



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

LICENCIATURA EN DERECHO

TRABAJO POR ESCRITO QUE

PRESENTA:

ROLDÁN GONZÁLEZ NANCY MERYEN

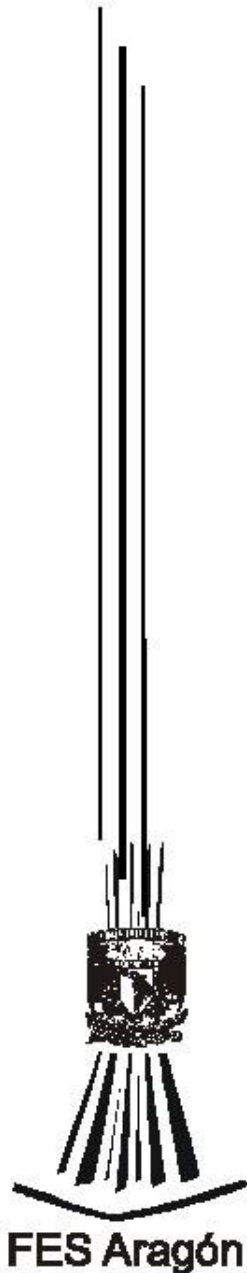
TEMA DEL TRABAJO:

“LA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 5° CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN A
LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO DEL TRABAJADOR INFECTADO
POR EL VIH/SIDA”

EN LA MODALIDAD DE “SEMINARIO DE TITULACIÓN COLECTIVA”

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO



FES Aragón

MÉXICO, ARAGÓN, 2009.



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

AGRADECIMIENTOS

Por ser una pieza elemental en mi vida y por todo el apoyo recibido del cual siempre estaré infinitamente agradecida:

A Dios:

Por darme la oportunidad de consolidar una meta, por todo lo que me ha dejado disfrutar y porque en cada paso que doy siempre me acompaña.

Eternamente Gracias.

A Deniss Angelina (t):

Porque aunque no estés presente, siempre vivirás en mi corazón.

Te Amo.

A Mis Padres:

Por infundir en mi, valores que han formado al ser humano que ahora soy, por todo su amor, apoyo y comprensión, por tratar de garantizar mi estabilidad y por ser ese apoyo que por siempre necesitaré.

Siempre Los Amare.

A Mi Marido:

Por apoyarme y motivarme a concluir con este sueño que ahora es realidad, por amarme y comprenderme justo como soy.

Te Amo.

A Mi Amigo:

Lic. Fernando Onofre Arana, por su amistad y por su apoyo, porque es una pieza importante para este logro.

Un Millón de Gracias.

A La UNAM:

Porque siempre estaré orgullosa de pertenecer a la máxima casa de estudios, por ser el alma mater que me formo como la profesionista que ahora soy.

Mil Gracias.

A Mi Asesor:

Lic. Martín Lozano Jarillo, por todo su apoyo para la realización de la presente investigación, por su tiempo y dedicación, por su carisma y humanidad, por su experiencia e interés para que culminara este proyecto lo mejor posible.

Mil Gracias.

A Mis Síndos:

Por su valioso tiempo, dedicación y conocimientos.

Respetuosamente Gracias.

A todas esas personas que fueron esenciales y que me apoyaron en todo momento para poder concluir con esta meta.

Gracias.

Señor...

**...Ayúdame a decir la verdad
delante de los fuertes y a no decir
mentiras para ganarme el aplauso
de los débiles.**

**Si me das fortuna, no me quites la razón.
Si me das éxito, no me quites la
humildad.
Si me das humildad, no me quites
la dignidad.**

**Ayúdame siempre a ver la otra
cara de la medalla,
no me dejes inculpar de traición
a los demás por no pensar
igual que yo.**

**Enséñame a querer a la gente
como a mí mismo y a no juzgarme
como a los demás.**

**No me dejes caer en el orgullo
si triunfo, ni en la
desesperación si fracaso.**

**Más bien recuérdame que el
fracaso es la experiencia que precede al triunfo.
Enséñame que perdonar
es un signo de grandeza y que la venganza
es una señal de bajeza.**

**Si me quitas el éxito, déjame
fuerzas para aprender
del fracaso.**

**Si yo ofendiera a la gente,
dame valor para disculparme
y si la gente me ofende,
dame valor para perdonar.**

**¡Señor...si yo me olvido de ti,
nunca te olvides de mí!**

Mahatma Gandhi

“LA VIOLACIÓN AL ARTICULO 5° CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO DEL TRABAJADOR INFECTADO POR EL VIH/SIDA”

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1

MARCO CONCEPTUAL

1.1	Violación.....	1
1.2	Derechos Humanos.....	1
1.3	Trabajo.....	2
1.4	Trabajador.....	3
1.5	Derecho de Trabajo.....	3
1.6	Relación Laboral.....	5
1.7	Sujetos de la Relación de trabajo.....	7
1.8	Estabilidad en el Empleo.....	10
	1.8.1 Estabilidad Absoluta.....	12
	1.8.2 Estabilidad Relativa.....	13
1.9	Importancia de la Estabilidad en el Empleo.....	15
1.10	SIDA (Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida).....	18
	1.10.1 Origen de virus del SIDA.....	21
	1.10.2 Sintomatología.....	24
	1.10.3 Características de la trasmisión del VIH (Patogenia)....	25

CAPÍTULO 2

MARCO JURÍDICO

2.1	La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	30
2.2	La Ley Federal del Trabajo.....	41
2.3	La ley General de Salud.....	46
2.4	Jurisprudencia.....	48

2.5	La Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	50
2.6	Comisión Nacional de Los Derechos Humanos.....	50
2.7	Programa Conjunto de Las Naciones Unidas Sobre El VIH/SIDA (ONUSIDA).....	52
	2.7.1 ONUSIDA en México.....	53
	2.7.2 Apoyo directo al Consejo Nacional para La Prevención y Control del SIDA (CONASIDA).....	53
2.8	La Organización Mundial de La Salud (OMS).....	54

CAPÍTULO 3

LA IMPORTANCIA DE PROTEGER LA ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR INFECTADO POR EL VIH/SIDA

3.1	Consideraciones del Seropositivo en los campos: Jurídico, Laboral, Social, Económico, Cultural y Humana.....	56
3.2	Declaración basada en la reunión consultiva de La Organización Mundial de La Salud (OMS), en asociación con La Organización Interna- cional del Trabajo (OIT).....	59
3.3	Propuesta.....	63
	CONCLUSIONES	65
	FUENTES CONSULTADAS	68

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene el objeto de crear una conciencia sobre las personas infectadas por el VIH/SIDA.

Las personas que padecen el virus, lo que mas desean es continuidad y permanencia en su trabajo, para lograr una solidez económica y disfrutar así, de una situación propicia para satisfacer las necesidades mas esenciales, propias y de su familia, para así lograr un crecimiento armonioso en la sociedad.

Cabe hacer mención que se pretende salvaguardar la estabilidad laboral del trabajador asintomático (aquel que aun no presenta los síntomas del SIDA).

Para su mejor estudio lo hemos dividido en tres capítulos:

El primer capítulo nos habla de un marco conceptual, describiendo al trabajo, trabajador, así como, la estabilidad laboral y la importancia de la misma, de igual manera haremos una breve mención de la enfermedad, síntomas y características de la trasmisión.

En el segundo capitulo abordaremos la legislación vigente que se relaciona con el tema, así como un breve análisis del artículo 5° constitucional, de igual forma citaremos a los organismos encargados de proteger y salvaguardar los derechos de las personas que viven con el VIH/SIDA.

En el tercer y último capitulo, trataremos de crear una conciencia de la falta de legislación en nuestro país respecto del Virus de la Inmunodeficiencia Adquirida, así como su repercusión en la estabilidad laboral dentro de los centros de trabajo.

Para la realización del presente trabajo utilizaremos la técnica de investigación documental, apoyándonos en la doctrina y la legislación, que serán la base y sustento de nuestro trabajo.

CAPÍTULO 1

MARCO CONCEPTUAL

1.1 VIOLACIÓN

Podemos entender por violación el quebrantamiento o incumplimiento de una ley o norma jurídica en general.

1.2 DERECHOS HUMANOS

Son los atributos, prerrogativas y libertades que se le reconocen a un ser humano por el simple hecho de serlo e indispensables para una vida digna. Sin ellos, no es posible un desarrollo civilizado de personas y de pueblos, en el que prevalezcan la libertad, el respeto al derecho del otro, la justicia, la equidad, la tolerancia y la solidaridad.

Los derechos humanos han sido reconocidos como garantías individuales y sociales en las normas jurídicas de la historia moderna; por ejemplo, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en las convenciones y tratados internacionales, en su mayoría suscritos por el Ejecutivo federal y ratificados por el Senado de la República, con plena vigencia como ley suprema, y en los principios universales del derecho. La Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró hace poco que los tratados firmados por México están por encima de las leyes federales y locales.

Los derechos humanos se fundamentan en la dignidad de la persona. Por eso todo ser humano, sin importar su edad, religión, sexo o condición social, goza de ellos.

Los derechos humanos son las facultades, prerrogativas y libertades fundamentales que tiene una persona por el simple hecho de serlo, sin los cuales no se puede vivir como tal.

1.3 TRABAJO

La palabra trabajo, ha sido objeto de varias discusiones respecto a su origen. Hay quienes señalan que deriva griego thlibo, apretar, oprimir o afligir. Otros consideran 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".¹

En el diccionario de la Real Academia Española, se conceptúa al trabajo como "el esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza".²

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:

"...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:

"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

¹ RUBINSTEIN, Santiago J. Diccionario de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, sin ed., Depalma, Argentina, 1983, p. 226.

² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de La Lengua Española, Vigésima Primera edición, Espasa-Calpe, España, 1992, p. 325.

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.

Por otra parte, el término empleo se utiliza para nombrar una ocupación u oficio. En ese sentido, se lo suele utilizar como sinónimo de trabajo.

La palabra empleo tiene dos grandes significados. Por un lado, hacer referencia a la acción y efecto de emplear. Este verbo significa ocupar a alguien (encargándose de un negocio o puesto), o simplemente usar algo.

1.4 TRABAJADOR

La Ley Federal del Trabajo señala en su artículo 8°:

“...Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado”.

Así mismo, podemos decir, que trabajador es aquel que realiza una actividad por cuenta propia o ajena a cambio de una retribución.

1.5 DERECHO DEL TRABAJO

Existen 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 derecho³, mismas que señalamos:

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.

³ DE BUEN LOZANO, Nestor. Derecho del Trabajo, Tomo I, Décima Tercera edición, Porrúa, México, 2000, p. 26.

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”.⁴

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”.⁵

⁴ Íbidem, p. 26-34.

⁵ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Décima Sexta edición, Porrúa, México, 2000, p. 3.

1.6 RELACIÓN LABORAL

Para que podamos ingresar al estudio de éste tema, debemos partir del supuesto de que una relación laboral es una relación jurídica, la cual tiene su origen 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 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 la forma siguiente:

Art. 20. párrafo primero “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 lo 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.”⁶

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:

“...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

⁶ Íbidem, p. 187.

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.

1.7 SUJETOS DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

EL PATRÓN

El artículo 10° de nuestra ley Laboral define el concepto del patrón, en los siguientes términos:

“... 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.

EL TRABAJADOR

Como ya se mencionó al inicio de la presente investigación, el Trabajador es el otro sujeto que interviene las relaciones laborales.

Así mismo, 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 4º Constitucional, mismo que dispone

“... 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.

Así mismo, 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:

“.... 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.

Por lo que concluimos 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.

1.8 ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

En cuanto al 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 5º 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.

5. 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.

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”.⁷

La estabilidad en el empleo, incluye necesariamente, una limitación al derecho del patrón de poner fin a la relación laboral unilateralmente y sin causa

⁷ ÍTALO MORALES, Hugo. La Estabilidad en el Empleo, Trillas, México, 1997, p. 19.

justificada, por lo que del grado de libertad que tenga para disolver la relación laboral, dependerá el grado de estabilidad que tengan los trabajadores.

1.8.1 ESTABILIDAD ABSOLUTA

Esta estabilidad nace cuando la relación de trabajo sólo es posible de ser disuelta porque el trabajador incurra en una causal de despido.

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; 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”.⁸

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, sigue al trabajador considerándosele empleado de la empresa y desde luego con derecho a percibir el salario”.⁹

⁸ DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit., p. 221-222.

⁹ PLA RODRÍGUEZ, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Biblioteca de Derecho Laboral, Montevideo, 1985, p. 173.

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.

1.8.2 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”.¹⁰

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

¹⁰ Ídem.

disolver la relación laboral, como son por ejemplo los supuestos establecidos en el artículo 49 de nuestra ley laboral.

Mario de la Cueva señala, “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 una vinculación más íntima y tal vez una fusión futura del Derecho del trabajo y de la seguridad social.”¹¹

Estamos de acuerdo con 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 menciona, 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.

1.9 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

¹¹ DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit., p. 219.

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 enunciamos algunos criterios:

Néstor de Buen considera que: “Al nacer el Derecho del Trabajo en nuestro país, en el artículo 123 Constitucional 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 Constitucional, que consagra la estabilidad en el empleo y en la empresa, toda vez que sólo podían ser despedidos los trabajadores con causa justa”.¹²

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.¹³

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

¹² DE BUEN LOZANO, Néstor. Ob. Cit., p. 573.

¹³ GERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo, Vigésima Primera edición, Porrúa, México, 2000, p. 111.

laboral es un principio que reviste gran importancia en la relación obrero-patronal, porque es en el trabajo donde el trabajador se va 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 Federal del Trabajo, 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 en mención, 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 opinar que nuestra legislación regula la estabilidad relativa, en virtud de que la estabilidad en el empleo, como ya se explicó 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 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.

1.10 SIDA (SÍNDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA)

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”.¹⁴

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”.¹⁵

¹⁴ GARCIA PELAYO, Ramón. Diccionario básico de la Lengua Española. Décima Novena edición, Editorial Larousse, México, 2006, p. 544.

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:

“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”.¹⁶

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.

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

¹⁵ DANIELS, Víctor G. Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, Segunda edición, Manual Moderno, México, 1988, p. 181.

¹⁶ *Íbidem*, p. 240.

este capítulo, debemos entender por infección: “La invasión del organismo por microorganismos patógenos”.¹⁷

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 victima 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...”.¹⁸

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.

¹⁷ MOSBY. Diccionario de Medicina, sin ed., Editorial Océano, España, 1996, p. 462.

¹⁸ FINEBERG HARVEY. Scientific American, Vol. 259, num. 4, 1988, p. 218.

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.

1.10.1 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.¹⁹

“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 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

¹⁹ Ídem.

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.”²⁰

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.²¹

“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

²⁰ Cfr. FINEBERG HARVEY. Ob. Cit., p. 218-220.

²¹ JERRY D. Durham . Pacientes con SIDA, Segunda edición, Porrúa, México, 1990, p. 36.

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”.²²

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.²³

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

²² Cfr. Íbidem, p. 38-40.

²³ JERRY D. Durham. Ob. Cit., p. 38-40.

de fuerza (adinamia), 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".²⁴

1.10.2 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.²⁵ la cual fue propuesta en 1986, y para no introducirnos en términos médicos, solo nos encargaremos de mencionarla:

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

²⁴ *Íbidem*, p. 40-42.

²⁵ *Íbidem*, p. 42-43.

- 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.

1.10.3 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.²⁶

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

²⁶ JERRY D. Durham. Ob. Cit., p. 46-50.

transmite cuando las células T de la sangre de una persona o sus secreciones genitales entran en el cuerpo de otra.²⁷

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”.²⁸

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.²⁹

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

²⁷ Ídem.

²⁸ 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.

²⁹ Ídem.

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.

c) Sexo Oral.- Implica el contacto de la mucosa oral con el pené 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 pené, 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.³⁰

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

³⁰ El SIDA y el lugar de Trabajo, Ob. Cit.

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.³¹

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 nonato 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”.³²

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.

³¹ Ídem.

³² BARTLETT, John G. Guía para Vivir con VIH y SIDA, Tercera Edición, Diana, México, 1996, p. 36-37.

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 exista 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.

CAPÍTULO 2

MARCO JURÍDICO

2.1 LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

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 adentrarnos al tema de investigación es necesario hacer un breve análisis del artículo 5º Constitucional que determina la libertad ocupacional :

“A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. 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. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La Ley determinara en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustara a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que esta señale.

El estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a este a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona”.

La libertad de trabajo es una de las garantías que mas contribuyen a la realización de la felicidad humana, que es, según afirmamos, en lo que se resuelve toda la teología del hombre dentro de un terreno de normalidad; en efecto, generalmente el individuo suele desempeñar la actividad que mas este de acuerdo con su idiosincrasia, con sus inclinaciones naturales e innatas, etc. Consiguientemente, la escogitación de la labor que el individuo despliega o piensa ejercitar constituye en medio para conseguir los fines que se ha propuesto (fama, riqueza, gloria, poder, etc.). Es por esto, por lo que la libertad de trabajo, concebida como la facultad que tiene el individuo de elegir la ocupación que mas le convenga para conseguir sus fines vitales, es la manera indispensable para el logro de su felicidad o bienestar. Cuando al hombre le sea

impuesta una actividad que no se adecuó a la teleología que ha seleccionado, no solo se le imposibilita para ser feliz, para desenvolver su propia personalidad, sino que se le convierte en un ser despreciable y desgraciado.

Fiel a tal propósito, que debe de guiar a todo orden jurídico estatal, de cualquier naturaleza que sea, consistente en procurar el bienestar social, que se obtiene mediante la felicidad de los miembros de un conglomerado humano, nuestro artículo 5° constitucional consagra la libertad de trabajo en los siguientes términos:

“A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos”

Ignacio Burgoa, expresa que la disposición contenida en la primera parte del artículo 5° constitucional, mencionada anteriormente, en relación con el artículo primero de La Ley Fundamental, se infiere que la libertad de trabajo se hace extensiva a todo gobernado, a todo habitante de la Republica, independientemente de su condición particular (sexo, nacionalidad, raza, edad, etc.), así como a todo sujeto que tenga dicha calidad.³³

Una limitación constitucional establecida por el artículo 5° constitucional es la que consiste en que la libertad de trabajo :

“solo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen los derechos de tercero”.

Ignacio Burgoa, manifiesta que mas bien se trata de una posibilidad de limitación, la cual se actualiza por determinación o sentencia judicial recaída en un proceso previo en que se cumplan los requisitos contenidos en el artículo 14 constitucional en favor de aquel a quien se pretende privar de ese derecho

³³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales, Tercera edición, Porrúa, México, 2007, p. 311.

libertario. ¿Qué alcance tiene una determinación judicial (que debe ser necesariamente una sentencia) que vede a una persona la libertad de trabajo cuándo se ataquen los derechos de tercero (es decir, de otra persona cuya posición jurídica sea la vulnerada por el ejercicio indebido de esta libertad) ?. De la redacción de la citada disposición constitucional, se desprende que la determinación judicial, que actualiza la mencionada posibilidad, prohíbe o veda la libertad misma, esto es, intercede a un individuo la potestad que tiene de optar por la ocupación que más le acomode. Sin embargo, la sentencia judicial que establezca esa prohibición no tiene el alcance que aparentemente se deriva de la disposición constitucional transcrita, puesto que, de lo contrario, se haría nugatoria dicha garantía individual en perjuicio de un sujeto. Lo que el constituyente quiso fue no establecer la posibilidad de que un hombre fuese privado de la libertad de trabajo considerada esta como facultad del individuo para dedicarse a cualquier oficio, profesión, comercio, etc., que más le agrade, sino facultar al juez para prohibir a una persona que continúe ejerciendo una actividad perjudicial para los derechos de tercero. Propiamente la Constitución en este caso no contiene una limitación general abstracta a la libertad de trabajo, sino una facultad otorgada al juez para prohibir a un individuo que se dedique a una determinada labor cuando el ejercicio de ésta implique una vulneración a los derechos de otra persona cualquiera, lo cual no obsta para que el sentenciado conserve la potestad de elegir cualquiera ocupación lícita, aun la misma que se le vedó, siempre y cuando no produzca dicho efecto.³⁴

Una limitación más a la libertad de trabajo que el propio artículo 5° constitucional contiene, consiste en que el ejercicio de la misma, “sólo podrá vedarse por resolución gubernativa, dictada en los términos que marca la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.” ¿cual es el alcance de esta limitación constitucional a la libertad de trabajo? .

³⁴ Íbidem, p. 315.

Ignacio Burgoa, describe que la autoridad administrativa esta facultada para restringir el ejercicio de dicha libertad, siempre y cuando dicte una resolución conforme a una ley limitativa correspondiente y la cual tenga en cuenta el perjuicio que la sociedad pudiese resentir con el desempeño de tal derecho. Por ende, la autoridad administrativa en general, independientemente de su jerarquía e índole, no tiene facultad para restringir a un individuo el ejercicio de la libertad de trabajo sin sujetarse para ello a una disposición legal en el sentido material, esto es, creadora, extintiva, modificativa o reguladora de situaciones jurídicas abstractas e impersonales. Toda autoridad gubernativa, pues, para limitar la libertad de industria, comercio, etc., en perjuicio de una o mas personas, debe apoyarse en una norma jurídica que autorice dicha limitación en los casos por ella previstos, en vista siempre de una posible vulneración a los derechos de la sociedad. Por tanto, motu proprio, la autoridad administrativa está impedida para decretar restricciones a la libertad de trabajo, lo cual significaría, además de una contravención al artículo 5° constitucional, una violación al artículo 16 de la Ley Suprema a través de la garantía de fundamentación legal.³⁵

Una medida de seguridad para el trabajo la encontramos en el artículo en estudio en los siguientes términos:

“Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial”

Claramente notamos que nadie puede despojarnos de la retribución que nos corresponde como contraprestación a los servicios, a excepción de precisamente una resolución judicial, traducida, en un auto de ejecución, y solo la autoridad judicial es la competente para decretar el acto de privación.

³⁵ Íbidem, p. 332-333.

Generalmente el producto de trabajo, es la contraprestación que recibe el que lo desempeña, estriba en un salario o sueldo, es decir, en la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo, ahora bien, cuando el producto del trabajo sea el salario, este no podrá ser objeto de privación ni siquiera por la autoridad judicial, pues la fracción VIII del artículo 123 constitucional establece que: “el salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento”.

Una limitación mas nos la da el párrafo segundo del mencionado artículo 5° constitucional:

“La ley determinara en cada estado cuales son las profesiones que necesitan titulo para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo”.

La limitación que involucra este precepto constitucional se traduce en la prohibición impuesta a aquellos individuos que no tengan el título correspondiente para ejercer las profesiones en que este requisito se exija. Por ende, de acuerdo con esta limitación constitucional a la libertad de trabajo, toda persona que desee dedicarse a alguna actividad para cuyo desempeño se requiera el título correspondiente, debe de obtener este de la autoridad u organismo designados por la ley como competentes para expedirlo.

De aquí se desprende La Ley Reglamentaria del artículo 5° constitucional, que es la que regula lo relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, y que no es tema de la presente investigación, por tal hecho sólo nos dedicamos a mencionarla porque se desprende del artículo en análisis.

Una limitación mas la percibimos en el párrafo tercero que a la letra dice:

“Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como

pena por la autoridad judicial, el cual se ajustara a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.”

Como bien lo marca nuestra Constitución, nadie nos puede obligar a prestar nuestros servicios sin el justo pago y sin nuestro pleno consentimiento, salvo los casos en que la autoridad así lo marque como pena, así mismo, observándose la duración de la jornada, y el trabajo de los menores de 16 años.

Otra limitación constitucional a la libertad de trabajo es la contenida en el texto respectivo del artículo 5° de la ley suprema, que dice:

“En cuanto a los servicios públicos solo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y el de los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que esta señale”

Burgoa, manifiesta que esta prevención constitucional implica una limitación a la libertad de trabajo porque constriñe al individuo a desempeñar ciertos servicios aun en contra de su propia voluntad. Hemos afirmado que la libertad de trabajo es una facultad de la persona consistente en poder escoger la labor que mas le agrade y que estime mas idónea para el logro de su felicidad o de sus o de sus aspiraciones. Pues bien, al declarar la disposición constitucional transcrita como obligatorios los servicios públicos de armas, de jurados, de cargos concejiles y de los de elección popular, las actividades profesionales de índole social y las funciones electorales y censales, descartan

la facultad que tiene el sujeto de rechazar o no optar por dichos trabajos, desde el momento en que, aunque no lo desee, tiene que desplegarlos.³⁶

Limitando la autonomía de la voluntad o la libertad de contratación para proteger la libertad de trabajo el precepto constitucional en análisis lo señala en los siguientes términos:

“El estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa”

Como podemos notar, el Estado como sociedad jurídicamente organizada para hacer posible, en convivencia pacífica, la realización de la totalidad de los fines humanos, es quien vela porque se lleven a cabo los límites de dicha libertad contractual.

”Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio”.

Podemos mencionar que todas aquellas convenciones en que las partes renuncien a desempeñar cualquier actividad en forma permanente o por tiempo determinado, como se da en los contratos de sociedad en los que los socios se comprometen a no hacer competencia individualmente a la entidad moral que forman, son inconstitucionales.

“El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.”

³⁶ Íbidem, p. 322-323.

En este párrafo podemos observar que se fija la obligación para el Estado y sus autoridades de no reconocer aquellos contratos de trabajo en que la duración del mismo exceda de un año en perjuicio del trabajador y en los que exista renuncia, perdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

El último párrafo del precepto en análisis a la letra describe:

“La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a este a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona”.

De igual forma podemos finalizar observando que la falta de cumplimiento por parte de trabajador solo lo obliga a responder civilmente, es decir, a reparar el daño que ha causado a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario.

De igual forma es importante 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 investigación 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.

El artículo 123 de nuestra Constitución, es el previsor por primera vez en el mundo de las garantías sociales de los trabajadores, es decir, sus derechos mínimos elevados a rango constitucional.

En cuanto a los artículos antes mencionados podemos concluir diciendo, que nuestra Constitución consagra una serie de garantías en forma genérica y sin limitaciones, y en ningún caso menciona alguna restricción para el trabajador infectado por el VIH.

A continuación mencionaremos brevemente los artículos 4º relativo al derecho a la protección de la salud en la población y el artículo 73 fracción XVI ambos constitucionales, que determina a quién le compete legislar sobre Salubridad General en el país ante la presencia de epidemias como el VIH/SIDA, cabe mencionar que aunque no sean tema principal de la investigación es importante mencionarlos.

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

“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”.

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”.³⁷

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

“El Congreso tiene la facultad:

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

1ª 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.

2ª 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.

3ª 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 tercero 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.

³⁷ KURI BREÑA, Daniel. La Esencia del Derecho y los Valores Jurídicos. Primera edición, Jus, México, 1987, p. 23.

2.2 LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

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 1° 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 1° 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.

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 y aunque no siendo esta última tema de la investigación es importante mencionarla.

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:

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 una 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.

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 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”.³⁸

³⁸ DE BUEN LOZANO, Néstor. Ob. Cit., p. 573.

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 5° 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 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 (artículo 44 de la Ley Federal del Trabajo).

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 de La Ley Federal de Trabajo, 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.

2.3 LA LEY GENERAL DE SALUD

La Ley General de Salud establece la forma de organización y las competencias o atribuciones de los servicios de salud, pero fundamentalmente, especifica la forma en que debemos ser tratadas todas las personas, para solucionar cualquier problema de salud, independientemente de nuestra edad, sexo, condición física y social, religión, tendencia política o afiliación a alguna institución en particular.

El artículo 1° de la ley en comento establece lo siguiente:

“La presente ley reglamenta el derecho de la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del Artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las Entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social”.

Podemos mencionar que la atención médica es el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud en los siguientes términos³⁹:

-Toda persona tiene derecho a la protección de su salud y que no se puede renunciar a este derecho.

-Toda persona tiene el derecho al libre acceso a cualquiera de las prestaciones de salud y a elegir el sistema de su preferencia.

-Toda persona tiene derecho a exigir que los bienes destinados a la atención de su salud, así mismo, tiene derecho a exigir que los servicios que se le prestan para la atención de su salud sean de calidad y los procedimientos y prácticas institucionales sean profesionales.

-Toda persona tiene derecho a recibir, en cualquier establecimiento de salud, atención médico-quirúrgica de emergencia cuando la necesite o si el problema que representa grave riesgo para su vida o su salud.

-Ninguna persona puede ser sometida a ningún tratamiento médico o quirúrgico, sin su consentimiento previo o el de la persona a quien el enfermo designe como su representante legal, a menos que sea requerida una intervenciones de emergencia y no haya ninguna persona que la autorice.

El artículo 134 de La Ley General de Salud en su fracción XIII, a la letra menciona:

“La Secretaría de Salud y los gobiernos de las entidades federativas, en sus respectivos ámbitos de competencia, realizarán actividades de vigilancia

³⁹ <http://dsia.uv.mx/saisuv/Publico/Documentos/Leyes/LeyGeneraldeSalud.pdf>. 18 de diciembre de 2008. 13:50 PM

epidemiológica, de prevención y control de las siguientes enfermedades transmisibles:

XIII. Síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), “

El estado va a velar porque las personas infectadas por el VIH, reciban y disfruten los servicios de salud y de asistencia social, así mismo mencionamos que el estado tiene la obligación de vigilar la prevención y el control de dicha enfermedad, para evitar la propagación.

2.4 JURISPRUDENCIA

Para sustentar la importancia y trascendencia del tema de investigación, se transcribe la tesis de jurisprudencia emitida por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Registro No. 393480, Localización: Sexta Época, Instancia: Cuarta Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo V, Parte SCJN, Página: 388, Tesis: 587 Jurisprudencia Materia(s): laboral bajo el rubro de:

TRABAJADORES, ESTABILIDAD DE LOS. MODALIDADES

Las disposiciones del artículo 24, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo de 1931, consignan la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, como supuesto necesario para la realización de la seguridad social. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos comprende dos modalidades: la permanencia, persistencia o duración indefinida de las relaciones de trabajo y la exigencia de una causa razonable para su disolución. Esta causa razonable de disolución es la garantía de la estabilidad en el trabajo. La Ley Federal del Trabajo, considera como causas razonables de disolución, en primer lugar, la que se refiere a la esencia de la naturaleza del trabajo desempeñado, que motiva precisamente la celebración de un contrato de trabajo para obra determinada, pues sería ilógico que celebrándose el contrato únicamente para efectuar la obra determinada, una vez concluida, el patrón tuviera que seguir pagando un salario por el desempeño de un trabajo que ya no existe; la desocupación es una consecuencia natural de la satisfacción de una necesidad; no sería justo, ni lógico, ni posible económicamente, que una vez terminado el trabajo contratado y ya no existiendo materia para el mismo, se obligara al patrón a mantener a un obrero, cuyos servicios no se utilizaran. El segundo caso que reconoce la ley como causa razonable de disolución, es el contrato celebrado por tiempo fijo,

cuando el servicio que se va a prestar es transitorio por naturaleza. En este segundo caso son aplicables las mismas consideraciones que anteriormente se hicieron sobre el trabajo para obra determinada; pero la ley no descuida la protección del obrero y establece en el artículo 39 que si vencido el término del contrato, subsisten, las causas que le dieron origen y la materia del trabajo, se prorrogará el contrato por todo el tiempo que perduren estas circunstancias. Otras causas están fijadas en el artículo 126 del propio ordenamiento.

La estabilidad en el trabajo esta condicionada en todos los casos a que sea posible económicamente la prolongación del trabajo.

Con las disposiciones que se han analizado, se ha impedido que el patrón, a su libre elección, prive a un obrero de su ocupación.

Sexta Época, Quinta Parte:

Amparo directo 931/63. Petróleos Mexicanos. 21 de agosto de 1964.
Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 6555/62. Petróleos Mexicanos. 1°. de octubre de 1964.
Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2415/61. Aurelio Pérez Díaz y Coag. 28 de octubre de 1964. Cinco votos.

Amparo directo 9287/61. Petróleos Mexicanos. 13 de enero de 1965.
Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2066/62. Silverio Gallardo Cobos. 1o. de febrero de 1965.
Unanimidad de cuatro votos.

NOTA:

Los artículos 24, 39 y 126 citados, corresponden al 25, 39 y 53 de la Ley Federal del Trabajo de 1970.

Podemos decir que el principio de la estabilidad laboral se manifiesta desde hace años, así mismo observamos que La Suprema Corte de Justicia de la Nación, Máximo Tribunal Constitucional del país y cabeza del Poder Judicial de la Federación, se responsabiliza en defender el orden establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; manteniendo el equilibrio entre los distintos poderes y ámbitos de gobierno, a través de las resoluciones judiciales que emite; solucionando asuntos que son de gran

importancia para la sociedad, como consideramos que lo es la propia estabilidad laboral.

2.5 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es la agencia tripartita de la ONU que convoca a gobiernos, empleadores y trabajadores de sus estados miembros con el fin de emprender acciones conjuntas destinadas a promover el trabajo decente en el mundo.⁴⁰

La OIT produce normas laborales internacionales en la forma de Convenios y Recomendaciones, estableciendo las condiciones mínimas de los derechos fundamentales en el trabajo: libertad sindical, derecho a la organización, negociación colectiva, abolición del trabajo forzoso, igualdad de oportunidades y trato, y otras normas que se refieren a todos los temas relacionados con el mundo del trabajo.

Las diversas tareas que lleva a cabo la OIT están agrupadas en torno a cuatro objetivos estratégicos:

- 1.- Promover y cumplir las normas y los principios y derechos fundamentales en el trabajo.
- 2.- Generar mayores oportunidades para que mujeres y hombres puedan tener empleos e ingresos dignos.
- 3.- Mejorar la cobertura y la eficiencia de una seguridad social para todos.
- 4.- Fortalecer el tripartismo y el diálogo social.

2.6 COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Es un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, perteneciente al Estado mexicano. Su principal objetivo es la

⁴⁰ http://www.ilo.org/global/about_the. 18 de diciembre de 2008. 11:50 AM

protección de los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁴¹

La protección y defensa de los Derechos Humanos en México fue elevada a rango constitucional el 28 de enero de 1992, con la publicación del Decreto que adicionó el apartado B al artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta disposición facultó al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados para que en el ámbito de sus respectivas competencias, establecieran organismos especializados para atender las quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa violatorios de Derechos Humanos, por parte de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, así como para formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades correspondientes.

Con fecha 13 de septiembre de 1999 se reformó el artículo 102, apartado B constitucional, en el cual se señala que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, así como personalidad jurídica y patrimonio propios.

Entre los principales Derechos Humanos importantes para las personas con VIH/SIDA están:

- El Derecho a la no discriminación, a la protección igual ante la ley y a la igualdad ante la ley.
- El Derecho a la Vida.
- El Derecho a la Libertad y a la Seguridad de la Persona.
- El Derecho a la Libertad de circulación.

⁴¹ ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA. SIDA y Derechos Humanos, sin ed., Comisión Nacional de Los Derechos Humanos, 1992.

- El Derecho al trabajo.
- El Derecho al nivel más alto posible de salud física y mental.
- El Derecho de acceso a la educación.

2.7 ONUSIDA

ONUSIDA (UNAIDS por sus siglas en inglés) es el programa conjunto de las Naciones Unidas contra el VIH/SIDA en un esfuerzo sin precedente dentro de la Organización que aspira a maximizar la eficiencia de las Naciones Unidas en el campo del VIH/SIDA.⁴²

Como principal promotor de la acción mundial contra el VIH/SIDA, ONUSIDA dirige, refuerza y apoya una respuesta ampliada encaminada a prevenir la transmisión del VIH, prestar asistencia y apoyo, reducir la vulnerabilidad de los individuos y las comunidades al VIH/SIDA y mitigar el impacto de la epidemia. Fue establecido en 1996 y su logo representa el símbolo de las Naciones Unidas con el listón rojo que es el símbolo internacional de la prevención y lucha contra el VIH/SIDA y engloba los preceptos de conciencia ante la epidemia, esperanza en la búsqueda de soluciones al VIH/SIDA y apoyo a aquellas personas que viven con VIH/SIDA y a sus familiares.

ONUSIDA realiza las siguientes acciones:

- Desarrolla políticas e investigación
- Brinda cooperación técnica y lleva a cabo acciones que posibiliten la movilización de recursos financieros
- Promueve iniciativas éticas para los afectados por la pandemia
- Fortalece la coordinación entre las agencias y organismos del sistema de las Naciones Unidas con las instituciones gubernamentales normativas en VIH/SIDA.

⁴² CONASIDA. Hablemos de SIDA, VI Congreso Nacional Sobre SIDA, México, 1998.

2.7.1 ONUSIDA EN MÉXICO

El Grupo Temático de ONUSIDA en México fue instalado formalmente en noviembre de 1995, participando de manera integral en el Grupo Programa Nacional de Prevención y Control del SIDA (CONASIDA).⁴³

El Grupo Temático de ONUSIDA en México trabaja en las siguientes líneas de acción:

- Fortalecimiento del trabajo interagencial
- Apoyo directo a CONASIDA
- Apoyo a las ONG que desempeñan trabajos relacionado con el VIH/SIDA
- Gestión de proyectos especiales
- Difusión y promoción

2.7.2 APOYO DIRECTO A CONASIDA

Dentro de la estrategia de fortalecimiento del Programa Nacional, el Grupo Temático se apoyan los siguientes rubros:

- Derechos humanos
- Fortalecimiento institucional de ONG que desempeñan trabajos relacionados con el SIDA
- Fortalecimiento del sistema de vigilancia epidemiológica
- Vínculos VIH/SIDA y Enfermedades Transmitidas Sexualmente (ETS)
- Evaluación de las intervenciones educativas formales e informales de CONASIDA
- Diseño y validación de una estrategia educativa para usuarios de drogas intravenosas en la frontera norte.
- Planeación estratégica y descentralización
- Diseño de intervenciones educativas en zonas rurales
- Apoyo a las campañas anuales de lucha contra el SIDA

⁴³ Ídem.

- Campaña de prevención para HSH
- Prevención en cuartos oscuros de la Cd. de México.

2.8 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS)

La OMS es la autoridad directiva y coordinadora de la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas. Es la responsable de desempeñar una función de liderazgo en los asuntos sanitarios mundiales, configurar la agenda de las investigaciones en salud, establecer normas, articular opciones de política basadas en la evidencia, prestar apoyo técnico a los países y vigilar las tendencias sanitarias mundiales.

En 1986, la OMS estableció el Programa Especial sobre el SIDA para responder a la epidemia de VIH/SIDA que en aquel entonces empezaba a ser conocida. En 1988, ese programa pasó a denominarse Programa Mundial sobre el SIDA (GPA), que por último se desmanteló en 1996 con la creación del ONUSIDA. A lo largo de sus 10 años de existencia, el GPA propugnó la necesidad de una respuesta multisectorial a la epidemia, actitud que sigue manteniendo la OMS en la actualidad.⁴⁴

Como copatrocinadora del ONUSIDA, a través de su nueva iniciativa sobre el VIH/SIDA y las infecciones de transmisión sexual la OMS fortalece la respuesta del sector de la salud desarrollando normas, políticas y directrices; impulsando la investigación; fomentando la sensibilización; desarrollando la tecnología, y estimulando la cooperación técnica con los países.

Sus principales ámbitos de acción relativos al VIH/SIDA son: La prevención del VIH y de las infecciones de transmisión sexual (ITS), especialmente para los que son vulnerables y/o corren un mayor riesgo:

- El aseguramiento del suministro de sangre inocua
- El desarrollo de vacunas
- La vigilancia del VIH, del SIDA y de las ITS

⁴⁴ <http://www.who.int/about/es> 20 de diciembre del 2008. 14:20 PM

- La planificación de servicios integrados
- La gestión clínica de las ITS
- El desarrollo y evaluación de políticas y programas sobre las ITS y el VIH
- El fortalecimiento de la capacidad de los sistemas de salud para proporcionar una asistencia integral ininterrumpida que englobe a los centros de remisión de pacientes, los hospitales, los hogares y las iniciativas de asistencia y apoyo en la comunidad
- El mejoramiento del acceso a los medicamentos esenciales
- La mejora del acceso a otros medicamentos pertinentes a través de la negociación con la industria farmacéutica y de otros cauces

CAPÍTULO 3

LA IMPORTANCIA DE PROTEGER LA ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR INFECTADO POR EL VIH/SIDA

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, que el ser seropositivo al virus no implica que pueda ser objeto de rescisión, suspensión o de terminación de la relación de trabajo.

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.

3.1 CONSIDERACIONES DEL SEROPOSITIVO EN LOS CAMPOS: JURÍDICO, LABORAL, SOCIAL, ECONÓMICO, CULTURAL Y HUMANO

JURÍDICO.- En la legislación vigente, no se contempla la terminación de la relación laboral del trabajador que ha adquirido el padecimiento de la infección o algún impedimento para laborar, un claro ejemplo lo vemos en que en ningún párrafo del artículo 5° constitucional limita al trabajador infectado por el VIH/ SIDA a tener un trabajo digno y estable

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 primero, 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 (folletos, audiovisuales, etc.)
- 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 aportarán 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.

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.

3.2 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 advirtiendo que el gobierno mexicano, a través del

CONASIDA, que es el órgano encargado de la materia en nuestro país, que 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”⁴⁵ 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 (OTI) 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”.⁴⁶

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.

⁴⁵ EL SIDA y el Lugar de Trabajo. Ob. Cit., . p. 401.

⁴⁶ Ibídem, p. 404-405.

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

- “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”.⁴⁷

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 investigación 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”.⁴⁸

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.

⁴⁷ Íbidem, p. 403.

⁴⁸ Ídem.

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:

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”.⁴⁹

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

⁴⁹ *Íbidem*, p. 405.

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 en lo anterior procedemos al último apartado del presente trabajo.

3.3. PROPUESTA

Mi propuesta consiste 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, (claro que cuando su salud se lo permita) 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, es decir que no pongan en entre dicho la estabilidad laboral por el hecho de ser portadores del virus.

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.

De ahí que mi propuesta radica en que se disponga un apartado a nivel constitucional para que las personas infectadas con el VIH/SIDA, queden protegidas en el ámbito laboral.

CONCLUSIONES

PRIMERA. 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.

SEGUNDA. 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.

TERCERA. 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” o “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 (virus).

CUARTA. 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 (al cortarse con un cuchillo o utensilio de cocina), en los que laboran personas que se encuentran expuestos a la infección del virus, en virtud del trabajo desarrollado en dichos lugares.

QUINTA. 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, 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.

SEXTA. En la legislación vigente, para ser más precisos, en el artículo 5° Constitucional no se menciona, ni se restringe y mucho menos se limita al infectado del VIH a tener un trabajo digno y estable, de igual manera en nuestra legislación 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 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.

SÉPTIMA. 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.

OCTAVA. Como excepción, se sugiere que únicamente el trabajador seropositivo al VIH, dejare 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.

FUENTES CONSULTADAS

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

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

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

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

FINEBERG HARVEY. Scientific American, Vol. 259, num. 4, Octubre de 1988.

GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. Vigésima Primera ed. Porrúa. México. 2000.

ITALO MORALES, Hugo. La Estabilidad en el Empleo. s/e. Trillas. México. 1997.

JERRY D, Durham . Pacientes con SIDA. Segunda ed. Porrúa. México. 1990.

KURI BREÑA, Daniel. La esencia del Derecho y los Valores Jurídicos. Primera ed. Edit. Jus, México 1987.

PLA RODRÍGUEZ, Américo. Los Principios de Derecho del Trabajo. Biblioteca de Derecho Laboral. Montevideo. 1985.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Porrúa. México. 2008.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Comentada por Francisco Ramírez Fonseca. Novena ed. México. 2008.

LEY DE SALUD PÚBLICA. México. 2008.

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.

FUENTES JURISPRUDENCIALES

Semanario Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Apéndice de 1995, Cuarta Sala, Sexta Época, Tomo V, Tesis 587, página: 388, TRABAJADORES, ESTABILIDAD DE LOS. MODALIDADES, Amparo directo 931/63. Petróleos Mexicanos 21 de agosto de 1964. Unanimidad de cuatro votos, Amparo directo 6555/62. Petróleos Mexicanos. 1° de octubre de 1964. Unanimidad de cuatro votos, Amparo directo 2415/61. Aurelio Pérez Díaz y coag. 28 de octubre de 1964. Cinco votos, Amparo directo 9287/61. Petróleos Mexicanos. 13 de enero de 1965. Unanimidad de cuatro votos, Amparo directo 2066/62. Silverio Gallardo Cobos. 1° de febrero de 1965. Unanimidad de cuatro votos.

DICCIONARIOS Y OTRAS FUENTES.

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

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.

GARCIA PELAYO, Ramón. Diccionario básico de la Lengua Española, Décima Novena edición, Editorial Larousse, México 2006.

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. s/e Espasa-Calpe. España. 1991.

MOSBY. DICCIONARIO DE MEDICINA. EDITORIAL OCÉANO. ESPAÑA. 1996.

ENCICLOPEDIA LAROUSSE DE LA MEDICINA. Décima Sexta edición. Nauta. España. 1977.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Primera ed. Espasa-Calpe. España. 1992.

RUBINSTEIN, Santiago J. Diccionario del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Depalma. Argentina. 1983.

BARTLETT, John G. Guía para Vivir con VIH y SIDA, Tercera Edición, Diana, México. 1996.

CONASIDA. “Hablemos de SIDA” VI Congreso Nacional sobre SIDA; del 29 al 31 de octubre de 1997. México 1998.

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.

GACETA CONASIDA. “Casos Acumulados de SIDA en México y en el Mundo”. Número 27. Año 13. México. 1999.

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD Y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. “Principios y Practicas del Aconsejamiento sobre el VIH/SIDA”. E.U.A. 1997.

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.

FUENTES ELECTRONICAS

Ley General de Salud:

<http://dsia.uv.mx/saisuv/Publico/Documentos/Leyes/LeyGeneraldeSalud.pdf>.

Organización Internacional del Trabajo (OIT):

http://www.ilo.org/global/about_the

Organización Mundial de la Salud (OMS):

<http://www.who.int/about/es>