáticos, en los centros de trabajo, esto último resulta un impedimento para que puedan laborar y eso no es todo, también con la mala interpretación que le dan al artículo 42 fracción I de la Ley Federal del Trabajo.

Por último el SIDA no debe ser causa de suspensión laboral, porque la Ley Federal del Trabajo no regula ni contempla este supuesto, en todo caso deberá modificarse el artículo 42, fracción I de la misma Ley.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Como simple referencia y no como antecedente, en estricto rigor, el tema de la esclavitud, aún y cuando generó una lucha de clases, entre esclavos y amos, no puede considerarse como predecesor del movimiento obrero, pues el esclavo era considerado una "cosa" y más que un sujeto de Derecho, era un objeto del mismo. Durante la Edad Media, bajo el sistema feudal de servidumbre de la gleba, tampoco puede hablarse de un movimiento obrero, puesto que el siervo vivía arraigado a la tierra sin tener posibilidad de abandonarla, obligado a pagar tributo y trabajar para el Señor.

Se habla de movimiento obrero cuando se produce el fenómeno técnico de la revolución industrial, que trae consigo el nacimiento del proletariado. El tránsito del pequeño taller familiar a la fábrica, durante la Revolución Industrial, fue uno de los factores determinantes que dieron origen al nacimiento del Derecho del Trabajo en México, la aparición de grandes chimeneas alimentadas por carbón, dentro de los establecimientos laborales, sin higiene y salubridad, el empleo de las nuevas máquinas era complejo, requería de personal especializado y los trabajadores desconocían su manejo, por lo que ocurrían riesgos. "El advenimiento del capitalismo y los principios de la Revolución Francesa, fortalecieron el individualismo jurídico y el liberalismo económico. La división de clases fue tajante: propietarios o explotadores y desposeídos o explotados".⁽¹⁾ El inicio acelerado de la industrialización, que es el paso de la producción manufacturera a la fabril en el que apareció el fenómeno del desempleo por la introducción de máquinas y una explotación mayor del hombre, provocaron revoluciones en Europa y más tarde el grandecimiento del capitalismo.

La clase trabajadora, insegura y explotada, forma sindicatos, se rebela contra los dueños de las fábricas, para que fueran reconocidos sus derechos como trabajadores y después de una serie de movimientos obreros, comienzan a surgir los primeros logros. A partir de la Revolución Mexicana del año de 1910, y de acuerdo a las demandas que exigían un trato más humano en el trabajo, se dio lugar a la creación de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, la cual contiene en su artículo 123, la

⁽¹⁾ TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. p. 495. Tercera ed. Porrúa. México. 1983.

Declaración de los derechos sociales de los trabajadores, que puede definirse, según el maestro Mario de la Cueva, como:

"Las que se proponen... asegurar a los hombres que vierten su energía de trabajo a la economía, la salud y la vida, un ingreso en el presente y en el futuro, que haga posible un vivir conforme con la naturaleza, la libertad y la dignidad humanas".⁽²⁾ El derecho del trabajo nació en México, al reglamentarse el artículo 123 de la Constitución Mexicana de 1917, dando origen a la creación de la primera Ley Federal del Trabajo en el año de 1931, misma que es modificada, surgiendo en 1970 la segunda Ley Laboral que rige las relaciones de los trabajadores comprendidas en el artículo 123, Apartado "A" Constitucional; la cual es definida por el maestro Trueba Urbina "... como un derecho autónomo y exclusivo de los trabajadores en el campo de la producción y extensivo a todo aquél que presta un servicio a otro fuera de él, y para reivindicar los derechos del proletariado, con objeto de recuperar la plusvalía y transformar en el futuro el régimen capitalista mediante la socialización no sólo de los bienes de producción sino de la vida misma".⁽³⁾

1.1 CONCEPTO DE TRABAJO.

La palabra trabajo, ha sido objeto de varias discusiones respecto a su origen. Algunos autores señalan que deriva griego *thlibo*, apretar, oprimir o afligir. Otra corriente considera que deriva del latín *trabs*, *trabis*, que significa traba, puesto que el trabajo lleva implícita la idea de esfuerzo, es una traba. Algunos más, ubican su raíz en el verbo *laborare*, que significa labrar, asociándose con la idea de la labranza de la tierra.

Rubinstein señala que deriva "del latín *opera*: obra, operación, empleo, industria, actividad laboral, ocupación, tarea, faena, oficio, profesión o labor".⁽⁴⁾

En el diccionario de la Real Academia Española, se conceptúa al trabajo como "el esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza".

La comisión redactora de la Ley Federal del Trabajo incluyó la idea del trabajo en el párrafo segundo del artículo 8º con el agregado que hace referencia al grado de preparación técnica:

⁽²⁾ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. p. 80 Décima Sexta ed. Porrúa. México. 2000.

⁽³⁾ TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. p. 502 Tercera edición. Porrúa. México. 1983.

⁽⁴⁾ RUBINSTEIN, Santiago J. Diccionario de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. p. 226. Depalma. Argentina 1983.

Art. 8º. ...se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.

La Ley Federal del Trabajo señala en su artículo 3º:

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.

De las anteriores definiciones podemos concluir brevemente sin tecnicismos jurídicos, que trabajo es la actividad realizada por el ser humano de manera material e intelectual, esto es, puede ser predominantemente material o intelectual pero siempre se comparten ambas; de manera subordinada y a cambio de una remuneración.

En el antiguo Testamento (Génesis III, 17, 19), Dios condena a Adán a sacar de la tierra el alimento "con grandes fatigas" y a comer el pan "mediante el sudor de tu rostro". Por lo que inicialmente era considerado como un castigo divino. Para Aristóteles el trabajo es una actividad propia de los esclavos. Dicho pensamiento es compartido por los griegos y los romanos, constituyéndose el trabajo en "arte vil" e "indigno" de la esencia humana y la libertad. Es así como la esclavitud en Roma es aceptada como una forma de vida, que una vez que empezó a disminuir su práctica se desarrollaron los Collegia Epicum, organizaciones religiosas y mutualistas de artesanos. Turgot, autor del Edicto Turgot, predicó la libertad de trabajo como un derecho natural del hombre. Contrastablemente al triunfo de la Revolución Francesa, esa libertad fue instrumento para la explotación de los trabajadores. Con el tiempo Carlos Marx comparó al trabajo con una mercancía. Dicho pensamiento prevalecía hasta que al término de la Primera Guerra Mundial, se firmó el Tratado de Versalles que contiene la Declaración de Derechos Sociales en el cual se declaró "El principio rector del Derecho Internacional del Trabajo consiste en que el trabajo no debe ser considerado como mercancía o artículo de comercio".

1.2 CONCEPTO DE DERECHO DEL TRABAJO.

Han existido varias denominaciones en torno al Derecho del Trabajo, el maestro Néstor de Buen hace una clasificación entre las que encontramos el de Derecho industrial, obrero, social, proletario, corporativo, laboral, del trabajo e inclusive un nuevo derecho.

Derecho Industrial. En un principio y en función de su origen, se le llamó legislación industrial o leyes del trabajo industrial. Basta recordar que al aparecer la maquinaria, trae como consecuencia la evolución de dicha actividad, que provoca lo que conocemos como revolución industrial y por ende, se asoció dicho término.

Derecho Obrero. Este término es limitativo puesto que se refiere única y exclusivamente a los trabajadores de las fábricas, excluyendo el trabajo intelectual.

Derecho Social. Al contrario del anterior, este concepto es tan amplio como el Derecho en general. Tiene el inconveniente de que llega a confundirse con el Derecho, puesto que éste por naturaleza es social.

Derecho Proletario. Utilizado por los regímenes fascistas, que exaltan al nacionalismo como son el caso de la Alemania Nazi e Italia bajo el gobierno de Mussolini.

Derecho Corporativo. Término utilizado por los sindicatos que funcionan como corporaciones creadas por el propio sistema en donde el beneficio colectivo se antepone a las más mínimas necesidades humanas.

Nuevo Derecho. Concepto dado a esta rama del Derecho, en virtud a ser la de más reciente creación en relación con las demás ramas.⁽⁵⁾

El Derecho del Trabajo surge como un Derecho nuevo, parte del Derecho general, con características determinadas como lo señala Mario de la Cueva "El Derecho del Trabajo es uno de los estatutos más jóvenes. Para nacer tuvo que romper la vieja división del derecho público y privado. Entró en el mundo de lo jurídico como un Derecho de nuevo cuño, expresa el nuevo ideal de los hombres, de los pueblos y de la humanidad, que es asegurar a cada hombre una existencia digna".⁽⁶⁾

A los anteriores conceptos debemos anularlos el de Derecho del Trabajo y Derecho Laboral, en el cual las disputas por cual término es el indicado, son constantes. Nuestra legislación se ha inclinado por adoptar el primero, puesto que se adecua a nuestra realidad social, siendo partidarios de tal denominación autores de la talla de Mario de la Cueva, Néstor de

⁽⁵⁾ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. p. 26-34. Décima Tercera ed. Porrúa, México. 2000.

⁽⁶⁾ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. p. 3. Décima Sexta ed. Porrúa, México. 2000.

Buen Lozano, Alberto Trueba Urbina, Euquerio Guerrero, Enrique Álvarez del Castillo, Baltasar Cabazos, José Dávalos Morales y Alfredo Sánchez Alvarado.

Cabe señalar que los primeros autores del Derecho del Trabajo utilizan la palabra "legislación", al referirse a la disciplina laboral, en vez de utilizar la palabra Derecho. Sin embargo, dicho término es limitante, en tanto se refiere al conjunto de disposiciones legales dictadas en torno al Derecho del trabajo. De la Cueva señala que "no podemos emplear los términos: legislación o leyes del trabajo, porque las relaciones entre los trabajadores y los patronos no se rigen únicamente por las leyes emanadas del poder legislativo, sino también por los convenios internacionales y por los Contratos Colectivos".⁽⁷⁾

Al efecto el maestro SÁNCHEZ ALVARADO nos da el concepto de Derecho del Trabajo: "El Derecho del Trabajo es un conjunto de principios y normas que regulan en sus aspectos individual y colectivo relaciones entre trabajadores y patronos, entre trabajadores entre sí, entre patronos, mediante la intervención del Estado para proteger y tutelar a quien preste un servicio subordinado garantizándole condiciones dignas y decorosas que como ser humano le corresponden y posibilitándole los medios para que alcance su destino".⁽⁸⁾

La Asamblea Constituyente de Querétaro lo denominó en la Declaración de Derechos Sociales "trabajo y previsión social".

1.3 CONCEPTO DE RELACIÓN LABORAL COMO VINCULO JURÍDICO.

Para poder entrar al estudio de éste tema, debemos partir del supuesto de que una relación laboral es una relación jurídica, la cual tiene su origen de dos maneras, que se explican dentro de 2 corrientes, la Doctrina Contractualista y la Doctrina Relacionista. Es importante señalar que aunque parezca que las mismas se contraponen, es por el contrario, ambas doctrinas dan origen a la relación laboral.

La Doctrina Contractualista nos señala que la relación laboral nace precisamente con la celebración de un contrato, no importando su forma o denominación, siempre y cuando exista un acuerdo de voluntades en el que una de las partes se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado

⁽⁷⁾ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo 1. p. 3. Décima Sexta ed. Porrúa. México. 2000.

⁽⁸⁾ SÁNCHEZ ALVARADO, Alfredo. Curso de Especialización Civil, Mercantil, Laboral impartido en Petróleos Mexicanos del 30 de julio al 1 de octubre de 1994. p 23.

y la otra parte igualmente se obliga a pagar un salario por el trabajo que reciba.

La segunda Doctrina, la Relacionista, nos señala que para que exista una relación laboral debe de existir precisamente una prestación de un servicio de manera personal y subordinada y la cual va a tener como retribución el pago de un salario, esto es, que la relación laboral surge con la relación misma, cualquiera que sea su origen, para lo cual debemos entender que para que exista la relación laboral no es necesario un contrato.

En la Ley Federal del Trabajo se define a la relación de trabajo en el artículo 20, primer párrafo, en la forma siguiente:

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.

Dentro de ese concepto encontramos que contiene los siguientes elementos:

1. Elemento Subjetivo. Lo conforman el patrón y el trabajador.
2. Elemento Objetivo. Es la prestación de un trabajo personal subordinado y el pago de una remuneración por ello.

La subordinación, es la obligación jurídica de una persona física (trabajador) de prestar un servicio, bajo las órdenes y siguiendo las instrucciones o lineamientos que una persona física o moral (patrón) para obtener un beneficio por ese servicio prestado, por el cual dará al trabajador una retribución en dinero, en cantidad igual o mayor a las fijadas por la ley como mínimas.

Mario De La Cueva la describe como: "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, Contratos-Ley y de sus normas supletorias".⁽⁹⁾

⁽⁹⁾ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho del Trabajo Mexicano. Tomo I. p. 187. Décima Sexta ed. Porrúa, México. 2000.

Otra figura jurídica que tiende a surtir los mismos efectos de la relación de trabajo, es el contrato individual de trabajo previsto en el segundo párrafo del citado artículo 20 de la ley laboral que a la letra dice:

Art. 20 ...Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal y subordinado, mediante el pago de un salario.

Podemos resumir diciendo que la relación de trabajo y el contrato individual de trabajo, surten los mismos efectos, creando una relación jurídica que encierra un conjunto de derechos y obligaciones vinculando a las partes que en ella intervienen, desde el momento en que el trabajador empieza a prestar el servicio personal subordinado, de tipo intelectual o material a un patrón, quien le tendrá que pagar como contraprestación un salario por el servicio prestado.

Las relaciones laborales se clasifican atendiendo al interés individual de uno o varios trabajadores o atendiendo al interés en conjunto de la comunidad trabajadora, de ahí obtenemos como resultado una relación individual o una relación colectiva laboral respectivamente.

La relación individual laboral se da entre el propio trabajador quien interviene para defender sus derechos e intereses ante el patrón, pues siendo una persona física no puede ser titular de intereses colectivos, los sindicatos son los que intervienen en las relaciones colectivas laborales para estudiar, defender y mejorar los derechos e intereses de la comunidad obrera.

El patrón no sólo puede, sino que tiene que converger en los dos tipos de relaciones laborales, puesto que sin él, por ser el otro elemento indispensable para que exista la relación laboral, ésta no existiría.

1.4 SUJETOS DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.

1.4.1 EL PATRÓN.

Como se estudió en el apartado anterior nuestra ley laboral lo regula, en el artículo 10 define el concepto del patrón, en los siguientes términos:

Art. 10. Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos.

Otras denominaciones, respecto de la terminología de patrón, son entre otras, las de acreedor del trabajo, empleador, patrono, patrón, principal, dador de trabajo, dador de empleo, empresario, locatario, etc., lo cual sucede en la doctrina y en la legislación nacionales.

De lo anterior, entendemos que los patrones pueden ser personas individuales, jurídicas o patrimonios afectos a un fin con o sin titular determinado, que persigan o no fines de lucro y que se benefician directamente del servicio prestado por uno o varios trabajadores.

1.4.2 EL TRABAJADOR.

El otro sujeto que interviene en las relaciones laborales es el trabajador y la Ley Federal del Trabajo vigente lo define en el artículo 8°:

Art. 8°. Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado...

Asimismo, en nuestra legislación al definir el concepto de trabajador no hace ninguna distinción entre hombres y mujeres, por lo que aplicando de manera subjetiva lo previsto en el artículo 4° Constitucional, mismo que dispone:

Art. 4°. ... El varón y la mujer son iguales ante la Ley.

De ahí que a pesar de lo previsto en la Constitución, por causas naturales se haya regulado el trabajo de las mujeres en forma especial en el Título Quinto de la Ley Federal del Trabajo, dándoles el carácter de igualdad de derechos y obligaciones que gozan los hombres, pero con el propósito fundamental de proteger la maternidad, y por ello, se determinan algunas limitaciones para la prestación de un servicio por parte de las mujeres.

También regula lo relativo al trabajo prestado por los menores de edad, previendo algunas prohibiciones para la contratación de personas menores de 14 años y limitaciones a los mayores de 14 y menores de 16 años, con la condición de estos últimos que hayan terminado su educación obligatoria, situaciones que se encuentran reguladas en el Capítulo Quinto bis, de la Ley Laboral.

Existe otro tipo de trabajador, el de confianza mismo que se encuentra previsto en la Ley Federal del Trabajo y no está definido de manera precisa en el Artículo 9º, el cual prevé lo siguiente:

Art. 9º. La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se le dé al puesto.

Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con los trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.

El trabajador es el sujeto primario de las relaciones de trabajo en torno del cual gira el estatuto laboral. El trabajo se desempeñará de una manera subordinada, obteniendo por esta actividad una remuneración.

Los derechos del trabajador se encuentran consignados en el artículo 123 Constitucional y en la Ley Federal del Trabajo, tanto a nivel individual como colectivo.

Además del término trabajador se utiliza coloquialmente la palabra empleado, sin que exista fundamento legal en el cual apoyarse su uso.

Podemos concluir diciendo que el trabajador es uno de los sujetos que intervienen en la relación laboral, quien presta un servicio personal subordinado a un patrón, pudiendo ser éste, una persona física o una moral, la cual se beneficia directamente por ese servicio prestado a cambio de una remuneración económica.

1.5 CONCEPTO DOCTRINAL DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.

Sobre el principio de estabilidad laboral existen diversos conceptos, atendiendo a su naturaleza como un derecho subjetivo y no una obligación, y a la legislación positiva, caracterizándolo como una protección jurídica para lograr la seguridad social que tiene el trabajador en la permanencia en su trabajo derivada del derecho natural y la dignidad humana, de los cuales a continuación enunciamos algunos de ellos:

1. La estabilidad es un derecho que se le otorga al trabajador y no una obligación que se le imponga. Si la estabilidad fuera una obligación sería una forma enmascarada de esclavitud-obligación del trabajador de prestar sus servicios a un mismo patrón durante toda su vida.

Con el fin de subrayar que la estabilidad es un derecho en beneficio del trabajador y no una obligación, en el artículo 5° de la Constitución y 40 de la Ley Federal del Trabajo, se dispuso: "Los trabajadores en ningún caso estarán obligados a prestar sus servicios por más de un año."

2. La estabilidad es un derecho que se concede a los asalariados el cual se traduce en la conservación del empleo, siempre que subsistan las condiciones iniciales en que se produjo la prestación del servicio y se cumplan las obligaciones adquiridas en el contrato.

3. La estabilidad en el trabajo es un principio que otorga un carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación.

4. La estabilidad en el empleo debe entenderse como el derecho a conservarlo, por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija; si esta es indefinida no se podrá separar al trabajador, salvo que existiere causa para ello. Si es por tiempo o por obra determinados, mientras subsista la materia de trabajo el trabajador podrá continuar laborando.

La estabilidad laboral es el derecho de firmeza o duración que debe tener todo trabajador en su empleo, en tanto no sobrevenga una causa manifiestamente prevista por el legislador, que origine la ruptura o la interrupción del contrato de trabajo.

1.6 ESTABILIDAD ABSOLUTA Y ESTABILIDAD RELATIVA.

El concepto de estabilidad laboral es variable, ya que el derecho a la estabilidad en el empleo, no puede considerarse como absoluto, al igual que todos los otros derechos, ya que con ese principio lo que se quiere es garantizar al trabajador que no será despedido de su trabajo arbitrariamente, lo cual no priva al patrón de despedirlo cuando existe una causa justificada, así tenemos que ante el incumplimiento en las obligaciones por parte del trabajador se puede producir la rescisión del contrato de trabajo, sin incurrir en responsabilidad el patrón, o éste último puede tener razones de carácter técnicas o económicas para dar por terminada la relación de trabajo.

De acuerdo con ese sentido, el principio de estabilidad laboral tampoco puede ser analizado desde el punto de vista de otorgar el derecho al patrón para despedir unilateral y arbitrariamente a un trabajador sin causa justificada, aunque se le indemnice por daños y perjuicios, porque si no estaremos frente a la estabilidad impropia a que se refiere Hugo Ítalo Morales: "Jamás se traduce en la obligación de reinstalar y en todos los casos, se sustituye por el pago de una indemnización compensatoria por los daños y perjuicios que ocasiona la separación sin causa".⁽¹⁰⁾

La estabilidad en el empleo, incluye necesariamente, una limitación al derecho del patrón de poner fin a la relación laboral unilateralmente y sin causa justificada, por lo que del grado de libertad que tenga para disolver la relación laboral, dependerá el grado de estabilidad que tengan los trabajadores.

1.6.1 ESTABILIDAD ABSOLUTA.

Nos encontramos con la estabilidad absoluta cuando la relación de trabajo sólo es posible de ser disuelta porque el trabajador incurra en una causal de despido.

El maestro Mario de la Cueva, al respecto, nos dice: "Se habla de estabilidad absoluta cuando se niega al patrono, de manera total, la facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad y únicamente se permite la disolución por causa justificada que deberá probarse ante la Junta de Conciliación y Arbitraje en caso de inconformidad del trabajador. Una estabilidad absoluta parece difícil de lograr, para no decir imposible, porque en algunas hipótesis podría ser contraria a la naturaleza de las cosas y porque podría conducir a la destrucción de derechos humanos que exigen el mismo respeto que los derechos sociales; así, a ejemplo, y a reserva de volver al tema, no es posible obligar a ningún ser humano a convivir en su hogar con un trabajador doméstico. Pero esa y otras hipótesis, más que una concesión a la voluntad del patrono, son causas justificadas de disolución impuestas por la naturaleza de las cosas en concordancia con los principios supremos del Derecho".⁽¹¹⁾

Américo Pla Rodríguez habla de la estabilidad absoluta dentro de lo que él clasifica como *estabilidad propia*: "La estabilidad es propia cuando la prohibición de despedir se sanciona con la nulidad del despido y esta nulidad significa que el despido injustificado se tiene por no hecho. Por tanto,

⁽¹⁰⁾ ÍTALO MORALES, Hugo. La Estabilidad en el Empleo, p. 19. Trillas. México, 1997.

⁽¹¹⁾ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. p. 221-222. Décima Sexta ed. Porrúa. México. 2000.

sigue al trabajador considerándosele empleado de la empresa y desde luego con derecho a percibir el salario".⁽¹²⁾

Podemos decir que estaremos en presencia de la estabilidad laboral bajo un régimen de absoluta cuando el patrón no pueda despedir a su trabajador si éste no incurre en una falta a sus obligaciones, negando rotundamente la facultad del patrón de disolver la relación laboral sin justa causa, es decir se protege al trabajador frente a la voluntad arbitraria del patrón para disolver la relación laboral, pero no se protege la permanencia del trabajador en su trabajo frente a causas de terminación de la relación laboral, ajenas a la voluntad del patrón y que no son imputables al trabajador, como son el caso fortuito, fuerza mayor, muerte, etc., lo cual constituyen causales justificadas de la disolución de la relación laboral.

1.6.2 ESTABILIDAD RELATIVA.

Nos enfrentamos con la estabilidad relativa cuando, sin que existan motivos de despido, el patrón está facultado para disolver unilateralmente, en algunos casos de excepción, la relación de trabajo.

Américo Pla Rodríguez al referirse a la estabilidad relativa, lo hace bajo una clasificación de "estabilidad impropia es aquella que concede al empleador la opción para decidir si admite nuevamente al trabajador despedido o le concede una compensación en dinero. O sea, que no resulta obligatoria la reincorporación desde que puede ser sustituida, a elección del propio empleador, por pago de una indemnización".⁽¹³⁾

La graduación del principio de la estabilidad laboral nos lleva a considerar la efectividad o alcance real del mismo, es decir a su mayor o menor grado de cumplimiento, por lo que la estabilidad laboral relativa es resultado del análisis respecto de que no es posible mutilar el derecho de los patrones a despedir a sus trabajadores de una manera absoluta, por lo que se establecen diversas causas en mayor o en menor grado, por las distintas legislaciones y doctrinas, que deben de considerarse como justificadas por las que el patrón puede disolver la relación laboral, como son por ejemplo los supuestos establecidos en el artículo 49 de nuestra ley laboral.

⁽¹²⁾ PLA RODRÍGUEZ, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. p. 173. Biblioteca de Derecho Laboral. Montevideo. 1985.

⁽¹³⁾ Idem.

1.7 RESEÑA HISTÓRICA DE LA ESTABILIDAD LABORAL.

1.7.1 SU NACIMIENTO.

Antes de 1917 la relación obrero patronal se daba bajo condiciones inhumanas, jornadas excesivas, salarios pobres, etc..., y en general el trabajador estaba sometido a la voluntad del patrón si quería conservar su empleo, y aún así había la posibilidad de perderlo, al respecto Alberto Trueba Urbina, es más explícito y claro, al señalar que: "En las relaciones de producción y en toda actividad laboral, los trabajadores han venido luchando por conservar su trabajo como medio de subsistencia de ellos y de su familia en el régimen de explotación capitalista, pues es bien sabido que antes del nacimiento del Derecho del trabajo en el artículo 123 de la Constitución mexicana de 1917, tanto los obreros como los trabajadores en general estaban a expensas de los patrones, quienes no sólo disponían de ellos a su antojo como mercancía, sino que podían con toda libertad despedirlos y lanzarlos a la desocupación con todas sus consecuencias. La lucha por la conservación del empleo contribuyó a conservar el régimen de explotación, pues ante todo los trabajadores tenían necesidad de trabajar para subsistir en unión de su familia; esto originaba la pérdida de su libertad en sus relaciones laborales, pues se veían obligados a aceptar la imposición patronal, todo al amparo de la libertad de trabajo y del ficticio principio de autonomía de la voluntad convertido en instrumento de dictadura de los empresarios".⁽¹⁴⁾

Dadas las injusticias que se cometían contra las clases sociales mexicanas media y baja principalmente, estas a fines del siglo pasado y principios de éste, gradualmente empezaron a tener deseos de justicia y adquirir conciencia política y social influenciados por intelectuales de ese tiempo por lo que iniciaron diversos movimientos como la revolución de 1910, tendientes a lograr leyes que protegieran a las grandes mayorías.

Marío De La Cueva señala que: "La estabilidad en el trabajo apareció en nuestro Derecho como una de las manifestaciones más cristalinas de la Justicia social, hondamente enraizadas en el Derecho del Trabajo, porque su finalidad inmediata es el vivir hoy y en el mañana inmediato, pero al nacer miró apasionadamente hacia la seguridad social, porque su finalidad mediata es preparar el vivir del trabajador en la adversidad y en la vejez. De estas sus dos finalidades se desprende su esencia: La estabilidad en el trabajo es la certeza del presente y del futuro, una de las ideas que anuncia

⁽¹⁴⁾ TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. p. 297. Tercera ed. Porrúa. México. 1983.

una vinculación más íntima y tal vez una fusión futura del Derecho del trabajo y de la seguridad social."¹⁵⁾

Estamos de acuerdo con el maestro Mario De La Cueva, ya que la estabilidad laboral nace como una manifestación de la justicia social para dar la seguridad de permanencia y continuidad al trabajador en su empleo, no permitiendo la disolución de la relación laboral arbitraria y unilateralmente por parte del patrón dando así la oportunidad al trabajador de prever su vida futura.

Como ya se apuntó, la estabilidad laboral nace como una manifestación de la justicia social, y al establecerla el legislador en una ley, no sólo se beneficia a una institución del Estado, sino a la sociedad en general.

1.7.2 LA ESTABILIDAD LABORAL EN MÉXICO A PARTIR DE 1917.

El Constituyente de 1917, legisló por primera vez en el mundo sobre el principio de la estabilidad laboral, elevándolo a rango constitucional, tal y como lo apunta el maestro Mario De La Cueva: "La idea de la estabilidad en el trabajo es una creación de la Asamblea Magna de 1917, sin ningún precedente en otras legislaciones, ni siquiera en la doctrina de algún escritor o jurista. Nació en Querétaro, sin que pueda decirse quién fue su autor, como una idea-fuerza destinada a dar seguridad a la vida obrera y a escalar la meta tan hermosamente manifestada por Máximo Dursi en su cuento Bertoldo en la Corte: "Vivir sin temor es el destino del Hombre."¹⁶⁾

El principio de estabilidad laboral quedó legislado en el artículo 123, fracciones XX, XXI y XXII de la Constitución de 1917, puesto que la fracción XXII dispone que los trabajadores no pueden ser despedidos de su empleo sin causa justificada, ya que el trabajador tenía la garantía de regresar a sus labores en el caso de que fuera despedido injustamente de su trabajo, u optar por el pago de una indemnización. La Carta Fundamental de 1917 en su artículo 123 fracciones XX, XXI, y XXII, señala que los trabajadores asalariados, tienen la posibilidad de reincorporarse a su trabajo en todos los casos en que fueran víctimas de despidos injustificados; con toda atingencia se pensó que, en ocasiones, el trabajador podría no desear su reingreso y, en esa virtud, se le facultó también para optar por el pago de una indemnización consistente en tres meses de salario.

¹⁵⁾ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. p. 219. Décima Sexta ed. Porrúa. México. 2000.

¹⁶⁾ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. p. 219. Décima Sexta ed. Porrúa. México. 2000.

El texto original de la Constitución de 1917, en su artículo 123, fracciones XX, XXI y XXII, era el siguiente:

XX. Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del gobierno.

XXI. Si el patrono se negare a someter sus diferencias al Arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.

XXII. El patrono que despidiera a un obrero sin causa justificada, o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.

De la fracción XXII citada se desprende que el trabajador ante un despido injustificado en sus labores puede ejercitar cualquiera de las siguientes acciones, que por su propia naturaleza no puede ejercitarlas simultáneamente:

I. Demandar el cumplimiento del contrato, lo cual lleva implícita la reinstalación en su trabajo que venía desempeñando o;

II. Demandar el pago de una indemnización consistente en tres meses de salario.

El texto original de la fracción XXI del artículo 123 Constitucional revestía una gran problemática de interpretación, ya que por lo dispuesto en ella era difícil de determinar si se aplicaba en los casos señalados en la fracción XXII del mismo precepto Constitucional, a lo que las Juntas de Conciliación y Arbitraje y la Suprema Corte de Justicia de la Nación

aceptaron la idea, según lo expuesto por el maestro Mario De La Cueva: "La fracción XXI del artículo 123 de la Constitución, en armonía con los artículos 601 y 602 de la Ley, autorizan al patrón para no someterse al arbitraje de las Juntas de Conciliación y Arbitraje y para no aceptar el laudo que dicten; estas negativas producen la ruptura de la relación de trabajo y la obligación de reparar los daños y perjuicios que se causen."⁽¹⁷⁾

REINSTALACIÓN.

En 1936 la Suprema Corte de Justicia de la Nación al aplicar la fracción XXII del artículo 123 Constitucional, determinó que si un trabajador fuera despedido injustificadamente de su trabajo y demandaba el cumplimiento del contrato de trabajo, el patrón tenía que reinstalarlo, sin poder negarse a hacerlo mediante el pago de la indemnización constitucional.

El 21 de noviembre de 1962 en el Diario Oficial de la Federación, se publicó una tesis que reformó la fracción XXII del apartado "A" del artículo 123 constitucional de 1936, para lo cual se transcribe la tesis de jurisprudencia emitida por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el apéndice de 1995.- Quinta Época.- Cuarta Sala.- Tomo V, Tesis 430, pág. 286, bajo el rubro de:

"REINSTALACIÓN DE TRABAJADORES. Si un trabajador ha sido despedido injustificadamente, la ley le concede dos acciones: la de reinstalación y la de pago de tres meses de salarios, y a veces se opta por ésta en razón de que el despido puede originar que el trabajador no se sienta ya contento o no este de acuerdo, precisamente por lo injustificado del despido, en continuar trabajando en la empresa; pero no es posible admitir que un patrono esté autorizado para no aceptar el laudo que le ordena reinstalar al obrero, ya que con esto se contraría el espíritu del derecho del trabajo, pues no puede entenderse que el legislador haya querido garantizar los derechos del obrero y al mismo tiempo haya dejado la posibilidad de que los patronos dejaran de cumplir sus obligaciones correspondientes.

Así pues, la Cuarta Sala de esta Suprema Corte ha concluido que la fracción XXI del artículo 123 de la constitución se refiere a un caso diverso de aquel en que los trabajadores demanden la reinstalación, pues de lo contrario, se haría nugatorio de derecho concedido en la fracción XXII, y por igual razón, no pueden invocarse para los casos de reinstalación las disposiciones de los artículos 601 y 602 de la Ley Federal del Trabajo, que reglamentan en parte los mandatos contenidos en la fracción XXI del artículo 123 constitucional, pero no los previstos en la fracción XXII, cuando el obrero ha optado por la reinstalación".

Quinta Época.

⁽¹⁷⁾ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I. p. 817. Décima Sexta ed. Porrúa, México. 2000.

Instancia: Cuarta Sala.
Fuente: Apéndice de 1995. Tesis 430.
Tomo: V. Parte SCJN. p. 286

Podemos decir que Constitucionalmente el principio de la estabilidad laboral era válido, pero el 25 de febrero de 1941 con la ejecutoria Oscar Cué la Sala de trabajo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se empezó a cambiar radicalmente la tesis jurisprudencial transcrita, ya que facultó al patrón a negarse a cumplir con los laudos que lo condenaran a reinstalar a los trabajadores que despidió injustificadamente, o a negarse a someter sus conflictos al Arbitraje, por lo que ello causó grandes polémicas, levantando protestas de los trabajadores y sindicatos ya que con ello se negaba el principio de la estabilidad consagrado en la Constitución, como lo menciona el maestro Trueba Urbina, los trabajadores perdían la efectividad de su derecho a la estabilidad y pasaron de la "estabilidad absoluta" a la "inestabilidad absoluta"⁽¹⁸⁾; dado que la continuidad de las relaciones de trabajo volvían a quedar al arbitrio del patrón; dicho criterio fue asentado en la tesis de jurisprudencia emitida por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el apéndice de 1995.- Quinta Época.- Cuarta Sala.- Tomo V parte HO, Tesis 1036, pág. 722, bajo el rubro de:

"REINSTALACIÓN DE TRABAJADORES, LOS PATRONOS PUEDEN NEGARSE A ELLA, PAGANDO DAÑOS Y PERJUICIOS. Por obligación de hacer debe entenderse la prestación de un hecho, y en esta clase de obligaciones, la ejecución forzosa es imposible.

La reinstalación en el trabajo es una obligación de este tipo y por lo mismo, su ejecución forzosa es imposible; por eso es que un patrono puede negarse a cumplirla pagándole al trabajador daños y perjuicios, según el espíritu de la fracción XXI del artículo 123 de la Constitución Federal, que estatuye que si el patrón se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto, y dicha fracción XXI, con la XXII del mismo precepto constitucional, se complementan entre sí y no se refieren a casos diversos, toda vez que cuando conceden al trabajador el derecho de exigir el cumplimiento forzoso del Contrato de trabajo, o bien el pago de daños y perjuicios, y por otra parte, cuando se dice que el patrono puede negarse a acatar el laudo de la Junta o a someter sus diferencias al arbitraje, en los casos de cumplimiento del contrato de trabajo, se está subordinando el Derecho del trabajador la naturaleza de las obligaciones cuyo cumplimiento se exija, y es claro que ni el legislador ni el juzgador pueden llegar a hacer cumplir obligaciones de imposible realización, ni tampoco se puede dejar al trabajador sin la justa compensación por la

(18) TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tercera ed. Porrúa, México. 1983.

negativa del dador del trabajo, a cumplir con la obligación de hacer, ya contratada".⁽¹⁹⁾

Cabe señalar que esta tesis es obsoleta, porque interpretaba la fracción XXI del artículo 123 de la constitución, de que reformada (junto con otras fracciones del mismo artículo), mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 21 de noviembre de 1962; quedando en los artículos 47, 48, 49 y 50 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, los cuales se trataran en los siguientes capítulos.

El anterior criterio jurisprudencial contrario a la Constitución sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fue resultado de los debates ideológicos que dieron origen a las reformas que sufrieron, el 31 de diciembre de 1955, los artículos 122 en su segunda parte y 602 de la Ley Federal del Trabajo, que en lo conducente quedaron de la siguiente forma:

Artículo 122. Si posteriormente no se comprueba la causa del despido del trabajador tendrá derecho a que se le indemnice con tres meses de salario y a que se le paguen los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente la resolución pronunciada por la Junta de Conciliación y Arbitraje correspondiente, sin perjuicio de las demás acciones que le competan por haber sido despedido sin causa justificada.

Artículo 602. Cuando el contrato fuere por tiempo definido y éste no excediera de un año, en una cantidad igual al importe de salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si el contrato por tiempo definido excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiere prestado sus servicios; si el contrato fuere por tiempo indefinido la responsabilidad consistirá en veinte días por cada uno de los años de servicios prestados.

Se computarán para fijar el salario efectivo del trabajador, las primas, participación en las utilidades y ventajas económicas pactadas en su favor.

1.7.3 LA ESTABILIDAD LABORAL EN MÉXICO DESPUÉS DE 1960.

El 26 de diciembre de 1961, el Presidente de la República, Lic. Adolfo López Mateos, con apoyo en el artículo 71, fracción I Constitucional,

⁽¹⁹⁾ Quinta Época.

Instancia: Cuarta Sala.

Fuente: Apéndice de 1995. Tesis 1036.

Tomo: V. Parte HO. p. 722

presentó al Honorable Congreso de la Unión un proyecto de reformas al artículo 123, inciso "A", fracciones II, III, VI, IX, XXI, XXII y XXXI de nuestra Constitución, con el objeto de establecer un régimen de justicia social acorde con la realidad, actualizándose con las necesidades y aspiraciones de los trabajadores, con la finalidad de conservar la paz y la armonía social, que en lo propio al tema que estamos tratando decía:

"SÉPTIMO. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos es una de las medidas esenciales para la efectividad del Derecho del Trabajo y va unida a la idea de la Seguridad Social, que es uno de los principios contemporáneos orientadores de las relaciones entre los hombres y los pueblos. Resulta paradójico que los trabajadores disfruten de seguridad, a través del Seguro Social, cuando ya no son aptos para el trabajo y que, en cambio, mientras entregan su energía física y sus aptitudes intelectuales al servicio de otro, estén expuestos a ser despedidos arbitrariamente. La indemnización que recibe el trabajador cuando es separado injustificadamente, no compensa todos los daños que sufre."

"OCTAVO. Es necesario asegurar a los trabajadores la estabilidad de sus empleos mediante las reformas consiguientes de las fracciones XXI y XXII del inciso "A" del artículo 123 de la Constitución, para dar plena vigencia al propósito del Constituyente de 1917, modificando los textos a fin de evitar que los patronos no se sometan al arbitraje de la Junta de Conciliación y Arbitraje o rechacen el laudo que dicte, cuando el trabajador despedido injustificadamente haga uso de los derechos que le concede la fracción XXI. Las diversas situaciones que puedan mediar en un despido injustificado serán tomadas en cuenta por la ley, para eximir al patrón de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización."

Las reformas a las fracciones antes mencionadas se publicaron el 21 de noviembre de 1962, quedando legislada una importante miscelánea que va desde una mayor protección a los menores de edad hasta el tratamiento del reparto de utilidades y los salarios mínimos, incluyéndose los mínimos profesionales. En cuanto a la estabilidad en el empleo las fracciones XXI y XXII del artículo 123 Constitucional, quedaron de la siguiente manera:

XXI. Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.

XXII. El patrono que despidiera a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.

Con las reformas transcritas siguió imperando constitucionalmente el principio de estabilidad laboral, dado que el trabajador seguía gozando de la garantía de permanencia en su trabajo, no permitiéndole al patrón despedirlo sin causa justificada, y se dejó sin efectos el criterio de la Suprema Corte de Justicia sostenido con la llamada Ejecutoria Oscar Cué.

Del texto de la fracción XXI citada, se desprende que quedó excluida la facultad del patrón de no reinstalar a un trabajador cuando lo hubiese despedido injustificadamente en los términos previstos en la fracción XXII, es decir se excluyó la insumisión al arbitraje por parte del patrón y lo conducente a la facultad de éste para desobedecer los laudos emitidos por las Juntas de Conciliación y Arbitraje en los conflictos obrero-patronales derivados del despido.

En la Ley Federal de Trabajo de 1931, en concordancia con la fracción XXII del artículo 123 Constitucional, se establecieron los casos en que el patrón podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización, pasando con ello del régimen de estabilidad absoluta a estabilidad relativa, por lo que el 31 de diciembre de 1962 se publicaron las reformas que sufrieron los artículos 123, 124 y 125 de la Ley Federal del Trabajo, quedando de la siguiente manera:

ARTÍCULO 123. Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho, a su elección, a que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba o a que se le indemnice con el importe de tres meses de salario.

ARTÍCULO 124. El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinen en el artículo siguiente:

- I. Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de dos años.
- II. Si comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él, y la junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo.
- III. En los casos de aprendices.
- IV. En los casos de los empleados de confianza.
- V. En el servicio doméstico.
- VI. Cuando se trate de trabajadores eventuales.

ARTÍCULO 125. Las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior consistirán:

- I. En el importe de tres meses de salario;
- II. Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado, y éste no excediere de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si el término excediere de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año, y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiere prestado sus servicios. Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado la indemnización consistiría en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados.
- III. En el importe de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones a que se refieren las dos fracciones anteriores.

Los citados artículos fueron derogados al abrogarse la Ley de 1931, pero los conceptos fueron respetados por la Ley Federal del Trabajo, publicada el primero de abril de 1970 en el Diario Oficial de la Federación, reglamentándose lo contemplado en los artículos 48, 49 y 50 de la Ley Federal del Trabajo mismos que se encuentran vigentes en los siguientes términos:

ARTÍCULO 48. El trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario.

Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho, además, cualquiera que hubiese sido la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo.

ARTÍCULO 49. El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año;
- II. Si comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y la junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;
- III. En los casos de trabajadores de confianza;
- IV. En el servicio doméstico; y
- V. Cuando se trate de trabajadores eventuales.

Respecto de éste precepto legal, podemos decir que esencialmente se redujo la antigüedad de dos años contemplada en la fracción primera del artículo 124 arriba citado a un año, y se suprimió lo relativo a los casos de aprendices.

ARTÍCULO 50. Las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior consistirán:

- I. Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado sus servicios;
- II. Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados; y
- III. Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, en el importe de tres meses de salario y en el de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones.

1.8 IMPORTANCIA DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.

La idea sobre seguridad social y la realidad laboral demuestran que la estabilidad laboral entendida, en el sentido de que el trabajador debe tener la garantía de que su patrón no pueda dar por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral y por demás en forma arbitraria, es sin duda el principio medular del Derecho del trabajo y por ende de la relación jurídico-laboral.

Sobre la importancia que tiene la garantía de continuidad en el empleo o estabilidad laboral se ha hablado mucho, y al respecto enunciaremos algunos criterios:

El maestro Néstor de Buen considera que: "Al nacer el Derecho del Trabajo en nuestro país, en el artículo 123 y extensivo al mundo en función de su universalización, los trabajadores mexicanos no sólo adquirieron la dignidad de personas, sino que se les confirió el derecho de conservar su trabajo, salvo que dieran motivo de despido. Esta gran conquista de los trabajadores de México se consigna expresamente en el originario artículo 123, que consagra la estabilidad en el empleo y en la empresa, toda vez que sólo podían ser despedidos los trabajadores con causa justa".⁽²⁰⁾

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en su artículo 23, punto 1, establece: Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.⁽²¹⁾

Efectivamente, el trabajador una vez que ha logrado colocarse en una empresa lo que pretende es conservar esa fuente de ingresos en tanto que necesiten y sea productiva la labor que le es encomendada, y aún más, desea progresar y ocupar puestos cada vez más importantes en la empresa donde labora, y en el peor de los casos lo que deseará es tener la plena seguridad de que no será despedido arbitrariamente por su patrón, por lo que la estabilidad laboral es un principio que reviste gran importancia en la relación obrero-patronal, porque es en el trabajo donde el trabajador se va

⁽²⁰⁾ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. p. 573. Décima Tercera ed. Porrúa. México. 2000.

⁽²¹⁾ GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. p. 111. Vigésima Primera ed. Porrúa. México. 2000.

a dignificar, porque el trabajo dignifica, lo cual constituye el fundamento de la estabilidad laboral.

Entre el patrón y el trabajador se da una relación jurídico-laboral, misma que por ser de tracto sucesivo, no se agota con la ejecución de un sólo acto, sino que perdura en el transcurso del tiempo mediante la realización de repetidos y variados actos laborales, es decir, la relación de trabajo es un vínculo jurídico que une al trabajador con el patrón durante el tiempo que dure la misma.

Para designar esa prolongación en el transcurso del tiempo de la relación laboral y la exigencia de una causa razonable para su disolución, los doctrinarios del Derecho así como en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, utilizan el vocablo "estabilidad en el empleo", no así en nuestra Constitución y Ley Federal del Trabajo, aunque sin duda aluden a dicho vocablo desde el punto de vista de la duración de la relación jurídico-laboral.

Sobre la estabilidad laboral se ha escrito en su favor y en su contra, fundándose en diversos y muy variados argumentos, donde los comentarios en contra van desde señalar que es un principio utópico aduciendo que es de imposible realización la reinstalación de un trabajador en sus labores, dado que no se puede obligar a un patrón a usar los servicios de alguien que ya no desea, y el mismo despido es tan violento que el trabajador opta por demandar el pago de daños y perjuicios y no por la reinstalación en su trabajo, hasta señalar que es un principio antieconómico porque impide al patrón separar unilateralmente a sus trabajadores improductivos y en ciertos casos no puede realizar despidos necesarios, pero estos criterios en contra son consecuencia directa de la falta de diligencia y probidad de ambas partes de la relación laboral, y por tanto esas conductas deben ser sancionadas por la ley.

Los criterios a favor de la estabilidad en el empleo se fundamentan en la dignidad de la persona con pretensiones, más que materiales, humanas porque dignifica la calidad de ser humano del trabajador, al no estar sometido a la voluntad del patrón, ya que éste no puede rescindir su contrato por mero capricho, salvo que exista causa para ello.

La garantía en la permanencia en el empleo es un medio para lograr la seguridad social, porque el trabajador asegura su subsistencia y la de su familia, y así tiene mayores aspiraciones en la sociedad y dentro de la empresa donde labore, siendo por ello más productivo.

A través de la historia, los trabajadores han luchado por alcanzar mejores condiciones de vida, por lo que nuestra legislación positiva le da al principio de la estabilidad en el empleo efectividad aunque en algunos casos concretos su ejercicio puede ser truncado por los patrones, por lo que sus beneficios en la práctica pueden ser mayores, tanto para el patrón como para el trabajador, en la medida en que cada uno cumpla con sus deberes y ejercite sus derechos con probidad, buena fe y honradez, porque el espíritu de la ley está encaminado a dar un nivel de vida compatible con las exigencias y necesidades de ambos y a hacer más digna y de respeto la relación obrero-patronal.

En cuanto a nuestro derecho positivo, el principio de la estabilidad laboral es un Derecho que se le confiere a los trabajadores para garantizar su permanencia en el trabajo por el tiempo que dure la relación laboral, es decir por el tiempo que deseen o mientras subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral; o ésta termine por causas imputables al patrón contempladas en el artículo 51 de la Ley, siempre y cuando no incurran en una causal de despido contempladas en el artículo 47 o se encuentren dentro de los supuestos establecidos en el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo, que son las excepciones a la regla general de la continuidad y permanencia en el empleo, porque el legislador considera que en esos supuestos no cabe la reinstalación del trabajador por ser menos grave que si se obligara al patrón a reinstalar.

Podemos concluir que nuestra legislación regula la *estabilidad relativa*, en virtud de que la estabilidad en el empleo, como ya se explico en el presente capítulo, no es absoluta; por que sí bien es cierto que el espíritu de la Ley es el de garantizar que el trabajador asegure su estabilidad social y económica, también lo es que, dicha estabilidad también puede estar garantizada cuando se justifican ciertas circunstancias por las que el patrón disuelve la relación laboral, tal y como se encuentra contemplado por el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo.

CAPÍTULO II

MARCO JURÍDICO DE LAS RELACIONES DE TRABAJO.

Cuando decimos marco jurídico nos referimos a la legislación que actualmente se encuentra vigente en nuestro país, su estudio en el presente capítulo será de acuerdo al estudio de diversas instituciones jurídicas importantes para su desarrollo, tomando en cuenta la jerarquía de la misma, es decir, en primer término la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las Leyes Federales, Leyes Locales, los Reglamentos, Decretos, Circulares y Criterios Jurisprudenciales entre otros.

2.1 LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

Entenderemos por Constitución, a la Ley Suprema que rige en nuestro país expedida por el Congreso Constituyente, misma que suele contener una parte dogmática y una orgánica; la primera se refiere a los derechos y libertades de los individuos y la segunda al ordenamiento jurídico a través del cual se organiza un Estado.

La Constitución es la Ley Suprema de todo el país y como tal, es superior a toda la legislación vigente en el mismo, sobre ella o contra ella, no puede subsistir ni ley, ni acto de autoridad o de particulares.

Como Ley Suprema y siendo el ordenamiento legal en el cual se consagran las garantías individuales y sociales de los individuos, prevaleciendo sobre cualquier norma o ley secundaria que se le oponga y primacía de aplicación sobre las mismas, las autoridades deben observarlas preferentemente a cualquier disposición ordinaria.

Para el desarrollo del presente capítulo se abordarán los artículos 4º relativo al derecho a la protección de la salud en la población; 5º relativo a la libertad de ocupación, el artículo 73 fracción XVI que determina a quién le compete legislar sobre Salubridad General en el país ante la presencia de epidemias como el VIH/SIDA, y por último el artículo 123, previsor por primera vez en el mundo de las garantías sociales de los trabajadores, es decir sus derechos mínimos elevados a rango constitucional, procediéndose a su estudio en el siguiente apartado.

2.1.1 LOS ARTÍCULOS 4º, 5º, 73 FRACCIÓN XVI Y 123 CONSTITUCIONALES.

El artículo 4º establece el derecho a la protección de la salud en su párrafo tercero, el cual es considerado como una garantía de igualdad en el orden personal y social, en la que señala:

Art. 4º " Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de Salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las Entidades Federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución".

El cuarto párrafo se adicionó y fue publicado el 13 de febrero de 1983 en el Diario Oficial de la Federación, mismo que consagra como norma constitucional el derecho a la protección de la salud.

Según Kuri Breña: "Este derecho se estableció con los propósitos de lograr un bienestar físico y mental del individuo, así como el disfrute de los servicios de Salud y Asistencia Social tendientes a satisfacer eficaz y oportunamente las necesidades de la población, mejorando la calidad de vida en los sectores sociales, sobre todo los más desprotegidos buscando contribuir al desarrollo y bienestar del país"^[22].

Le corresponde al Congreso de la Unión legislar en materia de Salubridad, dicha facultad se encuentra prevista en el artículo 73 fracción XVI, que establece:

Art. 73. "El Congreso tiene la facultad:

XVI. Para dictar leyes sobre... salubridad general de la República;

1º El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2º En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

^[22] KURI BREÑA, Daniel. La Esencia del Derecho y los Valores Jurídicos. p. 23. Primera ed. Jus, México 1987.

3º La Autoridad Sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las Autoridades Administrativas del país".

De la fracción XVI del artículo 73 Constitucional se desprende la facultad que tiene el Congreso de expedir las leyes relativas a la Salubridad General de la República, tomando en cuenta las premisas que en el párrafo cuarto del artículo 4º Constitucional consigna en el sentido de que toda persona tiene derecho a la protección de la salud, satisfactor que hace concurrir a la Federación y a las Entidades Federativas.

Si todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, con mucho mas razón lo tendrán los trabajadores que prestan sus servicios ante el patrón, quien deberá responder por los riesgos de trabajo que sufran aquellos que estén al servicio de éste; lo anterior se fundamenta de conformidad con las teorías del maestro Dionisio J. Kaye, que explican los riesgos de trabajo: "1) Teoría del Riesgo Profesional, 2) Teoría del Riesgo de Empresa y 3) Teoría del Riesgo Social".

"1) *Riesgo Profesional*.- Establece lo que se conoce como riesgo objetivo; ya que si se combinan la acción de los trabajadores y la de las maquinas, para crear un organismo cuyo funcionamiento se produce en la exposición de perjuicios y accidentes inevitables por corresponder a los riesgos de la empresa, deben ser soportados por aquél en cuyo favor funciona el organismo; por que si el trabajo constituye una necesidad para los trabajadores, debe esa necesidad justificar que el beneficiario de la producción soporte las consecuencias económico-jurídicas de los riesgos producidos.

De conformidad con esta teoría, la industria debe asumir las consecuencias de las desgracias que en ella tienen su origen; el patrono es el representante de la industria y por lo tanto, responde por ella. El patrono debe indemnizar a la víctima, por ser él quien recoge el provecho de la producción.

Esta teoría tiene su justificación en sí misma, no toma en cuenta el provecho ni la actividad del patrón, sino en la persona del trabajador, quien tiene derecho a la existencia que debe asegurarse su trabajo, que se traduce en una compensación económica fija, como una garantía para todos los accidentes del mismo género.

Esta teoría fue acogida desde la Ley Federal del Trabajo de 1931, en donde se estableció que todos los accidentes ocurridos con motivo y en ocasión del trabajo dieran derecho a una reparación parcial, cuya cuantía

sería fijada con antelación según la tarifa proporcional al salario como elemento esencial del contrato o relación de trabajo y al daño sufrido".

"2) *Riesgo de Empresa.*- Esta teoría considera que va desapareciendo la responsabilidad del individuo como ser aislado, para darle paso a un riesgo que va a recaer sobre la comunidad de trabajo propiamente dicha: la empresa.

La jurisprudencia, tomando en cuenta estos elementos construyó una doctrina, según la cual los riesgos que sean inherentes al trabajo, debían recaer sobre los que fueran beneficiarios de éste. Todo hecho relacionado con el trabajo que provoque un daño en la persona del trabajador, con la consecuente disminución de su capacidad de ingreso, debe indemnizarse, ya que para el trabajador representa un doble daño, económico y corporal.

Esta teoría finca claramente la responsabilidad patronal, sin ir más lejos que al hecho de obligar a las empresas, como personas jurídicas colectivas, a soportar los daños sufridos por sus trabajadores".

"3) *Riesgo Social.*- Sostiene que el riesgo de accidentes de trabajo es uno de los muchos que pesan sobre el trabajador, por tanto, las consecuencias del infortunio deben recaer sobre la responsabilidad patronal, implantando sistemas de seguros sociales. No se obliga al patrón y a la empresa en lo individual a soportar los riesgos, sino que adquiere caracteres de generalización que se perfilan a la previsión social.

El Riesgo Social, constituye una evolución a la primera teoría mencionada, la del Riesgo Profesional, que tiene por derivación excluir de la responsabilidad, mediante el seguro, al patrón o a la empresa.

Todas estas teorías contemplan al hombre como ente individual y lo asimilan a las cosas que por un riesgo sufren un perjuicio que debe ser resarcido; por otro lado, el patrón es responsable de los accidentes y enfermedades que sufran los trabajadores a su servicio, ya que se beneficia directamente del trabajador."⁽²³⁾

El artículo 5º Constitucional determina la libertad ocupacional en los siguientes términos.

Art. 5º. "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.

⁽²³⁾ KAYE, Dionisio. Los Riesgos de Trabajo, Aspectos Teóricos-Prácticos. p. 49-61. Trillas. México 1985.

El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernamental, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad".

A este artículo se le define como libertad de ocupación y no laboral, toda vez que no reúne los requisitos de la relación de trabajo, que son: a) prestación de un trabajo personal, b) subordinado, y c) mediante el pago de un salario, lo anterior de conformidad con los artículos 8º y 20 de la Ley Federal del Trabajo.

Complementando lo anterior, podríamos citar lo establecido en el primer párrafo del artículo 123 constitucional apartado "A", que a la letra dice:

Art. 123. "Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil";

Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, no existiendo impedimento para que se dedique a cualquier trabajo, profesión u oficio siempre que sea lícito. De ahí entonces que el objeto de la presente tesis es acreditar que las personas que laboran y son portadoras del VIH, no podrán ser separados de su trabajo ni de impedirseles que dejen de hacerlo, más aún, si no existe una determinación judicial que se los impida. De lo contrario estaremos ante la presencia de despidos injustificados.

Podemos concluir diciendo que nuestra Constitución consagra una serie de garantías en forma genérica y sin limitaciones de ahí que de los artículos analizados se pueda establecer lo siguiente; toda persona tiene derecho a la protección a la salud, a través de instituciones sociales que velarán por ella, y tendrán derecho a dedicarse a un trabajo siempre que sea lícito, salvo determinación judicial al respecto. Los citados preceptos constitucionales serán fundamentales para el desarrollo de este capítulo.

2.2 LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970.

La Ley Federal del Trabajo es el conjunto de preceptos donde se encuentra codificado el Derecho del Trabajo, esta tiene el carácter de ser Reglamentaria y Orgánica del artículo 123 apartado "A" de la Constitución.

La citada Ley que en la actualidad nos rige entró en vigor el 1º de mayo de 1970 y por iniciativa del Ejecutivo Federal tuvo importantes reformas, las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1980 y entraron en vigor el 1º de mayo del mismo año.

Podemos apuntar que esta ley fue creada para regular las garantías sociales previstas en el artículo 123 Constitucional, dicha protección será sobre los intereses y derechos individuales y colectivos de la clase trabajadora, esta protección se ve reflejada en lo que se conoce como cláusula de exclusión, misma que se encuentra contemplada dentro de instrumentos legales como los contratos colectivos y los contratos-ley establecidos en nuestro país.

2.3 CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO.

El Contrato Colectivo de Trabajo, lo define el artículo 386 de la Ley Federal del Trabajo, en los siguientes términos:

Art. 386. Contrato Colectivo de Trabajo es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos.

Por contrato debemos entender el acuerdo de voluntades para crear y extinguir derechos y obligaciones entre dos o más personas ya sean físicas o morales, en el cual se establecerán las condiciones de trabajo (jornadas, salarios, servicios médicos.), bajo las cuales se prestará el servicio, así como los derechos y las obligaciones de ambas partes debiendo ser siempre mayores a las previstas en la Ley Federal del Trabajo.

Nuestra legislación laboral otorga un mínimo de derechos que debe gozar el trabajador, de tal forma que la finalidad de celebrar contratos colectivos de trabajo es de constituir prestaciones superiores y mejores condiciones generales para la prestación del servicio en una empresa o establecimiento, y que sirvan de modelo a los contratos individuales de los trabajadores que gocen de los beneficios de esas estipulaciones, que de no ser así, no tendría ningún sentido la existencia de esos contratos.

Como características del Contrato Colectivo de Trabajo encontramos que lo celebran por parte de los trabajadores, una o varias organizaciones sindicales; tiene la finalidad de establecer normas generales; su campo de aplicación es una empresa o establecimiento.

En ese sentido en el Contrato Colectivo de Trabajo debe participar el sindicato representante de los trabajadores, quien es el único legitimado para suscribirlo, y en consecuencia un trabajador individualmente considerado no podrá modificarlo ni está legitimado para celebrarlo,

razonamiento que se encuentra sustentado por nuestro máximo Tribunal de Justicia en Jurisprudencia que apareció publicada en el Informe de 1981, Segunda Parte, Cuarta Sala, Tomo V, parte SCJN, Sexta Época, Pág. 70, bajo el rubro de:

"CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO, LA ACCIÓN DE MODIFICACIÓN DEL, NO ES INDIVIDUAL SINO COLECTIVA. Las partes que intervienen en la celebración de un contrato colectivo de trabajo tienen acción para demandar la modificación del mismo, pero no así los trabajadores individualmente considerados".

Sexta Época.
 Instancia: Cuarta Sala.
 Fuente: Apéndice de 1995.
 Tesis 99.
 Tomo: V.
 Parte: SCJN.
 p. 70.

Asimismo, sólo estará obligado a celebrarlo el patrón que sea titular de la empresa o establecimiento. En ese orden de ideas, la condición es quien se ostente como patrón, será el titular de la empresa.

2.4 CONTRATO-LEY.

Por otra parte, tenemos otra institución jurídica que tiende a surtir en forma semejante los efectos del contrato colectivo de trabajo, pero que busca la protección e igualdad de condiciones de un mayor número de trabajadores siempre que pertenezcan a una determinada rama de la industrial, conocido bajo la denominación de Contrato Ley.

El concepto de contrato-ley se encuentra contenido en el artículo 404 de la Ley Federal del Trabajo en los siguientes términos:

Artículo 404. "Contrato-Ley es el convenio entre uno o varios sindicatos de trabajadores y varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse trabajo en una rama determinada de la industria, y declarado obligatorio en una o varias Entidades Federativas, en una o varias zonas económicas que abarquen una o más de dichas Entidades, o en todo el territorio nacional".

Cabe señalar que la Ley Federal del Trabajo de 1931, lo denominaba Contrato Colectivo Obligatorio. Las industrias que poseen Contrato-Ley son la

textil, la azucarera, la alcoholera, transformación del hule en productos manufacturados, la radio y televisión.

2.4.1 CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN.

Para completar el tema de los instrumentos legales que existen en nuestro país tenemos la "cláusula de exclusión", misma que se incluye dentro de los contratos colectivos y de los contratos-ley.

Existen dos clases de cláusula de exclusión; la primera, se conoce como *cláusula de exclusión de ingreso*, que obliga al empresario a no admitir como trabajadores de su empresa sino a quienes sean miembros del sindicato titular del contrato colectivo; la segunda o del contrato-ley, la *cláusula de exclusión por separación*, que consigna la facultad de los sindicatos titulares del contrato colectivo de trabajo y contrato-ley de pedir y obtener del empresario, la separación del trabajo de aquellos que renuncien o sean expulsados de la organización sindical de la que formaban parte.

De La Cueva, determina el concepto de la cláusula de exclusión señalando que "a partir de la Ley Federal del Trabajo de 1931, las cláusulas de exclusión son normas de los contratos colectivos y de los contratos ley, cuya finalidad consiste en el empleo exclusivo de trabajadores miembros del sindicato titular del contrato colectivo y en la separación del empleo del trabajador que sea expulsado o renuncie a formar parte dicho sindicato".⁽²⁴⁾

Bajo este concepto, se toma a la cláusula de exclusión como una conquista de los trabajadores y por ende, una conquista sindical.

Al respecto sobre esta conclusión, diferimos, puesto que consideramos que la cláusula de exclusión, en realidad es una facultad por parte del patrón para acoger a los trabajadores a su servicio, actividad que realiza el sindicato actuando como mero intermediario. Es decir, el patrón tiene la facultad de autolimitarse en la contratación de los trabajadores a su servicio y no como se pretende, un triunfo del sindicalismo.

Otra concepción de las cláusulas de exclusión nos la da De Ferri quien sostiene que para cumplir con el objeto de consolidar la organización sindical y dar efectividad a sus decisiones y compromisos, es frecuente incluir en los convenios colectivos las llamadas "cláusulas de exclusión".

⁽²⁴⁾ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II p. 211. Décima ed. Porrúa. México. 1999.

Las mismas consisten primero: "En la estipulación en virtud de la cual el empresario se obliga a admitir como trabajadores de su empresa solamente a quienes estén sindicalizados; y segundo: En la facultad establecida convencionalmente de pedir y obtener del patrono el despido de los trabajadores que hubieren renunciado o hubieren sido expulsados por el sindicato".⁽²⁵⁾

Para apoyar tal criterio se toma lo fundamentado en el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, que fundamenta el origen de la cláusula exclusión y concede el derecho de los sindicatos para convenir con el patrón que admita como sus trabajadores únicamente a sus agremiados, e incluso de exigir la separación del trabajo a los miembros del sindicato que renuncien o sean separados y que a la letra dice:

Art. 395. "En el contrato colectivo podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante. Esta cláusula y cualesquiera otras que establezcan privilegios en su favor, no podrán aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato y que no presten sus servicios en la empresa o establecimiento con anterioridad a la fecha en que el sindicato solicite la celebración o revisión del contrato colectivo y la inclusión en él de la cláusula de exclusión.

Podrá también establecerse que el patrón separará del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante".

Los contratos colectivos de trabajo, que consagran la cláusula de exclusión se fundamentan a través del citado artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, el cual confiere a los sindicatos para convenir con el patrón que admita como sus trabajadores únicamente a sus agremiados (Cláusula de Exclusión por Ingreso), o de exigir la separación del trabajo de los miembros del sindicato que renuncien o sean separados del mismo (Cláusula de Exclusión por Separación).

Asimismo, Néstor De Buen, hace mención referente al art. 395, que consagra el derecho de los sindicatos a convenir en los contratos colectivos que el patrón admitirá únicamente como trabajadores, a sus miembros y el de exigir, si así fue acordado por el patrón, que éste separe del trabajo a los miembros del sindicato que renuncien o sean separados".⁽²⁶⁾

⁽²⁵⁾ DE FERRI, Francisco. Derecho del Trabajo. Volumen IV. p. 199. Segunda ed. Depalma. Argentina. 1975.

⁽²⁶⁾ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. p. 827. Décima Cuarta ed. Porrúa. México 2000.

Podemos puntualizar, al respecto, que estamos en presencia de una cláusula de exclusión de doble alcance, puesto que el primer párrafo prevé el ingreso y el segundo párrafo relativo a la separación.

Debiendo quedar por entendido que sólo el sindicato titular del contrato colectivo podrá proponer a uno de sus miembros, para ocupar un puesto dentro de la empresa de que se trate, previo cumplimiento de los requisitos contractuales que se pacten entre el empresario y el sindicato para tal efecto.

Respecto a la separación de los miembros del sindicato, podemos decir que esta se hace manifiesta de dos maneras: mediante renuncia y expulsión; para la *renuncia* se necesitan cumplir con ciertos requisitos, deberá ser una decisión tomada libremente, de lo contrario será nula; debe ser presentada ante el órgano competente del sindicato, el cual la hará inmediatamente del conocimiento del empresario para que éste a su vez, solicite le designación que ocupará la vacante.

La *expulsión* se llevará a través de un procedimiento que tiene un doble propósito, proteger los intereses del sindicato y garantizar a los trabajadores de cualquier abuso que se pueda cometer en contra del trabajador que será expulsado; para tal efecto, el artículo 371 de la Ley Federal del Trabajo vigente señala en la fracción VII, el procedimiento a seguir por el sindicato para la expulsión:

Art. 371.- Frac. VII: "En los casos de expulsión se observaran las normas siguientes:

- a) La asamblea de trabajadores se reunirá para el solo efecto de conocer de la expulsión;
- b) Cuando se trate de sindicatos integrados por secciones, el procedimiento de expulsión se llevará a cabo ante la asamblea de la sección correspondiente, pero el acuerdo de expulsión deberá someterse a la decisión de los trabajadores de cada una de las secciones que integren el sindicato;
- c) El trabajador afectado será oído en defensa, de conformidad con las disposiciones contenidas en los estatutos;
- d) La asamblea conocerá de las pruebas que sirvan de base al procedimiento y de las que ofrezca el afectado;

- e) Los trabajadores no podrán hacerse representar ni emitir su voto por escrito;
- f) La expulsión deberá ser aprobada por la mayoría de las dos terceras partes del total de los miembros del sindicato;
- g) La expulsión sólo podrá decretarse por los casos expresamente consignados en los estatutos, debidamente comprobados y exactamente aplicables al caso".

Cabe hacer mención que el conteo de votos a que se refiere el inciso f), deberá comprobarse mediante el acta de la asamblea que decretó la expulsión, en la cual debe hacerse constar quiénes fueron los asistentes a la asamblea respectiva y la firma de los mismos, esto según lo establece la Jurisprudencia de la Cuarta Sala que a continuación se transcribe:

"EXPULSIÓN DE LOS TRABAJADORES, REQUISITOS DE LA.- Para que pueda reconocerse eficiencia probatoria a las actas de las asambleas sindicales en que se dice que se aplicó la cláusula de exclusión de algunos de los miembros del sindicato, es preciso que en ellas consten los nombres de los asistentes a la reunión, la forma en que cada uno de ellos votó y las firmas de los mismos, no siendo suficientes las de quienes ocupaban los cargos directivos de la organización, que obviamente tienen interés de destruir las pretensiones de los excluidos. Ahora bien, si en el acta de la asamblea sindical celebrada para decidir sobre la expulsión, no constan los nombres de los trabajadores que votaron a favor del dictamen de la Comisión de Honor y Justicia, pues en la misma sólo se asienta el número de trabajadores que concurrieron y que todos ellos votaron a favor del referido dictamen, en tales condiciones debe concluirse que la referida expulsión se efectuó en contravención a lo ordenado en el artículo 246 fracción VII de la Ley Federal del Trabajo, máxime si en el juicio laboral no se llega a determinar que los asistentes a la reunión constituyeran las dos terceras partes de los miembros del sindicato".

Amparo: 6061/55
Sindicato Industrial del ramo Textil.
Quinta Época.
Instancia: Cuarta Sala.
Fuente: 20 de junio de 1956.
Tomo: CXXVIII.
Parte: Semanario Judicial,
p. 630.

Según Mario de la Cueva, este procedimiento contemplado en la Ley Federal del Trabajo se debió a que "ningún trabajador puede ser privado de su doble derecho, ser miembro de la comunidad y conservar su empleo, sino

mediante juicio seguido ante el tribunal previamente establecido, y en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento."⁽²⁷⁾

La expulsión de un trabajador puede ser combatida ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, primeramente en contra del sindicato que decretó la expulsión, para la nulidad de la expulsión, restauración de los derechos laborales, restitución del empleo y el pago de los salarios que se dejaron de percibir, y accesoriamente, contra el patrón del que sólo se podrá reclamar su reinstalación en el trabajo.

Por último, cabe hacer mención que desde el 18 de abril del 2001, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Unión declaró inconstitucional la "Cláusula de Exclusión" al desechar los ministros los argumentos de solidaridad obrera, estableciendo que los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo violan la garantía constitucional de la libre asociación. Lo anterior mediante sentencia aprobada por unanimidad de los cinco ministros de la Segunda Sala, la cual se transcribe en su parte fundamental a continuación:

"Con la cláusula de exclusión se obliga a un trabajador a pertenecer a un sindicato, cláusula que debe desaparecer, pues se corre el riesgo de que se aplique para dar fuerza a los sindicatos fundándose en el terror de los trabajadores, consistente en que si renuncian a un sindicato, pueden perder su empleo.

La garantía individual de pertenecer o no a una asociación es ejercida por cada trabajador en lo personal.

Muchos preceptos de la Ley Federal del Trabajo tendrán que irse modificando para lograra su adecuación a la posibilidad de la existencia de varios sindicatos en una sola empresa".

La Suprema Corte de Justicia de la Unión estableció ocho tesis aisladas sobre el tema, que serán guía para los tribunales que resuelvan sobre disputas laborales.

El fallo en comentario no altera la Ley Federal del Trabajo, por lo que la misma no será modificada, así como tampoco cancela la cláusula de exclusión de los contratos colectivos de trabajo firmados, pero sí garantiza que los trabajadores que renuncien a sus sindicatos y sean despedidos, podrán ser reinstalados.

⁽²⁷⁾ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II p. 318. Décima ed. Porrúa. México. 1999.

Al respecto, daremos una referencia de lo que se conoce como Contrato Colectivo de Trabajo, estableciendo un ejemplo de este pacto colectivo en nuestro país, el de la Industria Petrolera, así como también hablaremos del Contrato Ley, ambos como instituciones jurídicas que tienen como fin la protección del trabajador.

2.5 CORRIENTES JURÍDICAS.

Dentro de las herramientas jurídicas de que disponemos existen dos corrientes de opinión, opuestas entre sí; la primera pretende legislar para salvaguardar los derechos de la sociedad ante el infectado y sus posibles conductas ilícitas por encima de los derechos humanos de este último. La segunda considera que no sólo es posible enfrentar el SIDA respetando los derechos humanos de las personas involucradas, sino que es una exigencia de cuyo cumplimiento depende el éxito de la lucha contra la epidemia.

Algunas de las herramientas jurídicas que permiten la puesta en práctica de esta modalidad son:

El *Juicio de Amparo*, que resulta procedente para combatir algunos actos violatorios de los Derechos Humanos a través de la protección de las Garantías Individuales, lo cual se encuentra contemplado en el artículo 1º fracción I de la Ley de Amparo, que nos señala que el Juicio de Amparo es procedente "para resolver controversias que se susciten por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales".

Otro procedimiento, se desprende del contenido del artículo 1916 del *Código Civil* para el Distrito Federal que establece la figura del "Daño Moral". El cual debemos entender como:

"La afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien de la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material".

El *Derecho Penal* establece un tipo delictivo que puede utilizarse, que se encuentra contenido en el artículo 350 del Código Penal para el Distrito Federal; el cual sanciona "la comunicación dolosa que se hace a una o más

personas, de la imputación que se le hace a otra persona física de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien".

Así como también es aplicable, dentro del capítulo de Delitos contra la Dignidad de las Personas, el artículo 281 Bis del mismo ordenamiento, el cual sanciona "al que por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud: Provoque o incite al odio o a la violencia; en ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles o empresariales que se ofrecen al público en general, niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho; veje o excluya a alguna persona o grupo de personas cuando dichas conductas tengan por resultado un daño material o moral; o niegue o restrinja derechos laborales".

En el caso del **Derecho Laboral**, la estabilidad en el empleo de las personas infectadas con VIH, y que no han desarrollado el SIDA, se encuentra protegida tanto por la Ley Federal del Trabajo como por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Es muy importante el hecho de que nuestra *legislación laboral* no clasifica al SIDA expresamente como un riesgo de trabajo y menos aún aparece en la tabla de enfermedades de trabajo, contenida en el artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo, por lo cual la enfermedad adquirida por el virus del VIH, es considerada como una enfermedad general, sin embargo pensamos que al VIH/SIDA lo podríamos encuadrar dentro de dicha tabla en el apartado de "infecciones, parasitosis y virosis", las cuales son definidas como "enfermedades generalizadas o localizadas provocadas por acción de bacterias, parásitos, hongos y virus", en donde el parágrafo 136 señala:

Art.- 513.- "Para los efectos de este título la ley adopta la siguiente tabla de enfermedades de trabajo:

Parágrafo 136.- Virosis (hepatitis, eterovirosis, rabia, psicosis, neumonías a virus, mononucleosis infecciosa, poliomielitis y otras).

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

De la anterior transcripción nos damos cuenta que la Ley Federal del Trabajo, únicamente establece la posibilidad de considerar al SIDA como enfermedad profesional, si esta es adquirida por los trabajadores de la salud, manifestación que se refuerza con lo estipulado por el artículo 12 de la Norma Técnica Número 324 para la Prevención y Control de la Infección por Virus de Inmunodeficiencia Humana, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 17 de noviembre de 1988.

Por lo que respecta a los demás trabajadores que pudieran adquirir la enfermedad causante del SIDA, la ley no prevé nada al respecto otorgándoles a dichas personas el tratamiento que reciben aquellos trabajadores que sufren de una enfermedad general, con los planteamientos y consideraciones a que nos hemos hechos referencia a lo largo del presente capítulo.

Es importante mencionar que el problema de las personas contagiadas por el virus del SIDA, no es únicamente un problema de tipo legal, pues la verdad de las cosas es que esos trabajadores en el momento de padecer la enfermedad o enfermedades causadas por el virus del VIH, están en la posibilidad de que los patrones los pueden despedir, ya sea de manera justificada o injustificada. Haciendo notar que es irrelevante el establecer la manera en la que el trabajador dice haber sido despedido o es despedido.

Cuando el trabajador es despedido (justificada o injustificadamente) y no ejercita las acciones pertinentes, el patrón deja de cubrir las aportaciones correspondientes a ese trabajador en el IMSS y por consiguiente deja de tener la obligación de responder de prestaciones laborales después de uno o dos años en los términos de los artículos 516 y 519 de la Ley Federal del Trabajo.

La Ley en comento, únicamente considera como enfermedades de trabajo las consignadas en la tabla de enfermedades a que se refiere el artículo 513, sin embargo, la misma legislación en su artículo 515 establece:

Art. 515.- "La Secretaría de Trabajo y Previsión Social realizará las investigaciones y estudios necesarios, a fin de que el Presidente de la República pueda iniciar ante el Poder Legislativo la educación periódica de las tablas a las que se refieren los artículos 513 y 514 al progreso de la medicina del trabajo".

La enfermedad causada por el virus VIH, únicamente podrá constituir un riesgo de trabajo para los efectos de nuestra legislación, en aquellos casos en los que las personas por las actividades que realicen se encuentren en contacto real con el virus y se pruebe tal situación, como es el caso de los

médicos y demás personal de hospitales; pero toda vez que los medios de contagio son limitados, pues por el simple hecho de prestar sus servicios de una manera normal, sin tener contacto directo con las personas infectadas por el virus mencionado, se debe partir del supuesto de que no existe riesgo alguno de contagio, debiéndose considerar en estos casos como una enfermedad general, pero debiendo existir un mecanismo de ayuda para amparar a las personas infectadas por el VIH.

Es de gran importancia el establecer la posibilidad de que dichos enfermos reciban los beneficios que otorga el IMSS, pues independientemente de la clasificación que se haga de la enfermedad ya sea como enfermedad general o profesional, lo importante es el hecho de que estas personas sean atendidas debidamente.

Por otro lado, no existe ningún organismo que pueda conocer respecto a estas personas infectadas que no sean las de Seguridad Social así como la Secretaría de Trabajo y Previsión social junto con sus organismos, ya que la Comisión Nacional de Derechos Humanos no puede conocer de este tipo de conflictos dado que a este respecto el artículo 102 Constitucional en su apartado B nos dice:

Art. 102.- B. "El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que vigilen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales. El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los estados".

Es absurdo el hecho de que las personas infectadas por el VIH, no puedan recurrir ante dicho organismo, pues lo que trata de defender son los derechos del hombre en los cuales esta el derecho a la vida y a la salud. Proponiendo con esto, que dicho instituto atienda en forma especial a las personas infectadas y enfermas con el fin de que sean atendidas por las instituciones de salud durante el transcurso en que la enfermedad avanza y

la persona se debilita y muere, para que tanto el enfermo como sus familiares tengan la seguridad de que las instituciones correspondientes se harán cargo de dicha persona.

La *Ley Federal de Protección al Consumidor* es también una herramienta eficaz ante violaciones a los Derechos Humanos de las personas con VIH, así como los de sus familiares o amigos; por ejemplo en los casos en que se niega, por parte de funerarias, la prestación del servicio.

Podemos concluir que nuestro derecho positivo vigente es insuficiente, para regular todo lo relativo al virus que provoca la infección del SIDA y en tal virtud, se propone, como se verá más adelante, una reforma a los artículos aquí tratados y demás relativos de la Ley Federal del Trabajo, para que esta infección sea considerada y tratada en nuestro país con el grado de importancia que se merece, pues es un problema que afecta a nivel nacional a todas las clases sociales y no sólo se debe ver como un problema para los casos de médicos y demás personal de hospitales con riesgo de contagio.

CAPITULO III

DURACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO.

Como quedó establecido en el capítulo primero, la relación de trabajo tiene su origen cuando una persona llamada trabajador presta sus servicios o trabajo mediante una subordinación a otra persona llamada patrón a cambio del pago de un salario.

Las relaciones de trabajo tendrán una duración de acuerdo a la clasificación prevista en el artículo 35 de la Ley Federal del Trabajo, la cual deberá estipularse en el propio contrato.

Art. 35.- "Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o por tiempo determinado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado".

Por regla general, la duración de la relación laboral es por tiempo indeterminado y las excepciones deberán estipularse expresamente, es decir, cuando se contrate para obra o por tiempo determinado, y la única manera de mostrar que un trabajador fue contratado por una obra o tiempo determinado, será mediante manifestación expresa dentro de las condiciones de trabajo del contrato por escrito a falta de este la relación deberá reputarse por tiempo indeterminado.

Las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado serán aquellas que no tienen fecha fija de disolución y por tanto las únicas que otorgan a los trabajadores el derecho a la estabilidad laboral y regirá por el tiempo que subsista la capacidad física y mental del trabajador para prestar sus servicios y al mismo tiempo mientras subsista la materia de trabajo.

Por otro lado tenemos la relación laboral por obra determinada que se encuentra prevista en el artículo 36 de ley laboral, mismo que establece:

Art. 36.- "El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza".

La relación laboral por obra determinada atiende a la temporalidad del objeto del contrato de trabajo, el que una vez ejecutado produce la extinción de la relación laboral sin que exista responsabilidad alguna para el patrón, que deja de ocupar los servicios del trabajador.

Otra forma de duración de la relación de trabajo, es por tiempo determinado considerada la segunda excepción a la regla general, siendo necesario que se presente una situación extraordinaria que requiere un lapso fijo del servicio prestado, es decir es voluntad de las partes fijar la temporalidad de la relación laboral y de acuerdo a lo establecido en el artículo 37 de la Ley Federal del Trabajo refiere:

Art. 37.- "El señalamiento de un tiempo determinado puede únicamente estipularse en los casos siguientes:

- I. Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar;
- II. Cuando tenga por objeto sustituir temporalmente a otro trabajador;
- III. En los demás casos previstos por esta ley".

La relación laboral por tiempo determinado quedará sujeta a las siguientes modalidades: 1) Al transcurso del tiempo (plazo), y a un acontecimiento futuro de realización cierta (condición) éste caso se da por ejemplo en la sustitución temporal de un trabajador limitándose con ello a la voluntad de las partes para fijar la temporalidad de la relación laboral.

Cabe hacer mención, que no existe ni tienen la obligación de prestar los trabajadores sus servicios por más de un año, tal y como lo prevé el artículo 40 de la ley laboral en los siguientes términos:

Art. 40.- "Los trabajadores en ningún caso estarán obligados a prestar sus servicios por más de un año".

Determinando dicho precepto la libertad y periodicidad para laborar. Podemos finalizar indicando que toda relación laboral puede tener modalidades en cuanto al período de duración, eso le da al trabajador la certeza de que podrá prestar sus servicios y recibir su salario por el tiempo que previamente establezcan ambas partes.

3.1 SUSPENSIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO.

La suspensión, a diferencia de la terminación, sólo interrumpe los efectos de la relación de trabajo y en la terminación se extinguen sus efectos.

Mario De La Cueva la define diciendo: "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".⁽²⁸⁾

Nuestra Ley Federal del Trabajo en el artículo 42 prevé lo relativo a la suspensión y enumera una serie de supuestos para determinar que es procedente la suspensión de la relación de trabajo y para objeto del presente estudio se transcriben la fracciones del citado artículo en los siguientes términos:

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:

Fracción I.- La enfermedad contagiosa del trabajador";

La aplicación de este precepto es por ser una medida preventiva para proteger la salud de los demás trabajadores que laboran en la empresa, pues corren peligro de contagiarse, buscando proteger el interés colectivo del interés individual y en este caso el patrón no tendrá la obligación de pagarle salario ni de prestar el servicio el trabajador hasta que se recupere por completo.

Sin embargo, debe de señalarse que el legislador se refiere a aquellas enfermedades que tengan un contagio real, esto es, debe de interpretarse en el sentido de que no es suficiente el hecho de que el trabajador posea una enfermedad contagiosa, sino que debe concurrir la circunstancia de que exista la posibilidad real de contagio; estableciendo con esto, que para que se pueda considerar como contagiosa una enfermedad, debe de existir el riesgo de contagio por las labores desempeñadas por el trabajador, en relación con sus demás compañeros de trabajo o terceras personas, ya que de otra manera la simple convivencia de las personas infectadas no implica de ninguna manera una posibilidad de contagio.

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

Cabe señalar que el trabajador tendrá la obligación de dar a conocer al patrón las enfermedades que padezca, tan pronto como tenga conocimiento de ellas. Esta se encuadra dentro de las obligaciones que

⁽²⁸⁾ DE LA CUEVA, Mario. Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. p. 234. Décima Sexta ed. Porrúa. México 2000.

tienen los trabajadores frente a los patrones previstas en la Ley Federal del Trabajo determinadas en el artículo 134 fracciones X y XI que a la letra indican:

Art. 134.- "Son Obligaciones de los trabajadores:

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 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".

Sólo se permitirá la práctica de aquellos exámenes médicos que sean estrictamente necesarios, para evitar tanto la posibilidad de contagio a los restantes trabajadores, así como el que el trabajador posteriormente reclame como riesgo de trabajo, una enfermedad que contrajo con anterioridad al inicio de la relación laboral.

Ahora bien, el trabajador tendrá la obligación de dar aviso al patrón de su enfermedad y acreditar al retornar a su centro de trabajo, su incapacidad por medio de certificado médico; y si no cumple con esta obligación puede ser objeto de rescisión de su contrato de trabajo por haber acumulado más de tres faltas en un lapso de 30 días.

Por otra parte la suspensión puede ser considerada un derecho de los trabajadores, porque no permite que la relación laboral se disuelva por el hecho en que el trabajador no preste sus servicios temporalmente.

De esta manera se está defendiendo el principio de la estabilidad en el empleo, que se traduce en el derecho a conservarlo en tanto subsista la materia de trabajo y a percibir los beneficios que del mismo se originen y sólo puede ser disuelta por voluntad del trabajador y por excepción del patrón. En este caso, por el incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador o por circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación que haga imposible su continuación.

De acuerdo a lo que sostiene Néstor De Buen Lozano, por estabilidad en el empleo debemos entender: "el derecho a conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija, si esta es indefinida no se podrá separar el trabajador, salvo que existiere

causa para ello. Si es por tiempo o por obra determinados, mientras subsista la materia de trabajo el trabajador podrá continuar laborando".⁽²⁹⁾

Continuando con lo que señala este precepto, la fracción III, establece:

"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 esta 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 5º de la Constitución, y 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 de los Salarios Mínimos, Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas, y otros semejantes".

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

En los casos anteriores, a pesar de que se suspenda la relación laboral, subsiste la misma sin que desaparezcan las obligaciones contractuales de las partes, esto es, en la prestación del servicio y en el pago de un salario.

La misma legislación, prevé en que momento surtirá efectos dicha suspensión, las cuales se encuentran contenidas dentro del artículo 43:

Art. 43.- "La suspensión surtirá sus efectos:

I.- En los casos de las fracciones I y II, 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 período fijado por el IMSS o antes si desaparece la incapacidad para el trabajo, sin que la incapacidad pueda exceder del término fijado

⁽²⁹⁾ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. p. 573. Décima Tercera ed. Porrúa, México. 2000.



por la Ley del Seguro Social para el tratamiento de las enfermedades que no sean consecuencia de un riesgo de trabajo.

II.- Tratándose de las fracciones III y IV, desde el momento en que el trabajador acredite estar detenido a disposición de la autoridad judicial o administrativa, hasta la fecha en que cause ejecutoria la sentencia que lo absuelva, o termine el arresto.

III.- En los casos de las fracciones V y VI, desde la fecha en que deban prestarse los servicios o desempeñarse los cargos, hasta por un período de seis años.

IV.- En el caso de la fracción VII, desde la fecha en que el patrón tenga conocimiento del hecho, hasta por un período de dos meses".

Mención especial merece la suspensión de la relación laboral, que opera cuando los trabajadores sean llamados para alistarse y servir en la Guardia Nacional de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 fracción III de la Constitución, esta suspensión durará el tiempo que dure la incorporación del trabajador al servicio militar de la Guardia Nacional, más sin embargo ese tiempo si se tomará en cuenta cuando se trate de determinar la antigüedad de la prestación del trabajo (art. 44 LFT).

Como causas de terminación de la suspensión temporal de la relación laboral, el artículo 45 de la Ley laboral, nos dice que: En los casos de enfermedad, incapacidad y falta de documentos, así como el arresto del trabajador, terminará al día siguiente que termine la causa de suspensión; en los casos de prisión preventiva, del cumplimiento de los servicios y cargos previstos en la Constitución y de las funciones que desempeñen los trabajadores ante las Comisiones de Salario Mínimos, de reparto de utilidades, etc., dentro de los 15 días a la terminación entre la causa de suspensión.

En los supuestos mencionados en el artículo 45, es cuando se reestablecen las condiciones de las relaciones laborales; de esta manera quedan garantizados los derechos tanto de los trabajadores como de los patrones, sin que se lesionen o alteren los intereses de las partes, y sin que se corra el riesgo de tener que dar por concluidas las obligaciones contractuales de la relación laboral.

Señalamos que la suspensión de la relación individual de trabajo, puede ser considerada como un derecho que beneficia generalmente al trabajador,

pues mantiene latente dicha relación, pero, en algunos casos opera en su contra, de acuerdo a la interpretación de los supuestos previstos en la ley.

3.2 RESCISIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO.

El maestro De La Cueva la define como "la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de los sujetos, cuando el otro incumple gravemente con sus obligaciones. La rescisión es el resultado del ejercicio de un derecho potestativo que corresponde a cada uno de los sujetos de la relación".⁽³⁰⁾

La rescisión es otra forma de extinguir la vida de la relación de trabajo prevista en el artículo 46 de la Ley Federal del Trabajo que dispone:

Art. 46. "El Trabajador o el patrón podrán rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad".

La rescisión opera solo en las relaciones laborales individuales disolviéndolas por el incumplimiento de lo pactado por una de las partes, y tiene las siguientes características:

a) Es un acto unilateral, pues implica la conducta de una sola de las partes del vínculo laboral.

b) Es un acto potestativo, porque se puede ejercitar o no ese derecho cuando exista una causa grave legal, expresada en la misma ley o que la Junta de Conciliación y Arbitraje la considere como análoga, de rescisión y que justifique este proceder.

c) Es un acto formal para el patrón, porque la ley laboral lo obliga en la última parte del artículo 47 a dar aviso por escrito de la fecha y causas de rescisión al trabajador.

d) Es prescriptible, porque el derecho de despido debe ejercitarlo el patrón dentro de un mes según el artículo 517, fracción I de la Ley Federal del Trabajo; y de acuerdo con la fracción II del mismo precepto legal, el derecho de retiro lo deberá ejercitar el trabajador en el mismo término.

El despido es un derecho que tiene el patrón y que ejercita por medio de un acto unilateral mediante el cual rescinde la relación de trabajo sin

⁽³⁰⁾ DE LA CUEVA, Mario. Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. p. 241. Décima Sexta ed. Porrúa. México 2000.

incurrir en responsabilidad por las acciones u omisiones graves e incluso el incumplimiento de las obligaciones que la ley le impone a los trabajadores y a las que se obligó en el propio contrato puesto que su incumplimiento imposibilita el desarrollo normal de la relación laboral que lo vincula.

La Ley Federal del Trabajo establece en su artículo 47 las causales de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad por parte del patrón, tales como: engañar al trabajador o el sindicato que lo propone presentando certificados falsos o referencias en los que se atribuya capacidades, aptitudes o facultades de que carezca; incurrir en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, malos tratos contra el patrón, su familia o el personal de la empresa; ocasionar intencionalmente o por negligencia perjuicios materiales al inmueble, obras, maquinaria, materia prima y demás; comprometer la seguridad; cometer actos inmorales; revelar secretos de la empresa, faltar más de 3 veces en un mes sin justificación; desobedecer al patrón; negarse a adoptar las medidas de prevención; por sentencia que imponga pena de prisión para el trabajador, y demás análogas de carácter grave.

Asimismo, el artículo 51 del citado ordenamiento laboral establece las causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el trabajador, tales como: engaño del patrón respecto de las condiciones de trabajo; incurrir el patrón, su familia o personal de la empresa en faltas de probidad u honradez; reducir el patrón el salario del trabajador; no recibir el salario correspondiente conforme fue pactado; sufrir perjuicios por parte del patrón en su persona o herramientas; por existencia de un peligro grave para la seguridad o salud del trabajador; comprometer el patrón la seguridad del establecimiento, y las análogas de carácter grave.

De lo anterior, se desprende que la ley trata con igualdad tanto al patrón como al trabajador al señalar las causales para excluir de responsabilidad al rescindirse la relación individual de trabajo, tales como el engaño, malos tratos, la falta de probidad u honradez, dañar los útiles de trabajo, etc., siendo obligatoria su observancia para ambas partes.

3.3 TERMINACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO.

La terminación de las relaciones de trabajo es el rompimiento o extinción del vínculo laboral que une al trabajador con el patrón, en la que interviene la voluntad de ambas partes, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo, que a letra dice:

Art. 53. "Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

I.- El mutuo consentimiento de las partes".

Deberá haber manifestación de la voluntad de las partes para dar por terminada la relación de trabajo y así sus efectos, en este caso el ejemplo más claro será la renuncia de un trabajador con la que el patrón está de acuerdo.

El Maestro Francisco Ramírez Fonseca nos manifiesta, cuales son las obligaciones de un patrón de acuerdo a lo establecido por esta fracción: "El patrón esta obligado al pago de lo debido pero carece de toda responsabilidad indemnizatoria".⁽³¹⁾

Esto quiere decir que al haber mutuo consentimiento entre el trabajador y patrón, éste con la renuncia no tiene ninguna responsabilidad y hablando del pago de lo debido se refiere, como ejemplo, al aguinaldo, vacaciones, prima vacacional y demás prestaciones que hubiere generado conforme a la ley.

En el supuesto de renuncia del trabajador conforme a lo que establece nuestra Constitución sólo queda sujeto a la responsabilidad civil.

En estos casos para evitar que se pueda dar un posible despido injustificado que de por terminada la relación de trabajo por parte del patrón, señala el maestro Miguel Borrell Navarro que "se hace un convenio o finiquito firmado por ambas partes y dos testigos en el que se consigna que el trabajador renuncia a su trabajo, cargo o puesto, por así convenir a sus intereses, renuncia que acepta la empresa, misma que debe pagarle todo lo que le corresponda de acuerdo a su Contrato Individual de Trabajo, a la Ley Federal del Trabajo y en su caso con lo dispuesto en el Contrato Colectivo o al Contrato Ley".⁽³²⁾

Asimismo, debe consignarse en dicho escrito, por separado todas las prestaciones que le corresponden al trabajador, así como la cuantía de cada una de estas y las fechas a que correspondan, dicho convenio o recibo finiquito se presentará ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que corresponda a la que deberá solicitarle que una vez aprobado por la misma, se le de a dicho convenio la calidad de cosa juzgada y se archive el expediente como asunto totalmente concluido.

II.- "La muerte del trabajador";

⁽³¹⁾ RAMÍREZ FONSECA, Francisco. Suspensión, Modificación y Terminación de las Relaciones de Trabajo. Comentarios y Jurisprudencias. p. 19-20. Tercera Edición. PAC. México. 1986.

⁽³²⁾ BORRELL NAVARRO, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencia del Derecho Mexicano del Trabajo. p. 159. Cuarta ed. Sista. México. 1994.

Es otra causa de terminación, resultando lógica esta consecuencia debido, a que con la muerte se termina la relación de trabajo, debiendo recordar que nuestra ley nos menciona que trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal y subordinado.

Por tanto, si ya no existe el trabajador que es la persona que presta el servicio, tampoco subsistirá la relación de trabajo, la cual se extingue. Pero, no los derechos que de ella se generaron mismos que podrán ser reclamados por los legítimos beneficiarios del trabajador, tales como su cónyuge, ascendientes, descendientes y concubina.

III.- "La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38":

La terminación de la obra se apoya en la naturaleza de la misma, debiendo señalarse sus características y los servicios que tenga que desempeñar el trabajador, es importante distinguir que aún cuando se fija un tiempo de duración sólo será legítima la terminación cuando esté totalmente agotada o concluida la obra.

Asimismo, otra causa de terminación de la relación de trabajo, que consideramos muy importante para el desarrollo de la presente tesis es la prevista en la fracción IV del citado artículo 53 que a la letra dice:

IV.- "La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador que haga imposible la prestación del trabajo; y"

Como punto muy personal al respecto, considero que debería de existir la posibilidad de dar por terminada la relación de trabajo en aquellas ocasiones en las que el trabajador por las actividades que realiza, ponga en peligro real de contagio a sus compañeros de trabajo, motivo por el cual considero necesario reformar la fracción IV del artículo de referencia, el que podría quedar de la siguiente manera:

Fracción IV.- La incapacidad física o inhabilidad manifiesta del trabajador que haga imposible la prestación del trabajo, así como poner en peligro grave de contagio de una enfermedad a los trabajadores por la prestación normal de sus servicios, previa comprobación de dicha circunstancia.

Cuando el grado de riesgo en los demás trabajadores por las actividades que realice el sujeto infectado, sean riesgosas y graves y previa

comprobación de esta situación, ya sea mediante exámenes médicos o pruebas periciales, se determine la imposibilidad del trabajador para prestar sus servicios y poner en peligro al centro de trabajo, deberá de terminarse la relación de trabajo de acuerdo a la propuesta de reforma que se hace en la fracción de referencia.

Se debe, además, considerar a dicho padecimiento de acuerdo a las consideraciones a las que nos hemos referido siempre y cuando se encuentre dentro del supuesto de la fracción que se propone reformar, no como una enfermedad general sino como un Riesgo de Trabajo, ya que de ésta manera se protegen los intereses de la mayoría de los trabajadores y se les otorgan por parte del Seguro al sujeto infectado las prestaciones en dinero y en especie necesarias desde el momento de la terminación hasta que el mismo fallezca.

V.- "Los casos a que se refiere el artículo 434".

La fracción V hace referencia al artículo 434 en el que se presenta la terminación de los contratos o relaciones colectivas de trabajo, y que son consecuencia de situaciones tales como la fuerza mayor o caso fortuito, la incosteabilidad de la empresa, el concurso o quiebra, el agotamiento de la materia objeto de la industria extractiva y la explotación de las minas incosteables.

Actualmente la Ley protege a los trabajadores que sufren incapacidad física o mental, o inhabilidad manifiesta, otorgándoles los beneficios a los que se refiere el artículo 54 de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dice:

Art. 54.- "En el caso de la fracción IV del artículo anterior, si la incapacidad proviene de un **riesgo no profesional**, el trabajador tendrá derecho a que se le pague un mes de salario y doce días por cada año de servicios, de conformidad por lo dispuesto por el artículo 162, o de ser posible si así lo desea, a que se le proporcione otro empleo compatible con sus aptitudes, independientemente de las prestaciones que le correspondan de conformidad con las leyes".

Sin embargo, si el trabajador no se encuentra inscrito en el IMSS, el patrón únicamente responderá por los accidentes o enfermedades No Profesionales acaecidos por el período comprendido en un año, a partir del cual el derecho del trabajador para demandar acciones de trabajo habrá prescrito de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 516 de la Ley Federal del Trabajo.

3.4 INTERRUPCIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO.

La interrupción de las relaciones laborales esta contemplada en la Ley, la que asegura a todo empleado el derecho a dejar de comparecer al servicio, por plazos cortos y sólo en casos excepcionales. Gomes, Gotischalk y Bermúdez, enumeran las causas consideradas como determinantes para la dispensa de un trabajador a comparecer en su trabajo, esto es, para la interrupción de la relación laboral.

a) El fallecimiento del cónyuge, del ascendente, de descendiente, de hermano o de persona que viva bajo su dependencia económica.

b) El registro civil de un hijo, (el trabajador tiene derecho para ausentarse del trabajo por un día, con la condición de que lo haga en el transcurso de la primera semana del nacimiento de su hijo).

c) Para alistarse como elector, (el trabajador tiene derecho a dos días de ausencia de su trabajo).

d) Por motivo de matrimonio, (el trabajador tiene derecho a ausentarse del trabajo hasta por 3 días consecutivos).

e) En los casos de donación voluntaria de sangre, (tiene derecho a ausentarse un día del trabajo).

f) En los casos donde se exige el servicio militar, (por el tiempo que dure éste).

g) Aquellas horas en que el empleado falla al trabajo por que tiene que comparecer ante una autoridad, ya sea Judicial o del Trabajo.

h) Por tedio del trabajo, (el trabajador tiene derecho para ausentarse del trabajo hasta por dos días consecutivos).

i) En casos de enfermedad pasajera que impida al trabajador asistir regularmente a sus labores, (la interrupción sólo durará por el tiempo que dure la incapacidad médica o len casos graves, la enfermedad).⁽³³⁾

La falta es legalmente abonada, no siendo lícito al empleador, descontar el salario de los días de ausencia.

⁽³³⁾ GOMES, Orlando y otros. Curso de Derecho del Trabajo. p. 476-479. Séptima ed. Cárdenas Editor. México. 1989.

Las interrupciones permitidas en la Ley o toleradas por los usos, no tienen mayor repercusiones en el curso de las relaciones labores, y por el contrario, van encaminadas a asegurar al trabajador una estabilidad tanto social como económica, garantizándole que no perderá el empleo, así como tampoco se le aplicarán medidas disciplinarias.

Las disposiciones concernientes a las interrupciones de la relación del trabajo, no deben estar comprendidas en el capítulo dedicado a la suspensión de los efectos del contrato de trabajo, por que si bien es cierto, la doctrina universal interpreta la interrupción como una suspensión parcial de sus efectos, también es cierto que, como ya se explico anteriormente, la suspensión y la interrupción surten sus efectos en casos totalmente diversos.

Cabe hacer mención que los efectos que se interrumpen son en sí, los del contrato de trabajo entendido como relación laboral, toda vez que como ya se mencionó, la relación laboral es un efecto del contrato de trabajo, esto es, la relación de trabajo no se ve afectada ni se interrumpe durante el tiempo de la suspensión, por el contrario, se mantiene íntegra y sólo los efectos del contrato, que se traduce en la prestación del servicio, es la que se interrumpe.

3.5 LA RESPONSABILIDAD.

La responsabilidad será la consecuencia de una obligación incumplida o de un riesgo creado, misma que produce efectos jurídicos y económicos los cuales se estudiarán en los apartados siguientes de acuerdo a los sujetos que la originen, es decir, el patrón o el trabajador.

En nuestra doctrina existen dos tipos de responsabilidad; la objetiva y la subjetiva.

La primera la señala Rafael de Pina como: "aquella que emana de un riesgo creado, que se traduce en un evento dañoso, de cuyas consecuencias perjudiciales está obligada a responder la persona que, en cierto modo, se encuentra en situación de recibir algún beneficio de la actividad susceptible de ocasionar el daño".⁽³⁴⁾

Es decir, la persona que recibe un beneficio de otra que esta expuesta a un riesgo creado que puede traer como consecuencia algún daño, será responsable aquella que obtiene el derecho de la actividad a que se estuvo expuesto.

⁽³⁴⁾ DE PINA, Rafael, y/o. Diccionario de Derecho. p. 430. Décima Sexta ed. 1995. Porrúa. México 1998.

Y la segunda, "es aquella que recae sobre una persona determinada como consecuencia de un acto propio que ha causado un daño a otra".^[35]

En este caso la Ley Federal del Trabajo adopta el criterio de la responsabilidad objetiva y la aplica a los sujetos que conforman la relación laboral.

3.5.1 RESPONSABILIDAD DEL PATRÓN.

La responsabilidad patronal se estableció en la ley, con el objeto de no dejar desprotegida a la clase trabajadora, a través de los siguientes supuestos:

1. El patrón es responsable frente al trabajador por la terminación de la relación laboral teniendo la obligación de pagarle lo que le adeude al consumarse la terminación; tales como aguinaldo, vacaciones, prima vacacional, días trabajados, tiempo extra y en general toda cantidad que se le adeude en este caso no tendrá derecho al pago de indemnización alguna, salvo el caso de la fracción IV del artículo 53, por incapacidad física o mental, inhabilidad manifiesta del trabajador no derivada de un riesgo de trabajo y de acuerdo con el artículo 54 tiene derecho al pago de un mes de salario por concepto de indemnización y al pago de la prima de antigüedad, además de las prestaciones a que tuviera derecho.

2. Será responsable en caso de una rescisión injustificada de la relación de trabajo, es decir, de un despido injustificado y tendrá la obligación de reinstalarlo o de indemnizarlo de acuerdo a la elección del trabajador debiéndole pagar además los salarios caídos que se generen desde la fecha en que ocurrió el despido hasta la fecha en que sea reinstalado o indemnizado, dichos salarios son considerados como una indemnización por medio de los cuales se repara el daño o perjuicio causado al trabajador, toda vez el trabajador al no poder prestar el servicio deja de recibir el beneficio del pago, por lo que los salarios son la forma de reparar el daño causado siempre y cuando el patrón no compruebe que fue justificado su proceder.

Cuando el trabajador opte por su reinstalación, está exigiendo el cumplimiento del contrato que celebro con el patrón, en caso de que el laudo le resulte favorable tendrá derecho al pago de los salarios caídos que dejó de percibir desde la fecha de su despido hasta la fecha en que se cumplimente el laudo reinstalándolo en su trabajo.

[35] DE PINA, Rafael. y/o. Diccionario de Derecho. p. 430. Décima Sexta ed. 1995. Porrúa. México 1998.

Pero, la ley le concede al patrón la facultad de eximirse de reinstalarlo y sólo tendrá la obligación de indemnizarlo cuando se encuentre dentro de los casos previstos en el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo entre otros supuestos encontramos los siguientes;

Art. 49.- "El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de una indemnización, en los siguientes casos:

- I. Que el trabajador tenga una antigüedad menor de un año;
- II. Cuando se encuentre en contacto directo y permanente con el patrón, de acuerdo con el trabajo que desempeñaba hace imposible el desarrollo normal de la relación de trabajo;
 - a) Que el trabajador sea catalogado de confianza;
 - b) Doméstico; y
 - c) Que se trate de trabajadores eventuales".

La indemnización se hará de acuerdo a lo previsto en el artículo 50 de la ley laboral, de la manera siguiente:

Art. 50. "Las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior consistirán:

I. Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado sus servicios;

II. Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados; y

III. Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, en el importe de tres meses de salario y en el de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones".

El objeto de su estudio es con el fin de determinar la responsabilidad del patrón ante sus trabajadores en caso de despidos justificados como injustificados.

3.5.2 RESPONSABILIDAD DEL TRABAJADOR.

La clase trabajadora también tiene limitaciones y por consiguiente responsabilidades que el propio legislador tuvo a bien prever, ya que si no lo hacia dejaba únicamente limitadas las conductas patronales.

La Ley Federal del Trabajo establece algunas limitaciones a las conductas obreras que son contrarias al Derecho, pero no en la misma proporción que la patronal, de las cuales pueden incurrir en responsabilidad como la que se encuentra contemplada en el artículo 32 de la citada ley laboral y que a la letra dice:

Art. 32. "El incumplimiento de las normas de trabajo por lo que respecta al trabajador sólo da lugar a su responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona".

Un trabajador no puede ser obligado a prestar sus servicios por mas de un año y en caso de que lo deje de hacer por un tiempo menor al contratado solo podrá incurrir en una responsabilidad de carácter civil.

Concluyo indicando que la legislación es flexible con la clase trabajadora y rígida con la patronal, respecto a responsabilidades, toda vez que es una ley desigual para obtener la igualdad entre los desiguales, es decir entre trabajadores y patronos.

3.6 LOS DERECHOS DE PREFERENCIA.

De La Cueva, señala que los derechos de preferencia "constituyen limitaciones a la libre selección del personal por el empresario, pues obligan a utilizar a los trabajadores que disfrutan de esos derechos, con exclusión de quienes no son titulares de ellos".⁽³⁶⁾

Los derechos de preferencia se encuentran contemplados en el capítulo IV, artículos 154 al 162 de la Ley Federal del Trabajo, los cuales tiene relación con la cláusula de exclusión por ingreso, siendo necesaria la transcripción del artículo 154 para su entendimiento, en los siguientes términos:

⁽³⁶⁾ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II p. 211. Décima ed. Porrúa. México 1999.

Art. 154. "Los patrones estarán obligados a preferir en igualdad de circunstancias a los trabajadores mexicanos respecto de quienes no lo sean, a quienes les hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo, a quienes no teniendo ninguna otra fuente de ingreso económico tengan a su cargo una familia y a los sindicalizados respecto de quienes no lo estén.

Si existe contrato colectivo y éste contiene cláusula de admisión, la preferencia para ocupar las vacantes o puestos de nueva creación se regirá por lo que disponga el contrato colectivo y el estatuto sindical.

Se entiende por sindicalizado a todo trabajador que se encuentre agremiado a cualquier organización sindical legalmente constituida".

De la anterior transcripción, tenemos que contiene diversos requisitos o condiciones que deben cubrirse, tales como la nacionalidad, la antigüedad del trabajador en la empresa o establecimiento, que se encuentre afiliado al sindicato, y que no tenga otra fuente de ingreso.

Nacionalidad mexicana. Las razones del legislador, fueron para darle preferencia a un trabajador mexicano frente a un extranjero.

Servicios prestados satisfactoriamente por mayor tiempo. Esta condicionante es para los trabajadores transitorios o eventuales, en el que se debe preferir a quien ha laborado por mas tiempo, respecto de quienes no lo han hecho o son de reciente ingreso, o esporádicamente prestan sus servicios en menor medida que otros trabajadores.

Tener a su cargo una familia y no tener otra fuente de ingresos. Tiende a proteger al trabajador jefe de familia, y se evita que el patrón prefiera a trabajadores que aun no lo sean.

Pertenecer a un sindicato. Se prefiere a los trabajadores sindicalizados respecto de quienes no se encuentran afiliados, y con esto se fomenta la sindicación, y en tal sentido se pretende que los trabajadores estén en posibilidad de defender mejor sus intereses.

Con apoyo en el texto legal, el patrón tendrá obligación de preferir, en igualdad de circunstancias, a los trabajadores que de conformidad al orden establecido en este precepto, reúnan las características consignadas, para ocupar una vacante o plaza de nueva creación.

Existe una segunda hipótesis, contenida en el párrafo segundo, que se refiere a la existencia de la cláusula de admisión contenida en el contrato colectivo de trabajo, porque de ser así, la preferencia de derechos se regirá por lo dispuesto en el estatuto y cláusulas sindicales, en este supuesto los requisitos podrán plasmarse en la cláusula de exclusión contractual, incluso se pueden incluir los requisitos que prevé el artículo 154 de ley laboral o diferentes a los previstos al mismo.

Para ocupar un puesto de nueva creación o vacante, el trabajador, además de reunir los requisitos establecidos en el artículo 154 de la Ley Federal del Trabajo, también deberán satisfacer los que señala el artículo 155 del mismo ordenamiento.

Art. 155. "Los trabajadores que se encuentren en los casos del artículo anterior y que aspiren a un puesto vacante o de nueva creación, deberán presentar una solicitud a la empresa o establecimiento indicando su domicilio y nacionalidad, si tienen a su cargo una familia y quienes dependen económicamente de ellos, si prestaron servicio con anterioridad y por qué tiempo, la naturaleza del trabajo que desempeñaron y la denominación del sindicato a que pertenezcan, a fin de que sean llamados a ocurrir a una vacante o crearse algún puesto nuevo; o presentarse a la empresa o establecimiento al momento de ocurrir la vacante o de crearse el puesto, comprobando la causa que funden su solicitud".

El incumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 154 de la citada ley da derecho al trabajador para solicitar a la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección que se le otorgue el puesto correspondiente o se le paguen los salarios caídos previstos en el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo.

Los derechos de preferencia constituyen una limitación a la libre selección del personal por el empresario, pues le obligan a utilizar a los trabajadores que disfrutan de esos derechos, con exclusión de quienes son titulares de ellos. Ahora bien, surte efectos jurídicos similares cuando se tiene pactado en el Contrato Colectivo de Trabajo, Cláusula de Exclusión por Admisión, misma que se estudio en el capítulo anterior, por lo que podemos concluir que son figuras afines en cuanto sus alcances jurídicos, previstos en la Ley Federal del Trabajo.

Retomando lo mencionado en el capítulo anterior respecto a la sentencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Unión dictada el 18 de abril del 2001, en la que declaró inconstitucional la cláusula

de exclusión, podemos concluir que la misma es un arma de doble filo, porque si bien es cierto que termina con la era de sindicalismo único y permite la libertad de elección para asociarse o no, por otro lado, deja abierta la posibilidad de que el patrón no respete los derechos de preferencia ni escalafonarios que tenga un trabajador y argumente que dentro de la empresa existe otro sindicato que protege a aquel que por una preferencia personal ha sido colocado en el puesto, estando aquel sindicato imposibilitado para defender a su agremiado.

CAPÍTULO IV

VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA / SÍNDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA

El SIDA es una infección producida por un virus, el VIH (Virus de Inmunodeficiencia Humano), capaz de instalarse en las células de la sangre y permanecer ahí antes de manifestarse y una vez manifestándose, produce el debilitamiento del sistema inmune y posteriormente la muerte. Para efectos de este capítulo, debemos entender por infección: "La invasión del organismo por microorganismos patógenos".^[37]

Es preciso señalar que la infección del VIH no se contagia, se transmite, esto es por que si fuera infección contagiosa, el sólo hecho de convivir con una persona infectada implicaría el peligro de contagio, pero en cambio, al ser una infección transmisible, la misma necesita de un tercer agente, que en el caso que nos ocupa es la célula de la sangre. Siendo importante resaltar esta diferencia para el desarrollo del presente trabajo.

Principalmente ataca la estructura del sistema inmunológico de los seres humanos sin distinción de raza, sexo, edad, destruyéndolo por completo y dejando a los individuos sin defensas y víctima de las llamadas infecciones oportunistas que pueden llegar a causarles la muerte, lo que normalmente no ocurre en una persona sana.

Otra consecuencia de los pacientes que desarrollan la infección del SIDA, es la aparición de cánceres como el Sarcoma de Kaposi y linfomas.

El SIDA es causado por los virus VIH-1 y VIH-2, conocidos comúnmente como Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), para efectos de su estudio se considera a ambos como uno solo, toda vez que de ellos se origina el Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida. "...El VIH es un virus insidioso, corrompe fluidos vitales convirtiendo a la sangre y al semen, de fuentes de vida en instrumentos de muerte..."^[38]

El VIH es capaz de destruir un tipo específico de leucocitos o glóbulos blancos llamados linfocitos T cooperadores y células CD4, estos tienen la función de atacar y neutralizar a los invasores extraños produciendo un anticuerpo específico contra los virus, el cual es incapaz de neutralizar el VIH.

^[37] MOSBY. Diccionario de Medicina, pag. 462, s/e, Edit. Océano. España 1996.

^[38] FINEBERG HARVEY. Scientific American. Vol. 259, num. 4. Octubre de 1988.

La mayoría de las personas que son portadoras del VIH, en un principio no presentan síntomas (se les conoce como asintomáticos), otros presentan síntomas que son la presencia de la evolución y desarrollo del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida pleno (a este tipo de personas se les conoce como sintomáticos), en la actualidad no existe una evolución cronológica de la infección, por lo que su tiempo promedio de desarrollo varía de 2 a 15 años.

4. DEFINICIÓN DEL SIDA.

Se puede definir lo que se entiende por síndrome de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, lo siguiente:

Síndrome, significa: "Conjunto de signos y síntomas que se desarrollan, característicos de una o varias enfermedades".⁽³⁹⁾

Ahora bien, Víctor Daniels nos da las siguientes definiciones que completaran la definición de SIDA, la cual ha sido desglosada.

Inmune, significa: "Salvo o protegido, esto es, el sistema inmunológico bloquea cualquier microorganismo y evita su multiplicación, produciendo anticuerpos específicos".

Deficiencia, significa: "Cualquier trastorno de una estructura o función, que impiden al sujeto realizar una actividad normal, como en el sistema inmunológico, donde los mecanismos de defensa corporal no funcionan para protegerlo contra infecciones y enfermedades".

Adquirido: Se refiere al hecho de que el Síndrome de Inmunodeficiencia se adquiere.⁽⁴⁰⁾

En la actualidad no se dispone de un concepto preciso del término SIDA, no obstante ello, existe una definición establecida por los Centros para el Control de Enfermedades (Center for Disease Control) en Atlanta EE.UU. y que fue adoptada posteriormente por la Organización Mundial de la Salud y las Autoridades Sanitarias del Reino Unido, quedando de la siguiente forma:

⁽³⁹⁾ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Tomo X. p. 1205. Décima Novena Ed. Espasa-Calpe. España. 1970.

⁽⁴⁰⁾ DANIELS, Víctor G. Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida. p. 181. Segunda ed. Manual Moderno. México 1988.

"Se define como aquel en que una persona tiene:

1. Una infección diagnosticada con seguridad que indica cuando menos en forma moderada una deficiencia inmune celular subyacente.
2. Ninguna causa subyacente de deficiencia inmunocelular ni otra alteración que explique la disminución de la resistencia que haya relacionado con esa infección".

El mencionado Daniels, maneja una definición que consideramos la más aceptable por ser más concreta: "El SIDA es el conjunto de signos y síntomas que denotan daños en el sistema inmunológico del organismo humano, provocando la desprotección del cuerpo hacia bacterias, parásitos, virus y otras enfermedades como el cáncer".⁽¹¹⁾

Es decir, el virus del SIDA ataca el sistema inmunológico a tal grado de destruirlo dejando al ser humano a la deriva y por consiguiente puede ser atacado por cualquier tipo de virus, bacterias o parásitos, mismos que pueden causarle la muerte, a consecuencia de una infección por sencilla que esta parezca lo que no ocurre en un individuo sano.

4.1 ORIGEN DEL VIRUS DEL SIDA.

El Virus de Inmunodeficiencia Adquirida (VIH) fue descubierto por el francés Luc Montagnier, director de la Unidad de Oncología Viral del Instituto Pasteur de París, y confirmado un año después por el investigador estadounidense Robert Gallo.

El VIH apareció por primera vez en el año de 1981 siendo detectado en 5 jóvenes varones homosexuales norteamericanos, mismos que presentaban un agrupamiento inhabitual de enfermedades, como el Sarcoma de Kaposi y la neumonía por Pneumocystis Carinni, resultando una infección pulmonar rarísima; aunque estos síndromes aparecían normalmente en varones ancianos bien definidos del mediterráneo, la aparición en jóvenes aparentemente sanos no tenía precedentes.

El fenómeno que aparece aislado se extiende, en ese momento 108 personas padecen infecciones llamadas oportunistas que aparecen en enfermos con descenso de la inmunidad. Ya que la mayoría de las personas

⁽¹¹⁾ DANIELS, Victor G. Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, p. 240. Segunda ed. Manual Moderno. México 1988.

infectadas eran jóvenes homosexuales, se cree que es exclusiva de este grupo de personas y los médicos nombran a la infección "Gay Síndrome".

Posteriormente, a finales de diciembre de 1981, la infección que existía en Estados Unidos existe también en Francia, ya no se limita a homosexuales, ataca hombres bisexuales, hombres y mujeres heterosexuales, personas que habían recibido sangre, heroinómanos, hemofílicos y a la pareja sexual de pacientes con SIDA, aparecen enfermos con signos y síntomas iguales en todo el planeta, padecen deficiencia en el sistema inmunológico, el virus se extiende con gran rapidez.

Con el fin de unificar el nombre del agente causal del SIDA, la OMS en 1986 propuso designarlo como Virus de Inmunodeficiencia Humana o VIH, que es como se conoce hasta nuestros días. La infección producida por el VIH, es el SIDA, nombrándose a la infección como Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, en junio de 1982.

Existen varias teorías que nos hablan sobre el origen de la infección causada por el VIH, la principal de ellas nos dice que el VIH es un virus que necesita de un co-factor para poder sobrevivir, esto es, necesita de la presencia de un material o de un organismo que haga posible su vida ya que de lo contrario muere. El Dr. Montagnier sostiene que éste co-factor podría haber sido microplasma, que es una bacteria muy primitiva, ya que de estudios sanguíneos de hace décadas se desprende la presencia del VIH en África mucho antes de que el SIDA hubiese aparecido, lo que hace suponer que el virus de alguna forma se unió con éste co-factor en América produciendo así la infección causante del SIDA, ignorando la manera en que se unieron el virus con el co-factor.

Algunos consideran que el virus surgió por el contacto humano con los primates de Asia y los monos verdes de África Central y en especial los macacos de Asia, ya que en un estudio realizado, el VIH es muy similar a un virus que causa el SIDA en el mono verde africano, sin las mismas consecuencias que en el humano.

Lo anterior hace pensar que el virus del VIH pudo haber sido una mutación a través del tiempo, del virus de los monos o infectado por éstos al hombre y también que fue exportado a Estados Unidos y al resto del mundo por haitianos; esto por que el VIH es muy frecuente en naciones como: Uganda, Zaire, Rwanda y otras, registrándose casos que sirven de antecedente en personas que murieron años atrás, cuando la infección era desconocida y presentaban un cuadro similar al del SIDA, como es el caso de una secretaria de 34 años de Zaire, murió en 1978; o el caso de una

familia de Noruega, muriendo el padre, la madre y la hija en 1976, confirmándose el diagnóstico de SIDA.

El biólogo Molecular Dr. Chin-YinOu afirma que el virus del VIH es causado por dos diferentes tipos o razas del mismo virus, los cuales aparecieron al norte de China, las dos epidemias comenzaron su esparcimiento aproximadamente en 1987, la primera de ellas presentándose en personas drogadictas por vía intravenosa y la segunda en prostitutas que fueron infectadas por el (VIH-1) que apareció en África y el cual parece tener relación directa con el virus del mono (SIV), mismo que encuentra el tejido mucoso y húmedo de los órganos genitales, ideal para su reproducción, siendo de esta manera, el contacto sexual el medio ideal para su transmisión.

4.1.1 GENERALIDADES DE LOS VIRUS.

Los virus únicamente pueden vivir y multiplicarse en el interior de las células, por lo cual son considerados como parásitos intracelulares obligados, para que un virus entre al organismo debe de seguir los siguientes pasos: a) Adhesión, b) Entrada, c) Fabricación de Componentes Virales, d) Ensamblado y e) Salida; es de gran importancia hacer notar que cada tipo de virus puede infectar únicamente aquellas células que posean en la superficie de su membrana antenas o receptores sintonizados para captar a dicho virus, por lo cual los virus tienen un sistema que permite rastrear la superficie de las células, lo cual explica, por ejemplo, que el virus de la Hepatitis afecte únicamente al hígado y no al pulmón.

Asimismo, una vez que se encuentra dentro de la célula se empieza a reproducir y para salir de la célula pueden aparecer dos mecanismos diferentes; a) puede liberarse el virus bruscamente matando a la célula, o b) puede liberarse el virus progresivamente sin matar a la célula, permitiendo la reproducción del virus durante un tiempo prolongado, como es el caso del VIH, situación que provoca que existan largos períodos de latencia entre la transmisión y el inicio de la infección.

4.2 ETIOLOGÍA DEL SIDA.

Por etiología debemos entender el estudio de las causas de las cosas; para la medicina, es la investigación y estudio de las causas u origen de las infecciones y enfermedades.

Se trata de una infección de naturaleza patológica que destruye al sistema inmunológico, siendo el paciente susceptible de adquirir enfermedades oportunistas y tumores que acaben con su vida. El agente etiológico del SIDA es de los más pequeños y de lenta evolución ya que se conocen como lentivirus, que se caracterizan por inducir infecciones con periodos de latencia largos, no dañan las células ni provocan enfermedades, pasado el tiempo se activan y proliferan, existiendo una destrucción celular, desarrollándose como consecuencia la infección tardía.

El agente parece comportarse de manera similar al virus de la Hepatitis B (VHB) en la forma de transmisión, es decir, se transmite por contactos sexuales o a través de una exposición a la sangre o a productos sanguíneos.

En 1896 se aisló un virus muy parecido al VIH, pero con diferencias genéticas bien definidas, fueron obtenidos de pacientes en África Occidental con SIDA, se le dio el nombre de VIH-2 con el fin de diferenciarlo del primero, al cual también se le llama VIH-1. Ambos VIH tienen una extraordinaria capacidad de mutación, por lo tanto existen diversas estructuras moleculares de la envoltura del virus, lo cual explica la dificultad a la que se enfrenta el sistema inmunológico para destruirlo, así como para crear una vacuna.

El VIH, al cambiar su composición externa rápidamente, la vacuna que servía para la estructura inicial del virus, ya no funcionará para la nueva composición. Por otra parte, el virus se incorpora a las células y permanece latente por periodos largos, por lo tanto el sistema inmunológico no se percata de su existencia hasta que comienza a multiplicarse.

Otro problema existente es que el virus ataca las células que deben activar la vacuna, así como las células del Sistema Nervioso Central donde el sistema inmunológico no puede actuar, ya que no alcanza las células infectadas del cerebro.

Los individuos infectados con VIH, pueden clasificarse en 4 categorías, dentro de los cuales se presentan diferentes signos y síntomas en la evolución de la infección:

1. Los Portadores Asintomáticos son aquellos que carecen de signos de inmunodepresión, es decir, no presentan síntomas ni signos de la infección, pero la misma sigue desarrollándose.

2. Linfadenopatía Generalizada Persistente (LGP) con crecimientos ganglionares (linfadenopatía) en axilas, cuello e ingles.

3. El SIDA en su etapa temprana, (sintomático) en esta etapa se presentan en el individuo síntomas y signos: fatiga, fiebre, flojera (astenia), falta de fuerza (adynamia), rápida pérdida de peso corporal, crecimiento del bazo y diarrea sin causa justificada.

4. SIDA plenamente manifiesto: el ser humano se encuentra expuesto a infecciones oportunistas que ponen en peligro su vida.

4.3 SINTOMATOLOGÍA.

Una vez que el sujeto tiene el VIH en su organismo se dice que el sujeto es seropositivo, esto es, que el virus se encuentra dentro de su organismo y es capaz de transmitir la infección.

Cuando una persona entra en contacto con el VIH se le debilitan sus defensas inmunológicas, por lo tanto se facilita el desarrollo de enfermedades que suelen ser mortales, de éste modo el Síndrome no es una enfermedad en sí, sino la etapa terminal de una infección de tipo viral; así tampoco se muere de SIDA, sino de las infecciones oportunistas.

La infección por VIH produce diversas manifestaciones clínicas, que van desde una fase asintomático hasta el cuadro clínico del SIDA. Existen diversas clasificaciones de la infección del VIH, siempre coincidiendo en su carácter evolutivo progresivo a través del tiempo y en el deterioro inmunológico, la más aceptada es la del Centro de Control de Enfermedades de los E.U.A. propuesta en 1986:

- I. Infección Aguda.
- II. Infección Asintomática.
- III. Linfadenopatía Generalizada Persistente.
- IV. Otras Manifestaciones.
 - Enfermedad Constitucional.
 - Síndromes Neurológicos.
 - Infecciones Secundarias.

Categoría C-1 Infecciones Indicadores de SIDA.

Categoría C-2 Otras Enfermedades Infecciosas.

- Neoplasias Secundarias Asociadas con Infecciones por VIH.
- Otras condiciones.

Esta clasificación no incluye una identidad que reciba el nombre de SIDA, sin embargo, generalmente se acepta que la etapa IV comprende lo que es el Síndrome en sí.

4.3.1 INFECCIÓN AGUDA.

Es la etapa en la cual el VIH entra al organismo, los pacientes infectados presentan síntomas o signos que no se reconocen en el momento de la infección inicial.

La sintomatología desaparece en forma espontánea, este cuadro se debe al efecto de la multiplicación viral dentro del organismo y a la reacción inmunológica que es muy intensa. La aparición de esta infección aguda, se debe a la cantidad de virus recibido, a mayor cantidad existe mayor posibilidad de desarrollo de una infección aguda.

4.3.2 INFECCIÓN ASINTOMÁTICA.

En esta fase se encuentran los individuos que se sabe tienen el VIH, pero no presentan evidencia de la infección, pero el virus sigue latente dentro de las células.

4.3.3 LINFADENOPATÍA GENERALIZADA PERSISTENTE (LGP).

Durante esta fase el individuo portador de VIH presenta crecimiento ganglionar en dos o más regiones anatómicas, los más afectados son: frente al cuello y nuca (cervicales), detrás de las orejas (occipitales), sobre los huesos del cuello (supraclaviculares), bajo los brazos (axilares), en los codos (epitrocleares) y detrás de la rodilla (popíteos).

Esta fase se ha denominado Complejo Relacionado con el SIDA (CRS) y se presenta cuando los pacientes padecen uno o 2 síntomas. Cabe hacer mención que entre el SIDA florido y el CRS, existe una línea divisoria que no esta clara, ya que al entrar el paciente en este estado, pasa a la última fase de la enfermedad, en la que se presentan diversas enfermedades oportunistas que le provocan finalmente la muerte al individuo.

4.3.4 SÍNDROME DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA.

En la cuarta fase de la infección, se presentan las siguientes subetapas:

- *Encefalopatía por VIH.* Son trastornos neurológicos del Sistema Nervioso, se piensa que el VIH llega al sistema nervioso por medio de los

monocitos de la sangre, para después atacar otras células presentes en el cerebro, clasificándose en:

a) Demencia Asociada con el SIDA. Se caracteriza por trastornos en las funciones cognoscitivas, motoras y del comportamiento, las cuales pueden llegar a apatía aguda, dificultad de hablar y demencia severa conforme avanza la infección.

b) Meningoencefalitis Aguda. Se manifiesta principalmente por dolor de cabeza persistente, puede presentarse desde las primeras etapas de la infección por VIH, aunque también puede presentarse en etapas más tardías de forma crónica.

c) Trastorno del Sistema Nervioso Periférico. Consiste en un daño a nivel de las terminaciones nerviosas, afectando nervios sensoriales, autónomos o los encargados de hacer funcionar los músculos, provocando diversos trastornos como: disminución de la capacidad de captación o en la transmisión de estímulos, disfunción de órganos autónomos, debilidad muscular y calambres, a este conjunto de síntomas se le conoce también como la etapa de Complejo Relacionado al SIDA (CRS).

d) Alteraciones Pulmonares en el SIDA. Se trata de una neumonía progresiva, acompañada de fiebre, tos y dificultad respiratoria.

Cerca de un 80% de pacientes con SIDA, tienen manifestaciones intestinales, caracterizadas por diarrea, dolor abdominal y en algunos casos hemorragia intestinal; la diarrea frecuentemente va acompañada de pérdida de peso y fiebre.

- *Neoplasias Secundarias*. Las más frecuentes es:

- *Sarcoma de Kaposi (SK)*.- Es un tumor multicéntrico de piel y mucosas, produce lesiones de color rosado o violáceo.

Las lesiones predominan en tronco, brazos, cabeza y cuello, así como también en el paladar, región faríngea, amigdalina y gingival. en las fases iniciales de la infección las lesiones suelen ser indoloras, si el SK afecta a los pulmones puede producir una hemorragia pulmonar masiva la cual si prosigue causa la muerte del paciente.

- *Otras Manifestaciones*. Las infecciones oportunistas pueden producir artritis, daño a las glándulas suprarrenales, daño a los ganglios

linfáticos y al páncreas, todo esto producido por infecciones diseminadas, provocadas por virus y bacterias.

4.4 LA EPIDEMIOLOGÍA DE LA INFECCIÓN.

La epidemiología es el "estudio de la incidencia, distribución y causas médico ambientales de enfermedades de la población".⁽⁴²⁾

A partir de 1983, fecha en que se diagnosticó el primer caso de SIDA en nuestro país, se ha incrementado esta epidemia de una manera verdaderamente alarmante, por este motivo, las autoridades de la Secretaría de Salud se vieron en la necesidad de lanzar campañas para informar, divulgar, aclarar y tratar de prevenir esta epidemia, que tantos problemas ha llegado a causar a la humanidad.

Según los estudios realizados, el SIDA apareció por primera vez en el año de 1981, "en ese año, en la Ciudad de Los Ángeles California se conocieron los primeros casos de hombres homosexuales con pneumocistis carinii (infección pulmonar que ocurre en personas que tienen deprimido el sistema inmunológico)".⁽⁴³⁾

Estos casos se dieron a conocer en un estudio publicado por el Center For Disease Control en Atlanta, Georgia, E.U.A. (Organismo encargado de la salud pública que se hace responsable de las epidemias e informes de enfermedades nuevas o raras), casi al mismo tiempo, se notificaron en los Estados de California y Nueva York, casos de homosexuales que habían desarrollado el Sarcoma de Kaposi, "tumor que se forma a partir de las células que revisten los vasos sanguíneos".⁽⁴⁴⁾

Ambas enfermedades eran deladoras de un defecto en el sistema inmunológico del ser humano, esta inmunodeficiencia era defecto adquirido al contrario del heredado; por eso se denomina a la infección "adquirida".

Se ha comprobado que hubo una gran corriente migratoria humana de la región ecuatorial Africana hacia la Isla de Haití, por lo que se piensa que esta ha sido la vía de diseminación geográfica de la infección, se sabe que existe una gran actividad homosexual por parte de varones haitianos bisexuales que se prostituyen con homosexuales americanos que visitan la

⁽⁴²⁾ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. p. 958. Tomo X. Décima Novena Ed. Espasa-Calpe. España 1970.

⁽⁴³⁾ JERRY D. Durham y/o. Pacientes con SIDA, p. 36. Segunda Ed. Porrúa. México. 1990.

⁽⁴⁴⁾ Idem.

isla de Haití, esto trae como consecuencia una posible hipótesis de propagación de la infección hacia el Continente Americano.

Cuando empezó la pandemia y una vez identificada como una "nueva infección", la OMS reportó a finales de 1981 alrededor del mil casos. La velocidad con la que se ha propagado es prácticamente en todos los países muestra que a fines del año 2000 se han notificado 40 millones de casos con el 50% de defunciones.

Durante un lapso de 20 años se han detectado e identificado variantes del VIH-1 y del VIH-2, que han afectado principalmente a la población subjohariana en donde se reportan alrededor de 24 millones de infectados, de los cuales más de la mitad han fallecido dejando en la orfandad a cientos de miles de niños.

Desde el año de 1992 hasta 1994, el grupo más afectado es el de personas entre 25 y 44 años, siendo la principal vía de transmisión la sexual. Para el año 2000, por cada 5 hombres con SIDA existe una mujer infectada.

4.4.1 MECANISMOS DE DEFENSA.

El sistema inmunológico del cuerpo humano protege al organismo mediante dos mecanismos, el primero de ellos es un mecanismo innato y el otro adquirido y altamente específico. Al entrar algún agente infeccioso al cuerpo, la primera barrera la encuentra con el primer mecanismo de defensa, el cual trata de solucionar el problema mediante las secreciones de la piel y mucosas, producción de enzimas, etc., con el fin de no permitir la entrada del virus al organismo.

En el caso de que este mecanismo de defensa no acabe con el virus, se activan los mecanismos específicos, los cuales atacan al agente extraño por medio de los anticuerpos y glóbulos blancos de la sangre, neutralizando la molécula viral que reconoce y se adhiere a la membrana de la célula, evitando que penetre a su interior; este mecanismo para el caso del virus del VIH no cumple su función ya que dicho virus se transmite de célula a célula y no propiamente por la sangre.

La principal defensa que tiene el organismo contra los virus es la inmunidad mediana por células como lo son: 1) Ciertos glóbulos blancos conocidos con el nombre de "células asesinas", que tienen la capacidad de reconocer y destruir a las células infectadas; 2) Determinado tipo de glóbulos blancos conocidos como linfocitos T y células CD8, los cuales son capaces de destruir selectivamente a las células malignas y a las células infectadas,

bajo el estímulo de otro grupo de glóbulos blancos conocidos como linfocitos T colaboradores o CD4, que eliminan los antígenos extraños que se encuentran por fuera de las células, como los gérmenes productores de supuraciones.

Los linfocitos T o células CD8, se especializan en destruir a las células infectadas, tumorales y de transplantes, perforando su membrana y produciendo sustancias tóxicas, las células conocidas con el nombre de asesinas naturales o NK, tienen como finalidad destruir las células infectadas por los virus, sin importar el tipo de virus de que se trate. Toda esta compleja población celular debe funcionar coordinadamente y para ello existe una célula que sustenta el mando, el linfocito T colaborador o CD4.

4.5 CARACTERÍSTICAS DE TRANSMISIÓN DEL VIH. (PATOGENIA).

El VIH ha sido aislado en diversos líquidos corporales, sin embargo sólo la sangre, semen, secreciones vaginales y cervicales son capaces de transmitir el virus, también pueden transmitir el virus líquidos corporales que contengan sangre o leucocitos por ejemplo, pus o líquido cefalorraquídeo, su cantidad es mayor en el semen, la leche materna y la sangre, incluso la menstrual, no encontrándose en saliva, las heces o las lágrimas.

Se ha encontrado que según la forma de invasión y la permeabilidad de los tejidos, las principales formas de transmisión de VIH, en orden decreciente de importancia son, mucosa rectal y vaginal, torrente circulatorio, placenta y parto, mucosa oral y tejidos u órganos (transplante). Cuando el VIH penetra en el cuerpo, se adhiere a la pared de determinadas células, la célula más comúnmente infectada se denomina célula CD4 que es un glóbulo blanco o linfocito, este pertenece a una clase de linfocitos llamados células T, que junto con las células B, son elementos centrales en el sistema inmunitario (la célula CD4 también se le llama célula T colaboradora).

Las células CD4 se encuentran en varios líquidos del cuerpo, pero principalmente en la sangre y en las secreciones genitales humanas, el VIH se transmite cuando las células T de la sangre de una persona o sus secreciones genitales entran en el cuerpo de otra.

Casi todos los virus se hayan dentro de las células, pero, algunos también pueden estar libres en los líquidos corporales, estos contienen muchas células infectadas con VIH, en el caso que nos ocupa son los líquidos sanguíneos el vehículo por medio del cual se transmite el VIH.

La piel es una barrera excelente y si está intacta, el VIH no penetra, pero si esta se agrieta, tiene cortadas o úlceras, el virus en este caso puede pasar al torrente sanguíneo.

Según la declaración de la reunión consultiva de la OMS en junio de 1988: "Los estudios epidemiológicos realizados en todo el mundo han demostrado que el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) sólo se transmite de tres modos: 1. Contacto sexual; 2. Por medio de la sangre; 3. Por transmisión perinatal".⁽⁴⁵⁾

1) *Por Contacto Sexual*, es decir, el contacto con secreciones genitales infectadas (semen, líquidos vaginales, sangre menstrual, en relaciones tanto homosexual como heterosexual y bisexual), con persona infectada del VIH, mediante la práctica del sexo oral, coito anal o vaginal sin condón.

Los seres humanos habitualmente transfieren líquidos corporales e intercambian microorganismos durante las relaciones sexuales, estos líquidos varían según la practica sexual, como semen, secreciones vaginales y cervicales, saliva, moco rectal y sangre.

a) Coito Vaginal.- El epitelio de la mucosa vaginal de las mujeres jóvenes pueden ser poco resistentes al paso del virus, incrementando el riesgo de transmisión, así también existe mayor riesgo cuando la mujer está menstruando debido a los cambios de la mucosa vaginal y a la mayor vascularidad; aumentando también el riesgo de transmisión para el hombre al exponerse a la sangre de la mujer, debido a que el semen tiene más partículas virales que las secreciones vaginales y cervicales, existe mayor riesgo de transmisión de hombre a mujer que de mujer a hombre.

b) Coito rectal.- Al penetrar el pene en el recto del compañero o compañera, y se encuentra lacerada la estructura de la mucosa rectal, se permite con facilidad el paso del VIH a los linfocitos presentes en el tejido linfoide, pudiendo viajar por la circulación a todo el organismo; esto puede suceder aún cuando la mucosa rectal no este dañada, ya que el epitelio posee receptores del virus pudiendo almacenarlo y liberarlo posteriormente. En el caso del penetrador, puede tener lesiones en el pene y adquirir el virus al ponerse en contacto con la sangre proveniente de la mucosa rectal, aumentando el riesgo de transmisión.

⁽⁴⁵⁾ El SIDA y el lugar de Trabajo. Declaración basada en la reunión consultiva de la OMS en la asociación con la OIT. Ginebra, 27-29 de junio de 1988.

c) Sexo Oral.- Implica el contacto de la mucosa oral con el pene o con las mucosas rectal o vaginal, e intercambio de saliva y secreciones de la mucosas mencionadas, lo cual podría transmitir el VIH, solamente existiendo riesgo de transmisión cuando el pene, la vagina o el recto tengan lesiones.

2) Por Sangre, principalmente mediante transfusiones de sangre y el uso de jeringas y agujas; hemodiálisis y también por el trasplante de órganos y tejidos. Es un hecho demostrado que el VIH se transmite a través de la transfusión de sangre y sus hemoderivados.

a) Transfusión.- Los hemofílicos tienen mayor riesgo de adquirir el VIH, debido a los requerimientos de su organismo.

b) Agujas y Jeringas.- Los drogadictos se encuentran en mayor riesgo al compartir agujas y jeringas contaminadas, así como toda aquella persona que no utilice jeringas y agujas desechables, ya que a través de los residuos corporales que quedan en éstas, puede transmitirse el VIH.

3) La Transmisión Perinatal, a través del embarazo: una mujer infectada puede transmitir el VIH a su hijo durante el embarazo, en el parto y por la leche materna.

a) Transmisión Intrauterina.- Se da a través de la placenta durante el embarazo, el VIH se ha detectado en tejidos fetales entre las 15 y 20 semanas de gestación.

b) Transmisión durante el Parto.- El VIH se aísla en las secreciones cervicales, resultando el contagio del neonato por la madre por infección vertical, que es la infección que presenta el niño antes o en el momento del nacimiento.

c) Transmisión por Leche Materna.- El calostro y la leche materna contienen concentraciones elevadas del VIH.

Al igual que los adultos, los niños pueden contraer la infección del VIH/SIDA por la transfusión de sangre o hemoderivados o por jeringas o agujas contaminadas.

John Bartlett menciona otra clase de contacto que se considera de bajo riesgo, pero que transmite el VIH: Las lesiones por punción de agujas

contaminadas por sangre utilizadas por los profesionistas de la salud que atienden a personas infectadas".⁽⁴⁶⁾

Se debe tomar en cuenta al personal de salud que atiende a pacientes y que presentan cortaduras, punciones accidentales con agujas contaminadas, o salpicadura de sangre o secreciones.

Se descarta otro tipo de transmisión indirecto como puede ser infectarse cuando el virus se encuentra en una superficie fuera del cuerpo, puesto que el VIH no puede sobrevivir fuera de las células huésped ni fuera del cuerpo.

No existe ninguna prueba de que el VIH se transmita por medio de besos, caricias o prácticas sexuales donde no hay participación genital, o sólo existe manipulación manual o de objetos con función sexual, picadura de insectos, por los alimentos o el agua, ni por los estornudos, tos, orina, sudor o las lágrimas; uso de sanitarios, teléfonos, cubiertos, platos, vasos, que pudo usar una persona seropositiva; nada demuestra que el VIH pueda transmitirse mediante contactos casuales con un sujeto infectado; ni por compartir lugares públicos, de recreo, laborales, transporte, etc.

4.5.1 CUADRO CLÍNICO Y DIAGNÓSTICO DE LA INFECCIÓN POR VIH.

Una vez que el virus se ha transmitido y entra en el torrente sanguíneo, se traslada a los ganglios linfáticos más cercanos del sitio de la infección, en donde se multiplica en cuestión de días, y se traslada a otros ganglios linfáticos en donde se origina su reproducción en forma masiva, invadiendo la sangre con grandes cantidades de nuevos virus que van acompañados de los primeros síntomas de infección, los cuales no son específicos, es decir, también son síntomas de muchas infecciones virales comunes, entre estas se encuentran: la fiebre, sudores, malestar, fatiga, dolores en todo el cuerpo, dolor en las articulaciones, dolor de cabeza, dolor de garganta, molestia al deglutir, y crecimiento de ganglios linfáticos.

El Cuadro Clínico, se pueda detectar a través de 5 manifestaciones clínicas específicas, las cuales son:

- a. En el Sistema Digestivo.- Emaciación, es un proceso de deterioro caracterizado por pérdida de peso y disminución del apetito.
- b. En el Sistema Respiratorio.- Deficiencia pulmonar.

⁽⁴⁶⁾ BARTLETT, John G. Guía para Vivir con VIH y SIDA, p. 36-37. Tercera Ed. Diana. México. 1996.

c. En la Piel.- Aparición de manchas rojas o salpullido en el tórax, espalda y abdomen, escoriaciones, ronchas, etc.

d. En el Sistema Nervioso Central.- Por la pérdida de orientación, persistente dolor de cabeza, cambios de humor, cambios de personalidad, irritabilidad, confusión y alteración del sistema nervioso.

e. En los Ganglios.- Suele aparecer en la mayoría de los pacientes una inflamación del bazo y de los ganglios linfáticos.

El hecho de que los síntomas se encuentren presentes, incluso aunque el análisis de sangre para detectar los anticuerpos de VIH sean negativos, no es de extrañar, ya que nuestro organismo necesita de varios días o semanas para reconocer una sustancia extraña, como puede ser un virus, después de lo cual crea los anticuerpos para atacarlo.

Los médicos le llaman seroconversión a la aparición de anticuerpos en la sangre, el cual es detectado por medio de un análisis de suero sanguíneo, durante varios años que dura la seroconversión, las personas portadoras del VIH se sienten bien, como no presentan síntomas de la infección, este periodo es llamado asintomático, es decir, "sin síntomas". La duración del periodo asintomático es muy variable en las personas infectadas, en promedio es de cinco a ocho años hasta que se diagnostica SIDA.

La infección por VIH/SIDA sintomático temprano es la etapa en la cual se presentan los primeros síntomas de un sistema inmunitario debilitado, los trastornos tempranos más comunes son: fiebre crónica, pérdida de peso y diarrea persistente.

La etapa tardía de la infección por VIH es la inmunosupresión grave, es decir, el debilitamiento grave de las defensas inmunitarias del cuerpo, se le conoce también como infección por VIH sintomática tardía o comúnmente SIDA.

Bartlett, señala que: "De las personas con infección por VIH, el primer diagnóstico determinante de SIDA ocurre al cabo de diez años después de la seroconversión.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

En el otro extremo, se encuentran personas, conocidas como no progresivas crónicas, que permanecen bien después de haberse infectado con VIH, después de diez o más años". (47)

El curso de la infección por VIH después de un diagnóstico determinante de SIDA es variable, dependiendo la respuesta inmunitaria de cada individuo.

4.5.2 PRUEBAS PARA EL DIAGNÓSTICO DEL VIH/SIDA.

En 1983, se descubrió el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH), dos años después, los investigadores desarrollaron una prueba para detectarlo en la sangre.

La detección de la infección causada por el VIH, se realiza a través de la detección de la presencia de anticuerpos que aparecen en el momento en que el VIH entra al organismo; la única manera que una persona se sepa infectada, es por una prueba de sangre (Prueba Serológica), donde se detecta la presencia de anticuerpos en la sangre de un individuo, la mayoría de ellas están basadas en un tipo de estudio en el que se emplea una técnica de inmunoabsorción ligada a enzimas (ELISA) tendiente a detectar la presencia de anticuerpos en la sangre del VIH, en suero sanguíneo o plasma.

La técnica utilizada consiste en realizar la prueba de ELISA en tres ocasiones, en las dos primeras se hará con la misma muestra de sangre y sólo en el caso de que ambas resulten positivas, se deberá practicar una tercera con una muestra de sangre nueva, si esta última arroja un resultado indeterminado, se deberá realizar periódicamente la prueba con una muestra diferente en cada ocasión hasta que se determine positiva o negativamente.

Para que una prueba de laboratorio sea considerada con un diagnóstico positivo se deben de presentar las siguientes etapas, toda aquella prueba de la técnica de ELISA que resulte positiva debe repetirse; para el caso del segundo examen, si el resultado es negativo, se puede considerar que el individuo no está expuesto al virus, pero si resulta positiva la prueba el resultado debe confirmarse con una prueba más específica para la detección de anticuerpos.

(47) BARTLETT, John G. Guía para Vivir con VIH/SIDA. p. 96 Tercera ed. Diana. México 1996.

La prueba más utilizada es la de "Western Blot", la cual confirma la presencia de anticuerpos anti-VIH, en suero sanguíneo frente a proteínas virales específicas, para ello se separan las proteínas del virus, por su diferencia de peso molecular, esas proteínas ya separadas se someten a una reacción muy parecida a las que se utilizan en las pruebas ELISA, con lo cual se detecta contra que tipo de proteínas un individuo tiene anticuerpos; al ser combinada con la prueba ELISA, tiene una precisión mayor del 99% de exactitud para su detección.

No todas las pruebas de diagnóstico son perfectas, ya que se pueden presentar falsos positivos o falsos negativos; sin embargo en las pruebas detectoras de anticuerpos para el VIH, no puede existir tolerancia ya que el costo tanto clínico, psicológico, social y humano resulta muy elevado, para asegurar que el resultado brinde un alto grado de confiabilidad debe establecerse un sistema continuo de control que dé cuenta tanto de la calidad intrínseca de las pruebas, como de la aplicación intrínseca que de ellas se haga.

En México este tipo de pruebas, ya es utilizada en todos los Centros de Salud para la detección del virus en pacientes probablemente infectados por el virus del VIH.

4.5.3 MEDIDAS DE PREVENCIÓN.

Para establecer medidas preventivas es importante recordar que el contacto sexual es el medio de transmisión más común, ya que la transmisión por sangre y sus hemoderivados así como el perinatal son porcentajes muy reducidos en comparación con el primero, y en este caso, la única manera de evitar la transmisión es el uso apropiado del condón.

Por lo que se refiere a la infección por medio del contacto casual, abrazos, besos, el uso común de vajillas, excusados, albercas, teléfonos, etc., con personas infectadas por el virus, no existe, debido a que, reiterando lo manifestado al comienzo de este capítulo, el VIH no se contagia sino se transmite, siendo su único medio de transmisión los fluidos sanguíneos y sus hemoderivados, por lo cual en los hospitales y centros de salud en los que se atienden a los infectados de SIDA, se guarda una higiene y un cuidado especial sobre cualquier fluido sanguíneo que exista contaminado por el virus, ya que ha existido transmisión en personal médico de estos establecimientos.

La OMS con ayuda del Comité Mundial sobre Patógenos Peligrosos, ha señalado una serie de medidas preventivas que han sido tomados en cuenta

en diversos países, para evitar la transmisión en personal médico que trabaja con personas infectadas por el virus, tales como:

- Para la extracción de sangre es necesario la utilización de guantes, delantal o camisión de plástico desechable, los cuales se deberán de eliminar después de ser usados o en su caso esterilizados propiamente.
- Utilizar unidades desechables para la obtención de sangre de frasco, las cuales se desecharán de inmediato en un recipiente a prueba de punciones.
- Las muestras de sangre no se deberán enviar al laboratorio sin un acuerdo anticipado entre el médico y el personal del laboratorio, además de que los recipientes de las muestras se deben enviar en bolsas de plástico selladas y jamás se usarán alfileres o piezas de metal para cerrar las bolsas.
- Los médicos y el personal del lugar donde sea atendido el infectado, deberán guardar el suficiente cuidado para evitar las heridas que puedan sufrir accidentalmente con instrumentos cortantes contaminados con material infeccioso.
- Utilizar guantes para el manejo de muestras de sangre, artículos manchados con sangre, líquidos corporales así como fluidos secretados por el cuerpo.
- El control de las muestras sanguíneas deberá de ser muy estricto, etiquetando de manera notable los recipientes con la leyenda que diga "Precaución Sangre con SIDA", todas las muestras sanguíneas deberán de colocarse en un segundo recipiente con una bolsa impermeable para que se puedan transportar.

Por otro lado, el Reglamento General de Salud e Higiene en el Trabajo, Título Primero artículo Quinto menciona que la Secretaría del Trabajo y Previsión Social estará facultada para expedir los reglamentos e instructivos que considere necesarios para evitar los accidentes en el trabajo, coordinándose con el Instituto Mexicano del Seguro Social con el fin de evitar la gran fuente de riesgos que existen en el trabajo.

4.6 EL SIDA Y LOS DERECHOS HUMANOS.

En el campo de la salud pública, las libertades individuales se enfrentan a la ética, al considerar el bienestar de la comunidad como su

valor fundamental y para lograrlo, en ocasiones se limitan las libertades del individuo y se imponen restricciones al espacio privado para prevenir los problemas de salud; de ahí la importancia de definir los principios fundamentales que rigen los derechos humanos con relación al problema del SIDA.

El concepto de los Derechos Humanos se ha ido perfeccionado en la medida en que las sociedades maduran en sus compromisos políticos, sociales, económicos y culturales; el juicio permanente del comportamiento ha desembocado en la elaboración de un cuerpo teórico que analiza y define los principios y las reglas fundamentales de la existencia humana, su ámbito de acción abarca los actos, los derechos y el ejercicio de las libertades individuales, pero también describe el marco en donde estos actos se intersectan con las estructuras sociales para definir el orden social y los valores que modelan la organización de las comunidades humanas.

La epidemia de SIDA tiene el potencial de cimbrar la estructura social e inspirar la implantación de medidas represivas que marginen a los grupos inicialmente afectados e incriminados como los causantes del problema. La ansiedad generada por el SIDA también amenaza la capacidad para diseñar políticas de salud basadas en la razón y en la comprensión de sus formas de transmisión.

En los principios de la epidemia del SIDA la discusión sobre los Derechos Humanos de las personas infectadas se mantuvo postergada, debido a que se desconocían las repercusiones de la infección y la respuesta de la sociedad ante un problema de salud que amenazaba los espacios más protegidos de la intimidad: *la sexualidad*.

En la actualidad, el punto central de la discusión gira en torno a los Derechos Humanos y los aspectos éticos de la identificación, tratamiento y manejo de los infectados de SIDA, dicha discusión se inserta en la definición de sus repercusiones sociales, familiares y laborales, el interés aumenta por el surgimiento de actitudes discriminatorias en contra de los individuos infectados o los clasificados como grupos de alto riesgo, que ven atacados sus derechos a la salud, a la libertad de trabajo, a la información, a la libertad de tránsito, a la seguridad jurídica, a la igualdad y a la libertad misma.

Estas reacciones descargan sobre los pacientes y sus familiares problemas ilegítimos que los lleva a la marginación, al ocultamiento y a la autodiscriminación, los actos discriminatorios contra las personas infectadas

de SIDA vuelve más complejo como problema de salud pública la instrumentación de programas preventivos y de atención eficaces.

Nadie puede ser obligado a realizarse la prueba sin su consentimiento, la fidelidad a esta concepción ha permitido establecer el control de los bancos de sangre y limitar la transmisión por vía sanguínea.

Esta breve enumeración de algunos problemas de orden general de la relación entre el SIDA y los Derechos Humanos tiene la pretensión de brindar un marco para la descripción y el análisis de la situación específica de nuestro país.

4.7 EL SIDA EN MÉXICO.

En nuestro país, el informe, descripción y análisis de esta singular infección, ha sido objeto de múltiples actividades académicas, clínicas e incluso culturales, ya que a partir de la aparición de la infección causada por el VIH, y desde el momento en el cual se presentaron los primeros casos en nuestro país, el Sistema Nacional de Salud a través de la Dirección General de Epidemiología recabó los datos necesarios para conocer con exactitud la magnitud, distribución y frecuencia de la epidemia causada por el virus, para así de esta manera poder diseñar y evaluar estrategias para disminuir su transmisión y evitar su diseminación dentro del territorio nacional.

En nuestro país, el primer caso de SIDA sé diagnóstico en 1983, tratándose de hombres extranjeros radicados en este país quienes iniciaron su padecimiento en 1981, teniendo en común viajes al extranjero o relaciones íntimas con extranjeros de países con las más altas tasas de incidencia. A mediados de 1985 el IMSS reportó 22 casos de SIDA, para agosto del mismo año los reportes eran contradictorios, las cifras que proporcionaban las instituciones de salud fluctuaban entre los 17 y 90 casos.

En el mes de febrero de 1986, el gobierno a través de la Secretaría de Salud, creó el Comité Nacional para la Prevención del SIDA (CONASIDA), gracias a una convocatoria realizada por la Organización Mundial de la Salud, el propósito de este Comité fue valorar los niveles y tendencias del VIH/SIDA en el país; establecer criterios para diagnóstico, tratamiento y prevención; y coordinar la adopción y la evaluación de normas, lineamientos y actividades de control apropiadas.

La contribución legal más importante del CONASIDA fue la prohibición del comercio de sangre, siendo aprobada esta iniciativa por el Congreso de la Unión en el mes de mayo de 1987, reformándose así el Código Sanitario y

estipulándose como ilícito el comercio de sangre, puesto que era uno de los principales medios de transmisión, por lo que su análisis deberá ser obligatorio para la transfusión de sangre segura. Se lleva a cabo el primer congreso Nacional de SIDA.

A partir del mes de mayo de ese mismo año, de acuerdo a las modificaciones realizadas a la Ley General de Salud en el Diario Oficial de la Federación, se consideró al SIDA como objeto de vigilancia epidemiológica debido al incremento de pacientes por esta infección, creándose en ese mismo mes y año el Registro Nacional Computarizado de casos de SIDA, con el cual se logró establecer un flujo de información gracias a la notificación de los casos de SIDA por medio de formatos aprobados por la Secretaría de Salud, los cuales son obligatorios en la actualidad en cada institución de salud del país.

Asimismo, se estableció un registro de personas infectadas por el VIH asintomáticos, contagiados por vía sanguínea, sexual y perinatal; así como una vigilancia de la infección por el VIH en mujeres embarazadas, pacientes tuberculosos, pacientes con enfermedades de transmisión sexual como homosexuales, bisexuales, drogadictos intravenosos, prostitutas, reclusos y personas incluidas en los grupos de alto riesgo.

Para febrero de 1988 se crea el Consejo Nacional para la Prevención y Control del SIDA, por decreto presidencial. En 1989 se crea Mexicanos contra el SIDA, Confederación de Organismos no Gubernamentales AC, como primera respuesta política y coordinada a nivel nacional frente al SIDA, en éste año, CONASIDA lanza una campaña en pro del condón como medio de prevención.

En 1990 se registraron 4000 casos y para 1991 se duplicó esta cantidad en una forma alarmante, siendo las vías de transmisión el contagio sexual (por medio de la prostitución, homosexualidad, heterosexualidad), y se presenta por primera vez casos de transmisión por vía perinatal. Se aprueba el uso del AZT como medicamento par el tratamiento de la pandemia.

Existen en nuestro país numerosas denuncias de violaciones a los Derechos Humanos de quienes han sido directa o indirectamente afectados por la epidemia. Según Moctezuma Barragán, expresidente del Comité de Aspectos Jurídicos de CONASIDA, algunos casos son:

"La negativa de otorgarles educación, vivienda, servicios funerarios, etc.; la realización de exámenes de detección, sin el consentimiento del interesado; la pretensión de aislarlos en albergues especiales; la prohibición

de viajar a determinados países o el impedimento de que obtengan la calidad de inmigrantes o residentes; el despido de los trabajadores infectados, así como el rechazo de sus solicitudes de empleo; la mala atención por parte de algunos profesionales de salud, así como la negativa de éstos a atender al infectado, aún en casos graves, la negativa a proporcionarles medicamentos, a alimentarlos cuando están incapacitados para hacerlo solos, a intervenirlos quirúrgicamente, a proporcionar a sus familiares información sobre el estado de salud del enfermo; la divulgación indiscriminada de los resultados positivos de la prueba de detección del VIH, etc". (48)

En 1992, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), junto con algunas Organizaciones de lucha contra el SIDA, publica la "Cartilla de Derechos Fundamentales de las Personas que Viven con VIH/SIDA".

Desde el punto de vista de las autoridades sanitarias, existen dos concepciones estratégicas para enfrentar una infección como es el SIDA, la primera, plantea que el virus ataca a ciertos grupos antes que a otros y que la protección de la sociedad se logrará tomando medidas contra los grupos o individuos afectados por el SIDA. La segunda postura considera que el enemigo a vencer es el VIH, y que la acción sanitaria para proteger a la sociedad en su conjunto, implica proteger a todos sus miembros, en esta forma no se puede dividir a la sociedad en los que están o pudieran estar infectados y en aquellos que no lo están.

La postura de la OMS, coincide con el segundo planteamiento, que es el que se considera en nuestro país, pues las medidas de prevención adoptadas han provocado una fuerte reacción positiva en algunos sectores de la población que se ha manifestado en los medios de comunicación, principalmente en la prensa. Uno de los elementos que permiten vigorizar la interacción entre la población y la autoridad es la opinión pública, que es un instrumento que permite detectar e incluso anticipar las expresiones de la sociedad en torno a los problemas de salud.

Por otra parte, encontramos como antecedente normativo del VIH/SIDA en nuestro país, la **Norma Técnica 324**, misma que estableció lo referente a la Prevención y Control de la Infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de noviembre de 1988.

La Secretaría de Salud a través del CONASIDA publicó en el Diario Oficial de la Federación el 17 de febrero de 1993, la norma Oficial Mexicana

(48) CONASIDA. Hablemos de... SIDA. VI Congreso Nacional sobre SIDA. México 1998.

para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana **NOM-010-SSA2-1993**, misma que deja sin efecto a la norma técnica 324 citada con anterioridad, la actual Norma Oficial contiene disposiciones que son de orden público e interés social, y tienen por objeto uniformar los criterios y principios respecto de las actividades relacionadas con la prevención y control de la infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) en virtud de que constituye por su magnitud y trascendencia, un grave problema de salud pública, misma que resulta ser una norma de observancia obligatoria en todos los establecimientos para la atención médica de los sectores público, social y privado del país.

Algunos estudios realizados en nuestro país demuestran que las dos terceras partes de los casos de SIDA femeninos, se deben a transfusiones sanguíneas, sin embargo todo parece indicar que el aumento de casos entre la población de mujeres se ha dado de manera importante, cabe resaltar que la incidencia de casos es mucho mayor en los hombres que en las mujeres, haciendo notar que las edades críticas son entre los 25 a los 39 en ambos sexos.

En México según el informe del 10 de septiembre de 1996, que rindió el Secretario de Salud, Dr. Juan Ramón de la Fuente ante la Cámara de Senadores, indicó que en México el SIDA es el principal problema de Salud Pública, según la declaración del funcionario en "la actualidad se registran 28,000 casos declarados y alrededor de 200,000 personas podrían ser portadoras del virus aún sin saberlo".⁽⁴⁹⁾

En 1996, nace el Frente Nacional de Personas Afectadas por el VIH (Frenpa VIH), para la lucha por el acceso universal de los costosos medicamentos, organizando en 1997 un plantón frente al Centro Médico Nacional para exigir acceso a los medicamentos, dando como resultado la inclusión de los AZT en el catálogo de medicamentos del IMSS, publicado en el Diario Oficial de la Federación un mes después.

En el año 2000, la Suprema Corte de Justicia, falla en favor de una persona con VIH/SIDA sobre su derecho a recibir las más avanzadas terapias contra la pandemia

A 20 años del SIDA en México, la infección se considera un problema real de salud pública con enormes implicaciones sociales, jurídicas, económicas y políticas.

⁽⁴⁹⁾ DE ALBA, Omar. "SIDA sin control", p. 1 y 10. El Universal Gráfico. Diario. México. 11 de septiembre de 1996.

Implicaciones Sociales, debido a estigmatización y rechazo de la sociedad en contra de personas portadoras del VIH/SIDA; Jurídicas, ya que no existe legislación al respecto, sólo recomendaciones y normas técnicas que regulan su control y evolución; Económicas, puesto que el tratamiento es carísimo, y no todas las personas tienen la capacidad económica de pagarlo; Y Políticas, porque ni los derechos humanos ni las autoridades han tenido la fuerza para tomar cartas en el asunto.

No debemos olvidar el hecho de que el SIDA en nuestro país, ha resultado un problema que atañe a toda la población y por ello implica el seguimiento de una serie de medidas para prevenir la infección, las cuales se deben de aplicar y seguir de acuerdo a las bases establecidas por los ordenamientos respectivos, con el fin de que el grueso de nuestra población adquiera una madurez para poder enfrentar una infección de esta naturaleza, educando a la sociedad, pues es la única arma que puede terminar de una manera definitiva con esta infección.

Siendo importante volver a señalar que el SIDA no es contagioso, para lo cual citaré algunos ejemplos: la rubéola, el sarampión, la escarlatina, la varicela, a diferencia del VIH que es transmisible, son padecimientos contagiosos.

La diferencia inmunológica entre contagio y transmisión consiste en que en tanto que las enfermedades contagiosas lo hacen directamente, los padecimientos infecciosos como los de algunas hepatitis y el VIH, se transmiten a través de un intermediario, que es la célula de la sangre, en la que penetra el virus.

Esa es la razón por la cual los únicos mecanismos o vías de transmisión son: la sangre, las secreciones genitales y por vía perinatal. Sin que de ninguna manera se de por algún contacto casual.

CAPITULO V

CONSIDERACIONES SOBRE EL TEMA.

5. CONSIDERACIONES SOBRE EL VIH Y EL TRABAJADOR INFECTADO.

El presente capítulo tiene como principal objetivo llegar a formar una conciencia de la necesidad de reglamentar la infección del VIH/SIDA y sus consecuencias en el ámbito de las relaciones laborales, toda vez que el ser seropositivo al virus no implica que pueda ser objeto de rescisión, suspensión o de terminación de la relación de trabajo.

Ahora bien, dicha protección deberá ser extensiva a todos los trabajadores en términos generales, en virtud de que el derecho del trabajo es un derecho social de expansión, como quedo establecido con las teorías del maestro Kaye en capítulos anteriores, el cual busca la protección de la clase trabajadora.

Cabe hacer mención que es necesario tener en claro la diferencia entre la persona que es portadora del VIH y de aquella que vive con SIDA; el primero es un individuo en donde la infección se encuentra en estado asintomático (no presenta síntoma alguno), este puede desarrollar su vida normal debiendo seguir las medidas previstas en la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993 relativa a la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 17 de febrero de 1994; el segundo es un sujeto facultado para continuar sus actividades cotidianas de manera ordinaria aplicando las normas de prevención y control, y en el caso de que presente infecciones oportunistas graves, el paciente deberá hospitalizarse para su tratamiento.

En el caso concreto de Petróleos Mexicanos, lo que pretendo es prever específicamente dentro del Contrato Colectivo de Trabajo su regulación e incluso que se suprima uno de los requisitos establecidos en la cláusula de exclusión por ingreso pactada, en cuanto a que ciertos exámenes médicos no deben ser obligatorios, o en su caso, que el resultado no repercuta en la relación individual de trabajo, mas aun tampoco puede ser objeto de suspensión de su relación laboral en virtud de los razonamientos que se expondrán más adelante.

Dentro del Contrato Colectivo de Trabajo, pactado entre Petróleos Mexicanos y sus Organismos Subsidiarios con el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana, se contempla la cláusula de exclusión por ingreso, contenida en el capítulo II de dicho contrato, cláusulas 4, 5 y 6, de las cuales la cláusula 4 nos dice:

CLÁUSULA 4. "Los puestos de nueva creación definitivos y las vacantes definitivas siempre que no se deban a reajuste de personal, el patrón las cubrirá en los términos de ésta cláusula, por conducto del sindicato a través de las secciones o delegaciones respectivas. Cuando la cobertura de estas vacantes origine movimientos escalafonarios, el patrón se obliga a cubrir el último puesto, a propuesta sindical y en los términos de éste contrato.

Los representantes del patrón en cada centro de trabajo, solicitarán por escrito al sindicato el personal necesario y dicha organización sindical quedará obligada a proporcionarlo en el lugar que se indique dentro de las setenta y dos horas, contadas desde el día siguiente al de la notificación oficial hecha al representante del sindicato.

Si el sindicato no proporciona el personal requerido en el lugar de que se trate, en el plazo antes citado, el patrón podrá cubrir provisionalmente las vacantes hasta por 365 días.

Si transcurrido el año a partir de la designación provisional, el sindicato no formula ni notifica al patrón la propuesta definitiva para la plaza de que se trate y dicha plaza no ésta sujeta a juicio, el trabajador nombrado provisionalmente por el patrón se considerará de planta.

Al existir propuesta sindical dentro del lapso referido y el candidato es aceptado en los términos de la cláusula 6 contractual, los trabajadores que cubran estos puestos interinamente tendrán la obligación de regresar a los puestos de origen, o de quedar fuera del servicio si se trata de trabajadores transitorios.

Cuando se trate de cubrir puestos que conforme a su categoría queden intercalados en el escalafón que corresponda, éstos serán cubiertos por los trabajadores que reúnan los requisitos mencionados en la cláusula 6 de éste contrato.

Los candidatos de nuevo ingreso que presente el sindicato deberá cumplir a satisfacción de Petróleos Mexicanos o de los Organismos Subsidiarios según se trate, con los siguientes requisitos:

- a) Ser mexicano.
- b) Tener como mínimo 16 años de edad, salvo que en el puesto que trate de cubrirse se desarrollen actividades de turno o de operador de equipo; en este evento deberá acreditar como mínimo 18 años de edad.
- c) Presentar certificado de instrucción secundaria y, para actividades certificadas o de requerimiento profesional, deberá acreditar el haber cursado y terminado los estudios que exige el perfil del puesto.
- d) Aprobar satisfactoriamente los exámenes médicos y de aptitud que se le practiquen".

Cabe hacer mención que los exámenes médicos a que se refiere este inciso se encuentran contemplados en la cláusula 103 del este mismo pacto colectivo.

CLÁUSULA 103. "Los trabajadores sindicalizados deberán sujetarse a exámenes médicos de acuerdo a los programas de salud ocupacional o en los siguientes casos:

Cuando ingresen al servicio del patrón; cuando se trate de investigar si padecen alguna enfermedad infecto-contagiosa, transmisible o incurable; y cuando los trabajadores así lo soliciten por conducto de la representación sindical; en la inteligencia de que sólo se practicarán exámenes a diez trabajadores por día y por cada médico.

El patrón entregará la constancia que solicite el interesado por conducto del sindicato sobre su estado de salud, en un plazo que no exceda de 10 días a partir de la fecha en que terminen los exámenes médicos respectivos".

Retomando la cláusula de exclusión dentro de este pacto colectivo, cabe hacer mención que la cláusula 5 nos indica de igual manera que las vacantes temporales serán cubiertas por conducto del sindicato y de conformidad con la cláusula 6, pero una vez cubierta la vacante temporal, no podrá modificarse el movimiento, salvo que algún trabajador sindicalizado que pudiere tener derecho a ser seleccionado, se encuentre ausente por enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, vacaciones, curso de capacitación o permiso.

5.1 CONSIDERACIONES DEL SEROPOSITIVO EN LOS CAMPOS: JURÍDICO, LABORAL, SOCIAL, ECONÓMICO, CULTURAL E HUMANA.

JURÍDICO.- En la legislación vigente, no se contempla la terminación de la relación laboral del trabajador que ha adquirido el padecimiento de la infección. Para servirnos de apoyo invocamos el Artículo 45 de la LFTSE, en la fracción I, que a la letra dice:

Art. 45 fracción I. "El trabajador que contraiga alguna enfermedad que implique un peligro para las personas que trabajen con él".

Lo anterior no significa, que la persona infectada por el virus represente un peligro para las personas que trabajan con él, toda vez que de la simple relación laboral no se puede transmitir el virus, así tampoco, que el trabajador con el padecimiento no pueda seguir laborando, pues la infección es gradual, es decir, podrá seguir laborando mientras su estado físico se lo permita, otorgándosele la licencia médica correspondiente, hasta la incapacidad total, que prevé la Ley del ISSSTE.

Desafortunadamente en nuestro país, no existe una protección legal para estos trabajadores infectados, por lo que pretendemos dejar establecido en este capítulo, que se reglamente al respecto.

SOCIAL.- El trabajador que ha adquirido este padecimiento y se encuentra laborando, no representa para el centro de trabajo algún peligro de contagio, deberá tratarse al trabajador como se ha venido mencionando en el desarrollo de este trabajo con comprensión y apoyo.

Recalcando de antemano que la transmisión, como ya se observó en el capítulo cuarto, sólo es posible de 3 maneras:

- VÍA SEXUAL, a través del intercambio de semen o fluidos vaginales.
- VÍA PERINATAL, contaminación de la madre al hijo durante el embarazo.
- VÍA SANGUÍNEA, al compartir agujas para inyectarse, o en transfusiones de sangre no analizada.

LABORAL.- El trabajador que padece el virus no puede ser despedido ni suspendido mientras se encuentra en condiciones físicas y médicas para realizar su trabajo, en virtud de que no representa motivo de inseguridad o peligro de transmisión de la infección de acuerdo a lo ya expuesto, salvo en el sector salud y en el servicio de alimentación, donde se debe observar una higiene personal y buenos procedimientos sanitarios en la manipulación de

los alimentos; y en especial deben poner atención de evitar cortarse durante la preparación de éstos.

Las reglas sanitarias señalan que cuando un alimento se contamine con sangre de una cortadura deberá ser desechado inmediatamente. Los trabajadores que laboren en servicios de alimentación que tengan SIDA o estén infectados con el virus, sólo serán retirados de sus puestos en caso de que tengan heridas abiertas, lesiones cutáneas o alguna otra enfermedad por la cual por sí sola ameritaría la restricción laboral, protegiendo el bienestar colectivo de los propios compañeros de trabajo.

CULTURAL.- En virtud de la falta de información en algunos sectores de la población laboral, resulta necesario un despliegue informativo que permita concientizar a los trabajadores respecto del VIH-SIDA.

Lo anterior sería factible mediante los siguientes programas:

- Informativos
- Educativos, directos y alternativos
- De Entrenamiento y Asesoría.

De ser aceptados habrá de elaborarse la metodología para su aplicación.

ECONÓMICA.- Otro factor que debemos tomar en cuenta, es el económico, ya que una vez adquirido el padecimiento, su tratamiento es costoso, actualmente las Instituciones no cuentan con infraestructuras adecuadas para la atención a esos pacientes.

Por otro lado, al ser separado el trabajador de las actividades laborales, le resulta económicamente imposible subsistir, por lo que debemos tomar en cuenta la estabilidad laboral que permita el aseguramiento de sus necesidades prioritarias.

HUMANA.- Aspecto relevante en la actualidad, que pondera la Comisión de Derechos Humanos, la cual recomienda lineamientos cuyos principios permitirán que se restablezcan los derechos a la vida, al trato igualitario y al empleo, del que ningún trabajador puede quedar excluido, se busca la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas infectadas por el virus del SIDA, los asintomáticos y sintomáticos deben ser tratados de la misma forma que cualquier otro trabajador.

Cuando al trabajador se le suspende su relación de trabajo o se le impide que ocupe una vacante o puesto definitivo, argumentando que no está apto para laborar por ser portador del VIH, la forma de acreditarlo o desvirtuarlo será a través de un juicio laboral; en el cual aportaran entre otras pruebas, las periciales médicas mismas que determinaran si es factible o no que al trabajador se le suspenda la relación de trabajo por considerarlo no apto para laborar por ser seropositivo; el ser portador del virus, por el sólo hecho de haberlo adquirido fuera de su trabajo, no da derecho a que se le niegue el acceso a laborar siempre que cuente con aptitudes físicas y mentales para realizarlo.

Por otro lado, de los supuestos de terminación de la relación de trabajo ninguno se refiere expresamente al trabajador que padece el VIH, de ahí entonces que no podrá ser objeto de terminación de su relación laboral.

Se puede establecer la posibilidad que tiene el trabajador para el caso de que sufriese una incapacidad que provenga de un riesgo no profesional; siendo difícil la posibilidad de establecer que la adquisición del VIH se debió a un riesgo de trabajo, teniendo el trabajador la obligación de probar dicha circunstancia, cosa que resulta prácticamente imposible, a menos que el trabajador preste sus servicios en un laboratorio, como médico, o en la preparación de alimentos, circunstancias que resultan ser muy específicas en cada caso concreto, con la posibilidad de probar dicha circunstancia.

En caso de enfermedad profesional, el artículo aplicable será el 519 de la Ley Federal del Trabajo, haciendo notar que el SIDA para los efectos de la Ley Federal del trabajo, no es considerada como un riesgo de trabajo, por lo tanto las personas infectadas por el VIH, recibirán la atención y cuidado como si se tratara de una simple infección general, salvo algunos casos aislados en los que el contagio se haya debido a la prestación del servicio como en el caso de los médicos y enfermeras.

En este supuesto se estará afectando la estabilidad en el empleo de los trabajadores seropositivos al ser separados de su trabajo e incluso que se les prohíba el acceso al mismo, contraviniendo a lo dispuesto en los artículos 5º y 123 constitucionales relativos a la libertad de ocupación y al derecho al trabajo digno y socialmente útil, así como los artículos 3º y 4º de la Ley Federal del Trabajo estableciendo que el trabajo es un derecho y un deber social.

Bajo estas consideraciones, es aplicable la transcripción del caso verídico que sustenta la hipótesis referida en el apartado anterior.

5.2 CASO PRÁCTICO DE UN TRABAJADOR PORTADOR DEL VIH VS. PETRÓLEOS MEXICANOS SUSTENTADO POR TRIBUNALES, ANTE LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.

Se resume un caso práctico y se transcribe el criterio sustentado por el Juzgado Segundo de Distrito del Primer Circuito en materia de Trabajo en el Amparo Indirecto número 519/93 fallado el día 1 de octubre de 1993, del cual se omite el nombre del tercero perjudicado debido a que es confidencial, no así el número de amparo y juzgado que lo resolvió.

El trabajador Juan Pérez demandó a Petróleos Mexicanos, al STPRM, y la codemandada física Juana López ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje la preferencia de derechos sobre la plaza de Mensajero y/o Auxiliar Oficinista que le fue otorgada en forma definitiva a la citada codemandada física previa propuesta sindical, la demanda fue radicada ante la Junta Especial 7 Bis, la empresa al contestar la demanda argumento que no era su responsabilidad el no haberle otorgado la plaza reclamada, toda vez que tiene pactado con el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana, Contrato Colectivo de Trabajo donde se establecen los requisitos que deben cubrir los trabajadores que proponga el Sindicato para ocupar una plaza definitiva o de nueva creación y en todo caso le corresponde al sindicato el pago de salarios caídos, además argumento que el trabajador Juan Pérez no era apto para laborar en la plaza reclamada en virtud de ser seropositivo a VIH/SIDA y presentar cuadros médicos que determinan que sus facultades físicas no están en condiciones para prestar el servicio, de ahí entonces que lo considera no apto para laborar, aún teniendo mejores y preferentes derechos sobre la plaza que reclama con el carácter de planta, en la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas ambas partes ofrecieron las siguientes:

El actor Juan Pérez ofreció como pruebas, las documentales consistentes en certificado expedido por la Directora del Centro de Información sobre el SIDA de fecha 10 de febrero de 1992, la constancia expedida al actor de la cual se desprende que se le aplicó valor acción psicológica, dichas documentales quedaron ratificadas por los signantes; boleta de aviso de iniciación de labores expedida por la empresa con fecha 3 de abril de 1991, fotocopia de la comunicación interna de PEMEX de fecha 25 de agosto de 1989; fotocopia de la resolución WHO/GPA/INF/895 de la Organización Mundial de la Salud dependencia de las Naciones Unidas, copia de la página 15 del Diario Oficial de la Federación de 17 de noviembre de 1988, reglamento de labores y constancia de laboratorio de análisis clínicos.

Por otra parte PEMEX ofreció como pruebas; el original de la orden de laboratorio de análisis clínicos 14842 de fecha 3 de abril de 1991; resultado de los exámenes médicos; certificado del centro de transfusión sanguíneo del Departamento de Investigaciones de la Secretaría de Salud de 15 de abril de 1991; resultado del examen médico de fecha 10 de abril de 1991; las partes ofrecieron además la instrumental de actuaciones y presuncional legal y humana; así como las periciales médicas, mismas que se desahogaron en los términos que continuación se describen.

El perito médico de la parte actora rindió su dictamen pericial, en los términos siguientes: "El C. Juan Pérez, presenta en la actualidad el diagnóstico enunciado en el párrafo correspondiente, padecimiento de orden general sin relación de causa efecto con su trabajo, ni con accidente de trabajo alguno; por lo tanto sin lugar a valuación. Este paciente se considera un portador asintomático del virus VIH y de acuerdo a la categoría de auxiliar de oficina y/o mensajero que desempeñaba para la empresa, puede continuar laborando en la misma".

El perito de la demandada exhibe su dictamen, en el cual concluye: "1. El actor del presente juicio C. Juan Pérez, sufre el padecimiento de orden general, determinado por infección del Virus de Inmunodeficiencia Humana que lo ha llevado a fase de complejo relacionado con el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, avanzado. Lo anterior se fundamenta en los reportes del expediente clínico del actor, al habersele encontrado Síndrome febril, candidiasis oral y herpes simple, datos que se comentan en el contenido del presente dictamen. De acuerdo con los lineamientos internacionales establecidos actualmente, el hecho de contar con más de 2 manifestaciones descritas lo clasifican en el estado avanzado de la fase mencionada, cuyo valor pronóstico es progresivo en el dato inmunológico. Por otra parte, existe el antecedente de habersele encontrado adenopatía cervical persistente durante más de 6 meses, lo que podría colocarlo en estado III del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, estado que una vez alcanzado no es regresivo. Tomando en cuenta que el actor ha rebasado la etapa de asintomático, se considera que dicha infección continuara su evolución progresiva, actualmente manifestada por herpes labial recidivante, evolución que lo hace susceptible de contraer infecciones de gérmenes oportunistas no patógenos en individuos sanos, por lo que el actor del presente juicio se encuentra no apto para laborar".

En virtud de la discrepancia de dictámenes, se nombro perito tercero en discordia, el cual emitió su dictamen en el cual concluye: "El C. Juan Pérez es portador en la actualidad del diagnóstico enunciado en el párrafo correspondiente y no presenta evidencia de la enfermedad del SIDA y de

acuerdo a la valoración psicológica realizada en CONASIDA no se le decreto ninguna alteración psicológica que le impida desarrollar su vida social y laboral normalmente, y a pesar de considerarse una enfermedad infectocontagiosa, los mecanismos por medio de los cuales, puede transmitirse el VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA son: sexual, sanguíneo, perinatal y trasplante por lo que el actor si esta APTO para laborar en el puesto antes citado que desempeñaba para la empresa".

De acuerdo a la valoración de la pruebas rendidas por las partes, así como de las periciales médicas de las partes y del tercero en discordia, la Junta dictó laudo de fecha 7 de marzo de 1991, y en su Quinto resolutive estableció lo siguiente: "Se condena a Petróleos Mexicanos a aceptar la propuesta arriba señalada así como al otorgamiento y firma de un contrato de planta en favor de C. JUAN PÉREZ, en la categoría arriba señalada o la que actualmente tenga la C. JUANA LÓPEZ".

Para dar cumplimiento a esta resolución la Junta despacho auto de ejecución, para que a través del actuario diera cumplimiento al citado auto, ante esta situación la apoderada de la empresa promovió recurso de revisión en contra del auto de ejecución, argumentando que el actor no había pasado los exámenes médicos y de aptitud por lo que no era posible dar cumplimiento al citado auto; de ahí entonces que la Junta emitió resolución incidental de ejecución del laudo de fecha 7 de julio de 1993, la cual declaro improcedente el recurso de revisión contra del auto de ejecución citado y determinó los razonamientos en los considerandos y resolutive de la resolución incidental de ejecución lo siguiente:

II. "A efecto de resolver la procedencia o improcedencia del incidente de inejecución de laudo, se analizaron las pruebas ofrecidas por las partes, en especial los dictámenes de referencia, es decir, los medios utilizados para llegar a la realidad contable del caso materia del presente juicio, en el sentido de que el actor se encuentra apto para laborar en el puesto de Mensajero y/o Auxiliar de Oficina que por considerarse con mejores y preferentes derechos demando a la empresa, quien al momento de cumplimentar las cláusulas de su Contrato Colectivo aplicable, como lo es el haber canalizado a la actora los exámenes médicos, cuyo diagnóstico afirma que resultó ser portador seropositivo del VIH (padecimiento infectocontagioso), apoyándose en tal diagnóstico y al afirmar que resulta improcedente otorgarle el contrato de trabajo como trabajador de planta de dicha empresa, lo cual resulta totalmente improcedente de acuerdo a las conclusiones medicas legales emitidas por los peritos en la materia apoyada con la documentación consistentes en la certificación del Consejo Nacional de Prevención y Control de SIDA, de 10 de febrero de 1992, la página 15 del Diario Oficial de la Federación del 17 de noviembre de 1988; Programa Mundial sobre SIDA donde se aprecia como en el presente caso, el actor que se considera un portador asintomático y que todavía no desarrolla la infección del SIDA, tiene la capacidad de continuar sus labores así como el desarrollo normal de otras

actividades haciendo una relación de las formas por las que no se transmite dicho padecimiento como son: por compartir sanitarios, lavabos, linas o albercas, saludar de mano, abrazar o besar en la mejilla, estornudos, tos, compartir platos, vasos, utensilios de cocina, por compartir el teléfono, la máquina de escribir, ni por cualquiera de las relaciones propias de un trabajo, ni por picadura de insectos. De ahí que le otorgue mayor credibilidad al dictamen del tercero en discordia".

En consecuencia, la Junta considera que la empresa demandada en acatamiento al laudo de fecha 7 de marzo de 1991, en su resolutive quinto, debe aceptar la propuesta y otorgar y firmar un contrato de planta en favor del actor en la categoría de mensajero en forma definitiva, declarándose improcedente el incidente de inexecución de laudo de planteado por la empresa demandada.

Ante tal circunstancia la apoderada de Petróleos Mexicanos solicitó la protección de la Justicia Federal a través de la demanda de Amparo Indirecto, ante los Juzgados de Distrito del primer circuito en Materia de Trabajo en el Distrito Federal, en contra los actos de la Junta Especial No. 7 Bis de la Federal de Conciliación y Arbitraje, Presidente y Actuario de la misma, que hizo consistir en la Resolución incidental de Ejecución del Laudo de fecha 7 de julio de 1993, que reclama de la Junta Especial número 7 Bis de la Federal de Conciliación y Arbitraje, de su Presidente, el auto de ejecución que para dar cumplimiento al Resolutive Segundo de dicha interlocutoria y Quinto Resolutive del Laudo del 7 de marzo de 1991, dictado por dicha Autoridad, del Actuario Ejecutor el cumplimiento que pretenda dar del referido auto de ejecución en expediente laboral número 147/89 y en su ejecución.

Ante esta situación el Juzgado Segundo de Distrito del Primer Circuito en materia de Trabajo determinó lo siguiente:

RESUELVE: PRIMERO. "Se declara improcedente el incidente de inexecución de laudo planteado por la empresa demandada, consecuentemente la misma deberá dar debido cumplimiento al Resolutive Quinto del Laudo de fecha 7 de marzo de 1991, otorgándole al actor su contrato de planta en la categoría de mensajero que estuvo en laudo de referencia.

La quejosa argumenta en su demanda de amparo que por ser el actor portador seropositivo del VIH/SIDA, no es apto para laborar, en tal virtud promovió incidente de inexecución del laudo, mediante escrito de fecha diecisiete de junio de mil novecientos noventa y uno, de los autos del presente juicio laboral, y como se advierte de las anteriores transcripciones, la Junta responsable declaró improcedente el incidente de mérito apoyándose en el dictamen emitido por el perito del actor, así como del tercero en discordia que se apega más a la realidad medica de acuerdo a su metodología y técnicas utilizadas al determinar que el actor se encuentra apto para laborar en el puesto de mensajero y/o auxiliar de oficina, reforzando tal aseveración con

otras probanzas como son la certificación del Consejo Nacional de Prevención y Control del SIDA de 10 de febrero de 1992, fotocopia de la página 15 del Diario Oficial de la Federación de fecha 17 de noviembre de 1988; Programa Mundial sobre SIDA, donde se aprecia como en el caso del actor que se considera un portador asintomático y que todavía no desarrolla la infección del SIDA, tiene la capacidad de continuar sus labores, así como el desarrollo normal de otras actividades, haciendo una relación de las formas que no se transmite dicho padecimiento, es decir, que administradas todas estas pruebas con la pericial medica la responsable llego al resultado de declarar improcedente el incidente de inejecución de laudo, porque el actor aún siendo seropositivo al VIH, en los tres dictámenes se concluyo de que el estado actual del paciente es asintomático y por lo tanto esta apto para trabajar, por lo que si no paso los exámenes médicos, esto no imposibilita a la demandada para que no cumpla con el laudo, puesto que el actor al estar apto para trabajar debe otorgársele su contrato de planta en la categoría de mensajero en forma definitiva. Sin que le asista razón al quejoso al aseverar que la responsable no estudio a fondo los dictámenes rendidos por los peritos, ya que alude en cuanto al dictamen de la empresa demandada que no aporta elementos de convicción a efecto de concederle la credibilidad medica correspondiente a su favor, fundado tal afirmación con la tesis de jurisprudencia: "DICTÁMENES. ES FACULTAD SOBERANA DE LAS JUNTAS, LA VALORACIÓN DE LOS". En virtud de que la Junta responsable hizo llegar a la decisión a que llego, ya que si le dio credibilidad al dictamen rendido por el perito tercero en discordia, su proceder es legal, por ser facultad potestativa que le otorga la ley a la Junta, situación que aconteció en la especie, sin que se hayan violado garantías en perjuicio de la quejosa, puesto que en la resolución combatida se estudiaron las pruebas rendidas por las partes, siendo congruente la resolución reclamada con la litis planteada en el incidente de referencia, porque si otorgo valor probatorio al dictamen rendido por el perito tercero en discordia, tal determinación es legal por haber razonado su proceder como se observa en el texto de dicha resolución.

Es fundado lo alegado por la empresa quejosa, respecto a que la responsable omitió estudiar el acta de audiencia de cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y dos, celebrada para el desahogo de la pericial del perito tercero en discordia, puesto que tales objeciones quedaron asentadas en el acta respectiva, y si en la resolución combatida no se dijo nada fue por ser irrelevante tal situación, puesto que el perito tercero en discordia contesto a las preguntas que le formuló la demandada de que si tomo en cuenta en la elaboración de su dictamen el expediente clínico del actor, lo cual no impidió para que llegara al resultado de que el actor esta apto para trabajar.

No es verdad lo aseverado por la quejosa peticionaria de garantías, de que el perito del actor le haya reconocido en su dictamen que el padecimiento del actor lo imposibilita para trabajar, toda vez que en dicho dictamen que obra en autos del juicio laboral, se dijo que el actor puede continuar con sus labores de auxiliar de oficina y/o mensajero que desempeñaba para la empresa quejosa; sin que la responsable haya dejado de observar el artículo 3º de la Ley Federal del Trabajo, puesto que lo que en él se dice, es que no podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social, situaciones que no se dan en el caso a estudio.

Tampoco le asiste razón al quejoso al afirmar que la Junta Responsable omitió analizar el dictamen del perito que propuso, puesto que si lo estudio lo cual origino que al no ser uniforme con el dictamen rendido por el perito del actor dio origen a que se nombrara perito tercero en discordia, como en la especie aconteció.

También es infundado lo alegado por la empresa quejosa, en su segundo concepto de violación, al aseverar de que la Junta Responsable infringió en su perjuicio el artículo 848 de la Ley Federal del Trabajo, al revocar el laudo de fecha siete de marzo de mil novecientos noventa y uno; ya que en el caso que nos ocupa no se dio la revocación, porque si bien es cierto que en el laudo a cumplimentar se establecieron como condiciones previas a la contratación, que el actor satisficiera los requisitos del Contrato Colectivo de Trabajo, procediendo para tal efecto la parte patronal a practicar al actor los exámenes médicos, de acuerdo al resultado de los mismos, el demandante resulto ser portador seropositivo del VIH/SIDA, y por lo tanto no apto para laborar, por tal situación promovió la quejosa incidente de inejecución de laudo, en el cual el actor se opuso al mismo, y en la litis incidental ofreció la prueba pericial medica tendiente a demostrar que se puede desempeñar sus labores de oficinista en términos del reglamento de labores y por ende apto para laborar y desarrollar sus actividades en la categoría antes citada del juicio laboral y la demandada también propuso perito de su parte y al resultar contradictorios los dictámenes de ambos peritos, la Junta nombro perito tercero en discordia, llegando a la conclusión de que el actor esta apto para trabajar, y por ende declaro improcedente el incidente de mérito, sin que por esto haya revocado el laudo de referencia, en virtud de que esta apto para trabajar, pese a la opinión contraria del médico de la empresa.

Es infundado el tercer concepto de violación porque de ninguna manera la responsable modifico el Contrato Colectivo de Trabajo, toda vez que si bien el actor es portador del VIH (Virus de Inmunodeficiencia Humana) en su sangre, según los peritos y la Junta Responsable, ello no lo imposibilita, incapacita o inhabilita a seguir laborando para la empresa, y por lo tanto, con tal determinación no se elude el cumplimiento de los requisitos contractuales, por estar apto el trabajador para que se le contrate en su puesto reclamado.

En las relacionadas circunstancias, al no haberse demostrado la ilegalidad de los actos reclamados, y ser infundados los conceptos de violación procede negar el amparo solicitado.

PRIMERO. SE SOBREESE en el juicio de Amparo del acto imputado al actuario adscrito a la Junta responsable.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión NO AMPARA NI PROTEGE A PETRÓLEOS MEXICANOS, en contra de los actos reclamados de la Junta Especial Número Siete Bis de la Federal de Conciliación y Arbitraje y Presidente de la misma".

En este caso la empresa defiende la posición de salvaguardar el interés colectivo del individual buscando acreditar ante la Junta que no se encuentra apto para laborar el trabajador y por consiguiente no deberá ser

reinstalado en su centro de trabajo por padecer una enfermedad contagiosa como lo establece el artículo 42 fracción I de la Ley Laboral, de ahí que por medio de pruebas periciales médicas se determina la incapacidad para laborar del trabajador, la empresa quejosa solicitó la inexecución del laudo, en virtud de que el actor no aprobó los exámenes médicos del pacto colectivo, que es uno de los dos de los requisitos que se encuentran contemplados en el inciso d) de la cláusula 4 pactada en el contrato colectivo de dicha empresa, además argumenta que es responsabilidad única y exclusiva del Sindicato el proponer a los trabajadores a ocupar las plazas vacantes o definitivas por lo que le corresponde el pago de los salarios caídos que dejó de percibir el actor Juan Pérez, el juez determina que no es impedimento para que no se pueda dar cumplimiento a la ejecutoria pues al encontrarse el trabajador en estado asintomático puede realizar su trabajo normalmente al igual que su vida cotidiana, apoyada dicha decisión con las pruebas rendidas por el actor en base a los criterios de la OMS y de CONASIDA, por lo que tiende a confirmar el acto reclamado, negándole el Amparo a Petróleos Mexicanos.

Es de hacer notar que existen un sin número de casos en el ámbito laboral y que serían interminables sus transcripciones, lo importante es hacer conciencia al respecto sobre todos los trabajadores seropositivos al VIH, no únicamente en el caso antes mencionado, es decir, la protección deberá ser a toda persona física llamada trabajador, quien tiene que recurrir ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje para dirimir sus controversias, las cuales pueden durar años en resolverse, debiendo agilizarse el procedimiento, en virtud de que todos los trabajadores que demandan van contra reloj pues sus vidas están de por medio y a veces no logran su objetivo en vida.

5.3 DECLARACIÓN BASADA EN LA REUNIÓN CONSULTIVA DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS), EN ASOCIACIÓN CON LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).

El Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), sin duda alguna constituye uno de los principales problemas de salud pública en el mundo. De ahí que la Organización Mundial de la Salud (OMS), Máxima Autoridad Internacional en la materia y de la que México forma parte como Estado miembro, sostiene el criterio de que: "la portación del VIH, e incluso el SIDA mismo, no es impedimento alguno para laborar ni afecta de ninguna manera la seguridad de la fuente de trabajo y la de los demás empleados que laboran en ella", incluso ha reclamado a sus miembros la necesidad de establecer normas y políticas a fin de lograr que los seropositivos y sujetos que viven con SIDA desarrollen en forma común y normal su vida cotidiana, así

como la elaboración de programas y campañas dirigidas a la sociedad en general, en donde se pretende evitar toda discriminación contra las personas infectadas por VIH y aquellas que vivan con SIDA, resoluciones SPA/INF/87.5, WHA 41.24 y WHO/GPA/INF/89.5 advirtiéndole que el gobierno mexicano, a través del CONASIDA, que es el órgano encargado de la materia en nuestro país, ha sostenido tales criterios.

Las medidas de prevención y lucha contra el SIDA adoptadas en los planos nacional e internacional han requerido la intervención de toda clase de servicios sanitarios y sociales.

La propagación del VIH/SIDA, comienza a incluir los centros de trabajo en el mundo, bajo estas circunstancias se proponen adoptar el criterio sustentado por la Organización Mundial de la Salud; en el sentido de: "Reexaminar el ambiente de trabajo y ofrecer a los trabajadores y empleadores, así como a sus organizaciones y, en su caso, a los organismos gubernamentales y otras instituciones, la posibilidad de crear una atmósfera favorable a la asistencia sanitaria y la protección de la salud de todos los trabajadores"⁽⁵⁰⁾, con el único fin de no afectar las relaciones individuales de trabajo, evitando toda amenaza de discriminación y estigmatización en los centros de trabajo.

Ahora bien, la Organización Mundial de la Salud (OMS) en asociación con la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a través de la declaración en Ginebra en el año de 1988 señala que: "La infección por VIH no es motivo para cesar en el empleo. Al igual que otras muchas enfermedades, las personas que padezcan enfermedades relacionadas con el VIH deberán seguir trabajando mientras estén médicamente en condiciones de desempeñar un empleo apropiado".⁽⁵¹⁾

Desde nuestro punto de vista deberán de tomarse en cuenta las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT), mismas que señalan que deberá protegerse a las personas infectadas por VIH/SIDA en el lugar de trabajo de toda estigmatización o discriminación por parte de los compañeros, medios sindicales, empleadores o clientes.

Los principios de política que adopta y propone la OMS en colaboración con la OIT son los siguientes:

⁽⁵⁰⁾ EL SIDA y el Lugar de Trabajo. Declaración de Consenso Basada en la Reunión consultiva de la OMS en Asociación con la OIT. Ginebra 27-29 de junio de 1988. p. 401.

⁽⁵¹⁾ EL SIDA Y EL LUGAR DE TRABAJO. Declaración de Consenso Basada en la Reunión Consultiva de la OMS en Asociación de la OIT Ginebra, 27-29 de Junio de 1988. p. 404-405.

- "Los trabajadores infectados por el VIH que se encuentran sanos, deben ser tratados exactamente igual que cualquier otro trabajador.
- Los trabajadores que tengan una infección relacionada con el SIDA, deberán ser tratados como cualquier otro trabajador con una enfermedad".⁽⁵²⁾

La mayoría de las personas con el VIH/SIDA desean seguir trabajando, lo cual mejora su bienestar físico y mental, y deben tener derecho a hacerlo. Debiendo dejarles que aporten su capacidad de creación y productividad en un ambiente de trabajo que les sea propicio.

Los elementos de la política establecidos por la OMS que consideramos de utilidad para el desarrollo de la presente tesis son los siguientes: En personas que tienen un empleo;

1. "La confidencialidad: Se debe respetar el carácter confidencial de toda información médica, inclusive el estado relativo al VIH/SIDA.

2. La información del empleador: El empleado no debe estar obligado a informar a su empleador acerca de su estado en relación con el VIH/SIDA".⁽⁵³⁾

Este criterio resulta contradictorio con la obligación consignada en el artículo 134 fracción XI de la Ley Federal del Trabajo, el cual dispone que los trabajadores tendrán la obligación de poner en conocimiento del patrón de las enfermedades contagiosas que padezca tan pronto tengan conocimiento de las mismas.

Cabe señalar que esta obligación es genérica, es decir, la Ley Laboral no establece específicamente que el que sea portador del VIH/SIDA deberá hacerlo de su conocimiento a su patrón, no obstante ello, al considerarse como una infección transmisible, prevalece lo establecido en las recomendaciones de la OMS para el manejo de trabajadores infectados sin que se exija su cumplimiento obligatorio.

Otras recomendaciones que se proponen, se establecen bajo los siguientes numerales:

⁽⁵²⁾ EL SIDA y el Lugar de Trabajo. Declaración de Consenso Basada en la Reunión consultiva de la OMS en Asociación con la OIT. Ginebra 27-29 de junio de 1988. p. 403.

⁽⁵³⁾ Idem.

3. "La protección del empleador: 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, medios sindicales, empleadores o clientes. La información y la educación son esenciales para mantener el clima de confianza mutua que es indispensable para lograr esa protección.

4. Las Prestaciones: Los empleados infectados con el VIH no deben ser objeto de discriminación con relación al acceso de las prestaciones laborales y la percepción de las mismas.

5. Mantenimiento de la relación laboral: La infección por VIH no es motivo para cesar el empleo. Al igual que con otras muchas enfermedades, las personas que padezcan infecciones relacionadas con el VIH, deberán seguir trabajando mientras estén médicamente en condiciones de desempeñar un empleo apropiado".¹⁵⁴⁾

En la práctica, es sumamente difícil el hecho de que los patrones respeten la posibilidad de que un trabajador infectado de SIDA labore con los demás trabajadores sanos, ya sea por ignorancia, miedo o peligro de contagio; la única manera de control respecto a esta infección a la fecha es la educación y conciencia de la gente, cosa que debemos de promover y apoyar entre los trabajadores para que algún día se logre de verdad el control de la infección.

Consideramos haber transcrito los criterios más importantes para el caso que nos ocupa, con base a lo anterior procedemos al último apartado del presente trabajo, en el cual se analizan todos los elementos aportados a la presente tesis para llegar posteriormente a las conclusiones de la misma.

5.4 ARGUMENTOS DE TESIS PARA QUE EL SIDA NO SEA UNA CAUSAL DE SUSPENSIÓN LABORAL EN LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 42, FRACCIÓN I DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO A TRABAJADORES SEROPOSITIVOS.

En la práctica, todo trabajador que es seropositivo al VIH, es objeto de suspensión de su relación laboral, en términos de lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley Laboral, con base a las siguientes consideraciones.

Si bien es cierto en la Ley Federal del Trabajo, en la fracción I del Artículo 42, se prevé como causa de suspensión de la relación de trabajo, la

¹⁵⁴⁾ EL SIDA y el Lugar de Trabajo, Declaración de Consenso Basada en la Reunión consultiva de la OMS en Asociación con la OIT. Ginebra 27-29 de junio de 1988. p. 405.

enfermedad contagiosa del trabajador, también es cierto que no establece específicamente el caso del VIH/SIDA, situación que es aprovechada por la empresa para suspender la relación laboral.

Si un trabajador padece una infección transmisible como lo es el VIH/SIDA, desde nuestro punto de vista no deberá ser objeto de suspensión su relación de trabajo sin importar el origen del contagio, en virtud de que la infección del SIDA no es considerada para los efectos de la Ley Federal del Trabajo como una enfermedad contagiosa, motivo por el cual en términos de la fracción I del artículo de referencia, *no puede ser considerada como una causa de suspensión de trabajo.*

Retomando lo mencionado, si la finalidad del legislador al estipular la suspensión de la relación de trabajo por causa de enfermedad, fue la protección a los demás trabajadores ya que podrían adquirir la infección de parte del trabajador enfermo, cosa que en el caso que nos ocupa no sucede, ya que dicha infección no es considerada como contagiosa, sino transmisible.

Debemos señalar que aquellos trabajadores que se encuentran en la fase asintomática de la enfermedad, deben de ser tratados como cualquier otro trabajador, pues aparentemente no presentan síntomas de ninguna infección, por lo cual pueden trabajar como cualquier otro compañero de trabajo; por lo que respecta a aquellos trabajadores que han pasado esas fases iniciales de la infección y que se encuentran en alguna de las fases subsecuentes que se han estudiado en el capítulo anterior, se les debe dar la oportunidad de trabajar hasta en tanto ellos puedan hacerlo de acuerdo a su estado de salud, sin que implique de ninguna manera la posibilidad de contagio para los demás trabajadores, ya que de esta manera estas personas infectadas pueden gozar de los beneficios que les otorga a los trabajadores el IMSS y el ISSSTE, teniendo con esto los mismos derechos de cualquier trabajador enfermo (como resultado de diversa infección a la producida por el VIH).

De acuerdo con la citada fracción I del artículo 42, la enfermedad contagiosa suspende los efectos de la relación de trabajo; en este caso, un trabajador que padezca el VIH/SIDA independientemente del lugar donde lo adquirió, es decir fuera o dentro del centro de trabajo, consideramos que no debe ser objeto de suspensión de su relación laboral de acuerdo a los criterios establecidos por la OMS.

Al mismo tiempo son improcedentes la suspensión y la terminación de la relación laboral cuando un trabajador sea portador del VIH/SIDA.

Señalamos que la suspensión de la relación individual de trabajo, puede ser considerada como un derecho que beneficia generalmente al trabajador, pues mantiene latente dicha relación, pero, en algunos casos opera en su contra, de acuerdo a la interpretación de los supuestos previstos en la ley, y en este caso específico el trabajador que es portador del VIH, infección catalogada como transmisible e incurable.

La Ley Federal del Trabajo establece que el trabajador deberá regresar a su trabajo al día siguiente de la fecha en que termine la causa de la suspensión, pero en el caso de la persona que es portadora del VIH/SIDA, al no existir cura alguna, no terminará la causa de suspensión y en consecuencia no podrá regresar a laborar aún siendo un trabajador asintomático.

Por consiguiente, la infección por VIH no es motivo para cesar, ni suspender el empleo mientras esté en condiciones de prestar el servicio o desempeñar un empleo apropiado a sus aptitudes físicas. Puesto que de aplicarse el artículo 42 fracción I de la Ley Federal del Trabajo, rompe con el principio de la estabilidad en el empleo además de que el trabajador sufre una serie de discriminaciones y rechazo entre los compañeros de trabajo.

Como quedo establecido en el capítulo 4 del presente trabajo, respecto a las formas de contagio del VIH, este no puede transmitirse por un contacto casual al estar desempeñando su trabajo, por consiguiente es casi nula la posibilidad de contagio en los centros de trabajo, solamente por excepción en los centros hospitalarios y en los lugares donde se preparan alimentos se puede prever esta situación.

Cabe señalar que el trabajador que tenga mejores y preferentes derechos para ocupar una plaza vacante o de nueva creación aún siendo portador del VIH y no haya sido propuesto por el sindicato, puede demandar ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje el otorgamiento de la plaza reclamada, en virtud de que no existe precepto legal alguno que determine o impida laborar en ese estado al trabajador.

Lo anterior, en base al criterio sostenido por la Organización Mundial de la Salud (OMS), Máxima Autoridad Internacional en la materia y de la que México forma parte como país miembro, y en colaboración con la Secretaría General de Salud, a través de CONASIDA, llegan a la conclusión de que: "El ser portador del VIH e incluso tener desarrollado el SIDA, no es impedimento para laborar o dejar de hacerlo, ni afecta de ninguna manera la seguridad de la fuente de trabajo respecto a los demás empleados que laboran en ella".

Así también, el considerar que un trabajador no aprueba los exámenes médicos por ser portador del VIH, no debe ser un impedimento contractual para laborar, en este supuesto entraría el principio de legalidad que establece el artículo 14 constitucional en el supuesto de que nadie puede ser privado de sus derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades previamente establecidas y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, de ahí entonces que al no encontrarse estipulación expresa en el contrato colectivo de trabajo ni en la Ley Laboral no es impedimento para que puedan laborar.

Resulta aplicable el criterio adoptado por el Segundo Juzgado de Distrito del Primer Circuito en Materia de Trabajo, en Amparo Indirecto número 519/93 y confirmado por el Sexto Tribunal Colegiado de Circuito, en el sentido de que: "Si el actor es portador del VIH (Virus de Inmunodeficiencia Humana) en su sangre, ello no lo imposibilita, incapacita o inhabilita a seguir laborando para la empresa, y por lo tanto con tal determinación, el considerar que no aprueba los exámenes médicos, por que en los mismos se detecto la presencia del VIH y por consiguiente se determinó que no se encontraba apto para laborar, esto no significa un impedimento para que labore en la plaza vacante o de nueva creación a la que fue propuesto acreditando tener mejores y preferentes derechos para ocupar la misma".

Por otra parte, se ha sugerido a los países miembros de la OMS la necesidad de establecer normas y políticas a fin de lograr que los seropositivos y sujetos que viven con SIDA, desarrollen en forma común y normal su vida cotidiana, dichos criterios se expusieron en el desarrollo del presente capítulo.

La infección por VIH no es motivo de suspensión de la relación laboral, ya que en todo caso solo puede dar lugar a la reubicación del trabajador, si esta se encuentra prevista en el Contrato Colectivo de Trabajo, en tanto que la terminación de la relación laboral solo es procedente cuando el desarrollo de la sintomatología del SIDA en el trabajador haga imposible la prestación del servicio, resultando procedente en este caso el artículo 53 fracción IV de la Ley Federal del Trabajo.

Ninguna de las causales contenidas por el citado artículo establece como causal de rescisión de la relación laboral el ser portador del VIH. Por consiguiente no podrá ser objeto de rescisión de la relación de trabajo el padecer dicha infección.

Respecto a las causas de rescisión de las relaciones de trabajo se debe considerar que, existe la posibilidad de que se presente el supuesto de que aquellos trabajadores que se encuentren infectados por el VIH, sean discriminados por parte del patrón, al realizar éste una serie de actos, como el hecho de difundir su estado de salud, el ser maltratados, injuriados, entre otros muchos, por lo cual en estos casos dichos trabajadores podrán separarse de su empleo con responsabilidad para el patrón, rescindiendo su contrato de trabajo de acuerdo a lo estipulado por el artículo 51 fracciones II y III de la Ley Federal del Trabajo.

El hecho de que el trabajador rescinda la relación de trabajo por causas imputables al patrón derivadas de su infección, resulta poco inteligente, ya que el pago de la indemnización correspondiente y demás prestaciones a las que tiene derecho, en caso de probar su rescisión, no soluciona su problema y menos aún el de su familia, ya que normalmente el importe recibido no es muy cuantioso ni dura mucho.

Respecto de la infección causada por el VIH, lo más importante en relación con los trabajadores infectados y aquellos que sufren de los efectos de este virus, es el hecho de que estos trabajadores de alguna manera se encuentren protegidos por la ley, ya que si los mismos rescinden su relación de trabajo, lo único que podrían lograr es el importe de una determinada cantidad de dinero, que en nada le ayuda para resolver su problema y menos aún a la subsistencia de su familia, por lo cual consideramos que es de gran importancia el poder establecer las medidas pertinentes para otorgar al trabajador infectado la seguridad y el tratamiento de una infección tan patética como lo es el SIDA.

Algunas de las excepciones que se presentan en relación con los planteamientos anteriores, son aquellas que se refieren a aquellos trabajadores que prestan sus servicios en el sector salud (médicos, enfermeras, personal de laboratorio, etc.), los cuales están en contacto directo con aquellas personas infectadas por el virus del VIH y por consiguiente, existe la posibilidad real de contagio, ya sea que aquellos puedan infectar a los pacientes o viceversa.

Así también se debe dejar bien claro que desde el momento en el que los trabajadores infectados por el virus del VIH se encuentran en alguna de las fases terminales de la infección, la única posibilidad existente es el hecho de que el patrón de por terminada la relación de trabajo.

De ahí que mi propuesta consista en que el SIDA no repercuta en la estabilidad laboral del trabajador y sea un obstáculo para que los trabajadores que son portadores de la infección del VIH/SIDA se les impida

laborar aún siendo sintomáticos, resultando totalmente ilegal en virtud de que no se toman en consideración las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, de la Secretaría de Salud, canalizadas a través de CONASIDA por medio de la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control de la Infección por Virus de Inmunodeficiencia Humana (NOM-010-SSA2-1993), así como de los criterios adoptados en la Declaración de Consenso basada en la Reunión Consultiva de la OMS en Asociación con la OIT en Ginebra, en el mes de junio de 1988, relativa a "El SIDA y el Lugar de Trabajo", mismos que disponen que no pueden ser objeto de rescisión o suspensión de la relación de trabajo los trabajadores seropositivos al VIH que laboran actualmente, al igual que la incorrecta interpretación y aplicación del artículo 42, fracción I de la Ley Federal del Trabajo.

En primer lugar, por que nuestra legislación vigente no prevé expresamente, que el padecer o ser portador del VIH, sea un impedimento o una limitante para poder laborar, por el contrario, nuestra Constitución dentro de las garantías individuales en el artículo 5º prevé el derecho a la libertad de ocupación, siempre que sea lícito y únicamente establece como limitante para poder ejercer esa libertad, la determinación judicial.

En segundo lugar, por que dentro de las garantías sociales consagradas en el artículo 123 constitucional, prevé que: "Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil", en este orden de ideas no puede privársele a ninguna persona el trabajo o el dejar de hacerlo, salvo que sea por disposición judicial.

Por último, se debe mencionar que la incapacidad física o la inhabilidad del trabajador que se dé con posterioridad a la manifestación y desarrollo del SIDA, será la única forma de dar por terminada la relación laboral. Pero reiterando que, siendo un trabajador asintomático no puede ser objeto de suspensión o terminación de su relación de trabajo.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El concepto de estabilidad laboral surgió por primera vez, sin antecedentes doctrinales, en la fracción XXII del artículo 123 Constitucional para dar seguridad en el empleo, estableciéndose que el trabajador no podrá ser despedido por su patrón sin causa justificada.

SEGUNDA. El trabajo dignifica al hombre, y la certeza de no perderlo por un arbitrio, como se mostró en el caso práctico, sino por causa justificada, hace que el trabajador seropositivo aumente su autoestima y busque valores más elevados en la sociedad, eso se logra con un estricto cumplimiento del principio de estabilidad laboral.

TERCERA. El derecho a la estabilidad laboral, es sin duda el principio sobre el que gira el derecho del trabajo, y en el grado que tenga aplicación y observancia por ambas partes de la relación laboral, será el grado de desarrollo y productividad de una empresa, ya que ese principio no está peleado con la modernización y mejoramiento de las instalaciones del centro de trabajo, puesto que el patrón tiene derecho a despedir a un trabajador por cualquier causa justificada, pero no a un trabajador seropositivo asintomático, ya que consideramos que no es una causa justificada de despido.

CUARTA. La figura de la disolución de la relación laboral de un trabajador con VIH/SIDA, va íntimamente ligada con el principio de estabilidad laboral, porque ciertamente éste principio se ejercita o no, dependiendo de la facultad que tenga el patrón para disolver el vínculo jurídico laboral que lo une con un trabajador seropositivo.

QUINTA. El Derecho del trabajo es un conjunto de principios y normas que regulan en sus aspectos individual y colectivo las relaciones obrero patronales mediante la intervención del Estado para proteger a quienes presten un servicio subordinado a fin de garantizar condiciones dignas y decorosas, y más aún deberá proteger la estabilidad del empleo de los trabajadores que padezcan el VIH/SIDA, siempre y cuando estén en la etapa asintomática.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

FERNANDO ONOFRE ARANA.

SEXTA. El Virus de la Inmunodeficiencia Humana es una enfermedad incurable y en la actualidad no existe vacuna o cura para combatirla. El VIH al momento de evolucionar en el cuerpo humano; tiende a reducir las células "T" ó "CD4" hasta provocar con ello la desaparición de los mecanismos de defensa, provocando con esto que el paciente desarrolle el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, encontrándose expuesto a cualquier tipo de infección oportunista que le ocasionara la muerte. El Síndrome por lo tanto, no es una enfermedad en sí, sino la etapa terminal de una infección, por lo que, no se muere de SIDA, sino de las enfermedades oportunistas.

SÉPTIMA. El virus no puede transmitirse dentro de los centros de trabajo, excepto en aquellos del Sector Salud y en los establecimientos donde se preparan alimentos, en los que laboran personas que se encuentran expuestas a la infección del virus, en virtud del trabajo desarrollado en dichos lugares.

OCTAVA. La transmisión del SIDA, sólo es posible de tres maneras: 1) Vía sexual, a través del intercambio de semen o fluidos vaginales; 2) Vía sanguínea, ya sea por compartir agujas o de transfusiones de sangre no analizadas; y 3) Transmisión perinatal, durante el embarazo. Luego entonces llegamos a la conclusión de que el VIH/SIDA, no se transmite por simple contacto casual, en los centros de trabajo, es decir por compartir los instrumentos de trabajo, estrechar la mano, besos, sanitarios, máquinas de escribir, platos, vasos. De ahí que no es una fuente ni de infección ni de transmisión directa, como lo puede ser la gripe por citar un ejemplo.

NOVENA. En la legislación vigente, no se especifica la terminación, ni la suspensión mucho menos la rescisión de la relación laboral, en el caso de que el trabajador sea portador del virus del VIH. Ahora bien, si bien es cierto el artículo 42, fracción I de Ley Federal del Trabajo determina la suspensión de la relación laboral, por padecer el trabajador una enfermedad contagiosa, esta se determina en forma genérica, por lo que no debe de encuadrarse al VIH/SIDA dentro de este supuesto, toda vez que el virus no es contagiable, sino transmisible, y por lo tanto no se corre el riesgo de la propagación de la infección en el centro de trabajo.

DÉCIMA. El trabajador seropositivo al VIH mientras se encuentre con aptitud física y mental para laborar (fase asintomática), no debe ser objeto de suspensión o terminación de su relación laboral, en virtud de que es gradual la evolución de la enfermedad y mientras su estado físico se lo permita deberá continuar trabajando. Cabe indicar que el trabajador infectado por el virus, debe tener la certeza de que no perderá su empleo en forma arbitraria, lo que hace que aumente su autoestima y busque valores con estricto cumplimiento del principio de la estabilidad laboral.

DÉCIMA PRIMERA. Como excepción, únicamente el trabajador seropositivo al VIH dejara de prestar el servicio al patrón cuando tenga desarrollada la última etapa del SIDA y no así aquel que se encuentre en estado seropositivo asintomático, en virtud de que goza plenamente de sus facultades físicas y mentales, como cualquier persona sana.

BIBLIOGRAFÍA

ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA, SIDA y Derechos Humanos, s/e Comisión Nacional de Derechos Humanos. 1992.

ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Décima Quinta ed. Porrúa. México. 2000.

ASOCIACIÓN MÉDICA MEXICANA DE VIH/SIDA A. C. Guía para el Uso de Medicamentos Antiretrovirales en Pacientes con Infección por el VIH/SIDA. Asociación Médica Mexicana de VIH/SIDA A. C. México. 2000.

ÁLVAREZ AMEZQUITA, José y Otros. Historia de la Salubridad y de la Asistencia en México. Secretaría de Salud y Asistencia. México. 1980.

BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Derecho del Trabajo. Primera ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México. 1990.

B. BOGLIANO, Palmiro. La Estabilidad en el Contrato Colectivo de Trabajo. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1977.

BORRELL NAVARRO, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencia del Derecho Mexicano del Trabajo. Cuarta ed. Sista. México. 1994.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Décima Tercera ed. Porrúa. México. 2000.

CABANELLAS, Guillermo. Derecho de los Riesgos de Trabajo. Ed. Bibliográfica Omega Argentina, 1988.

CABAZOS FLORES, Baltasar. El Derecho del Trabajo en la Teoría... y en la Práctica. JUS. México. 1982.

CABAZOS FLORES, Baltasar. Las 500 Preguntas Más Usuales Sobre Temas Laborales. Tercera ed. Trillas. México. 2000.

CANTÓN MOLLER, Miguel. Derecho del Trabajo Burocrático. PAC. México. 1988.

CONSEJO NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DEL SIDA. Guía para la Atención Médica de los Pacientes con Infección por VIH/SIDA en Consulta Externa y Hospitales. Tercera Edición. CONASIDA. México 1997.

DANIELS, Víctor G. SIDA: Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida. Trad. Jorge Orizaga Samperio. Manual Moderno. México. 1988.

DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. Décima Edición. Porrúa. México. 2000.

DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Décima Tercera ed. Porrúa. México. 2000.

DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Décima Cuarta ed. Porrúa. México. 2000.

DE FERRI, Francisco. Derecho del Trabajo. Volumen IV. Segunda ed. Depalma. Argentina. 1975.

DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Décima Sexta ed. Porrúa. México. 2000.

DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Décima ed. Porrúa. México. 1999.

DE VITA, Vicente T y/o. SIDA: Etiología, Diagnóstico, Tratamiento y Prevención. Traducción de Isabel Álvarez Baleriola. Segunda ed. Salvat. Barcelona. 1990.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. La Prueba en el Proceso Laboral. Tomo II. Primera ed. Porrúa. México. 1990.

GOMES, Orlando y/o. Curso de Derecho del Trabajo. Tomo I. Séptima ed. Cardanes. México. 1989.

GONZÁLEZ Y RUEDA, Teodomiro Porfirio. Prevención y Seguridades Sociales en el Trabajo. Limusa S.A. de C.V. 1998.

GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. Vigésima Primera ed. Porrúa. México. 2000.

HEINZ DIETERICH, Steffan. SIDA, Cáncer, Parkinson. Nuevos Descubrimientos de Prevención y Curación. Primera Edición. Planeta. México. 1997.

IBARRA, Guillermo. Tesis de los Riesgos Profesionales en el Derecho Mexicano.

ITALO MORALES, Hugo. La Estabilidad en el Empleo. s/e. Trillas. México. 1997.

IZAZOLA LICEA, José Antonio y Otros. El SIDA en América Latina y el Caribe: Una Visión Multidisciplinaria. Primera Edición. Fundación Mexicana para la Salud A. C. México. 1999.

IZUNDEGUI RULLAN, Manuel. Sociedad Igualitaria y Derecho Constitucional a la Protección a la Salud, s/e. Porrúa. México. 1983.

JERRY D. Durham y/o. Pacientes con SIDA. Segunda ed. Porrúa. México. 1990.

KAYE J., Dionisio. Los Riesgos de Trabajo, Aspectos Teóricos y Prácticos. Primera ed. Trillas, México 1985.

KURI BREÑA, Daniel. La esencia del Derecho y los Valores Jurídicos. Primera ed. Edil. Jus, México 1987.

MUÑOZ ROMÁN, Roberto. Derecho del Trabajo. Tomo II. Primera ed. Porrúa. México. 1983.

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. SIDA: Perfil de una Epidemia. Publicación Científica No 514. E.U.A. 1989.

PÉREZ DE LEÓN, Enrique. Notas de Derecho Constitucional Administrativo. Décima Sexta ed. Porrúa. México. 1998.

PLA RODRÍGUEZ, Américo. Los Principios de Derecho del Trabajo. Biblioteca de Derecho Laboral. Montevideo. 1985.

RAMÍREZ FONSECA, Francisco. Suspensión, Modificación y Terminación de las Relaciones de Trabajo. Comentarios y Jurisprudencias. Tercera ed. PAC. México 1986.

ROQUEÑÍ REMOLINA, Felipe. El Artículo 123. Ediciones del V Congreso Mexicano del derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. México. 1994.

RUBINSTEIN, Santiago J. Diccionario del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Depalma. Argentina. 1983.

SANDE, MERLE A. VOLBEDING, Paúl. Manejo Médico del SIDA. Tercera ed. Interamericana Mac Graw Hill. México. 1992.

SÁNCHEZ ALVARADO, Alfredo. Curso de Especialización de Civil, Mercantil, Laboral, impartido en Petróleos Mexicanos del 30 de julio al 1 de octubre de 1994.

SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. 7ª Edición. Cárdenas editor y Distribuidor. México de 1997.

SÁNCHEZ OCAÑA, Ramón. Ante el SIDA que Puedo Hacer. Primera Reimpresión. Planeta. México. 1988.

SEPÚLVEDA AMOR, Jaime. SIDA, Ciencia y Sociedad en México, s/e. Fondo de Cultura Económica. México. 1990.

SEPÚLVEDA AMOR, Jaime. AIDS, Prevention Through Education: A World View. Oxford University Press. E.U.A. 1992.

SOBERÓN ACEVEDO, Guillermo. Presentación de Derecho Constitucional a la Salud, s/e. Porrúa. México. 1983.

TENA SUCK, Rafael – ITALO MORALES, Hugo. Derecho de la Seguridad Social. Pac S.A. de C.V. México 1990.

TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tercera edición. Porrúa. México 1983.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Centésima Quinta Edición. Porrúa. México. 2001.

NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, TEMATIZADA Y SISTEMATIZADA. Comentada por Baltasar Cabazos Flores. Vigésima sexta ed. Trillas. México. 1988.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Comentada por Francisco Ramírez Fonseca. Novena ed. México. 2000.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. Cuarta Edición. Ed. Sista. México. 2001.

NORMA TÉCNICA NO. 324 PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA INFECCIÓN POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA. Publicada en el Diario Oficial de la Federación de 17 de Noviembre de 1988.

NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-010-SSA2-1993 RELATIVA SOBRE LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA INFECCIÓN POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA. Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 17 de febrero de 1994.

DICCIONARIOS Y OTRAS FUENTES.

DICCIONARIO DE MEDICINA OCÉANO MOSBY. s/e Océano-Mosby. España 1996.

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. s/e Espasa-Calpe. España. 1991.

DE PINA VARA, Rafael y Otros. Diccionario de Derecho. Décima Sexta ed. Porrúa. México 1998.

ENCICLOPEDIA LAROUSSE DE LA MEDICINA. Décima Sexta ed. Nauta. España. 1977.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomos I-VIII. Segunda ed. Porrúa. México. 1985.

GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE, Tomo IV; Planeta S.A. 1993.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Primera ed. Espasa-Calpe. España. 1992.

SELECCIONES DEL READER'S DIGEST. Diccionario Médico Familiar. Tercera ed. Reader's Digest de México. México. 1985.

BOLETÍN MENSUAL. Dirección General de Epidemiología. Secretaría de Salud. Números 11 y 12. México. 1988.

HEMEROGRAFÍA

DE ALBA, Omar. "El SIDA sin Control". Diario El Universal Gráfico. Número 23.852. de fecha 11 de septiembre de 1996. pp. 1, 10.

CONASIDA. "Hablemos de...SIDA" VI Congreso Nacional sobre SIDA; del 29 al 31 de octubre de 1997. México 1998.

GACETA CONASIDA. "Casos Acumulados de SIDA en México y en el Mundo". Número 27. Año 13. México. 1999.

GACETA UNAM, Proponen a la UNAM Incluir y Coordinar un Programa Universitario de SIDA y Salud. Número 3.036. Fecha 22 de agosto de 1996. México. pp. 14 y 15.

GUILLEN DE LA BARRERA, Humberto. "Repercusiones del SIDA en el Trabajo, 1ra parte". Revista Laboral. Ediciones Contables y Administrativas. Año I. Número 4. México. 1993.

GUILLEN DE LA BARRERA, Humberto. "Repercusiones del SIDA en el Trabajo 2da parte". Revista Laboral. Ediciones Contables y Administrativas. Año I. Número 5. México. 1993.

MÁRQUEZ, Arturo. "Observaciones Básicas del Odontólogo Clínico ante el SIDA". Avances Tecnológicos Colgate. Año 4. Número 11. México. 1994.

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD Y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. "Principios y Prácticas del Aconsejamiento sobre el VIH/SIDA". E.U.A. 1997.

PROGRAMA MUNDIAL DEL SIDA (PMS), ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD Y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. "VIH/SIDA, Actividades de Control y Poblaciones Objeto de la Prevención. 1994.

PUENTE, Leticia. "SIDA, Cultura y Vida Cotidiana". Diario La Jornada. Suplemento mensual. México. 9 Julio 1996.

SECRETARÍA DE SALUD. Epidemiología del SIDA en el Mundo y en México. 2000. México.

SIDA UN PROBLEMA DE SALUD UNIVERSAL. Simposio celebrado el día 4 de julio de 1987. Instituto Syntex. México. 1989.