

900
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL SIDA
COMO RIESGO DE TRABAJO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROMAN VILLANUEVA TOSTADO



MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1991



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 está 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.

EL SIDA COMO RIESGO DE TRABAJO

CAPITULO I

MARCO TEORICO Y CONCEPTUAL

1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL SIDA	5
2. CONCEPTO DE SIDA	11
3. CARACTERISTICAS DEL VIRUS Y FORMA DE CONTAGIO	12
4. SUJETOS QUE SE RELACIONAN CON EL VIRUS	23
A) PERSONAS INFECTADAS POR EL VIRUS	23
B) PERSONAS ASINTOMATICAS O SEROPOSITIVAS	27
C) PERSONAS EXPUESTAS AL CONTAGIO POR EL TRABAJO QUE DESEMPEÑAN	28
5. CONCEPTO DE RIESGO DE TRABAJO	35
6. CLASIFICACION DE RIESGO DE TRABAJO	55
A) POR SU FORMA	56
a) Accidente de trabajo	56
b) Enfermedad de trabajo	59
c) Accidente en transito	62
B) POR SUS RESULTADOS	63
a) Incapacidad temporal	63
b) Incapacidad permanente parcial	65
c) Incapacidad permanente total	66
d) Muerte	67
7. DIFERENCIA ENTRE ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDAD DE TRABAJO O PROFESIONAL	69

CAPITULO II

MARCO JURIDICO

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	72
2. LEY FEDERAL DEL TRABAJO	77
A) TABLA DE ENFERMEDADES DE TRABAJO	83
B) TABLA DE EVALUACION DE INCAPACIDADES PERMANENTES.....	84
3. CODIGO PENAL VIGENTE	87
A) ARTICULO 199 BIS	88

CAPITULO III

DESARROLLO SOCIOLOGICO

1. RECONOCIMIENTO DEL PROBLEMA	96
2. TRATO SOCIAL A UNA PERSONA INFECTADA POR EL VIRUS A CAUSA DE UN RIESGO DE TRABAJO	108

CONCLUSIONES	111
--------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	113
--------------------	-----

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se encuentra dividido en tres capítulos.

El primero de ellos denominado, MARCO TEORICO Y CONCEPTUAL, contiene el concepto del SIDA analizándolo en cada una de sus partes en relación con los sujetos a los que agrede, se puede determinar su peligrosidad, no solo a nivel nacional sino también a nivel mundial. Contiene además, el concepto de riesgo de trabajo extraído de las distintas legislaciones que en materia de seguridad social se han aportado, dándole mayor importancia a la Ley Federal del Trabajo, por considerar que es la legislación más completa encargada de regular todos los aspectos referentes al tema.

El segundo de los capítulos en relación a la presente tesis, denominado MARCO JURIDICO, establece las bases jurídicas de los riesgos de trabajo, extrayendo sus principios de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de la Ley Federal del Trabajo, analizando las dos tablas que contienen las enfermedades de trabajo y las consecuencias de los accidentes provocados por el desempeño de una actividad laboral. Se incluye además un análisis al artículo 199 Bis del Código Penal Vigente del Distrito Federal, debido a que es el único precepto que se podría relacionar con el tema.

El último capítulo denominado DESARROLLO SOCIOLOGICO, pretende llegar a la conciencia del lector del presente trabajo, para que reflexione respecto de la situación actual en el que se encuentran los trabajadores de la salud, que al fin y al cabo para ellos está destinada la presente tesis.

La necesidad de crear mejores beneficios en favor de estos prestadores de servicios que son completamente altruistas, y que por el desempeño de su trabajo, no solamente reciben en ocasiones un trato de rechazo social, sino que además no cuentan con un beneficio económico que proteja a sus beneficiarios para el caso en que se presente su fallecimiento, que por tratarse del SIDA, es irremediable. En consecuencia, considero que se debe reformar la legislación laboral vigente para que en un marco de legalidad Constitucional se otorguen mayores beneficios a los trabajadores de la salud y sus familias.

Debemos entender por trabajadores de la salud, no solamente a los médicos, enfermeras y laboratoristas, que son las personas que se considerarían más expuestas a sufrir el riesgo de trabajo, sino se debe pensar además en aquellas personas que sin ser profesionistas tienen contacto directo con el virus del VIH que produce el SIDA, por ejemplo el personal de limpieza de los centros hospitalarios.

C A P I T U L O I

MARCO TEORICO Y CONCEPTUAL

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL SIDA

Para poder determinar el grado de peligrosidad de una enfermedad, cualquiera que ésta sea, es necesario determinar su nacimiento, valorando las consecuencias que ha producido a lo largo de su vida, en un lugar geográfico determinado.

El reconocer su edad, es decir, su nacimiento, nos permitirá señalar con precisión, la ubicación de la enfermedad en un tiempo determinado, que acompañado a la mortalidad producida en un lugar geográfico establecido con anticipación, proporcionará los datos de su expansión, para poder de esta manera, saber el grado de mortandad en una especie determinada, que en el caso que nos ocupa es la especie humana.

Por lo anterior y a fin de calcular con aproximación su edad, me basaré en los documentos escritos que coinciden en precisar a la enfermedad en dos períodos de tiempo a saber: El primero, anterior a 1982; y el segundo, a partir de 1982 a la fecha.

El Doctor Sepúlveda Amor, en compañía de la Doctora Rico Galindo, relatan las primeras apariciones o manifestaciones de la enfermedad, y que corresponde al primero de los períodos mencionados con anterioridad, es decir, el anterior a 1982, argumentan-

do al respecto:

"1977: Un informe médico belga, refiere el caso de una secretaria originaria de Zaire, de 34 años de edad, que viajó a Bélgica en 1977 para conocer la razón de sus infecciones respiratorias e intestinales persistentes. La mujer murió un año más tarde, con un cuadro clínico compatible con SIDA.

"1976: La muerte de una familia noruega, una niña y sus padres. El padre presentó, desde 1966, un cuadro clínico con infecciones respiratorias recurrentes. Murió en abril de 1976. La madre presentó, desde 1967, infecciones recurrentes. A partir de 1973, el cuadro empeoró, con diagnóstico de leucemia, y un cuadro neurológico progresivo. Murió en diciembre de 1976. La niña presentó infecciones bacterianas graves con complicaciones pulmonares, y murió en enero del mismo año. En los tres casos se confirmó el diagnóstico de SIDA, al realizar las pruebas de ELISA Y Western Blot en sueros congelados desde 1971.

"1969: Un adolescente de 15 años murió en San Luis Missouri, con sarcoma de Kaposi e infecciones oportunistas.

"1959: En Zaire, se reportó un suero positivo a la prueba de anticuerpos contra el VIH, con confirmación de la misma, que se mantenía congelado desde finales de los años cincuenta." 1

1. Sepúlveda Amor, Jaime, et. al., SIDA, Ciencia y Sociedad en México, Fondo de Cultura Económica, México, 1989, págs. 18 y 19.

De lo anteriormente relatado podemos apreciar que la aparición del SIDA propiamente dicho, data de finales de los años cincuenta, al encontrarse en un suero a los anticuerpos que delatan a esta enfermedad.

En un principio, esta enfermedad se confundía con el sarcoma Kaposi, debido a que la sintomatología que se encontraba a los pacientes infectados de SIDA correspondía con aquellos a quienes les aquejaba esta enfermedad, sin saber, por supuesto, que se encontraban contagiados de SIDA.

El Sarcoma de Kaposi, como lo indican los doctores Sánchez Mejorada, Ponce de León y Ruiz Palacios, es: "Se trata de una enfermedad tumoral que se presentaba, antes de la epidemia del SIDA, solamente en personas de edad avanzada, afectando principalmente las extremidades, y predominaba en ciertas regiones de Africa. Paralelamente a la aparición del SIDA, se hizo evidente una forma atípica de la enfermedad, que afecta toda la piel y que no responde adecuadamente al tratamiento con quimioterapia."²

El Doctor Stanislawski, por otra parte, se aventura a afirmar, guardando sus reservas, el momento aproximado de la aparición del SIDA, tomando como base el índice de cambios hereditarios en distintas especies, manifestando al respecto: "En vista de que los retrovirus poseen un índice de evolución un millón de

2. Idem. pág. 153.

veces más rápido que el de los organismos constituidos a base de ADN, es relativamente confiable medir su tiempo real de evolución calculando las diferencias hereditarias de los virus aislados a través del tiempo, en diversas regiones del mundo. Para ello, se ha tomado como base al VIH-1 más antiguo que hasta hoy se haya encontrado. Esto se logró estudiando en forma retrospectiva los sueros almacenados en diversos países. El suero con virus más antiguo se encontró en Zaire, y era de 1959.

"Los siguientes aislamientos del VIH-1 ocurrieron a mediados de los años setenta, en Africa Central y en los Estados Unidos (a excepción de un joven de 16 años que murió de SIDA en este último país, en el año de 1989), y a principios de los ochenta, en América Latina.

"Comparando estos resultados con los obtenidos con el VIH-2, que fue identificado en 1986, es posible concluir que tanto uno como otro se originaron en el Continente Africano hace 40 años, a partir de un antepasado común aún no identificado.³

Continuando con el desarrollo histórico de esta enfermedad, un aspecto importante resaltó en el vecino país de Estados Unidos en relación con el multicitado Sarcoma de Kaposi, se trataba de jóvenes homosexuales que lo habían contraído, en consecuencia, se sospecho de inmediato, que la enfermedad recientemente descubierta, tenía una relación directa con tales sujetos, tal noticia se

3. *Ideu*, pág. 57.

dio a conocer para el año de 1978.

El siguiente antecedente, lo relata el Doctor Sepúlveda Amor al decir: "Fue en junio de 1981, cuando se publicaron los primeros cinco casos de una enfermedad infecciosa poco común (neumonía por *Pneumocystis carinii*) en hombres homosexuales previamente sanos. Todos ellos habían iniciado su padecimiento desde 1980. A principios de 1982 se notificaron casos similares en drogadictos intravenosos, sugiriendo que ambos grupos padecían la misma enfermedad. El común denominador era que tenían afectado, de manera importante, el sistema inmunológico. Entre 1982 y 1983, empezaron a aparecer otros infectados: hombres bisexuales, personas originarias de ciertas regiones del orbe, receptores de transfusiones sanguíneas, hemofílicos, las parejas sexuales de los pacientes y algunos de sus hijos, por lo que se hacía evidente que existían otros grupos afectados, así como otros mecanismos de transmisión. Finalmente, en junio de 1982, se acuñó el término SIDA: síndrome de inmunodeficiencia adquirida."

Es entonces que se determina con toda exactitud a una enfermedad, pudiéndola identificar como SINDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA, empezando de esta manera, la segunda etapa en la historia de esta nueva infección de carácter epidemiológico.

Esta segunda etapa esta caracterizada por el hecho de que ya no se manejan antecedentes relativos a dicha enfermedad, sino que

4. *Idea*, pág. 19.

la actividad científica va a encargarse de buscar la manera de combatir la mortalidad que causa en la población a nivel mundial.

Es por ello, que al agente causante del SIDA se le denomine de diversas maneras dependiendo del lugar donde se encuentre realizando su estudio médico, es así, que al virus se le puede reconocer en distintas publicaciones como HIV, que es la denominación en inglés del virus, es decir: Human Immunodeficiency Virus; o bien como VIH, que corresponde en español al virus de inmunodeficiencia humana.

En el desarrollo del presente trabajo, aparecerán las dos distintas denominaciones de manera frecuente, al establecer los diferentes puntos de vista de los médicos encargados de su estudio, tomando en consideración que se ha partido de una base científica apoyado en descubrimientos y aportaciones de todas partes del mundo.

En este orden de ideas, pasaré a establecer el concepto del SIDA y de esta manera, familiarizarnos con el nuevo concepto médico, que ha sido objeto de alarma a nivel nacional y mundial, por las consecuencias de su andar a lo largo del tiempo.

2. CONCEPTO DEL SIDA.

Para poder determinar el concepto de la palabra SIDA, es necesario dividirla en sus partes y determinar de esta manera, un conocimiento global partiendo de lo particular de esta expresión.

Es entonces que el SIDA (SINDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA), está compuesto por tres palabras, una de las cuales determina dos ideas completas.

Al referirse a la palabra SINDROME, debe pensarse en un conjunto de signos o síntomas que en una persona pueden presentarse al encontrarse afectada por una enfermedad.

La palabra INMUNODEFICIENCIA, que encierra dos conceptos completos, significa, por lo que hace a la palabra INMUNO el sistema inmunológico que tiene el ser humano en el organismo; y al hablar de la DEFICIENCIA, se debe referir al mal manejo que el mismo organismo humano tiene en su capacidad de respuesta ante una agresión de carácter viral. Ambos conceptos van estrechamente unidos y no pueden ser separados al referirse a esta enfermedad.

Por último, al referirse a la palabra ADQUIRIDA, se está haciendo referencia a una de las condiciones más importantes que exige esta enfermedad para que se contagie por el hombre, es decir, debe ser transmitida de un sujeto a otro, ya sea de manera directa, a través de las relaciones sexuales, o bien de manera indirecta, por conducto de agentes externos, como pueden ser

agujas, pipetas y en general todos aquellos objetos que tienen como características, la de ser objetos punsocortantes, pero al fin y al cabo, provienen de una persona infectada.

En este orden de ideas, el SIDA es una enfermedad de carácter mortal constituida por el conjunto de signos o síntomas detectados en un sujeto infectado, que ataca el sistema inmunológico del organismo de éste, debido a la transmisión del VIH por un sujeto o cosa infectada.

3. CARACTERISTICAS DEL VIRUS Y FORMA DE CONTAGIO

Resulta importante reconocer cuales son las características de los virus causantes del SIDA, tanto del VIH-1, como de VIH-2, y determinar su forma de contagio para que de esta manera, se especifique con exactitud a los sujetos de alto riesgo, y poder establecer las normas mínimas de protección para tales sujetos, en especial, en materia de Riesgos de Trabajo. Para ello, he tomado como base de información, las aportaciones que la Doctora Blanca Rico Galindo hace en su intervención para la publicación del libro, SIDA, Ciencia y Sociedad en México, que ha sido fundamental para la integración del presente trabajo.

Es de esta manera, como la Doctora Rico establece como características de los virus VIH-1 o VIH-2, (cuya única diferencia radica en que fueron descubiertos en dos lugares distintos

del planeta), las siguientes:

- 3.1. SON ORGANISMOS INTRACELULARES OBLIGADOS.
- 3.2. LA LABILIDAD DEL VIRUS.
- 3.3. LAS CARACTERISTICAS ANTIGENICAS.
- 3.4. LA INFECTIVIDAD.
- 3.5. LA PATOGENICIDAD Y VIRULENCIA.
- 3.6. EL RESERVORIO.
- 3.7. LA VIA DE SALIDA.
- 3.8. LA PUERTA DE ENTRADA; y
- 3.9. EL MODO DE TRANSMISION.

A continuación brevemente detallaré cada uno de estos conceptos que forman parte de las características que todo virus del VIH contienen en el momento de producir la enfermedad.

3.1. SON ORGANISMOS INTRACELULARES OBLIGADOS.

Son aquellos virus que solo pueden vivir y reproducirse en el interior de una célula.

3.2. LA LABILIDAD DEL VIRUS.

Por labilidad del virus se entiende la vulnerabilidad que tiene el mismo al medio ambiente, toda vez que los cambios de temperatura o algunos desinfectantes pueden acabar con su existencia o su peligrosidad.

3.3. LAS CARACTERISTICAS ANTIGENICAS.

Esto es la gran capacidad que tienen los virus de evolucionar o cambiar las proteínas que los protegen, en ello radica la dificultad de encontrar una vacuna efectiva para su combatibilidad.

3.4. LA INFECTIVIDAD.

Que consiste en la dosis que el organismo humano debe tener para que produzca la infección. Por el momento no se tiene conocimiento de la cantidad de virus que se requiere para que un sujeto desarrolle la enfermedad del SIDA, sin embargo, la mayoría de los autores coinciden en señalar que dependiendo de la cantidad de virus en el interior de un organismo infectado, va a ser el grado de avance de la enfermedad del mismo, lo que se traduce en la cantidad de tiempo que le quede de vida al sujeto dañado.

3.5. LA PATOGENICIDAD Y VIRULENCIA.

Se refiere a la afectabilidad selectiva que tiene el virus. "El VIH afecta selectivamente a aquellas células que tienen un receptor muy especial en su membrana, el receptor CD4, que son fundamentalmente las células del sistema inmunológico." ⁵

5. Idem, pág. 248.

3.6. EL RESERVORIO.

Se puede identificar como el lugar en el que se encuentra o localiza a un virus, en el caso particular del VIH, sólo se ha podido localizar en el organismo humano.

3.7. LA VIA DE SALIDA.

Al referirse a la vía de salida, debemos señalar el modo en que un sujeto contagia a otro. "Las vías de salida son las diferentes secreciones por donde ha salido el VIH: sangre, semen, secreciones vaginales, leche, saliva, lágrimas y orina"⁸

3.8. LA PUERTA DE ENTRADA.

Se trata del lugar físico de un sujeto por donde recibe la infección que proviene de otro sujeto, o bien de otra cosa infectada, luego entonces, los lugares que son susceptibles para recibir al virus del VIH son: las mucosas rectales así como las mucosas vaginales, el torrente circulatorio en el caso de que la transmisión del virus sea de madre a hijo, y por último, cuando la infección es resultado de una herida producida por un objeto contaminado por el virus. Cabe agregar, que aunque se presente en una menor proporción, la mucosa oral puede ser la puerta de entrada a esta enfermedad cuando se encuentra lesionada.

8. Idem, pág. 249.

3.9. MODO DE TRANSMISION.

Existen dos vías para que la transmisión del SIDA se efectúe dentro de un organismo sano, una es a través de la vía directa, es decir de un sujeto a otro, ya sea de hombre a hombre, de hombre a mujer, de mujer a hombre, y en mucha menor escala de mujer a mujer, así como la infección que pueda inferir una madre a su hijo en el período del embarazo; o bien, de manera indirecta, que es el caso en el que están expuestos el personal médico y hospitalario en la atención de casos de esta enfermedad y que son provocados por objetos empleados para el desarrollo de su trabajo, como es el caso de bisturíes, jeringas, tubos de ensalle indebidamente utilizados, etc. De lo anterior, deducimos que las formas de contraer el SIDA son:

- a) transmisión sexual;
- b) transmisión sanguínea;
- c) transmisión perinatal;

a) Transmisión sexual.

El mayor número de casos de SIDA registrados en nuestro país, se debe a relaciones sexuales entre homosexuales, bisexuales, y heterosexuales promiscuos.

"Durante el contacto sexual, habitualmente ocurre transfe-

rencia de fluidos corporales e intercambio de microorganismos. Dependiendo del tipo de contacto que se trate, los fluidos pueden ser vaginales, semen, sangre, saliva, orina, moco rectal o heces fecales. El VIH ha sido aislado de casi todos ellos. Sin embargo, solamente la sangre, el semen y las secreciones vaginales han sido implicados en la transmisión de manera contundente."⁷

Es a través de estos elementos corporales como una persona, debido a las prácticas sexuales que tenga a lo largo de su vida, pueda quedar infectada por esta enfermedad que hasta el día de hoy, no tiene cura.

"Carmen, de 18 años de edad, sabe que puede adquirir el virus del SIDA al tener relaciones sexuales. Sin embargo, aún cuando tiene muchas parejas sexuales, ella considera que no tiene por que preocuparse. "He crecido con los muchachos con los que me acuesto", dice Carmen. "Se que son bisexuales o adictos a las drogas. Me protejo acostándome sólo con la gente que conozco." Pero Carmen no esta bien protegida como ella piensa. Si en algún momento alguna de sus parejas llegó a tener relaciones sexuales con una persona infectada. Al encontrarse con Carmen, pudo haberle transmitido el virus. Los amigos de Carmen no le transmitirán intencionalmente el virus del SIDA, pero la mayor parte de los adolescentes no desarrollan síntomas, por lo que el virus se

7. *Ibid.*, pág. 252.

transmite sin que nadie se entere." 8

b) Transmisión sanguínea.

Para que un sujeto sano quede infectado por el VIH, a través de esta vía de transmisión, deberá ocurrir alguna de las siguientes circunstancias:

1.- Que el sujeto quede infectado debido a una transfusión de sangre o sus derivados, como es el caso del plasma.

2.- Que el sujeto sea infectado por el virus debido a la utilización de agujas o jeringas mal esterilizadas. Es el caso de los drogadictos intravenosos, que en sus prácticas de drogadicción, llegan a intercambiarse la misma jeringa hasta tres veces en grupos de dos o más sujetos, en los que si uno de ellos es el infectado, será entonces el transmisor de la enfermedad a sus compañeros de vicio.

3- Que la transmisión del VIH, sea como consecuencia de la utilización de objetos expuestos al contagio, como es el caso del instrumental que se ocupa en los quirófanos y en laboratorios que no reciban el tratamiento de esterilización y desinfección adecuados, o bien que dichos instrumentos que por

8. Hein, Karen y Foy Digeronimo, Theresa. SIDA, verdades en lugar de miedo, Promesa, México, 1991, pág. 55.

sus características, sean de utilización continua, en los que no es posible aplicar dichos tratamientos de seguridad, como es el caso del equipo utilizado para el servicio médico forense, por ejemplo, cuchillos, martillos o sierras eléctricas, entre otros.

c) Transmisión perinatal.

Este tipo de transmisión es la que sufre el niño por una madre infectada. Algunos estudios han llegado a determinar, tres probables tiempos de infección:

1.- La transmisión trasplacentaria, que es la que ocurre al niño desde el momento de la gestación hasta el momento del parto, también llamada in utero. "Se ha podido demostrar infección por el VIH en el feto de 15 semanas de gestación y el virus ha sido aislado de la placenta y el líquido amniótico".⁹

2.- La transmisión ocurrida al niño durante el parto, que se presenta en aquellos casos en los que pudiera existir la combinación de sangre de éste, con la de su madre.

3.- La transmisión posterior al parto, que es la menos riesgosa para el niño, tomando en consideración que la manera en que el virus pueda penetrar en el organismo de una nueva vida, es a través de las células contenidas en la leche materna, siendo

⁹. Sepúlveda Amor, Jaime, Op. cit., pág. 260.

que generalmente la cantidad de virus acumulado en estas células es nulificada por las defensas del organismo del menor, tomando en consideración que es una dosis muy reducida.

Sin embargo, como reconocer a una persona que ha sido infectada por el virus del SIDA.

Para dar respuesta a esta interrogante, es necesario conocer cuáles son las reacciones que acarrea el virus en un organismo infectado. Para ello, atenderemos al relato que el Doctor Rozenbaum realiza a propósito del tema, indica el Doctor que una vez que el sujeto es infectado por el virus, éste va a ocupar paulatinamente el lugar de la célula huésped (linfocitos t cooperadores).

"Entonces empezará a multiplicarse, infectando en forma progresiva a otras células idénticas y con toda probabilidad también a otras células de diferente naturaleza. Cuando sea suficiente la cantidad de virus al término de esta multiplicación, el organismo al fin podrá reaccionar en contra de esta infección. Es así como dentro de los quince días a los tres meses siguientes a la introducción del virus en el organismo de su nuevo huésped, esta reacción puede traducirse en ciertos síntomas o ciertos signos clínicos. Sólo de un 20% a un 50% de las personas infectadas presentaran una traducción física de esta reacción.

"Los síntomas que entonces aparecen van asociados en forma

variable. Se componen de fiebre que varía de los 38oC a los 40oC, de cansancio y dolores musculares, aumento en el volumen de los ganglios del cuello y las axilas, aumento en el volumen del bazo y muy rara vez, de una erupción rojiza y ardiente de la piel, distribuida en forma de mapa geográfico, muy semejante al de la rubeóla.

"A todo lo largo de este período es cuando cualquier persona infectada producirá ciertos anticuerpos dirigidos contra el HIV. Estos anticuerpos se fabricarán al mismo tiempo que aparecen las manifestaciones físicas que antes mencionamos y en ocasiones un poco más tarde. Pero suceda lo que suceda y haya o no tales manifestaciones físicas observables, estos anticuerpos estarán presentes en el organismo a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la infección.

" Estos síntomas físicos pueden durar de varios días a un mes y después desaparecen en forma espontánea sin que ningún tratamiento influya en su evolución. Sin embargo, es probable que estos anticuerpos logren "sobrevivir" a todo lo largo de la vida de los individuos infectados: dichos anticuerpos son los que indican la entrada del virus al organismo y mediante su descubrimiento (en el laboratorio) es como se ha logrado establecer ciertas pruebas que permiten reconocer la infección. Las manifestaciones de la enfermedad, en el momento de esta fase inicial, en ningún caso pueden prejuzgar su evolución ni su gravedad posterior. Durante todo este período de la enfermedad, ya sea "silen-

ciosa" o "ruidosa", el individuo infectado puede ser contagioso."

10

Después de ocurrir todo lo anterior, el sujeto infectado atraviesa por una etapa en la que el virus se encuentra en un estado latente, es decir, no sufre alteraciones. Esta etapa puede variar y ser de tan solo unos meses, o bien pueden transcurrir algunos años para que esta etapa concluya. A continuación, el sujeto tendrá una serie de complicaciones, ocasionadas por una nueva infección del VIH o por cualquier otra de carácter viral, como puede ser un simple resfriado, y debido a que el sistema inmunológico ha sido infectado, el sujeto atacado se encuentra en completo estado de indefensión en relación con la nueva agresión, para sobrevenir como consecuencia, la muerte del sujeto infectado.

Por lo anterior, no debemos ser ajenos a este problema que aqueja a toda la especie humana ya que esta enfermedad es mortal y a la fecha no existe vacuna o antídoto que combata su contagio. Y por las aportaciones médicas recientes, la posibilidad de encontrar el remedio a esta enfermedad de carácter epidemiológica esta aún muy lejos de lograrse.

10. Barré-Sinoussi, Francois, et al. El SIDA en preguntas, Editorial Edivision, México, 1989, pág. 27 ss.

4. SUJETOS QUE SE RELACIONAN CON EL VIRUS.

Esta parte en el presente trabajo, pretende establecer la diferencia existente entre los grupos de personas infectadas por el virus que han sido propiamente identificados; y aquellas personas asintomáticas o seropositivas que son aquellas portadoras del VIH, y sin embargo, no presentan un cuadro clínico con el que se pueda asegurar su condición de riesgo. Por ultimo, se señalaran a las personas que por la actividad laboral que desarrollan, pueden llegar a sufrir un riesgo de trabajo que traiga como consecuencia, la muerte del trabajador.

A) PERSONAS INFECTADAS POR EL VIRUS.

Existen sujetos que por una u otra razón han sido contagiados por la enfermedad del SIDA debido a la transmisión del VIH, a través de las formas de transmisión descritas con anterioridad. Para su conocimiento, ha sido necesario acudir a las estadísticas que nos proporciona la Secretaria de Salud en materia de infectología. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que los datos proporcionados han sido extraídos de sujetos a quienes se les ha asegurado una total discreción en el manejo de la información, por lo que los resultados que arrojen dichas cifras deberán ser asimilados con las reservas de la información obtenida, bastando la información que a través de publicaciones se dan a conocer al público en general por conducto de tal dependencia.

Se establece como grupo de personas infectadas por el VIH a los siguientes:

- 1.- Hombres homosexuales y bisexuales;
- 2.- Heterosexuales promiscuos;
- 3.- Prostitutos y Prostitutas;
- 4.- Hemofílicos;
- 5.- Donadores de sangre; y
- 6.- Drogadictos intravenosos;

A pesar de que en México existen sujetos expuestos a contraer la enfermedad del SIDA, como los señalados anteriormente, por lo que hace a los casos reportados, somos el decimocuarto país a nivel mundial, siendo hasta el primero de Agosto de 1988, 1.628 los casos de enfermos reportados, y con estas estadísticas, ocupamos el cuarto lugar en América.

"La tendencia de los casos es ascendente en todas las entidades del país; no obstante, en el Distrito Federal se concentran 552 casos (34%), con una tasa de incidencia acumulada de 55 casos por millón de habitantes. El 66% restante está distribuido en la provincia, y muestra una tendencia más acelerada que en el Distrito Federal. Los estados de la región norte del país concentran el 15.9%, con tasas de 39.1 casos millón de habitantes en Baja California, hasta 7.5 en Sonora. En conjunto, en las entidades colindantes con Estados Unidos se han reportado 258 casos, con una tasa de 20.7. En la región centro occidente hay 399

casos, que representan el 24.7%; su tasa es de 20.9 por millón de habitantes. Jalisco tiene 227 (particularmente Guadalajara), y su tasa es de 45.6 muy cercana a la del Distrito Federal. La región centro oriente ha notificado 299 casos (18.1%), con una tasa de 10.4, de los cuales el Estado de México concentra 125, correspondiéndole una tasa de 12.3. En los estados de la región sur, únicamente se han registrado 95 casos (5.9%), cuya tasa es de 11.4. Las entidades con mayor riesgo de SIDA expresado en tasas son el Distrito Federal, Jalisco, Baja California, Morelos, Coahuila y Yucatán.

" Del total de casos de SIDA, 1 487 (91.3%) corresponde a hombres, y 141 (8.7%) a mujeres; la relación es de 10.5 a 1.

" De acuerdo con los 844 casos de SIDA de los que se conoce la ocupación, la enfermedad afecta principalmente a trabajadores de servicios públicos o personales (meseros, estilistas, aeromozos y otros), con 17.4%; empleados administrativos (15.6%); profesionistas (8.5%); trabajadores de la educación (7.9%) y estudiantes (6.2%); comerciantes o vendedores (5.8%); obreros industriales (6.9%), amas de casa (5.6%); TRABAJADORES DE LA SALUD (5.1%); artistas y deportistas (4.3%). La población urbana de extracto socioeconómico medio y alto sigue siendo la más afectada. Solo el 2.4% de los casos se ha reportado en campesinos." ¹¹

11. Sepúlveda Amor, Jaime. Op. cit. pág. 275, 276.

Sin embargo, de las pocas mujeres infectadas puede darse el caso que una de ellas sea prostituta. Esta situación presenta diversos aspectos importantes que caben destacar.

Desde mi particular punto de vista, las prostitutas o prostitutos desarrollan una profesión o trabajo que en México aún no ha sido reconocida. Dicha profesión se establece mediante un contrato verbal de prestación de servicios por el cual una de las partes paga un precio a cambio de que la otra satisfaga una necesidad natural. En consecuencia, se presenta una relación laboral entre la prostituta o prostituto y el cliente.

Es importante tomar en consideración que el SIDA contraído por estos sujetos, no es propiamente dicho un accidente de trabajo, toda vez que el prestador del servicio sabe de antemano que está expuesto a contraer la enfermedad independientemente de las precauciones que pueda tener al momento de desempeñar su trabajo, debido a la gran exposición al contagio a que está expuesto. Suponiendo sin conceder que llegare a ser contagiado de SIDA, y que se argumentara que la infección que obtuvo la prostituta o prostituto se debió a la utilización de preservativos rotos, circunstancia que desconocían y que al momento de tener relaciones sexuales no fue posible predecir, no se podrá otorgar el beneficio de una indemnización a causa de un riesgo de trabajo, que más adelante propongo para los trabajadores de la salud, toda vez que dicha profesión a la fecha es considerada contraria a la moral y a las buenas costumbres. Lo anterior lo dejo como antece-

dente para ser analizado por otro trabajo de investigación, debiéndose tomar como una sola enunciación.

Las anteriores cifras nos demuestran que los índices de riesgo que tienen los hombres en relación con las mujeres para contraer esta enfermedad, son muy superiores. Lo anterior puede deberse a que en México existen prácticas sexuales de hombres bisexuales y heterosexuales promiscuos, siendo que las mujeres están menos expuestas al contagio por su propia naturaleza a ser heterosexuales, sin que quepa la posibilidad de ser propiamente promiscuas, esto, debido a la educación tan conservadora existente en la sociedad mexicana.

B) PERSONAS ASINTOMÁTICAS O SEROPOSITIVAS.

Los sujetos asintomáticos o seropositivos, también mal llamados portadores sanos, son aquellos que ya han sido infectados por el VIH y que sin embargo, aparentemente no sufren alteración orgánica o funcional que hagan presumir la existencia del SIDA en tales personas.

"En los casos "asintomáticos", la única señal de infección la ofrece la presencia de ciertos anticuerpos específicos del virus HIV en la sangre. Estos anticuerpos se descubren mediante una prueba que se práctica en el suero, es decir, en una muestra de sangre artificialmente separada de sus glóbulos (rojos y blancos). Esta es la razón por la cual cuando se encuentran

dichos anticuerpos, se dice que la persona es seropositiva." 12

Efectivamente, una persona asintomática no es una persona sana, es por el contrario, un portador en potencia del virus del SIDA, que se encuentra, en relación con el mal que le aqueja, en un periodo latente que en cualquier momento puede desarrollar la enfermedad, para convertirse entonces en un sujeto infectado identificable, que en tanto ocurra esta situación, puede seguir propagando la enfermedad a otros sujetos sanos.

**C) PERSONAS EXPUESTAS AL CONTAGIO POR
POR EL TRABAJO QUE DESEMPEÑAN.**

Todas las publicaciones que se han hecho respecto del SIDA no entran a considerar a las personas que con el fin de obtener una remuneración en dinero por la actividad que desarrollan, se encuentran propensas a sufrir un riesgo de trabajo, que por tratarse de esta enfermedad les prive de la vida a largo tiempo.

Tales personas son aquellas encargadas de prestar sus servicios para los hospitales y centros de salud, que se encuentran en contacto directo o indirecto con el virus del VIH, como son los médicos, las enfermeras, las trabajadoras sociales, los afanadores o personal de limpieza, los laboratoristas en general, y por que no, los estudiantes de las carreras de medicina y química que

12. Barré-Sinoussi, Francois. Op. cit. pág. 32

al realizar sus prácticas escolares se ven obligados a acudir a tales centros de atención médica.

El presupuesto que cada centro hospitalario destina para los servicios médicos, dada la demanda tan grande que el país requiere de esta atención, en muchas de las ocasiones no es suficiente para crear un ambiente de trabajo propicio para desarrollar sus actividades, y poder evitar el riesgo de contraer alguna infección de carácter bacteriológico o viral, como es el caso del SIDA.

Mucho menos existe disposición alguna que reglamente adecuadamente las medidas de seguridad e higiene por lo que hace a esta enfermedad. En consecuencia, absurdo es pensar que exista disposición alguna que proteja a los trabajadores referidos para el caso de que llegare a presentarse el siniestro y quede infectado por el virus del VIH, causante del SIDA; no existe la disposición de carácter legal que pueda darle al trabajador una protección económica para su familia que sabe de antemano, que no existe vacuna alguna que le garantice seguir viviendo, y por lo inevitable de su deceso, los deje completamente desamparados.

Sin embargo, ya se han dado los primeros pasos: El Doctor Samuel Ponce de León, establece las medidas mínimas que deberán ser tomadas en cuenta al tratar con pacientes enfermos de SIDA, tanto del personal hospitalario, como de los familiares y amigos de los sujetos infectados por el VIH, con la finalidad de evitar contraer esta enfermedad.

"Cuando se habla de riesgo, es refiriéndose a cuantas posibilidades existen de que un individuo, en una circunstancia determinada, adquiera una infección. Por ejemplo, conocemos que el riesgo de infectarse con el virus de la hepatitis B, al tener un accidente con una aguja contaminada con sangre de un paciente, es de aproximadamente un 30%; esto es 30 de cada 100 individuos desarrollaran anticuerpos contra ese virus, (en el caso del VIH, sólo será el 1%)." ¹³

Por lo que a la atención que deberán proporcionar los familiares a una persona infectada se refiere, se deben evitar algunas prácticas consideradas como de riesgo para contraer la enfermedad, al efecto, el citado médico manifiesta:

"Existen, sin embargo, prácticas que si ameritan tomar algunas providencias para que el riesgo no aumente. Este es el caso, por ejemplo, al compartir navajas de rasurar y cepillo de dientes, que potencialmente podrían ser una vía de transmisión, en la eventualidad de que los procedimientos involucran cortaduras o sangrado de encías y piel de la cara. En consecuencia, estos objetos deberán marcarse y guardarse para uso exclusivo del paciente." ¹⁴

13. Sepúlveda Amor, Jalae. Op. cit. pág. 354.

14. idem, pág. 356.

sin embargo, hay que tomar en cuenta que las recomendaciones que se han aportado para prevenir la infección, no siempre se realizan, y que aún se llevaran al cabo, siempre se esta expuesto a sufrir el riesgo. "No hace mucho tuvimos la desafortunada experiencia de atender a un paciente con SIDA, quien era cuidado por su madre en la etapa final de su enfermedad. Ella lo atendía sin ninguna precaución, a pesar de que se le habían hecho las recomendaciones necesarias, y también manejaba descuidadamente las agujas de las inyecciones que le aplicaba. Se nos refirió que la señora sufrió de varias pinchaduras, además de que lo aseaba y limpiaba sus secreciones (orina, vómito y materia fecal), y al hacerlo, sin utilizar ninguna protección, había sufrido cortaduras en las manos. El paciente falleció hace ya varios meses, y recientemente atendimos a la señora, por presentar un cuadro del todo compatible con el síndrome de inmunodeficiencia adquirida."

Lo anterior nos debe poner alerta y darles la importancia que merecen a las recomendaciones médicas, y no ver al SIDA como una enfermedad que solo puede ser contraída mediante los mecanismos descritos con anterioridad, al hablar de las formas de transmitir la misma, sino como la enfermedad que puede ser transmitida a cualquier sujeto por el contacto que tenga con esta corre el riesgo de ser infectado.

Por otro lado, el citado médico hace referencia de los

15. Idem, pág. 357.

hospitales, mencionando: "El hospital es el sitio donde el riesgo para que ocurran complicaciones, particularmente de tipo infeccioso, es relativamente alto. Lo anterior es consecuencia de que se concentran pacientes con enfermedades infecciosas de muy diverso tipo, que modifican el ambiente. Esto es cierto para los mismos pacientes, que tienen un riesgo mayor de adquirir infecciones, como para los trabajadores del hospital, que entran en contacto con estos pacientes o con los productos que son enviados a los laboratorios para su estudio diagnóstico."¹⁸

El Doctor Ponce de León, identifica cuatro causas fundamentales por los que ocurren accidentes en el trabajo desarrollado dentro de los hospitales:

- 1.- Falta de adiestramiento;
- 2.- Deficiencias de equipo;
- 3.- Comunicación inadecuada; y
- 4.- Negligencia del personal.

El referido profesionista agrega: "Hablando específicamente de accidentes asociados al VIH, se ha encontrado que la mayor frecuencia de accidentes se da en el manejo de agujas utilizadas para tomar sangre o para administrar medicamentos u otros estudios diagnósticos, aunque es responsable también la falta de suministro de guantes o cualquier otro tipo de barreras para

¹⁸. Ibidem.

proteger a los trabajadores." 17

Pero cual es la situación de los empleados de las Fuerzas Armadas Mexicanas quienes cuentan con un régimen laboral especial. Por el momento sólo podemos decir que los soldados en campaña, si deciden en algún momento por necesidad o por gusto cambiar de prácticas sexuales volviéndose homosexuales, cabría entonces preguntarse si llegaren a contraer el SIDA, ¿Podrán ser considerados trabajadores que adquirieron la enfermedad como consecuencia de un riesgo de trabajo?. Definitivamente esto no puede ser posible, toda vez que al ser contratados para servir a las Fuerzas Armadas del Estado Mexicano, no se incluyó como actividades propias de su labor, el tener relaciones sexuales con personas de su mismo sexo.

Distinto es el caso de los trabajadores militares que prestan sus servicios para un centro hospitalario, quienes se encuentran expuestos a ser contagiados de SIDA al momento de atender a aquellos soldados infectados, ya que deberán ser igualmente favorecidos por la indemnización que propongo para el caso de que se modifique la tabla de valuaciones de la Ley Federal del Trabajo.

Lo anterior sólo si se decide hacer modificaciones también a la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, como mas adelante lo apuntaré.

17. Ibidem.

Por ultimo, el Doctor Ponce de León, establece las precauciones universales que deberán ser tomadas en cuenta al tratar con pacientes a quienes se les ha detectado el SIDA, argumentando que la forma existente para evitar riesgos, es considerar como infectantes a la sangre, el semen, las secreciones vaginales, los líquidos cefalorraquídeo, sinovial, pleural, pericárdico, peritoneal y amniótico. Las heces, orina, sudor, lágrimas, esputo y vómito no están incluidas, debido a que la cantidad de virus contenido en estos líquidos es mínima, y como se advirtió con oportunidad, de eso depende que una persona desarrolle o no la enfermedad.

En este orden de ideas, las precauciones universales son las siguientes:

- 1.- Maneje con extrema precaución objetos punzocortantes.
- 2.- No tape las agujas usadas. Hacerlo es la causa más frecuente de pinchaduras.
- 3.- Deseche para limpieza estos objetos en contenedores que no se perforen.No tire agujas a la basura.
- 4.- Use guantes, bata y mascara o lentes en situaciones que potencialmente pudieran ocasionar un contacto con sangre o los líquidos señalados.
- 5.- Lavese inmediatamente las manos y las superficies que

tengan contacto con estos líquidos.¹⁸

De esta manera se puede concluir que los primeros pasos para la protección de los trabajadores que se encuentran expuestos a la enfermedad del SIDA, por incipientes que sean, ya se están dando. Ahora, corresponde a los abogados, reglamentar todas estas disposiciones que en materia científica se están aportando, creando un cuerpo legal que este dirigido a reglamentar jurídicamente las normas mínimas de seguridad e higiene, buscando mecanismos que protejan al trabajador que se encuentre con el infortunio de sufrir un riesgo de trabajo, en la atención a los pacientes que tengan la enfermedad del SIDA, y más aún, a los familiares de estos sujetos afectados, por lo que a la protección económica se refiere, toda vez que a la fecha no existe disposición alguna tendiente a otorgar una garantía a tales familias.

5. CONCEPTO DE RIESGO DE TRABAJO.

El Título Quinto de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, establece en el artículo 110 los riesgos profesionales y las enfermedades no profesionales, estableciendo:

"Los riesgos profesionales que sufran los trabajadores se registrarán por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y de la Ley Federal del Traba-

¹⁸. Ídem pág. 360.

jo, en su caso."

El resto del Capítulo I del título de referencia solo señala cuales van a ser los beneficios que tienen los trabajadores con una enfermedad no profesional, aspecto que el presente trabajo no contemplara por no ser ésto un riesgo de trabajo.

A la legislación que nos remite el artículo 110 citado, es decir la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Social de los Trabajadores del Estado establece en el Título Segundo, Sección Segunda, Capítulo IV, denominada SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO, dentro del artículo 33 y siguientes las reglas generales de los riesgos de trabajo, siendo las mismas prestaciones en especie que las otorgadas por la Ley Federal de la materia.

Por lo que hace a las prestaciones en dinero se deberá estar a lo dispuesto por el artículo 40 de la referida ley que indica:

"En caso de riesgo del trabajo, el trabajador tendrá derecho a las siguientes prestaciones en dinero:

I. Licencia con goce de sueldo íntegro cuando el riesgo de trabajo incapacite al trabajador para desempeñar sus labores. El pago del sueldo básico se hará desde el primer día de incapacidad y será cubierto por las dependencias o entidades hasta que termine la incapacidad cuando ésta sea temporal, o bien hasta que se declare la incapacidad permanente del trabajador.

Para los efectos de la determinación de la incapacidad producida por riesgo del trabajo, se estará a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo por lo que respecta a los exámenes trimestrales a que deberá someterse el trabajador y en la inteligencia de que si a los tres meses de iniciada dicha incapacidad no está el trabajador en aptitud de volver al trabajo, él mismo o la dependencia o entidad podrán solicitar en vista de los certificados médicos correspondientes, que sea declarada la incapacidad permanente. No excederá de un año, contado a partir de la fecha en que el Instituto tenga conocimiento del riesgo para que se determine si el trabajador está apto para volver al servicio o bien procede declarar su incapacidad permanente, en cuyo caso se estará a las fracciones siguientes;

II. Al ser declarada una incapacidad parcial permanente, se concederá al incapacitado una pensión calculada conforme a la tabla de valuación de incapacidades de la Ley Federal del Trabajo, atendiendo al sueldo básico que percibía el trabajador al ocurrir el riesgo y los aumentos posteriores que correspondan al empleo que desempeñaba hasta determinarse la pensión. El tanto por ciento de la incapacidad se fijará entre el máximo y el mínimo establecida en la tabla de valuación mencionada, teniendo en cuenta la edad del trabajador y la importancia de la incapacidad, según que sea absoluta para el ejercicio de su profesión u oficio aún cuando quede habilitado para dedicarse a otros, o si solamente hubiere disminuido la aptitud para su desempeño.

Si el monto de la pensión anual resulta inferior al 5% del salario mínimo general promedio en la República Mexicana elevada al año, se pagará al trabajador, en substitución de la misma, una indemnización equivalente a cinco anualidades de la pensión que le hubiere correspondido;

III. Al ser declarada una incapacidad total permanente, se concederá al incapacitado una pensión igual al sueldo básico que venía disfrutando el trabajador al presentarse el riesgo, cualquiera que sea el tiempo que hubiere estado en funciones; y

IV. La pensión respectiva se concederá con carácter provisional, por un periodo de adaptación de dos años. En el transcurso de éste lapso, el Instituto y el afectado tendrán derecho a solicitar la revisión de la incapacidad, con el fin de aumentar o disminuir la cuantía de la pensión, según el caso. Transcurrido el periodo de adaptación, la pensión se considerará como definitiva, y su revisión sólo podrá hacerse una vez al año, salvo que existieran pruebas de un cambio sustancial en las condiciones de la incapacidad.

El incapacitado estará obligado en todo tiempo a someterse a los reconocimientos, tratamientos y exámenes médicos que determine el Instituto."

Cuando la muerte del trabajador se origine como consecuencia de un riesgo de trabajo, sus beneficiarios gozan de una pensión del cien por ciento del sueldo base que hubiere recibido el

trabajador en el momento de sufrir el fallecimiento de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 41 de la ley en cita. En caso de que la muerte del trabajador tenga como origen una causa ajena a un riesgo de trabajo, los beneficiarios tienen derecho a seis meses de salario (artículo 42).

La Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas no establece con precisión ningún riesgo de trabajo, sin embargo, el artículo 22 señala como causas de retiro:

"II. Quedar inutilizado en acción de armas o como consecuencia de lesiones recibidas en ella;

III. Quedar inutilizado en otros actos del servicio o como consecuencia de ellos;

IV. Quedar inutilizado en actos fuera del servicio;

V. Estar imposibilitados para el desempeño de las obligaciones militares, por enfermedad que dure más de seis meses, pudiendo el Secretario de la Defensa Nacional, o en su caso el de Marina, prorrogar éste lapso hasta por tres meses más, con base en el dictamen expedido por dos médicos militares en activo, en el que se establezca la posibilidad de recuperación en ese tiempo."

La primera fracción del artículo de referencia, nos habla de los accidentes que sufran los militares en campaña; la segunda fracción indica por su parte, los accidentes de trabajo que sufran los militares que prestan sus servicios en las oficinas o lugares que no estén relacionados con el ejercicio de las armas; la tercera de las fracciones de referencia, hace mención a los accidentes en tránsito que pudieran sufrir los trabajadores y por último se señalan las enfermedades de trabajo.

El artículo 31 establece a los trabajadores que gozarán del retiro íntegro, siendo desde mi particular punto de vista, la fracción III la que se refiere a los riesgos de trabajo al establecer:

III. Los militares inutilizados en otros actos del servicio a consecuencia de éstos, siempre que su inutilización se clasifique en la primera categoría, conforme a las tablas anexas a esta ley. También tienen derecho al mismo beneficio, los comprendidos en la segunda categoría de inutilización, si tienen catorce años o más de servicios."

Como se puede deducir de la ley en cita, no existe la más mínima protección para tales sujetos al momento de presentarse un accidente o enfermedad de trabajo. Solo existe un conjunto de complicados preceptos que bien analizado nos llevan a concluir que el soldado mexicano se encuentra más desprotegido jurídicamente si se llegare a presentar un riesgo de trabajo.

La fracción III del artículo 31 citada con anterioridad, refiere "Los militares inutilizados en otros actos del servicio o a consecuencia de éstos..." Esta expresión habla del grado de incapacidad que produzca a un trabajador un riesgo de trabajo, ya sea accidente o enfermedad de trabajo. Sin embargo condiciona en la siguiente idea del precepto, a que se encuentre clasificada en la primera categoría de las tablas anexas a dicha reglamentación. Condicionando a una segunda categoría de enfermedades y consecuencias producidas por los accidentes de trabajo, señalando que quien las contraiga deberá contar con catorce años o más de servicios.

Tomando en consideración que no existe una tabla de valuación de incapacidades que no establezca cuanto deberá recibir el trabajador como consecuencia de un riesgo de trabajo, la indemnización que debe recibir es invariablemente el 100%, lo anterior desde mi particular punto de vista.

La legislación militar habla de causas de retiro, siendo los riesgos de trabajo una razón para suspender la relación laboral. Los militares que por resolución definitiva sean retirados, ascienden al grado inmediato para ser beneficiados económicamente, pero si por alguna razón son llamados para prestar nuevamente sus servicios, regresan a ocupar el mismo grado, y para el caso de que haya recibido compensaciones deberá reponer la cantidad recibida por este concepto mediante pagos quincenales que representen el 25% de su salario.

Por lo anterior podemos pensar que esta ley, en contra de las ideas del derecho social, fue creada aplicando al trabajador las disposiciones que más le perjudique.

Sin embargo el panorama de los trabajadores que prestan sus servicios bajo el régimen laboral del apartado A) del artículo 123 Constitucional. A continuación veremos como establece el artículo 473 de la Ley Federal del Trabajo, que reglamenta el apartado A) del referido artículo constitucional y analizaré las distintas teorías que le dieron origen.

El concepto de riesgo de trabajo se encuentra establecido en el Artículo 473 de la ley federal del trabajo, al establecer:

"Riesgo de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo."

Esta idea del riesgo de trabajo, tiene sus orígenes en dos teorías: una civilista y la otra laboralista.

Para entender estas dos teorías, tomaremos como base, los conocimientos de los maestros Dionisio J. Kaye, Mario de la Cueva, así como de Néstor de Buen. Iniciaremos por considerar que para todos estos autores, la teoría civilista del riesgo de trabajo, se divide en cuatro teorías a saber:

- a) Teoría de la culpa.
- b) Teoría de la responsabilidad contractual.
- c) Teoría del caso fortuito.
- d) Teoría del riesgo objetivo.

La teoría civilista adquiere su nombre debido a que la primera legislación que lo reglamenta, es el Código Civil francés, a partir del cual, surge la necesidad de proteger a los trabajadores, contra los infortunios presentados en el desempeño de su actividad laboral.

a) Teoría de la culpa.

"Resulta ser la idea de culpa la que hace aparecer la primera teoría que se elabora en la materia, encuadrada dentro del derecho civil y basandose al efecto en la responsabilidad subjetiva por la cual quien por culpa o dolo cause daño a otro queda obligado a la reparación de estas consecuencias. Esta tesis fue seguida por nuestro Código Civil en 1870 en sus artículos 1575 y 1592 a 1596"¹⁹

De acuerdo con Dionisio J. Kaye, son cuatro las condiciones que se deben tomar en consideración para que exista la teoría de la culpa, que son:

¹⁹ Kaye, Dionisio J. Los riesgos de trabajo en el derecho mexicano, Nueva Colección de Estudios Jurídicos, Editorial Jus, S. A., México, 1977, pág. 56.

- 1o. La existencia de un acto positivo.
- 2o. La existencia de una acción antijurídica.
- 3o. La existencia de un elemento subjetivo "culpa"; y
- 4o. La existencia de un daño causado a otro. ¹⁰

Evidentemente, para que se demostrara que el patrón era el responsable, debía ser probado por parte del trabajador, la existencia de un daño sufrido a este; y además, que la lesión sufrida al trabajador era producto de la culpa inexcusable del patrón.

La crítica que el referido autor hace a esta teoría, se funda en dos razonamientos primordialmente: "La primera de ellas es el hecho de basarse en el derecho de propiedad, pues es absurdo tomar como base instituciones jurídicas protectoras de los bienes, cuando lo que se trata de proteger es la vida y la salud del ser humano. La segunda, es el hecho de que no se soluciona el problema de los riesgos, ya que resultaba del todo imposible acreditar la culpa del patrono, pues bien sabemos que una gran mayoría de los accidentes de trabajo son el resultado del caso fortuito o de la fuerza mayor." ¹¹

10. Ibidem.

11. Ibidem.

b) Teoría de la responsabilidad contractual.

"Esta teoría sostuvo que el contrato de trabajo impone entre sus obligaciones al patrono, la de velar por la seguridad de sus obreros y por tanto, la de restituirlos sanos y salvos. Un accidente de trabajo hace pesar sobre el patrono una presunción de culpa, invierte así la carga de la prueba y deja subsistente el arbitrio judicial para fijar la indemnización dentro del procedimiento ordinario civil." ²²

Como es sabido, los contratos civiles son los acuerdos de voluntades que buscan crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. En el caso que nos ocupa, el patrón adquiriría, mediante un contrato, la obligación de restituir al trabajador de un riesgo sufrido en la prestación o con motivo de su trabajo. Sin embargo, como lo establece la jurisprudencia francesa, esto era obligación de carácter legal y no contractual, tomando en consideración que no existía la voluntad por parte del patrón de asumir la responsabilidad de garantizar al trabajador por el riesgo de sufrir un accidente.

c) Teoría del caso fortuito.

"La Teoría del Caso Fortuito se basa en la consideración de que quien obtiene una utilidad de una cosa o persona, es justo

22. *Ibidem* pág. 58.

que asuma los riesgos originados por el empleo o uso de esa cosa o persona. Para esta teoría, la responsabilidad del patrono se resuelve en la obligación de indemnizar al obrero, no solo en los casos en que hubiere incurrido en culpa, sino que también cuando el accidente se hubiere producido por caso fortuito o inclusive por culpa del obrero." ²³

El maestro Mario de la Cueva, evocando a Andrien Sachet, refiere al respecto: "A diferencia de la fuerza mayor, el caso fortuito es un acontecimiento que si bien escapa a la previsión humana, tiene su causa en el funcionamiento mismo de la explotación: el caso fortuito es la falta objetiva, es decir, la falta, no del empresario, sino de la industria. Una caldera construida con todas las reglas de la técnica, hace explosión; es la falla de la cosa, o más exactamente, es la revelación de la impotencia actual de la ciencia aplicada a la industria. Al sobrevenir un progreso, el caso fortuito de ayer sera mañana la falta del patrono." ²⁴

d) Teoría del riesgo objetivo.

A esta teoría también se le conoce con el nombre de responsabilidad objetiva, siendo antecedente mediato a la teoría del riesgo profesional.

23. Ibidem, pág. 60

24. De la Cueva, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo, tomo II, 5a. ed., Editorial Porrúa, México, 1989, pág. 114.

"Para esta teoría, que precede a la del Riesgo Profesional, la cuestión relativa a la culpa es indiferente. Basta establecer que se ha producido un daño y buscar el vínculo de causalidad entre el hecho de trabajo y ese daño para proclamar, de modo inmediato, la responsabilidad que incumbe al dueño de la cosa, en este caso de la empresa, por los daños producidos. El propietario responde, por el solo hecho de ser propietario de la cosa: La víctima o sus causahabientes deben probar solamente el hecho perjudicial y la relación de causalidad con la cosa, elementos suficientes para que responda jurídicamente el propietario de aquella; esto es, aunque la víctima declare y pruebe que no hubo culpa por parte del empresario y que no cabe imputarle negligencia o falta de cuidado en cuanto a la cosa dañina." ²⁸

Así lo indica Dionisio Kaye, quien además asegura que la idea expresada en esta teoría, pasa intacta a la legislación laboral, teniendo como antecedente, lo dispuesto por el Artículo 1913 del Código Civil de 1932 que establecía:

Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas, por sí mismos, por la velocidad que desarrollan, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, esta obligado a responder del daño que cause aunque no obre ilícitamente a no ser que demuestre que ese

28. Kaye, Dionisio J. Op cit, pág 63 y 64.

daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

El precepto transcrito establece una causa de excepción a la obligación de responder, para el caso de que los mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas produzcan un daño a algún sujeto, en este caso, al trabajador que hace uso de estos elementos, al establecer la posibilidad por parte del patrón de comprobar la culpa o negligencia inexcusable de la víctima para deslindarse de la obligación de la reparación.

En contraposición a las teorías civilistas señaladas con anterioridad, surgen cuatro teorías reconocidas por Dionisio Kaye como teorías del derecho laboral, que tienden proteger de manera más directa al trabajador contra los infortunios que se pudieran presentar en el desarrollo de su actividad laboral, siendo las que a continuación se mencionan:

- a) Teoría del riesgo profesional.
- b) Teoría del riesgo de autoridad.
- c) Teoría del riesgo de empresa.
- d) Teoría del riesgo social.

- a) Teoría del riesgo profesional.

Dionisio Kaye establece los orígenes de esta teoría dentro del ámbito del derecho social, al establecer lo siguiente:

"Esta teoría constituye la incorporación al Derecho del Trabajo de la idea del Riesgo Objetivo y tuvo en Francia su pleno desarrollo, mismo que culmina con la Ley Sobre Accidentes de Trabajo de 1898, ya que después de las largas discusiones triunfo la idea que Planiol califica de más franca y correcta: la instauración del Riesgo Profesional."²⁸

Pero veamos lo que dice el propio autor (Kays), en relación con el contenido de esta teoría, al referir:

"Si el individuo es libre para agrupar a su alrededor diversas actividades en las que se combinan la acción de los trabajadores y la de las maquinas, para crear un organismo cuyo funcionamiento no puede producirse sin exponer perjuicios y accidentes, aún haciendo abstracción de toda culpa por parte de quien dirige el conjunto laboral, es natural que tales perjuicios, que son accidentes inevitables por corresponder a los riesgos de la empresa y que no tienen otra causa que el desarrollo de una lícita actividad humana, deban ser soportados por aquel en cuyo interés funciona el organismo por él creado. Existe una relación de causa-efecto entre el trabajo industrial que origina el riesgo y sus resultados negativos: los infortunios personales de que son víctimas los operarios y demás agentes de la empresa. La acción de las maquinas y la influencia de los restantes elementos,

28. Ibidem. pág 65.

resultado de la actividad humana en la producción, coinciden en crear un riesgo para los trabajadores. A estos hay que asegurarles su derecho a la existencia; si el trabajo constituye para ellos una necesidad, debe esa necesidad justificar que el beneficiario de la producción y de los servicios de los productores materiales, soporte las consecuencias económico-jurídicas de los riesgos por él puestos en acción." 27

Por su parte, el maestro Mario de la Cueva, al referirse al tema, sostiene: "Los juristas de Francia, apoyados en los debates parlamentarios y doctrinales, ofrecieron una explicación sencilla de los fundamentos de la idea: toda actividad humana esta sujeta a riesgos, pero la producción industrial contemporánea, mediante la utilización de la maquina, es creadora de un riesgo prácticamente peligroso que no existe en la naturaleza y que es desconocido en otras formas de producción, y cuya consecuencia inmediata ha sido el aumento vertiginoso de los accidentes, inevitables aún para el trabajador y empresarios más cuidadosos. Y puesto que el propietario de la fabrica es el creador del riesgo nuevo, debe reportar los daños que produzca" 28

Para esta teoría, el ente encargado de soportar la carga de la reparación del daño a causa de un riesgo de trabajo, es la industria, desplazando al patrón de esta obligación, por considerarse que esta era, en la mayoría de los casos, ajeno a la causa

27. Ibdem, pág. 87.

28. De la Cueva, Mario, op cit, pág. 112.

del accidente, debido principalmente a que la industrialización se encontraba en apogeo, desconociéndose los riesgos que por una nueva maquina pudiera producir a trabajadores inexpertos.

b) Teoría del riesgo de autoridad.

Esta teoría se presenta en Francia como símbolo de la evolución de las ideas vertidas en la jurisprudencia de la Corte del citado lugar, estableciéndose mayores beneficios hacia los trabajadores, que los proporcionados por las ideas contenidas en la teoría del riesgo profesional.

"Fue así como Rouast elaboro su tesis sobre el riesgo de autoridad, partiendo del principio de que la autoridad es fuente de la responsabilidad, basandose en el estado de subordinación en el que el trabajador se encuentra. Siendo elemento esencial de todo contrato la relación de dependencia, debe indemnizarse todo hecho ocurrido en relación a la misma. De conformidad con este enfoque, el patrono responde de la integridad física del trabajador en tanto se encuentra éste sometido a su autoridad. El trabajador presta sus servicios bajo la dirección del empresario, obedece sus ordenes y emplea materiales y maquinas que este le suministra, ha elegido e instalado. Los riesgos que se produzcan durante tales circunstancias son imputables al patrono y nada más que al patrono.

El estado de subordinación como fundamento de responsabilidad, se basa en que desde el momento en que el trabajador es

admitido a prestar sus servicios y se somete a la autoridad del patrono, responde éste por los accidentes que puedan ocurrirle a aquél, aún por motivos ajenos al trabajo. Se hace valer el riesgo de autoridad para calificar la responsabilidad patronal, ya que hecho de encontrarse en el lugar y tiempo de trabajo, obliga a considerar indemnizables los accidentes que en sus tareas, o por ellas, experimente todo trabajador a partir de que se somete a la autoridad patronal. El empresario o empleador se encuentra obligado a devolver al trabajador (al término de cada jornada, y de su vida laboral) en las mismas condiciones en que lo recibió, esto es, sano y salvo, y si ya lo aquejaba algún padecimiento cuando menos no empeorado por razón de las tareas cumplidas".²⁰

Es oportuno recordar que esta tesis se basa en la jurisprudencia esgrimida por la Corte, como lo señala el maestro Mario de la Cueva, al establecer: "Puede causar sorpresa que los autores de la Ley de 1898 no hubieran pensado en la noción de riesgo de autoridad, pero la razón es que su primera intención fue hacer una ley limitada a determinadas profesiones peligrosas. La noción de servicio ordenado les habría conducido a legislar para todas aquellas actividades en las que existiera una relación de trabajo. Sin duda, la opinión pública no habría admitido esta extensión en aquel primer intento, pero tenía que llegarse a este resultado después de cuarenta años de extensión progresiva, pues las conciencias se habían ya acostumbrado a una responsabilidad sin falta. La noción de riesgo profesional que se utilizó para

²⁰Kaye, Dionisio J. op cit. págs. 74 y 77.

justificar aquella ley, fue un recurso circunstancial que disimuló una concepción más profunda, que saldría lentamente a la luz, hasta convertirse en la noción básica de la nueva legislación. La jurisprudencia no se ha equivocado, y mientras los escritores continuaban hablando del riesgo profesional, los jueces se pronunciaban por el riesgo de autoridad." 30

d) Teoría del riesgo de empresa.

"Ha sido esbozada la Teoría del Riesgo de Empresa, considerando que dentro de la modalidad del Derecho Social va produciéndose una desaparición de la responsabilidad del individuo como ser asilado para darle paso a un riesgo que va a recaer sobre la comunidad de trabajo propiamente dicha: la empresa. Independientemente de la persona de su titular, en los accidentes de trabajo es donde puede verse con toda claridad la nueva forma de responsabilidad empresarial que se estructura para justificar el resarcimiento de las víctimas de los infortunios laborales." 31

La teoría del riesgo de empresa sirve como antecedente a lo que hoy en día es la forma de protección de los trabajadores en el desempeño de su actividad laboral. Así es, una vez que la responsabilidad de resarcir de un daño ha cambiado de persona a persona (ya sea esta física al referirse al patrón, o bien moral, al referirse a la industria o empresa), según la evolución

30. De la Cueva, Mario. Op. cit. pág. 118.

31. Kaye, Dionisio J., op cit. pág. 78.

de las teorías señaladas con anterioridad, se da un nuevo paso en la evolución de la protección que cada trabajador debe tener para la mejor realización de su labor, lográndose establecer la creación del Seguro Social obligatorio.

"La evolución última experimentada por la teoría del riesgo profesional, tiene por derivación excluir de la responsabilidad, mediante el seguro a la empresa o al patrono. Admitida al principio y fomentada después la figura del Seguro, supone que el punto de partida exclusivamente patronal de la responsabilidad por accidente de trabajo "va adquiriendo caracteres de generalización cuyo desarrollo y extensión no parecen hallarse detenidos en la moderna fase del Derecho actual del Trabajo."³²

d) Teoría del riesgo social.

A través de esta teoría se pretende hacer responsable del cumplimiento de la obligación de resarcir de un riesgo de trabajo a la industria y a la sociedad, evolucionando de esta manera para convertirse en una institución de garantía, encargada de prevenir los infortunios laborales, mediante los mecanismos sostenidos por los patronos, es decir, los Seguros Sociales. Esta institución en esta etapa de las teorías, tiene como principal atribución, la solidarización de los patronos en comunidad, para poder proteger a sus trabajadores en contra de los daños que estos pudieran sufrir.

³². *Idea*, pág. 81.

"Esta teoría, en realidad, constituye una evolución de la teoría del Riesgo Profesional y tiene por derivación excluir de la responsabilidad, mediante el seguro, a la empresa o al patrono." 33

Por el momento no haré mención a la legislación laboral vigente, ya que es parte de un capítulo en especial dentro del contenido de la presente tesis, y los antecedentes jurídicos proporcionados a este estudio, serán advertidos en su oportunidad, por lo que a continuación veremos las formas en que pueden ser clasificados a los riesgos de trabajo.

6.- CLASIFICACION DE RIESGO DE TRABAJO.

El concepto de Riesgo de Trabajo, ya visto con anterioridad, puede clasificarse para su estudio, descomponiendo las dos principales características que poseen para producir consecuencias jurídicas. Por lo que puede clasificarse según su forma, y ser: accidente de trabajo, enfermedad de trabajo o accidente en tránsito; o bien, puede clasificarse según su resultado: incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total y muerte.

33. Idem. pág. 83

**A).- CLASIFICACION DE LOS RIESGOS
DE TRABAJO SEGUN SU FORMA.**

Como lo advertí con anterioridad, los riesgos de trabajo producen al momento de que son sufridos por el trabajador, consecuencias jurídicas que por lo que hace a este tipo de clasificación pueden ser:

a).- Accidente de Trabajo.

Para la Ley Federal del Trabajo, como se expone en su artículo 474 que establece: "accidente de trabajo es toda lesión orgánica o perturbación funcional inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo, cualesquiera que sean el lugar y tiempo en que se presenten.

Por lesión orgánica o perturbación funcional debemos entender, todos aquellos siniestros que sufran los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo, en contraposición con el estado patológico que es susceptible de adquirir un trabajador en el cumplimiento de su trabajo, como más adelante desarrollare.

Eusebio Ramos y Ana Rosa Tapia en relación con el accidente, expresan tres características a saber.

a).- El accidente se expresa en una lesión, cualquiera que sea su naturaleza, o la muerte;

b).- La lesión puede ser permanente o transitoria;

Lo anterior conduce a la clasificación de las incapacidades en permanentes o temporales;

c).- La lesión puede ser producida por la acción repentina de una causa exterior que puede ser medida o por un esfuerzo violento que realice la misma persona. Sin embargo, comparto la forma de pensar del maestro Néstor de Buen, al considerar que la definición contenida en la Ley Federal del Trabajo, confunde al accidente propiamente dicho, con las consecuencias que este produce, al señalar este doctrinario:

" En efecto: el accidente no es ni una lesión orgánica, ni una perturbación funcional, ni la muerte. Estos acontecimientos serán en todo caso, la consecuencia del accidente. El accidente es, simplemente, un "suceso eventual o acción de que involuntariamente resulte daño para las personas o las cosas" según lo expone el diccionario de la lengua española (edición de 1970). Lo eventual del suceso resulta de que dentro del proceso normal del trabajo no esta previsto el acontecimiento fortuito que constitu-

ye el accidente. " 34

Enseguida, el artículo 474 de referencia en la legislación laboral vigente, expone la expresión en ejercicio, o con motivo del trabajo. Al respecto, Mario de la Cueva dice:

"La Comisión observo la formula constitucional accidentes y enfermedades sufridos con motivo y en ejercicio del trabajo, porque la teoría de los riesgos de trabajo supone una relación entre los infortunios y la actividad que se desempeña, pues si se pusieran a cargo de la empresa no solamente los riesgos de trabajo, sino también los llamados naturales, se estaría en un terreno que corresponde a la seguridad social, una de cuyas metas es, precisamente, la satisfacción integral de la necesidad humana, pero esta decisión no puede alcanzarse por el derecho del trabajo." 35

Ahora bien, al referirse al lugar y tiempo en que se presente (la lesión orgánica o perturbación funcional), se debe entender que se trata del momento en que el trabajador se encuentra realizando las actividades para las cuales fue contratado.

Si el trabajador sufriera la lesión orgánica o perturbación funcional fuera de su jornada laboral, o fuera de las instalacio-

34. De Buen L. Néstor, Derecho del Trabajo, 7a. ed., Porrúa, México, 1989, pág. 587

35. De la Cueva, Mario, op. cit. pág. 147.

nes naturales en que desarrolla su trabajo, deberá acreditar que esta ocurrió en el trayecto en que el trabajador se traslada de su domicilio a su centro de trabajo. Este supuesto se conoce como accidente en tránsito, que será objeto de estudio más adelante.

b).- Enfermedad de Trabajo.

La enfermedad de trabajo se encuentra regulada por lo dispuesto por el artículo 475 de la Ley Federal del Trabajo que indica:

"Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se ve obligado a prestar sus servicios."

No existe antecedente doctrinal que indique con exactitud la naturaleza de las enfermedades de trabajo en las distintas legislaciones laborales.

"...en su discurso ante la Asamblea de Querétaro, Macías menciona únicamente los accidentes de trabajo, pero en el proyecto que formuló en unión de Pastor Rouaix aparece el término enfermedades, sin ningún calificativo. Fue el dictamen de la Comisión de constitución del Congreso donde apareció el término profesionales, sin explicación alguna." ³⁶

36. Ibidem, pág. 155.

Sin embargo, establece el propio autor, una división tripartita de los que considera antecedentes de esta palabra, y son:

1).- Sistema Antiguo o Sistema Español de 1900, en donde la jurisprudencia y doctrina establecen como diferencia con los accidentes de trabajo, la instantaneidad o progresividad en la realización de los siniestros. Ya que los accidentes de trabajo aparecen en forma instantánea, mientras que las enfermedades se manifiestan de manera progresiva.

2).- Sistema Francés, consistente en la fijación de las enfermedades producidas por el desempeño de ciertas actividades laborales en una tabla que por los adelantos médicos determinaba si la enfermedad producida sobrevenía por o con motivo del trabajo. Para el caso de que la enfermedad de trabajo, no se encontrara en la tabla de referencia, debería desecharse el riesgo de trabajo por ser este inexistente.

3).- Sistema Mexicano, que se ha considerado por el maestro De la Cueva, como el sistema más científico y humano, ya que la determinación de las enfermedades en una tabla, no excluye a aquellas que son producidas como consecuencia del trabajo que desempeña el trabajador.

"También dentro de la vigencia de la ley de 1931, la misma Sala de la Corte estableció otra jurisprudencia obligatoria en la

que se estableció que "cuando el padecimiento no esta catalogado en la tabla de enfermedades de trabajo, son el obrero y sus familiares quienes tienen que probar que se contrajo con motivo del servicio."

La tesis de la Corte es correcta en la medida en que no acepta la existencia de la presunción laboral para este segundo tipo de enfermedades, pero no existe ninguna disposición legal en que pudiera apoyarse, ni dispone de una conclusión firme de la ciencia medica." ³⁷

Los sistemas expresados con anterioridad indican la evolución de las enfermedades de trabajo en teoría.

"Si la enfermedad que padece el trabajador esta incluida en la tabla se considera automáticamente como riesgo de trabajo, salvo que el patrón probara lo contrario; por ejemplo, aunque el trabajador padezca la enfermedad, no la haya adquirido al servicio de ese patrono. En cambio cuando la enfermedad no queda incluida en la tabla, corresponderá al trabajador probar que se trata de un riesgo de trabajo." ³⁸

37. De la Cueva, Mario. Op. cit. pág. 160

38. Ramirez Fonseca, Francisco. Ley Federal del Trabajo Comentada, 6a. ed., Editorial Pac, México, 1987, pág. 130.

c).- Accidente en Transito.

Esta modalidad en los accidentes de trabajo tiene su fundamento en lo dispuesto por el artículo 474 de la Ley Laboral que indica: "Quedan incluidos en la definición anterior los accidentes que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del trabajo y de este a aquel.

Tomando en cuenta la rigidez de la definición expuesta en la ley al delimitar el espacio y tiempo en que el accidente deba ocurrir, por presentarse este en el momento en que el trabajador se dirige a su trabajo partiendo de su domicilio y viceversa, en la practica no ocurre lo mismo, ya que el trabajador puede encontrarse fuera de su local o lugar de trabajo tomando sus alimentos, al momento de producirse el accidente. La Corte ha determinado que debe considerarse esta situación como Riesgo de Trabajo, al considerar: "cuando un trabajador sale momentáneamente del centro de trabajo en que labora, no con el propósito de abandonar su trabajo, sino para tomar sus alimentos y con este motivo sufre un accidente, debe estimarse que se trata de un riesgo profesional." ³⁹

Es en el patrón en quien recae la carga de la prueba, para demostrar que el trabajador que sufrió el accidente se encontraba fuera del trayecto de su domicilio a su centro de trabajo o

39. De Buen L. Néstor, Op. cit. Pág. 589.

viceversa, toda vez que esta circunstancias excluyente de responsabilidad por parte del patrón para resarcir el accidente, ya que este deja de ser en ocasión o con motivo del trabajo.

Cabe aclarar que al decir que el accidente se produjo en ocasión o en ejercicio del trabajo, se debe pensar que este ocurrió en la jornada normal de la prestación de los servicios por parte del trabajador y en el propio lugar del trabajo; y cuando se habla de que el trabajador sufre el accidente con motivo del trabajo, se esta refiriendo a que ocurrió fuera del lugar en donde desarrolla sus funciones y aún, fuera de su jornada de trabajo.

B).- CLASIFICACION DE LOS RIESGOS DE TRABAJO SEGUN SUS RESULTADOS.

Una vez que se presenta un riesgo de trabajo, puede traer como consecuencias al trabajador: la incapacidad temporal para desarrollar su trabajo; la incapacidad permanente parcial; la incapacidad permanente total o su muerte.

a).- Incapacidad Temporal.

Se encuentra establecida por lo dispuesto en el artículo 478 de la Ley Federal del Trabajo que la reconoce como la perdida de

facultades o aptitudes que imposibilita parcial o totalmente a alguna persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo.

Lo que diferencia a esta incapacidad de la permanente parcial a la permanente total, es que al momento de presentarse produce sobre el trabajador una lesión orgánica o perturbación funcional que lo imposibilita para desarrollar su trabajo por corto tiempo.

El trabajador que sufre un riesgo de trabajo que lo incapacita temporalmente tendrá derecho a la asistencia medica y quirúrgica; a la rehabilitación; a la hospitalización, a los medicamentos y material de curación; a los aparatos de prótesis y ortopedia, así como a una indemnización en la que se tomara como base el salario diario que perciba el trabajador al ocurrirle el riesgo, así como los aumentos posteriores que se llegaran a dar, al momento de que se encuentre incapacitado para prestar sus servicios, no debiendo ser la cantidad que recibe inferior al salario mínimo. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto por los artículos 484, 485 y 487 de la Ley Federal del Trabajo.

Ahora bien, la propia Ley de la materia establece que para el caso de que un trabajador sufra un riesgo que le produzca la incapacidad temporal, la indemnización consistirá en el pago integro del salario que deje de percibir mientras subsista la imposibilidad de trabajar. Este pago se hará desde el primer día de la incapacidad, siguiendo las reglas expresadas en el párrafo anterior. (artículo 491)

b).- Incapacidad Permanente Parcial.

Es la disminución de las facultades u aptitudes de una persona para trabajar, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 479 de la Ley Federal del Trabajo. Esta incapacidad se diferencia de la incapacidad permanente total en que mientras en esta la facultad y las aptitudes de un trabajador se ven disminuidas para prestar sus servicios, en la incapacidad permanente total el trabajador se encuentra imposibilitado para desempeñar sus funciones.

Al igual que en la incapacidad temporal, el trabajador tiene el derecho a la asistencia médica y quirúrgica, a la rehabilitación, a la hospitalización, a los medicamentos y material de curación, a los aparatos de prótesis y ortopedia, así como a una indemnización en dinero por el tiempo que dure su incapacidad.

Este tipo de incapacidad ofrece varios aspectos:

El artículo 492 de la Ley Federal del Trabajo establece: "Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad permanente parcial, la indemnización consistirá en el pago del tanto por ciento que fija la tabla de valuación de incapacidades, calculado sobre el importe que debería pagarse si la incapacidad hubiese sido permanente total. Se tomara el tanto por ciento que corresponda entre el máximo y el mínimo establecidos, tomando en consideración la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad y la mayor o menor aptitud para ejercer actividades remuneradas, semejantes a su profesión u oficio. Se tomara así mismo en

consideración si el patrón se ha preocupado por la reeducación profesional del trabajador."

Por otro lado el artículo 493 de la referida ley nos dice: "Si la incapacidad parcial consiste en la perdida absoluta de las facultades o aptitudes del trabajador para desempeñar su profesión, la junta de Conciliación y Arbitraje podrá aumentar la indemnización hasta el monto de la que correspondería por la incapacidad permanente total , tomando en consideración la importancia de la profesión y la posibilidad de desempeñar una de categoría similar, susceptible de producirle ingresos semejantes."

El patrón tiene la obligación legal , para reponer en su empleo al trabajador que sufrió un riesgo, siempre y cuando este demuestre, dentro del año siguiente a la fecha en que se determinó su incapacidad, que ha recobrado su capacidad para desempeñar el trabajo para el cual fue contratado .

c).- Incapacidad Permanente Total.

Se encuentra regulada por lo dispuesto en el artículo 480 de la multicitada ley que refiere: "Incapacidad permanente total es la perdida de facultades o aptitudes de una persona que le imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida."

No es correcto determinar que el trabajador se encuentra

imposibilitado para desempeñar cualquier trabajo, por el solo hecho de haber perdido la facultad o aptitud para desempeñar por el resto de su vida el trabajo que venía desempeñando. Por ejemplo el trabajador que desempeña su labor como chofer, que al momento de sufrir el riesgo pierde los dos miembros inferiores, esta circunstancia no lo limitara a buscar la manera de ganarse la vida, desarrollando actividades manuales, en las que no inter venga de manera alguna la utilización de sus miembros para el desempeño de sus funciones.

Este trabajador como los dos anteriores, gozará del derecho a la asistencia medica y quirúrgica; a la rehabilitación; a la hospitalización; a los medicamentos y materiales de curación; a los aparatos de prótesis, así como a los aparatos de ortopedia y a la indemnización correspondiente

La indemnización a que se refiere el artículo 487, en relación con este tipo de incapacidad, consistirá en una cantidad equivalente al importe de mil noventa y cinco días de salario, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 495 de la propia ley laboral.

d).- Muerte.

No existe disposición legal alguna que establezca la definición de la muerte, por lo que acudiremos a lo que señala la Gran Enciclopedia del Mundo: "Cese de las funciones vitales, término de la vida, estado o condición carente de vida, animación o

actividad" 40

El manejo que se le da al trabajador para el caso de que el riesgo de trabajo le provoque la muerte, es completamente distinto a los anteriores:

El artículo 500 de la Ley Federal del Trabajo establece:

"cuando el riesgo de trabajo traiga como consecuencia la muerte del trabajador, la indemnización comprenderá:

I.- Dos meses de salario por concepto de gastos funerarios;

y

II.- El pago de la cantidad que fija el artículo 502.

El artículo 502 a que se hace mención establece que los beneficiarios del trabajador a quien le sobrevino la muerte, por concepto de indemnización recibirían la cantidad equivalente al importe de setecientos treinta días de salario, sin deducir la indemnización que percibió el mismo durante el tiempo que estuvo sometido al régimen de incapacidad temporal.

7.- DIFERENCIA ENTRE ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDAD DE TRABAJO O PROFESIONAL.

Con relativa frecuencia se llega a confundir a los accidentes de trabajo con las enfermedades que se producen en el mismo, para efecto de determinar que tipo de riesgo de trabajo pueden llegar a sufrir los trabajadores expuestos al contagio del virus que provoca el SIDA, estableceremos como diferencias a estas modalidades de los riesgos de trabajo las siguientes:

El accidente de trabajo es una lesión orgánica o perturbación funcional; mientras que la enfermedad de trabajo profesional es un estado patológico que tiene como origen o motivo el centro en donde presta sus servicios el trabajador.

El accidente de trabajo se presenta en un solo instante, es decir, al momento de producirse lo hace de manera repentina, sin posibilidad de prever su existencia; la enfermedad de trabajo al tener su origen o motivo en el trabajo que se desempeña, es ciento por ciento previsible.

Los accidentes de trabajo al producirse, producen incapacidades que se toman en cuenta a partir del primer día en que la lesión orgánica o perturbación funcional se presentan. La enfermedad general produce al trabajador un estado de invalidez que debe ser determinada por un médico.

Las indemnizaciones a que tienen derecho los trabajadores por un accidente de trabajo, tienen su base en la tabla de valuaciones de incapacidad permanente; en tanto que las indemnizaciones que se otorgan a los trabajadores que tienen una enfermedad general, tienen su base en la tabla de enfermedades de trabajo de la Ley Federal de la Materia, ambas tablas que serán analizadas en el siguiente capítulo de la presente tesis al referirse a la Ley Federal del Trabajo.

La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, y la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, no cuentan con la debida especificación de las tablas que consignan los riesgos de trabajo. Sin embargo existen dentro de la segunda legislación referida, tablas anexas a dicha ley, careciendo de importancia hacer mención a ellas debido a que no se establecen los porcentajes que debe recibir el trabajador por la disminución total o parcial de sus facultades o aptitudes para desarrollar el trabajo.

Ahora bien, debido a que el SIDA es una enfermedad que por su forma de transmisión sólo puede llegar a presentarse a los trabajadores de la salud a través de un accidente de trabajo, debido principalmente a que se necesita de una lesión en el trabajador para que el VIH se introduzca en el organismo; por lo tanto debe incluirse en la tabla de valuaciones de incapacidades permanentes de la Ley Federal del Trabajo, la indemnización

correspondiente por contagio del virus del VIH, indemnización que no deberá ser inferior al 100% del salario que perciba el trabajador al momento en que se determina el accidente de trabajo.

Esta indemnización tendrá por efecto, garantizar al trabajador un retiro descansado, debido a que la enfermedad del SIDA va a producir en el trabajador una vez se manifieste el síndrome de la infección (el conjunto de signos o síntomas), la completa incapacidad del prestador de servicios para desempeñar cualquier otro tipo de trabajo, en consecuencia, estamos ante el tipo de riesgo que por sus resultados produce en el trabajador una incapacidad permanente total.

Las estadísticas demuestran, en cuanto a la vida que les queda a los sujetos infectados de SIDA, que una vez que ha sido diagnosticada la enfermedad, es decir cuando el sujeto ha sido identificado plenamente como portador del VIH, vivirá de nueve a doce meses cuando mucho.

C A P I T U L O I I

MARCO JURIDICO.

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Es necesario buscar la fuente jurídica de los riesgos de trabajo para que en esa medida podamos establecer cual es la importancia de este tema, a nivel social en nuestro país. Los Riesgos de Trabajo, a partir de 1917, guardaron una especial importancia en el pensamiento de los juristas mexicanos, que preocupados por otorgar protección a la clase trabajadora del país, proclamaron en nuestra Carta Magna las principales ideas que posteriormente repercutirían en la legislación laboral vigente.

"La nota más característica de nuestra ley fundamental consiste en que fue la primera en incorporar normas de contenido social. La Comisión de constitución del congreso constituyente de 1916 - 1917 aceptó adicionar al proyecto del artículo quinto, que contenía el principio de libertad de trabajo, con los principios -que tres diputados constituyentes le habían propuesto- de la jornada máxima de trabajo de ocho horas, el descanso semanal, y la prohibición de trabajo nocturno para mujeres y niños. A su vez, dicha comisión rechazó otros principios que también esos tres diputados le habían sugerido, tales como: a trabajo igual salario igual sin hacer diferencia de sexos, derecho a huelga, y establecimiento de juntas de conciliación y arbitraje.

" Nació toda una concepción del derecho constitucional, misma que afloraría en la primera posguerra y con mayor vigor en la segunda. La Constitución no solo estructuró políticamente a la nación, sino que asegura al individuo un mínimo decoroso de existencia. El constitucionalismo político se transformaba en social para enriquecerse. De aquí surge el constitucionalismo político - social de nuestros días." 41

Constitucionalmente, el caso de los riesgos de trabajo tienen una doble regulación según se trate de trabajadores sujetos al apartado A); o bien a los trabajadores que pertenecen al apartado B) ambos del artículo 123 de nuestra Carta Magna.

Esta diferenciación a provocado que de acuerdo a los beneficios otorgados por los distintos apartados, puedan ser clasificados a los trabajadores mexicanos como: los trabajadores desfavorecidos que corresponden a los que prestan sus servicios a los Poderes de la Unión, así como a los que laboran para el Distrito Federal, estableciéndose dentro de ese mismo apartado un régimen especial al hablar de las personas que prestan sus servicios a las Fuerzas Armadas Mexicanas; los trabajadores más favorecidos que por exclusión son los demás prestadores de servicios que en contraposición de los anteriores trabajadores tienen una regulación jurídica más flexible y ventajosa, teniendo la oportunidad de obtener mayores beneficios a través de los contratos colectivos de trabajo, que por la vía de conquista sindical son logrados

41. Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales. 2a. Ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983, págs. 427 y 428.

para beneficio de éstos.

Cada apartado cuenta con su ley reglamentaria. Los sujetos bajo el régimen establecido en el apartado A) se rigen por la Ley Federal del Trabajo, en tanto que los sujetos del apartado B) lo están en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Por otra parte, los militares, marinos y miembros de los cuerpos de seguridad pública, se rigen por sus propias leyes y en materia de seguridad social, se norman por lo dispuesto en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Ahora con la privatización de la Banca Nacional, seguramente cambiará su régimen laboral actual, toda vez que como trabajadores al Servicio del Estado y con la finalidad de reglamentar la fracción XIII Bis del apartado B) del Artículo 123 Constitucional, se crea la Legislación del Trabajo del Servicio Público de Banca y Crédito, seguramente se regirán por lo establecido en la Ley Federal del Trabajo.

El artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su apartado A), fracción XIV, lo siguiente:

"Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que

ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario."

"El artículo 123 integra el título sexto de la Constitución, denominado "Del trabajo y de la previsión social". contiene los principios básicos que rigen sobre todo contrato de trabajo y los derechos fundamentales de los trabajadores en general.

Las bases que este precepto establece son de naturaleza tutelar, imperativa e irrenunciable. Son tutelares, porque tienen por objeto proteger a una clase social determinada; son imperativas, porque se imponen a la voluntad de las partes en la relación laboral, la que pierde así su naturaleza estrictamente contractual y son irrenunciables, porque ni siquiera los propios beneficiarios de los derechos que dichas normas consagran, pueden declinarlos o renunciar su aplicación." ⁴²

Es evidente, que nuestra Constitución forma parte de las legislaciones más avanzadas en materia de Seguridad Social. Independientemente de que fue en México en donde se proclamó a nivel de la legislación más importante encargada de regular las relaciones entre gobernantes y gobernados, así como la que guar-

42. Diario de Debates, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, México a través de sus Constituciones, Tomo XII, 3a. ed., México, 1985, pág. 123-B.

dan los gobernados entre sí, estos beneficios en favor de los trabajadores. Lo anterior es corroborado en opinión del maestro Mario de la Cueva, quien indica:

"La idea de los infortunios de trabajo y su prevención y reparación guarda en nuestra Declaración de derechos sociales una situación especial, pues fue excelentemente recogida y proclamada. El artículo 123 se elaboró en un tiempo en el que ya se conocían los efectos benéficos de la teoría del riesgo profesional, pero es necesario decir que ninguna legislación ha expresado la idea con tanta amplitud y generosidad como nuestra Declaración. Por otra parte, la prevención y reparación de los infortunios del trabajo nació de las limitaciones de otros sistemas, lo que facilitó a la jurisprudencia y más tarde al Instituto Mexicano del Seguro Social, llegar a conclusiones de un gran valor humano. Dentro de este orden de ideas, la Ley de 1970, al substituir las viejas ideas de la responsabilidad civil por el principio de la responsabilidad de la empresa y de la economía, colocó el problema en la vanguardia del derecho del mundo occidental. "

43

A pesar de las anteriores manifestaciones que hacen parecer al artículo 123 Constitucional uno de los preceptos más protectores de los trabajadores, por lo que hace a los trabajadores que prestan sus servicios para los Poderes de la Unión y el Gobierno del Distrito Federal, el panorama se modifica, tomando en consideración que el patrón se encuentra representado por el Estado, toda vez que aunque en apariencia existen los mismos derechos que

43. De la Cueva, Mario. Op. cit., pág. 122

los otorgados a los trabajadores pertenecientes al régimen consagrado en el apartado A), en la práctica esta circunstancia no es la misma, ya que una vez que el trabajador ve perjudicados los intereses colectivos de los gobernados a causa del ejercicio de un derecho que se encuentra debidamente establecido en la Carta Magna, interviene de manera indirecta, utilizando como justificación la protección del interés colectivo.

Por ejemplo, sabemos el repetido caso de los empleados del servicio telefónico que se encontraba administrado a manos del Estado. En alguna ocasión, inconformes con las prestaciones que se les otorgaría por parte del Estado, al momento de la revisión del Contrato Colectivo del Trabajo, decidieron ejercitar su derecho a la huelga. Inmediatamente que el movimiento huelguista se puso en marcha, el Estado intervino mediante la figura de la requisita y de esta manera, impedir que el movimiento laboral paralizara la actividad productiva del país. Evidentemente con esta acción, el movimiento de huelga no cumplió con el fin para el cual se ejercita, que es el de ejercer presión al patrón a efecto de que éste acceda a las pretensiones laborales consideradas como conquistas sindicales.

2. LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

En este mismo capítulo, al desarrollar el punto relativo a nuestra Constitución, analizamos la fuente que consagró al texto de riesgos de trabajo, en esa Carta Fundamental. Ahora nos corresponde averiguar de donde se origina el texto que actualmente

se encuentra en la Ley Federal del Trabajo, al reglamentar el artículo 123, fracción XIV de la propia Constitución, el que se encuentra contenido en el título noveno de esta ley que rige a todo el país.

Para lo anterior, tomaré como apoyo lo narrado por el Maestro Mario de la Cueva, quien de manera clara, expone cual fue el antecedente inmediato a la Ley Federal del Trabajo actual, en cada una de las ideas vertidas en el título noveno de referencia, indicando la presentación de un esquema sintético, de los principios fundamentales incluidos en el título sexto de la ley de 1931, como elementos que permiten demostrar posteriormente, las ideas que estén en el fondo de la ley nueva, manifestando al respecto:

"1. La idea del riesgo profesional: si bien ya explicamos que los autores de la Ley aceptaron la denominación de riesgos profesionales para los accidentes y enfermedades de trabajo, la fórmula que emplearon, "son los accidentes o enfermedades a que están expuestos los trabajadores con motivo de sus labores o en ejercicio de ellas", modificó la fraseología de la fracción XIV de la declaración que dice "con motivo o e ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten", un cambio que permitió a la jurisprudencia acogerse a la condición que guardaba la evolución más progresista de la doctrina extranjera.

"2. Campo de aplicación de la ley: la Ley subordinó su aplicación a la existencia de un contrato de trabajo, al que

definió como "aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia un servicio personal mediante una retribución convenida". En consecuencia, la ley se aplicaba a toda relación de trabajo que satisficiera los requisitos de la definición, con la sola excepción, declarada en el artículo 211, de la pequeña industria, de la familiar y del trabajo a domicilio.

"3. Accidentes y enfermedades: los artículos 285 y 286 distinguieron el accidente de la enfermedad. El primero sería toda lesión producida por la acción repentina de una causa exterior, en tanto que la enfermedad sería todo estado patológico sobrevenido por una causa repetida por largo tiempo como obligada consecuencia de la clase de trabajo que desempeña el trabajador o del medio en que se ve obligado a trabajar. pero no obstante la diferencia y de conformidad con el art. 295, los trabajadores víctimas de un accidente o de una enfermedad, recibían las mismas prestaciones: asistencia médica, medicamentos y material de curación y una indemnización, según el grado de incapacidad para el trabajo.

"4. Excluyentes de responsabilidad: ...

"El art. 316 fue una especie de concesión al derecho civil y a la ética de la época. En él se consignaron las circunstancias siguientes: a) Si el accidente ocurría encontrándose el trabajador en estado de embriaguez o bajo la acción de algún narcótico o droga enervante. b) Cuando el trabajador se ocasionara deliberadamente una incapacidad por sí solo o de acuerdo con otra perso-

na, disposición equivalente a la consideración de la culpa intencional como excluyente de responsabilidad. c) La fuerza mayor extraña al trabajo, que se definió como "toda fuerza de naturaleza tal, que no tenga relación alguna con el ejercicio de la profesión de que se trate y que no agrave simplemente los riesgos inherentes a la explotación". d) Si la incapacidad era resultado de alguna riña o intento de suicidio.

"5. Los problemas de la prueba: ...el art. 16 remitía al derecho común para colmar las lagunas de la ley, siendo de notar que nuestra jurisprudencia aceptó la aplicación del derecho procesal civil y el consecuente principio de que quien afirma está obligado a probar.

"Como resultado de las anteriores premisas, la Ley no contenía ningún principio especial acerca del onus probandi. Debemos no obstante señalar algunas diferencias entre el accidente y la enfermedad: a) En relación con los primeros, la sentencia civilista, quien afirma está obligado a probar, pareció la solución consecuente con los principios legales. Sin embargo, y habremos de regresar al tema, la jurisprudencia justificó la legitimidad de la presunción de que siempre que ocurre un accidente durante las horas de trabajo, debe presumirse se produjo con motivo o en ocasión del trabajo. b) La jurisprudencia y la doctrina afirmaron que la Ley contenía una solución dual, consecuencia de una subdivisión de las enfermedades de trabajo: la ciencia médica llegó a la conclusión de que algunas enfermedades que afectaban generalmente a las personas dedicadas a determinados trabajos, así, a

ejemplo, la tabacosis en los manipuladores del tabaco. Se formó entonces una tabla de enfermedades profesionales, que tuvo a su favor la presunción iuris tantum de que el padecimiento se había contraído en ocasión del trabajo que se desempeñaba en la respectiva empresa. Si la enfermedad no estaba incluida en la tabla para algún género de trabajo que se ejecutaba, se aplicaría el principio de la prueba de las afirmaciones.

"6. Beneficiarios de las prestaciones: la Ley analizó dos hipótesis, incapacidad en el trabajador, en cuyo caso tendría el derecho exclusivo a recibir la totalidad de las prestaciones legales o contractuales, pero en caso de incapacidad mental, la indemnización se entregaría al representante legal. En la hipótesis de muerte, la indemnización se cubriría, en primer término, a la esposa y a los hijos, y en segundo lugar a las personas que dependieron económicamente de la víctima; si sobrevivieron ascendientes, concurrirán con la esposa y los hijos, a menos que se demostrara que no dependían económicamente del trabajador.

"7. El monto de las indemnizaciones: ...

"El art. 295 determinó las prestaciones que corresponderían a los trabajadores, que ya nos son conocidas: asistencia médica, medicamentos y material de curación y una indemnización que se calcularía sobre el monto del salario. La Ley fue extraordinariamente conservadora, si bien respetó el principio del salario mínimo: la base de indemnización -piénsese en los aprendices y en los domésticos- nunca sería inferior al monto del salario mínimo, pero se fijó la suma de veinticinco pesos diarios como salario

máximo.

"8. Los riesgos de trabajo y la estabilidad de los trabajadores en sus empleos: ...El legislador de 1931 se esforzó por el aseguramiento del respeto a la idea a cuyo efecto dictó las disposiciones siguientes: a) La incapacidad temporal de un trabajador a consecuencia de un riesgo de trabajo no era causa de suspensión de la relación laboral; por consiguiente, el trabajador tenía derecho a todas las prestaciones derivadas de la ley o del contrato colectivo. b) Al recuperar su capacidad de trabajo, tenía derecho el trabajador a regresar a su empleo o al puesto de ascenso que le hubiera correspondido. c) Si no pudiera desempeñar su trabajo, pero sí otro cualquiera, la empresa debía proporcionárselo, si fuera posible." ⁴⁴

De lo anterior, surge el actual título noveno de la Ley Federal del Trabajo, que en materia de riesgos de trabajo abarca de los artículos 472 al 515, complementándose, dentro del contenido del mismo título, con disposiciones relativas a la seguridad e higiene dentro del trabajo. Siendo los artículos 513 y 514 los que establecen la tabla de enfermedades de trabajo y la tabla de valuación de incapacidades permanentes respectivamente, temas a los que me referiré a continuación.

44. De la Cueva, Mario. Op. cit. págs. 127 ss.

A) TABLA DE ENFERMEDADES DE TRABAJO.

"En el art. 513 se establece una tabla de enfermedades de trabajo distribuida en especialidades. Se menciona el padecimiento, en algunos casos a través de su denominación técnica (v. gr.: bichinosis, linosis, dermatosis, etc.) y en otros mediante una fórmula descriptiva (v. gr.: "afecciones debidas a inhalación de polvos de lana), listando después las actividades que puedan quedar afectadas profesionalmente por cada padecimiento." ⁴⁵

Sin embargo, y como en la práctica se demuestra, no existe una adecuada modificación en esta tabla como lo ordena el artículo 515 de la propia ley laboral, modificaciones que se deberán realizar mediante investigaciones y estudios que realice la Secretaría del Trabajo.

Es evidente la falta de atención por parte de autoridades del trabajo, tomando en consideración que siguen habiendo enfermedades que surgen con motivo del trabajo o en ejercicio del mismo, y que no se encuentran incluidas dentro de esta tabla, lo que acarrea como consecuencia, que el trabajador pruebe, que dicha enfermedad la contrajo desarrollando las actividades para las cuales estaba contratado.

⁴⁵. De Buen, Néstor. Op. cit. pág. 600.

**B) TABLA DE VALUACION DE
INCAPACIDADES PERMANENTES.**

"A diferencia de la tabla de enfermedades de trabajo, que opera solo en un juego de presunciones, la de valuación de incapacidades permanentes constituye un elemento que circunscribe la actuación de los tribunales de trabajo a límites estrechos." ⁴⁶

En esta tabla se incluye dentro de un mínimo y un máximo, las incapacidades permanentes que llegasen a tener los trabajadores al momento de desarrollar su labor, sin olvidar por supuesto, que sobrevienen de un accidente de trabajo, o de un accidente en tránsito.

En el caso particular de los prestadores de servicios en los centros hospitalarios y laboratorios (en donde se está más expuesto a contraer la enfermedad del SIDA), como son los médicos, las enfermeras, los químicos, los biólogos y personal de limpieza, por mencionar algunos, no se establece en la tabla de referencia, la indemnización que alguno de estos empleados deba recibir al momento en que se detecta la enfermedad del SIDA dentro del organismo de éstos, tomando en consideración que quedará incapacitado permanentemente para poder continuar con el desempeño de sus labores. Más aún, el tiempo que les quede de vida, generará al momento en que fallezcan, mayores perjuicios a las personas que dependen económicamente de estos trabajadores.

46. *Ibidem.* pág. 601,

Lo anterior nos permite reconocer las limitaciones que existen en la ley en materia de riesgos de trabajo con relación a la posibilidad de contraer la infección del SIDA, siendo inaplicable a la fecha, lo que dispone el artículo 515 de la Ley Federal del Trabajo que establece: "La Secretaría del Trabajo y Previsión Social, realizará las investigaciones y estudios necesarios, a fin de que el Presidente de la República pueda iniciar ante el Poder Legislativo la adecuación periódica de las tablas a que se refieren los artículos 513 y 514 al progreso de la Medicina del Trabajo.

Tomando en consideración que pese a la evolución que ha tenido la ciencia médica en el campo de las enfermedades infecciosas y de su forma de contraerse, como es el caso de la enfermedad del SIDA, ésta no se ha visto repercutir en materia de seguridad social en beneficio de los trabajadores, tomando en consideración que si un trabajador perdiese la vida, como es el caso al momento de contraer la enfermedad del SIDA, por un riguroso accidente de trabajo (por ser esta la única vía de transmisión de la enfermedad), dentro de la tabla de valuación no existe disposición alguna que contemple la indemnización que en vida deba recibir este trabajador, al ir perdiendo paulatinamente y de manera progresiva, sus facultades para desempeñar cualquier trabajo.

Cuando me refiero a que el trabajador pierde paulatinamente sus facultades para desempeñar su trabajo, es debido a que una vez que el trabajador es contagiado, poco a poco irá perdiendo la

capacidad de trabajo a medida en que la enfermedad vaya progresando y destruyendo las células en el organismo en el que se haya hospedado.

Al hablar de que el trabajador de manera progresiva perderá sus facultades para trabajar, me refiero a que una vez que el virus se ha hospedado dentro del organismo de éste, su proceso de destrucción no parará hasta que sea privado de la vida.

Tampoco existe disposición alguna que señale la forma en que un trabajador que sufre un accidente de trabajo, a causa del contagio del virus del SIDA, deberá ser indemnizado al momento en que fallezca, dejando a sus beneficiarios en completo estado de indefensión.

Sin embargo, el problema no acaba aquí, el SIDA es una enfermedad que se manifiesta como tal hasta pasados cinco años del momento en que se contrajo aproximadamente. En el siguiente capítulo, al hablar del reconocimiento del problema, se expondrá de manera más clara y precisa los distintos casos que se presentan dentro de los llamados sujetos de alto riesgo para contraer la enfermedad del SIDA por el trabajo que desempeñan, con el que se podrá concluir la necesidad de modificar la legislación vigente y proteger así a tales prestadores de servicios.

Por lo que respecta a los trabajadores bajo el régimen laboral del apartado B) de la Constitución, el artículo 40, fracción II, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, remite a la tabla de

valuaciones de incapacidades permanentes contenida en la Ley Federal del Trabajo, para otorgar al trabajador la prestación en dinero que le corresponde debido a la incapacidad parcial permanente; por lo tanto, no existe tampoco disposición legal que beneficie a los trabajadores de la salud que prestan sus servicios para el Estado, ya que como lo advertí con anterioridad, el contagio del SIDA provocado por un accidente de trabajo, no se encuentra incluida en la tabla de referencia para el caso de que se determine una incapacidad permanente total de acuerdo con la fracción III del referido artículo, tomando en consideración que la enfermedad contraída va a provocar en el trabajador la imposibilidad para dedicarse a cualquier otro trabajo.

El caso de los militares es todavía más grave, tomando en consideración que cuentan con sus propias tablas que son anexas a la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, en la cual se establece de manera indistinta los grados de incapacidad, ya sea permanente parcial o permanente total y las enfermedades que se adquieren como consecuencia de un riesgo de trabajo, sin establecer el monto de la indemnización.

C) EL CODIGO PENAL VIGENTE.

Dentro del Libro Segundo, Título Séptimo, de la legislación penal vigente, existe contemplada como delito, la conducta de contagio que un sujeto pueda inferir en otro. Como lo advertiré

más adelante, esta disposición de encuentra lejos de regular de manera adecuada, la posibilidad de proteger a la sociedad contra la enfermedad del SIDA, debido a que la naturaleza ha ido más allá de la capacidad del legislador de reglamentar en favor de los miembros de la sociedad, con la finalidad de proteger de manera efectiva, el bien maspreciado de todo hombre: la vida.

A continuación haré una breve referencia al delito de peligro de contagio, establecido por el artículo 199 Bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

A) ARTICULO 199 BIS.

Como ya se habrá advertido, el título a este artículo señala el PELIGRO DE CONTAGIO, sin embargo, como se ha establecido a lo largo del desarrollo del presente trabajo, una vez que una persona se encuentra contagiada de SIDA, al momento de tener relaciones sexuales, no pone en peligro de contagio a su pareja sexual, sino que se debe pensar con toda seguridad, que para el caso de que no se hayan tomado las precauciones debidas (uso de preservativos), con toda seguridad, se habrá contagiado de SIDA a esta pareja.

Debemos entender como contagio la transmisión (del virus del VIH (que provoca el SIDA), que un sujeto realiza a otro a través de la vía directa o indirecta ya advertidos con anterioridad.

El artículo 199 Bis, del Código Penal para el Distrito Federal establece:

El que, sabiendo que esta enfermo de sífilis o de un mal venéreo en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones sexuales, será sancionado con prisión hasta de tres años y multa hasta de tres mil pesos, sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa el contagio.

Cuando se trate de cónyuges, solo podrá procederse por querrela del ofendido.

Con la finalidad de continuar la presente tesis utilizando un lenguaje claro y al mismo tiempo abarcando los aspectos jurídicos que son necesarios destacar, podemos analizar el anterior precepto dividiéndolo de la siguiente manera:

- a) Sugiere que el sujeto activo del delito sabe que tiene una enfermedad.
- b) Que la enfermedad que tiene es sífilis o algún mal venéreo en periodo infectante.
- c) Que ponga en peligro de contagio la salud de otro.
- d) Que debe poner en peligro la salud de otro mediante relaciones sexuales.

e) Que la penalidad de este delito es de prisión hasta de tres años y multa de hasta tres mil pesos.

f) Establece, para que el delito se persiga por querrela que la conducta delictiva haya recaído en el cónyuge.

A continuación veremos cada una de estas partes del precepto en estudio para descubrir si es aplicable o no a la enfermedad del SIDA.

a) Sugiere que el sujeto activo del delito sabe que tiene una enfermedad. A través de esta circunstancia, se puede determinar que el delito en cuestión es doloso presentándose el dolo "cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico"⁴⁷ como lo afirma el maestro Fernando Castellanos. En consecuencia cuando un sujeto enfermo es consciente de esta circunstancia y realiza lo que esta prohibido en la ley, su conducta es dolosa y puede cometer el delito de peligro de contagio.

b) Que la enfermedad que tiene es sífilis o algún mal venéreo en periodo infectante. Esta parte del precepto legal generaliza todo tipo de enfermedad tendiente a lesionar la salud de otro sujeto, a través de la infección susceptible de ser transmitida.

47. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 23a. ed., Porrúa, México, 1986, pág. 141.

c) Que ponga en peligro de contagio la salud de otro. Esta parte del precepto que se analiza, hace suponer que la conducta que se pretende regular por el ordenamiento jurídico, es el peligro que cualquier sujeto tiene a ser contagiado y no el contagio mismo y con ello la alteración de la salud.

d) Que debe poner en peligro la salud de otro mediante relaciones sexuales. El tipo penal es determinante en este sentido, ya que para que un sujeto pueda ser sancionado, se deberá acreditar que el peligro de contagio de la salud de otro se debió a relaciones sexuales, sin incluir ningún otro tipo de transmisión de enfermedades.

e) Que la penalidad de este delito es de prisión hasta de tres años y multa de hasta tres mil pesos. Lo único que cabe destacar de esta parte del precepto en cuestión, es que el sujeto que llegare a reunir todos los elementos del tipo penal y consecuentemente, pueda llegar a ser procesado y sentenciado, alcanza el beneficio de la libertad bajo fianza o caución.

f) Establece para que el delito se persiga por querrela, que la conducta delictuosa haya recaído en el cónyuge. Interpretando esta parte del precepto a contrario sensu, nos indica que este delito se persigue de oficio y excepcionalmente a petición de parte agraviada cuando se trata del cónyuge.

Una vez mas podemos apreciar como la naturaleza se adelanta a la capacidad del legislador para regular conductas que son nuevas, en la medida en que se pueden alcanzar resultados mas graves (contagio en contraposición al peligro del contagio), con conductas que no se limitan a las relaciones sexuales, sino que pueden agregarse ademas mecanismos distintos de contagio, como pueden ser aquellos objetos que se encuentran infectados por algún mal venéreo.

Como lo vimos en la primera parte de la presente tesis, el SIDA es una enfermedad de carácter mortal, que una vez que una persona se encuentra contagiada por el VIH, puede contagiar a otro, por dos vías, la directa a través de las relaciones sexuales o transfusiones sanguíneas; o bien indirectamente a través del contacto que se tenga con objetos infectados.

El artículo 199 Bis del Código Penal Vigente en el Distrito Federal, es inaplicable en lo referente al SIDA por las siguientes consideraciones:

1.- En el caso de que una persona tenga pleno conocimiento de que se encuentra enferma de SIDA, por el solo hecho de estarlo, es una persona transmisora de enfermedades en potencia. La etapa en que una persona infectada puede transmitir el SIDA, empieza antes de que el sujeto sepa que se encuentra infectado, hasta momentos después de su fallecimiento.

2.- Una persona infectada del Síndrome de Inmuno Deficiencia

Adquirida que transmite el virus del VIH, no pone en PELIGRO DE CONTAGIO a quien sea el receptor de la infección, sino que con toda seguridad sera contagiado de la enfermedad.

3.- No es la única manera de transmisión del SIDA, la que se produce por medio de transmisión sexual. Quiero pensar en los drogadictos intravenosos que saben que tienen la enfermedad del SIDA, y que se trata de una enfermedad que pone en peligro la vida de las personas que comparten su vicio al utilizar la misma jeringa con la finalidad de drogarse. Evidentemente, no se necesita para la transmisión del VIH de relaciones sexuales, en consecuencia, el sujeto que con dolo transmita la infección no podrá ser sancionado conforme a la legislación penal vigente, tomando en consideración que su conducta no se adecúa al tipo.

4.- Por lo que hace a la penalidad establecida en el código, carece de importancia la sanción que se le imponga a un sujeto que contagia la enfermedad del SIDA, tomando en consideración que como los resultados que producen, son la muerte del sujeto activo del delito, y esta se presenta en un lapso relativamente corto, el solo procedimiento que se siguiera en su contra, podría ser más amplio que su existencia.

Sin embargo, debemos tomar en consideración que este tipo penal sería muy subjetivo para acreditar que una persona sepa o desconozca que se encuentra infectada de SIDA.

Tomemos como ejemplo el caso de una prostituta que no tiene

las medidas mínimas de seguridad para protegerse de ser contagiada de SIDA, y que en algún momento lo llegare a contraer, sin tener pleno conocimiento de ésta situación. Consideremos que la vida sexual de una persona con este trabajo es elevadísima, y que puede dañar a tantos hombres decidan contratar sus servicios.

La interrogante es: ¿Cómo comprobar que en algún momento ella se encontraba sabedora de la situación de contagio?

Suponiendo sin conceder que existiera la forma de comprobar su completo conocimiento de ser persona infectada de alto riesgo de contagio, ¿Quién se atreverá a denunciarla por haberle provocado el contagio que le acarreará la muerte?

Cuando una persona tenga conocimiento que ha sido infectada de SIDA, debido a las relaciones sexuales que tuvo con una prostituta, con toda seguridad al percatarse de esta situación, la persona causante de este contagio ya habrá fallecido.

Todas las anteriores consideraciones pretender hacer reflexionar al lector del presente trabajo, respecto de la imposibilidad natural de regular penalmente la conducta de una persona que sabe de antemano que se encuentra infectada, y que muchas ocasiones reacciona negativamente, infectando a otras personas sanas, orillados por el sentir que ya no les queda mucho tiempo de vida y que las consecuencias de su conducta ya no importan más.

Propongo, con la finalidad de crear una adecuada regulación

jurídica del SIDA en esta materia, que el precepto penal se modifique generalizando la conducta delictiva, protegiendo no solo la salud del sujeto pasivo por el peligro de contagio a que este expuesto, sino además; la vida del mismo debido al contagio recibido del sujeto activo, no limitando la vía de transmisión a las que se realizan por vía sexual; sino se deberán considerar además aquellas provocadas por vía de transfusión sanguínea, así como la derivada de objetos contaminados..fi r10

C A P I T U L O I I I

DESARROLLO SOCIOLOGICO.

1. RECONOCIMIENTO DEL PROBLEMA.

Estas líneas en el presente trabajo, están dedicadas a crear la conciencia en todos los lectores de la presente tesis, buscando proponer mayores beneficios en favor de los trabajadores que se encuentran expuestos a contraer el SIDA, por el trabajo que desempeñan.

"Los médicos y, en general, todos los que intervienen en la atención de los pacientes saben desde hace siglos que existe el riesgo de adquirir algunas infecciones. Ser médico o trabajador de la salud implica la aceptación de estos riesgos, en el entendido de que siempre deberán tenerse todas las precauciones necesarias para evitarlas lo más eficientemente posible. Este es el caso del tratamiento de pacientes con SIDA; el riesgo puede limitarse hasta el mínimo, respetando las recomendaciones. Ciertamente persiste la posibilidad de un accidente, a pesar de las precauciones, y no sólo con infecciones por VIH, sino con cualquier otra infección que pueda culminar en cuadros clínicos de muy mal pronóstico, como sería el carcinoma hepatocelular a consecuencia de infección del virus de hepatitis B, pero no existe ningún fundamento lógico ni ético para negar la atención a estos pacientes." ⁴⁸

El problema que se presenta en México es mucho más serio de lo que nos lo plantea el Doctor Ponce de León, ya que de acuerdo

48. Sepúlveda Amor, Jaime. Op. cit. Pág. 372.

a los casos de SIDA por ocupación presentados para noviembre de 1987, los trabajadores de la salud, habían 36 casos reportados de un total de 705 casos, lo que representa un 5.1% de los reportes a esa fecha, teniendo un porcentaje más elevado que el de maestros y afines (4.5%), vendedores dependientes (4.0%), choferes, sobrecargos y pilotos (3.7%), estudiantes (3.4%), obreros calificados (3.3%), por mencionar algunos; y sólo abajo de los profesionales (6.2%), oficinistas (10.1%) y empleados en servicios (13.6%).⁴⁹

Lo anterior hace destacar respecto del grado de riesgo a que están expuestos los trabajadores de la Salud, y la necesidad de modificar la Ley Federal del Trabajo, con la finalidad de brindar mayor protección y beneficio a estos trabajadores en materia de riesgos de trabajo, y las consecuencias que resulten debido a la particular forma de manifestación de la enfermedad del SIDA.

Como lo advertí con anterioridad, el SIDA se transmite por contagio, que puede provenir éste de una persona o cosa infectada, y debido a las características del VIH, para que ocurra el contagio en un empleado de la salud, debe existir un accidente de trabajo.

Como se aclaró en su oportunidad, el accidente de trabajo se escapa a la voluntad del trabajador, pudiendo contraer la enfermedad del SIDA, por un descuido y hasta por no contar con los

49. Christenson, Bruce A. Las implicaciones del SIDA en la fuerza de trabajo en México, Salud Pública, Vol. 30, Julio-Agosto, número 4, México, 1988, Pág. 626.

materiales adecuados para su prevención, como es el caso de guantes o cubrebocas.

Una vez que se ha transmitido la enfermedad, deberán transcurrir algunos meses para que se manifieste la enfermedad. Es aquí donde recomiendo que se realicen las pruebas de laboratorio que nos lleven a determinar si el trabajador ha contraído la enfermedad, circunstancia que en la practica no se lleva a cabo. Si el trabajador resultare positivo en las pruebas realizadas, sera conveniente otorgarle en vida la indemnización que de ley le deberá corresponder. Indemnización que no debe ser inferior al 100% del salario que perciba el trabajador al momento de determinar su incapacidad, mas los aumentos que llegare a sufrir su salario.

Sin embargo, la tabla de valuaciones de incapacidades permanentes, no incluye la indemnización que un prestador de servicios deba recibir para el caso de que éste, por motivo de contagio quede disminuido progresivamente para desempeñar sus funciones.

El beneficio de otorgarle la indemnización en vida al trabajador le brindara la oportunidad a éste de poder retirarse a su hogar y pasar los últimos días de su vida sin necesidad de esperar la ayuda económica de sus familiares en los momentos en que la enfermedad se muestre más agresiva en el organismo del trabajador, que en algunas ocasiones es abandonado por sus familiares debido al desconocimiento y temor que se ha infundido en la sociedad.

Una vez que el trabajador llegare a fallecer, el beneficio de la indemnización se deberá extender a aquellas personas que dependan económicamente de él, tomando en consideración que de el hecho del fallecimiento es inevitable y que al presentarse deja a los beneficiarios en completo estado de indefensión.

Para el caso de que se llegare a incluir la indemnización por contagio en la tabla de valuaciones de la Ley Federal del Trabajo, se deberá acompañar a una modificación de la propia ley para el caso de las prescripciones, ya que como lo señala el artículo 519 de la Ley Federal del Trabajo, las acciones que tienen los trabajadores para reclamar el pago de las indemnizaciones por riesgos de trabajo, o bien las acciones que tienen los beneficiarios para el caso de muerte por los riesgos de trabajo, prescriben en dos años.

Para efecto de entender la importancia de la modificación de referencia, imaginemos que Juan López, trabaja para unos laboratorios que se dedican a la investigación del SIDA, y en ejercicio de sus funciones, al momento de tomar inadecuadamente un tubo de ensaye que contiene una muestra de sangre que tiene en su interior al VIH, resbala y rompe el tubo, infiriendole varias lesiones considerables en las manos. En ese momento se presenta la transmisión de la enfermedad en Juan López.

Al paso de algunos meses, tiene que acudir al médico debido

a que se han presentado en la piel manchas, sin poder explicar la causa de su aparición, desapareciendo por completo unos días después. Estas son las primeras manifestaciones de la enfermedad del SIDA, en Juan López.

Tres años después, se le presenta la oportunidad de trabajar en un lugar donde le ofrecen mejor sueldo y condiciones más favorables para desempeñar su trabajo, dejando de prestar sus servicios para los laboratorios a quienes les trabajaba inicialmente, para ocupar un cargo público, detrás de un escritorio como ejecutivo de una empresa dedicada a la fabricación de perfumes.

Con dos años de prestar sus servicios para la referida empresa productora de perfumes, tiene que acudir urgentemente al hospital debido a que se han presentado infecciones respiratorias recurrentes. Determinando el diagnóstico que se trata de pneumocystis carinii, por lo que determinan que deberá dejar de trabajar.

Días después, le informan que padece de SIDA, y que sus esperanzas de vida, debido a lo avanzado de su enfermedad, son de escasos meses.

Juan López, sabedor de esta situación acude a medicina de trabajo a que lo orienten toda vez que tiene esposa y dos hijos que mantener.

En medicina del trabajo, al analizar su historial médico,

determina que la enfermedad del SIDA, le fue transmitida hace aproximadamente cuatro o cinco años en su antiguo empleo como laboratorista, y que desafortunadamente ha prescrito la acción de reclamar la indemnización que le pudiera corresponder (?), tomando en consideración que tenía dos años para ejercer su derecho de reclamación.

Pero se puede presentar el caso de que Juan López tuvo la precaución de atenderse en tiempo el accidente del trabajo, y al momento en que se presentan las primeras manifestaciones de SIDA, ocurre al médico quien le corrobora el diagnóstico, advirtiéndole que paulatinamente ira perdiendo su capacidad para el trabajo, por lo que deberá ser incapacitado permanentemente.

Este laboratorista se encuentra en completo estado de indefensión debido a que dentro de la tabla de valuaciones de incapacidades permanentes, no existe disposición alguna que haga mención a la indemnización que deba recibir por haber contraído el SIDA debido a un CONTAGIO provocado por los objetos contaminados que manejaba.

Como se pudo advertir, el caso planteado con anterioridad, puede ocurrirle no sólo a un laboratorista, sino a todo sujeto que se relacione con los trabajadores de la salud, como se les ha llamado debido a la intervención que tienen en la atención de enfermedades a cualquier nivel, ya sea clínica o centro hospitalario.

Los accidentes generalmente se presentan de una manera improvisada, por ocurrir éstos en ocasiones que no se pueden prevenir a pesar de las medidas de seguridad que individualmente tengan los que manejan pacientes o cosas de riesgo.

En una visita que realice a los médicos internistas del hospital de los Venados, del Instituto Mexicano del Seguro Social, se me refirió la anécdota de un médico que recibió a un paciente enfermo del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida con un cuadro agudo de pneumocystis carinii, que es una infección oportunista que afecta principalmente al aparato respiratorio, ocasionando en el paciente insuficiencia respiratoria y tos.

El referido paciente tuvo que ser trasladado de urgencia para su atención al hospital de infectología en el Centro Médico la Raza de la propia Institución, siendo transportado en ambulancia en compañía del referido médico.

Durante el traslado, el cuadro del paciente se complicó, comenzando a combulcionarse por accesos de tos que lo desconectaron a los respiradores que le suministraban oxígeno, escupiendo flemas en todas direcciones, salpicando inclusive al médico que vigilaba su estado, y consecuentemente contaminando el ambiente.

Lo único que el médico pudo hacer, fue que una vez que se aseguro que el paciente fuera atendido en el hospital, se dirigió a bañarse para que de esta manera se redujeran al máximo los

riesgos al contagio. Sin embargo, nada le asegura que no se encuentre ya infectado, hasta en tanto no se presenten las primeras manifestaciones o síntomas de la enfermedad, o recurra a las pruebas serológicas del laboratorio.

Como el anterior ejemplo, se pueden presentar otros que afecten a los cirujanos al momento de operar, o al dentista que atiende a un enfermo de SIDA y que debe realizar también una operación; o el personal de limpieza a quienes no se les advierte adecuadamente del riesgo a ser contagiados, que no tienen la precaución necesaria al recoger los materiales considerados de desecho y que se encuentran contaminados.

Ahora bien, la posibilidad de brindarles el beneficio de la indemnización en favor de sus beneficiarios, se debe a que el tiempo que le quede de vida al trabajador es ejemplificable con lo señalado por los Doctores Sánchez Mejorada, Ponce de León y Ruiz Palacios que indican:

"Ya se observó que el periodo entre la infección por el VIH y el desarrollo del SIDA tiende a ser de varios años. Hasta el momento, la enfermedad tiene un promedio del 100%; El tiempo promedio de sobrevivencia varía de acuerdo al país donde se estudia al paciente, siendo ligeramente mayor en los países desarrollados. Hay un grupo de pacientes, al rededor del 10% que evoluciona a la muerte en pocas semanas; fuera de ello, se ha observado que los pacientes cuya manifestación inicial es el sarcoma de Kaposi tienden a vivir más que aquellos que abren con una infección

oportunista. Para los Estados Unidos el promedio para todos los pacientes en general es de 12 meses. En México, el promedio varía entre 6 y 9 meses. Esta diferencia se atribuye, en buena medida, al hecho de que los casos se venían detectando más tardíamente, en parte por que los pacientes no buscaban la atención médica oportunamente, y en parte por el desconocimiento que los médicos tenían del problema. Conforme las campañas educativas a nivel general y médico vayan surtiendo efecto, se atenderá a los enfermos en forma oportuna y ello redundará en mejores expectativas de sobrevida." ⁸⁰

Desde otro punto de vista, sociológicamente nos debe importar los esfuerzos realizados por el sector salud con la finalidad de controlar el crecimiento epidemiológico de la enfermedad, toda vez que su reproducción crece geométricamente a ritmos acelerados.

Lo anterior, es debido a que el modo de transmisión más común de esta enfermedad en México, es debido a las relaciones sexuales entre homosexuales, bisexuales y heterosexuales promiscuos, quienes no detectan oportunamente la enfermedad. Supongamos que un hombre joven heterosexual de treinta años de edad ha recibido la infección de una mujer con la que sólo tuvo una sola vez relaciones sexuales. Esta persona cambia de pareja unas diez veces al año. Cinco años más tarde sabe que tiene SIDA, para entonces ha contagiado sin plena conciencia, como lo fue el, a

80. Sepúlveda Amor, Jaime, Op. cit. pág. 159.

cincuenta mujeres aproximadamente. ¿Cuántos hombres más pueden llegar a ser infectados por cada una de estas mujeres a quienes ya ha sido transmitida la enfermedad.

En verdad es escalofriante pensar en las consecuencias epidemiológicas de esta enfermedad, no pudiendo contar por el momento con cifras que apoyen esta consideración. Bástenos saber que la campaña informativa llevada a cabo por el sector salud, arroja las siguientes cifras:

"En 1987 se inicio una campaña informativa a través de medios masivos de comunicación y medios interpersonales (por ejemplo, llaveros, calcomanías, carteles etc.). La campaña a través de medios masivos indujo dos spots en televisión a través de cinco canales, con un total de 1254 impactos, aproximadamente 6 diarios, 4 en radio a través de 836 radiodifusoras, con un total de 5061 impactos; 5 reportajes especiales en cine a través de 372 salas; reportajes en 6 diarios nacionales, 5 voletines, y diversas entrevistas para periódicos. La estrategia de medios interpersonales se basa en la distribución de 185 000 de los folletos arriba mencionados, 943 000 carteles aproximadamente, 150 platicas o conferencias y atención personal y telefónica en el Centro de Información Sobre SIDA." ⁸¹

No obstante lo anterior, en este año la información y educa-

81. Programa de Mediano Plazo para la prevención del SIDA, México 1990-1994, Secretaría de Salud, Consejo Nacional para la Prevención y Control del SIDA, Pág. 75.

ción recibida por parte de las autoridades sanitarias, se ha estancado, sin saber con exactitud las causas de este hecho, sólo existiendo ocasionalmente anuncios comerciales de preservativos que se han visto beneficiados económicamente por la enfermedad, al aumentar considerablemente sus ventas por la aparición del SIDA y por ser ésto, el único medio de prevención de contagio a nivel mundial por transmisión sexual.

El SIDA es un problema social que debe ser atendido a todos los niveles sociales, partiendo de un adecuado sistema educativo por medio del cual, el problema se ataque de base.

La educación deberá estar dirigida a la prevención de la enfermedad, debido a que como se ha mencionado en repetidas ocasiones, el SIDA no tiene cura, y por sus características, puede seguir mermando a la sociedad tomando en consideración que no ha habido medicamento que la combata. Solo existen tratamientos aislados para controlar las infecciones oportunistas; que al fin y al cabo, desafortunadamente, terminan con la existencia del paciente.

"Hasta el momento, el único medicamento para el SIDA que ha aprobado formalmente la Secretaría de Salud, es una medicina líquida o en forma de cápsula llamada azidotimidina, o AZT. El AZT evita que una célula infectada produzca más HIV, lo que ofrece al sistema inmunológico una oportunidad para combatir las enfermedades que afectan a gente con SIDA.

"El AZT no constituye una cura para el SIDA, pero ayuda a mejorar la vida de las personas infectadas. Su uso se difunde cada vez más. En un principio, se suministró sólo a aquellos que se encontraban en las etapas finales de la enfermedad. Posteriormente se descubrió que era más eficaz cuando se tomaba en etapas tempranas del desarrollo del SIDA.

"El AZT presenta algunos problemas: en muchas personas tiene efectos colaterales. Estos pueden ir desde una náusea hasta alteraciones muy peligrosas en la médula osea o en algunos órganos, como el hígado. Asimismo, los efectos del AZT duran sólo unas pocas horas, por lo que es necesario suministrarla continuamente a través de la vena, o bien, en forma oral, cada cuatro o seis horas. El AZT afecta las células saludables tanto como a las infectadas, por lo que pueden existir también otros peligros hasta ahora desconocidos." ⁵²

El educar a la sociedad mexicana y advertirle sobre el peligro que existe no erradicara la enfermedad, pero existirá una verdadera disminución de los riesgos de contraer el SIDA. Afortunadamente, en la sociedad mexicana aun se encuentran muy arraigados los principios morales que provienen del núcleo familiar, que han hecho de una manera o de otra, provocado que la enfermedad del SIDA no se propague como ha sucedido en Estados Unidos, que ha venido a menos por la desaparición de los principios éticos y morales más elementales.

52. Hein, Karen. Op. cit., págs. 122 y 123.

2.- TRATO SOCIAL A UNA PERSONA INFECTADA POR EL VIRUS A CAUSA DE UN RIESGO DE TRABAJO.

Como se habrá advertido con todo lo manifestado a lo largo de la presente tesis, los trabajadores de la salud se encuentran en completo estado de indefensión por no contar con una protección económica que los beneficie para el caso de contraer el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, y que repercuta a sus beneficiarios para el caso en que el fallecimiento del trabajador se presente.

Afortuna o desafortunadamente, sólo le queda como único recurso, contar con el apoyo y atención de otras personas que como el en algún momento, de manera profesional se encargara de brindarle al nuevo paciente infectado el apoyo médico que lo lleve a pasar los últimos meses de vida con la debida atención que el antiguo trabajador de la salud proporcionaba, ahora en su calidad de paciente infectado.

La importancia de educar a la sociedad mexicana con relación al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida servirá para concientizar a la población y hacerles entender que una persona infectada por VIH, puede tener una vida normal, siempre que se sigan al pie de la letra las recomendaciones médicas adecuadas proporcionadas por la propia educación.

En México aun existe el grave problema del desconocimiento

del SIDA, así como de sus consecuencias mortales a lo largo del tiempo, hecho que provoca aun desconfianza por parte de familiares y amigos de pacientes infectados de esta enfermedad, muchas veces debido a que la poca información recibida se encuentra distorsionada. Lo anterior tiene repercusiones graves en el tratamiento de las personas infectadas, que reciben como trato social el completo rechazo.

Para el caso del personal que labora en los centros de salud, una vez que han sido contagiados de la enfermedad del SIDA, deja de ser trabajador de la salud, para convertirse en un paciente infectado que necesita tratamiento y que como tal, recibe el rechazo social de las personas que conocen su padecimiento.

Por eso, la necesidad de brindar mayores beneficios a estos trabajadores de la salud, por ser contagiados de una enfermedad de carácter viral, que se contrae debido a un accidente de trabajo que le va a traer como consecuencia irremediable la muerte, ya que se debe buscar su protección tanto moral al momento de proteger su imagen profesional o como persona, y la protección económica con el pago de la indemnización propuesta con anterioridad.

Se ha llegado a presentar el caso de la exclusión del personal que trabaja en los hospitales de infectología que se encargan de atender a pacientes enfermos de SIDA, por el sólo hecho de saber esta circunstancia, por considerarse que en cualquier momento llegara a contraer la enfermedad y al momento de desarro-

llaria, se transmitirá a toda persona con quien tenga contacto este trabajador. Lógicamente ésto no es posible de acuerdo a que la forma de transmisión de la enfermedad es muy caprichosa, y el sólo trato social no representa riesgo alguno.

CONCLUSIONES

1. La Ley Federal de Trabajo establece como riesgos de trabajo a los accidentes y las enfermedades de trabajo, así como a los accidentes en tránsito, determinándolos con precisión dentro de la tabla de enfermedades de trabajo, así como de la tabla de valuaciones de incapacidades permanentes contenidas en esa legislación.

2. Si por alguna razón existiere una enfermedad o consecuencias de un accidente distintos a los allí incluidos, sólo se considerarán como riesgos de trabajo los que se encuentren dentro de los diferentes contratos colectivos de trabajo.

3. Ninguna legislación laboral, ni contrato colectivo, consideran al SIDA como un riesgo de trabajo.

4. El SIDA es una enfermedad mortal que se constituye por el conjunto de signos o síntomas que se manifiestan en un sujeto al encontrar dañado su sistema inmunológico, debido a la transmisión del VIH de manera directa (a través de relaciones sexuales o transfusiones sanguíneas); o de manera indirecta al estar en contacto con objetos contaminados.

5. Con la finalidad de ofrecer al trabajador de la salud la protección adecuada de acuerdo con el SIDA, propongo se reforme la tabla de valuaciones de incapacidades permanentes de la Ley

Federal del Trabajo, tomando en consideración que el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida sólo se puede contraer a causa de un accidente de trabajo, y no por enfermedad profesional.

6. Debido a que la manifestación del SIDA produce en el trabajador una incapacidad permanente total, se debe indemnizar a los trabajadores de la salud al 100% del salario que tenía al momento de determinarse la incapacidad.

7. Se deberá reformar también el capítulo respectivo a la prescripción, dejando abierta la posibilidad al trabajador o a sus beneficiarios ejercitar la acción de indemnización en cualquier tiempo, toda vez que el SIDA es una enfermedad caprichosa en donde pueden pasar cinco años o más de haber ocurrido el accidente de trabajo, sin que el trabajador sepa que se encuentra infectado.

8. Propongo además, reformar el artículo 199 Bis del Código Penal Vigente en el Distrito Federal, adecuándolo a la realidad que vive el país, ya que con el SIDA han surgido nuevas conductas delictivas que producen resultados más graves de los que el tipo penal pretende proteger.

9. Se debe fomentar más aún la educación que lleve a crear conciencia en la sociedad mexicana y sirva para prevenir a los miembros de la comunidad, de los peligros del contagio a que todos estamos expuestos, buscando proporcionar a los enfermos infectados del SIDA un trato más humano

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Carpizo, Jorge. ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, 2a. ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983.
- 2.- Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, 23a. ed., Porrúa, México, 1986.
- 3.- Barré Sinoussi, Francois, et. al. EL SIDA EN PREGUNTAS, editorial Edivisión, México, 1990.
- 4.- De Buen L., Néstor. DERECHO DEL TRABAJO, tomo I, 7a. ed., Porrúa, México, 1989.
- 5.- De la Cueva, Mario. EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO, 5a. ed., Porrúa México, 1989.
- 6.- Hein, Karin y Foy Digeronimo, Theresa. SIDA VERDADES EN LUGAR DE MIEDO, editorial Promexa, México, 1991.
- 7.- Kaye, Dionisio J. LOS RIESGOS DE TRABAJO EN EL DERECHO MEXICANO, Jus, Nueva Colección de Estudios Jurídicos, México, 1977.
- 8.- Ramírez Fonseca, Francisco. LEY FEDERAL DEL TRABAJO COMENTADA, 6a. ed., editorial Pac, México, 1987.
- 9.- Ramos, Eusebio y Tapia Ortega, Ana Rosa. LA TEORIA DEL RIESGO DE TRABAJO, editorial Pac, México, 1988.
- 10.- Ramos, Eusebio y Tapia Ortega, Ana Rosa. NOCIONES DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, 2a. ed., editorial Pac, México, 1989.
- 11.- Sepúlveda Amor, Jaime. et. al. SIDA, CIENCIA Y SOCIEDAD EN MEXICO, Fondo de Cultura Económica, México, 1989.

OTRAS PUBLICACIONES

- 1.- Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LII Legislatura, MEXICO A TRAVES DE SUS CONSTITUCIONES, Tomo XII, 3a. ed., México, 1985.
- 2.- Christenson, Bruce A. LAS IMPLICACIONES DEL SIDA EN LA FUERZA DE TRABAJO EN MEXICO, Salud Pública, Julio-Agosto, Vol. 30, No. 4, México, 1988.
- 3.- GRAN ENCICLOPEDIA DEL MUNDO, Tomo 13, 13a. ed., editorial Durvan, México, 1975.
- 4.- Pérez Padilla, José Rogelio y Samuel Ponce de León. ACTITUDES ETICAS ANTE LOS PROBLEMAS DE MANEJO DE LOS PACIENTES CON EL SINDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA, Salud Pública, Enero-Febrero, Vol. 32, No. 1, México, 1990.
- 5.- PROGRAMA DE MEDIANO PLAZO PARA LA PREVENCION DEL SIDA MEXICO 1990-1994, Secretaría de Salud, Consejo Nacional Para La Prevención Y Control Del Sida, México, 1990.

LEGISLACIONES

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Ley Federal del Trabajo.
- 3.- Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.
- 4.- Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.
- 5.- Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.
- 6.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal.