

2ej  
470

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y EL EMPLEADO  
DOMESTICO**

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**SERGIO LOPEZ SEGURA**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# **LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y EL EMPLEADO DOMESTICO.**

## **CAPITULO PRIMERO**

### **RESEÑA HISTORICA.**

- I. - La Esclavitud y el Servicio Doméstico;**
- II. - La Edad Media y el Servicio Doméstico;**
- III. - El Servicio Doméstico en España y su influencia en -- América.**

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **LEGISLACIONES CIVILES EN EL SERVICIO DOMESTICO.**

- I. - El Servicio Doméstico en la Legislación Civil Mexicana:  
a). - La Constitución Político-Social de 1917.**

## **CAPITULO TERCERO**

### **ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO.**

- a). - Concepto Jurídico;**
- b). - La Conducta;**
- c). - La Tipicidad;**
- d). - La Imputabilidad;**
- e). - La Culpabilidad;**
- f). - La Punibilidad.**

## **CAPITULO CUARTO**

### **LA NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y EL EMPLEADO DOMESTICO.**

- a). - Ley Derogada;**
- b). - Ley Actual.**
- c). - La Ley Integral y el Fraude al Salario del Trabajador Doméstico.**

## **CONCLUSIONES**

## **BIBLIOGRAFIA**

## **CAPITULO PRIMERO**

### **RESEÑA HISTORICA**

- I. - La Esclavitud y el Servicio Doméstico;**
- II. - La Edad Media y el Servicio -- Doméstico;**
- III. - El Servicio Doméstico en España y su Influencia en América.**

## I. - LA ESCLAVITUD Y EL SERVICIO DOMESTICO.

No se podría empezar a tratar el tema que ocupa el presente -- trabajo, si no se partiera de la edad en que como forma de vida natural existieron los esclavos, toda vez que estos son quizá el origen y principal antecedente del trabajador doméstico. Es por eso que nos referimos desde la época antigua, donde el ser humano evoluciona de su carácter de Nómada y se convierte en sedentario, originando así los problemas -- propios de este último estado. Por lo que en procesos evolutivo y como consecuencia de la misma evolución el ser humano cambia sus instrumentos de labranza, de caza y de pesca por los instrumentos de guerra, convirtiéndose el mismo hombre en enemigo del hombre.

Así tenemos que habiendo evolucionado el hombre hasta alcanzar lo que en el mundo occidental se denomina, "Civilización", aparece el Imperio Romano, con su indiscutible aportación del Derecho Jurídico, pero a pesar de su enorme adelanto, en materia Jurídica no se elimina la ya creciente y evolucionada forma de Esclavitud, así tenemos que ya en esta etapa histórica aparece el "PODER DOMINICAL", que se ejercía sobre los esclavos y en todas sus relaciones se distingue el lado personal -- y el lado material, y las personas sujetas al pater familias no poseen propiedad, y todo lo que adquieren es para el pater familias y había una subordinación absoluta para los esclavos, por lo que tenemos que el Jefe de familia, podía casar a sus esclavos de acuerdo a sus deseos, separarlo de mujer ó de sus hijos, venderlos, prestarlos, castigarlos y hasta el extremo de matarlos, ya que su poder era muy grande. ( 1 )

El autor romano "Gayo" explica en su libro a los esclavos, en el capítulo de las personas y dice que la autoridad del dueño sobre los esclavos, no se designan como un derecho de propiedad sino como una "Domínica Potestas Limitada" en tiempos Imperiales por una amplia legislación social en beneficio de los esclavos, además tanto el derecho Romano Religioso como el *Ius Naturale*, les equiparan a los demás seres humanos,

dentro del *Ius Civile*, no son considerados como personas, pero en el derecho natural, todos los hombres son iguales. A lo que se puede -- concluir que en esta época y desde un principio, el esclavo es considerado como un objeto ó una cosa, sin brindarle la calidad de ser humano, negándole toda personalidad.

Por lo que el dueño de este tipo de individuos, goza de amplias facultades para con sus esclavos, incluyendo la disposición de su vida. - Hechos que al paso del tiempo, provocaron que se lograra sojuzgar a los esclavos, situación que no pudo durar permanentemente, ya que al aplicarse el Derecho Natural en el que se amparaban todos los ciudadanos Romanos y parte de sus colonias, se inicia una evolución con el fin de - brindarle a los mismos esclavos un mejor trato y de acuerdo con la ideología de la época Romana.

Fenómeno interesante es que determinadas clases sociales no - podían realizar ciertas actividades u oficios, ya que por el aspecto de --- costumbre de los antepasados, se les impedía realizar a los Ciudadanos - Romanos que gozaban de cierto poder, por lo que presionados por las circunstancias, se ven orillados a entregar negocios, tales como minas, comercios, siembras y otros, siendo los esclavos los que generalmente se - encargaban de este tipo de actividades, resultando estos últimos beneficios siendo este fenómeno quizá el primer origen y relación con el Servicio -- Doméstico.

"Los señores tenían la costumbre de confiar sus peculios a sus esclavos como ( una mina un rebaño, una tienda etc. ) para que los administraran en provecho del señor, pero con ciertas ventajas personales -- también para el esclavo que a veces podía comprarse la libertad según convenio, mediante los beneficios del peculio". ( 2 )

Además de lo anterior todos los actos jurídicos celebrados por - esclavos por expreso consentimiento del señor ( *Ius Domini* ) obligaban directamente a este y los actos celebrados, bien sin relación con algún - peculio, bien sin consentimiento expreso del dueño, producían de todos-

modos acción contra éste hasta por el enriquecimiento que hubiere obtenido. (3)

Probablemente lo anterior se debe principalmente a que las autoridades romanas entendían que el señor al hacerse cargo del esclavo y al obtener beneficio de él llevándole con esmero todas las actividades materiales que le eran prohibidas debería de responder el señor en la forma que el esclavo actuase, así mismo al tener en sus propiedades y conferirle el mandato de sus negocios en forma extrajurídica en ocasiones y jurídica en otros le estaba brindando el señor al esclavo el poder necesario para que actuase como si fuera el mismo señor, por lo consiguiente el dueño recibía todos los beneficios de la actuación del esclavo y si surgía, en determinado momento un problema, el dueño o señor se veía obligado ante el tercero ya que el esclavo solo actuaba en representación del citado señor; motivo por el cual el señor debía de tener absoluta y plena confianza en su esclavo por lo que se requería una magnífica relación entre esclavo y señor lo que se transforma en una relación tal que indiscutiblemente requería un cierto trato humano del patrón para con sus esclavos.

La esclavitud se halla atestiguada desde la época sumaria más antigua, en las tablillas pítograficas de uruk, y la palabra esclavo esta representada por el signo cabeza que puede asimilarse a la de ganado, y los primeros esclavos fueron seguramente prisioneros de guerra esclavizados. (4)

La esclavitud no daba lugar a grandes sufrimientos en la época preclásica y el esclavo representaba un valor patrimonial, y de tal manera que había que cuidarlo y por esta circunstancia la posesión del esclavo era mejor que la del campesino o del obrero en aquellos países modernos que todavía carecen de una debida legislación laboral, además antes de la guerra contra cartago, los dueños romanos tenían pocos esclavos y generalmente de razas afines.

Hubo frecuentemente una relación casi paternal entre los esclavos y los señores como ilustran por ejemplo las comedias de Plauto, que nos dice que trabajaban juntos, y comían en la misma casa y mesa y muchos esclavos eran amigos de confianza. ( 5 )

Por lo anteriormente expuesto se deduce que los romanos convivían con los esclavos en la mejor forma y relación a fin de obtener óptimos servicios y resultados y por lo mismo los esclavos, prestaban mejor sus servicios domésticos ya que era de suma importancia para ellos, los esclavos, ya que también ellos obtenían mejor trato y mejor posición de acuerdo a la época: por otra parte en la época preclásica se contaba -- con pocos esclavos, por lo que se desconocían casi individualmente así mismo y por lo anterior se confiaba en ellos y eran latentes sus problemas, por los que sus propietarios los trataban en forma más apropiada. Asimismo no existía prácticamente problema de raza como lo fue posteriormente.

Con la evolución del tiempo y después de las guerras Púnicas - surgieron grandes fortunas y se multiplicaron los esclavos así que había señores que teniendo cientos de esclavos no los conocían individualmente, por otra parte y como producto de las guerras los señores tenían esclavos de diferentes razas, sin pasar por advertido que existía una élite de los mismos esclavos y que generalmente eran, administradores u otros que vivían con ciertas comodidades e incluso con sus propios esclavos por lo que aparecen situaciones inhumanas y como cita a esto último recordamos que Plinio en la época de Augusto utilizaba cierto número de esclavos para alimentar a sus cocodrilos de sus viveros, Flaminio hizo matar a un esclavo por complacer a uno de sus invitados en cierta fiesta ; ya que nunca -- había visto morir a nadie.

Con la misma evolución citada y los problemas inherentes a esto surge una acción contraria a tales abusos por lo que aparecen leyes -- producidas por el temor a rebeliones y otras leyes por tratar de enmendar y de prevenir consecuencias inevitables así vemos por ejemplo en el año-



19 después de Jesucristo aparece una disposición en la cual el dueño - y señor ya no puede castrar al esclavo y comienza el derecho humano a la integridad corporal. ( 6 )

Indiscutiblemente y con la aparición de la nueva doctrina --- 'cristianismo' se humaniza más el trato para con los esclavos por lo - que aparecen leyes o preceptos tendientes a mejorar las condiciones so - ciológicas de los esclavos relación ésta, que es el principal anteceden - te del empleado doméstico.

No podemos terminar el capítulo de esclavitud sin citar por lo - menos superficialmente las principales causas que producían o que da - ban origen a la esclavitud. Así tenemos que de acuerdo al *Ius Gentium*, había dos fuentes principales que originaban la esclavitud y estas eran: la cautividad por la guerra justa o por guerra no justa ( si se trataba de - meros bárbaros ) por otra parte de todo hijo de una esclava el producto - seguía la condición de la madre pero si en algún tiempo hubiese sido --- libre, el niño nacía libre, otras dos causas proceden del *Ius Civile*; "se - gún las leyes de las 12 tablas: como la negativa a inscribirse en el regis - tro del censo, y la negativa a participar en el servicio militar el incumplí - miento del pago de una deuda en cuyo caso el acreedor podía vender al -- deudor, e incluso, él matarlo". ( 7 )

Existían además otra serie de causas que originaban la esclavitud tales como el robo cometido por persona libre, la imposibilidad de tener hi - jos y abandonarlos, por raptos etc.

Por otra parte citaremos también que había ciertas formas para - adquirir la libertad como eran: por la muerte del esclavo, por concesión - de la libertad, por efectos de la ley, por abandono del esclavo en estado - grave, por rescate etc. , el emperador Justiniano considera incompatible - la esclavitud con el derecho a madurar pero no hace nada positivo para su - primir la esclavitud de tal forma y como antes se manifestó, con la evolu -

ción sociológica de estas épocas los innumerables problemas y perjuicios que originaba la esclavitud se transforma ésta y aparece en la edad media la servidumbre y es donde por primera vez se ve francamente que -- un individuo contrata el trabajo de otro para su servicio.

Antes de terminar esta fase, enunciaré solamente dentro del mismo capítulo de esclavitud, que existió en otras latitudes y otras civilizaciones el mismo fenómeno de esclavitud como por ejemplo en Grecia donde Homero nos manifiesta en sus obras cumbres "La Iliada y la Odisea" la idea de que la esclavitud es un derecho de las clases poderosas, y que gozaban del privilegio de tener esclavos, ya que en una de estas obras se menciona que Penélope esposa de Ulises tenía en su palacio de Itaca más de 50 esclavos para su uso personal, llegamos a comprobar esto por medio de las tablillas de arcilla en donde se comprueba la esclavitud, en las cuales aparecen inscripciones como la de Dulos Dule con las cuales se designaba al esclavo y otras palabras por lo que ahí se comprueba el servicio doméstico cuya etimología era la de Anfiji Polos que en la lengua clásica significa sirviente. ( 8 )

Como es lógico el trato que se le daba a los esclavos en Grecia -- era similar al que se le dió en el Imperio Romano, dándose en Grecia -- también casos de abusos inrahumanos y de acuerdo con ciertas etapas de la historia también es cierto que con la evolución se dió el caso contrario.

Dentro del mismo problema de esclavitud se tiene el problema -- característico en las mujeres que generalmente trabajaban en una forma poco menos intensa que los esclavos barones ya que estas se podían contar entre las dedicadas al cuidado de los hijos de los señores, de alimentación del vestido etc.

Quizá por todo lo anterior se puede deducir que los servicios domésticos parten directamente de la esclavitud y que en estas civilizaciones mencionadas eran múltiples los trabajos encomendados a los esclavos y que tenían el carácter primordial de servicio familiar.

Desde el comienzo del principado, el número de esclavos en los mercados comenzó a disminuir, por un lado por las frecuentes manumisiones o liberaciones y por otro por la menor frecuencia de los éxitos militares, anteriormente tan ricas fuentes de esclavos. El número de esclavos del bajo imperio disminuyó rápidamente la vida económica empezó a sufrir por la escasez de ellos y los grandes terratenientes iniciaron el sistema de prohibir que los pocos campesinos que trabajaban en sus campos, salieran de ahí y éste sistema pasa a ser un elemento primordial del feudalismo posterior, que desde la última fase de la edad media se fué liquidando en el nacimiento de las ciudades y bajo del influjo del cambio general de ideas, recibiendo un golpe mortal con la revolución francesa, y sus restos desaparecen en varias etapas, durante las últimas generaciones, de manera que en la actualidad, este lejano sucesor de la antigua esclavitud se muestra en muy limitadas zonas del mundo civilizado y ahí en forma tan atenuada que se trata más bien de un pintorezco e inofensivo residuo del pasado.

Así tenemos que en la actualidad sólo quedan como antes se manifestó pequeñas manifestaciones de este problema tan antiguo como es la esclavitud, quizá porque el hombre se ha dado cuenta del derecho que tiene la libertad y consecuentemente no se requiere someter a otro hombre a una situación de esclavo ya que se toma en cuenta que todo hombre debe gozar de los mismos derechos sin importar su origen, perjuicios, etc.

## 2 - LA EDAD MEDIA Y EL SERVICIO DOMESTICO.

Las invaciones bárbaras destruyeron no sólo la estructura material impresa en Europa por la civilización Romana, sino también el sistema política y social del imperio. La falta de caminos la pobreza de las ciudades que resistieron el ataque de los bárbaros, introducción de elementos técnicos dieron muerte a la economía reciente de la época romana, y el aislamiento y la falta de comercio, especialmente hasta el siglo X ó XII dieron a Europa un nuevo sistema político y social que el feudalismo y una economía local, ya que la producción sólo podía abaste-

cer a la población que vivía alrededor del castillo feudal o del monasterio y fueron las cruzadas que agitaron a los cristianos para recuperar el santo sepulcro, las que sin proponérselo han tenido gran influencia en la política y la economía medievales. ( 9 )

Esta Etapa en la cual se desarrolla el aspecto económico y cultural de la edad media se le denomina colonato. En esta etapa o periodo de la historia nos referimos como la época en la que el siervo viene a -- efectuar las actividades que en otra época se le dieran al esclavo solamente, que en esta etapa ya se convierte el individuo que interviene como servidor, en un siervo, que indiscutiblemente tiene íntima relación con el servidor doméstico, que a pesar de que varía con frecuencia los servicios a que estaba sometido durante la edad media esta sujeto indiscutiblemente, se trata de un antecedente histórico y una etapa más del trabajador doméstico, el señor feudal ejercía amplio poder y limitado de su dominio y sus siervos se veían precisados a permanecer al amparo de dicho señor en virtud de que sus fuentes de trabajo, su alimentación su vestido y su vida misma dependían indiscutiblemente del dueño y señor.

La vida económica y la organización misma de la edad media corresponde a lo que se ha dado en llamar economía de la ciudad, ya que la producción y consumo generalmente se efectuaba en el mismo lugar pero la creciente demanda de productos, empezó a crear una necesidad de -- consumo, de intercambio y relaciones que fueron más allá del establecido hasta esta época, por lo que aparece el llamado pequeño comercio y como consecuencia de esto aparece la división del trabajo dividiéndose los -- oficios y el comercio especializado aparece también el cooperativismo de -- tal manera que los siervos sienten la necesidad de trabajar para feudos -- para gozar de cierta seguridad y es ahí donde una clase con características de ignorancia, quizá carente de conocimientos manuales o técnica -- rudimentarias se ven obligadas a participar exclusivamente como siervos y como consecuencia de esto y ante la imperiosa necesidad de los grandes señores, de servirse de empleados o trabajadores de confianza se empieza a formar definitivamente el servidor doméstico, así tenemos que dentro de esta época se empieza a apreciar la relación laboral que va a regir-

a un individuo ( señor ) con otro ( siervo ) lógicamente y quizá por la oferta y la demanda las retribuciones a estos servicios son mínimas.

No fue sino quizá hasta la revolución francesa cuando se destruyen ciertos principios entre ellos los de las corporaciones y quizá ya el individuo incorporado a la sociedad como trabajador doméstico influye en la citada revolución y coadyuvan por principio de liberación de trabajo en el mundo entero tratando de obtener el ideal de libertad y protección al trabajador.

### **3. - EL SERVICIO DOMESTICO EN ESPAÑA Y SU INFLUENCIA - EN AMERICA.**

Para iniciar esta etapa es pertinente indicar que cuando se efectúa el acto trascendental del descubrimiento de América, España se encontraba en una etapa bastante avanzada de cultura y lógicamente al servidor doméstico se le encuentra en la clase más baja de dicha cultura.

En este breve relato o síntesis histórica debemos, aclarar que -- España después del descubrimiento de América va a intervenir directamente en las culturas del Nuevo Continente al grado tal que en la actualidad todavía quedan vestigios indelebiles de la cultura Hispana, viene a ser nuevamente un lastre para las clases oprimidas donde se encuadra el objetivo de esta tesis Profesional.

También se debe aclarar que al descubrir América ya se encontraron los conquistadores con culturas establecidas muy avanzadas y -- dentro de ésta cultura Americana ya existía la figura del servidor con carácter doméstico.

El mundo de la Nueva España, tenía civilización y cultura propia y sus tierras se dividían entre reyes, nobleza y el común de los vecinos y existían desigualdades económicas sobre organización de castas, --

reveladoras de privilegios y esclavitud, no había industria ni capital, - solo trabajo y tal era la situación económica y social de Anáhuac a la - llegada de los conquistadores. El descubrimiento del Nuevo Continente fué de gran trascendencia en el orden jurídico, económico, político y social y que biológicamente originó la formación de un nuevo tipo -- humano en fusión del Europeo y del nativo. Las riquezas vírgenes de los dominios de la Nueva España despertaron inquietudes ambiciosas - de oro y poder más que adquirir tierras. ( 10 )

En un principio para Europa, el nuevo descubrimiento de tierras inhóspitas no produjeron ningún interés especial en las clases altas europeas de tal manera que las clases populares especialmente los - marinos y soldados Hispanos se fueron creando una nueva clase, por lo que aunado a la libertad que existió sobre todo en un principio de sojuzgar a los indios se formaron núcleos de personas que crearon la nueva-clase poderosa, por lo que como consecuencia de esto se estableció un -- auge en las industrias y las empresas produciendo a su vez una clase -- privilegiada. El Rey Carlos V, constituyó el primer reglamento de trabajo en el Nuevo Continente quedando plenamente organizado e instituido un régimen de explotación mediante la encomienda, asimismo se estableció una repartición de indios para los conquistadores.

Indiscutiblemente se debe considerar que mucha fué la influencia que tuvo la edad media en la creación de normas que iban a regir en la Nueva España, así a base de explotación de los indígenas, se buscó -- instituir ordenamientos legales que favorecieran los intereses de las clases patronales, aparece, como servidor doméstico y no en pocas ocasiones como servidor personal, el indio, es decir el aborigen de la tierra -- Americana por lo que el gobierno español se encuentra ante un problema completo y de difícil solución, ya que para la explotación del indio se utilizan todo tipo de vejaciones, género éste, que trae aparejado un problema para el gobierno español ya que el indio por su natural repugnancia al conquistador, así como la apatía por parte de los mismos hispanos a --- desarrollar trabajos que consideraban incompatibles con su jerarquía, --

produce un bajo rendimiento en la productividad y comercio. Por lo que se empiezan a utilizar en todo tipo de trabajo, mulatos, mestizos etc., e incluso se tuvo que determinar la importación de esclavos negros y asiáticos, ya en pleno desenvolvimiento laboral se trató en un principio de que el indio o trabajador de la más ínfima categoría, pagara un tributo a la corona. "Los Repartimientos y las encomiendas". Los repartimientos de los indios comenzaron en la época de Colón y éste exigió a los indios el pago de tributo a la corona Española en especie y habiéndose levantado los indios como consecuencia a ésta medida, se los sometió y se les obligó a trabajar en beneficio de todos los colonos y ésta medida fué extendiéndose a distintas comarcas, aún cuando la reina Isabel no transigió en la costumbre y ordenó que los indios entrasen nuevamente a la libertad, y se señaló el tributo que deberían de pagar, pero el pensamiento de la reina tampoco dió los resultados esperados por lo que los indios en libertad hufan y se rehusaban a trabajar aún recibiendo un salario, por lo cual la doctrina se inclinó a condicionar libertad del indio con su psicología y con la realidad del ambiente, poco a poco va apareciendo la institución de las encomiendas cuyo nombre aparece en un decreto de Fernando el Católico autorizando a Diego Colón para hacer el repartimiento de indios. Y se establecía la cantidad de indios que deben recibir cada colono y se señala que se sirven de ellos, los instruyen e informen en las cosas de la fé, y no les pueden ser quitados o embargados, sino por delitos que merezcan perder los bienes y en tal caso confiscados para la nuestra cámara, y paguen cada año a la cámara por cada cabeza de un indio un peso de oro, jurídicamente la encomienda era una merced real hecha con la doble finalidad de recompensar a los beneméritos o a sus descendientes con los beneficios que la misma producía, servicios personales de los indios primero, percepción de impuestos después, al propio tiempo que se conseguía la incorporación de los indios a la civilización cristiana colocándolos bajo el amparo de un español en comendero. ( 11 )

Así tenemos que durante la época hispana aparecen una serie de normas y decretos que tratan en su mayor parte de proteger al trabajador, no siendo logrados los propósitos de éstas, en virtud de la desigualdad económica, así como la mala fé de los colonizadores sobre los colonizantes así --

**vemos que aparecen normas como son las "leyes de Burgos", "Las Ordenanzas de 1528" "La Mita", 1609 etc.**

**De lo antes expuesto se deduce que en el período que siguió a la conquista de la Nueva España, la influencia de la cultura hispana fué determinante para la formación de la vida en América por ejemplo el sistema de los gremios originado en el medievo y que continuó en la época moderna de los países Europeos se reflejó en el Nuevo Continente como un sistema de organización del trabajo, en esta época citada vemos a nuestro empleado doméstico, colocado dentro del gremio de las clases más bajas y --- siendo explotado más en materia laboral, recibe toda la ideología que ya -- existe en este tiempo al respecto así vemos que el trabajador doméstico se le encuentra íntimamente ligado a los grandes señores de la Nueva España y siendo retribuido en mínima parte como lo es en nuestros días de tal forma el empleado doméstico no tiene ninguna evolución concreta con motivo de la influencia de la cultura hispana en las culturas autóctonas y -- sigue siendo el sujeto laboral que pertenece a una clase casi olvidada y en cierto sentido como los últimos vestigios de su antecesor el esclavo.**



## CITAS BIBLIOGRAFICAS

1. - R. Von Ihering. - Ob. El Espíritu del Derecho Romano. Libro II -- Parte I Tendencias Fundamentales , pág. 52 y 53.
2. - Guillermo Floris Margadant. - Ob. Derecho Priv. Romano , pág. 120.
3. - Guillermo Floris Margadant. - Ob. Cit. pág. 20.
4. - Luis Rene Nougler y Serge Sauneron. - Ob. Historia General del Trabajo. Prehistoria y Antigüedad Mex. Barcelona pág. 56.
5. - Guillermo Floris Margadant. - Ob. Cit. pág. 121.
6. - Ob. Cit. págs. 121 y 122.
7. - Ob. Cit. pág. 123.
8. - Louis Rene Nougler y Serge Sauneron Ob. Cit. págs. 111 y 112.
9. - Juan D. Pozo. Ob. Derecho del Trabajo, págs. 18 y 19.
10. - Alberto Trueba Urbina. - Ob. Evolución de la Huelga Ed. botas, pág. - 9 , 1950.
11. - Juan D. Pozo. Ob. Cit. págs. 85 y 86.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **LEGISLACIONES CIVILES EN EL SERVICIO DOMESTICO.**

#### **I. - El Servicio Doméstico en la Legislación- Civil Mexicana:**

##### **a). - La Constitución Político-Social- de 1917.**

## LEGISLACIONES CIVILES EN EL SERVICIO DOMESTICO.

El servicio doméstico con todas las características que han sido enunciadas en lo ya expuesto, poco a poco va apareciendo en diversas legislaciones tanto nacionales como extranjeras. Juristas y estudiosos del derecho tratan de encuadrar el servicio doméstico dentro de las normas legales a que se vá sometiendo el mundo motivo por el cual ésta clase de trabajadora va siendo tomada en consideración y colocada bajo normas legales que protegen en algo a los citados sujetos dentro del derecho laboral así como de sus fuentes y orígenes.

### I. - EL SERVICIO DOMESTICO EN LA LEGISLACION CIVIL MEXICANA.

#### Código de 1884.

Aparentemente se empieza a tomar en cuenta al trabajador Doméstico en diversas Legislaciones del Orden Civil, pero no fué sino hasta el año de 1884, donde se aprecia claramente la participación en el campo Jurídico de dicho sujeto laboral y así tenemos que en el Código de 1884 se encuadra nuevamente al trabajador doméstico ya dentro de un ordenamiento jurídico por lo que en el citado Código y en su artículo 2434 define al servicio doméstico de la siguiente manera: "Servicio Doméstico es el que se presta temporalmente a cualquier individuo por otro que vive con él y mediante cierta retribución" en el mismo Código y en su artículo 2435 se nos dice "Es nulo el contrato perpetuo del servicio doméstico". Desde luego -- que así debía ser pues de lo contrario caeríamos nuevamente en la esclavitud.

En el artículo 2436 se dice "El contrato de servicio doméstico se regulará a voluntad de las partes salvo las siguientes disposiciones: Este artículo netamente civilista permite la explotación de los trabajadores domésticos y no se fija en él ni siquiera se sugiere un salario digno o decoroso.

En el artículo 2437, se nos dice que se entenderá que el servicio doméstico tiene término fijo cuando se contrata para un objeto determinado que lo tenga, como una vía y otro semejante, actualmente, si una persona desea contratar un servicio doméstico para un fin determinado y estableciéndose un límite de tiempo para su realización, lo puede llevar a cabo pero se debe mencionar su voluntad para contratar de esa manera. En el mismo Código en su artículo 2438 se nos dice que las nodrizas se entienden contratadas por todo el tiempo que dure la lactancia". Debiéndose aclarar que en el tiempo que existieron las nodrizas, estas fueron reguladas como trabajadoras del servicio doméstico y se les imponía la obligación, que al contratarse para este servicio solamente quedarían libres de él, cuando terminara la lactancia del bebe, ya que de no ser así este podría sufrir daños en su organismo por lo que era una gran responsabilidad.

En la actualidad ya no se encuentra regulado jurídicamente este tipo de servicio, pero en el mismo Código citado vemos que había ---- otros artículos que a continuación mencionaremos por ser de importancia en el tema que nos concierne.

Artículo 2439 a falta de convenio expreso sobre la retribución o salario se observará la costumbre del lugar teniendo en consebida consideración la clase de trabajo, en sexo, edad y aptitudes del que presta el servicio, actualmente este artículo es obsoleto ya que debe tratar a los -- trabajadores en igualdad de circunstancias, independientemente de edad o sexo.

Artículo 2440 si el convenio no se ha celebrado para un determinado servicio, estará el sirviente obligado a todo aquello que sea compatible con su salud, estado, fuerzas y condición.

En el anterior artículo, ya se nota una protección hacia el trabajador doméstico, pero actualmente existe una mayor protección y regulación de este trabajador, evitando que si no se pacta el servicio se abuse -- de los servidores domésticos.

**Artículo 2441** El sirviente que hubiere sido contratado por tiempo fijo, podrá despedirse o ser despedido a voluntad suya o del que recibe el servicio". Obviamente en este artículo se aprecia que cualquier persona podía dar por terminada la relación de trabajo en relación a sus propios intereses.

**Artículo 2444** "Cuando el sirviente fuera despedido en un lugar que diste más de 20 leguas de su domicilio el que recibe el servicio deberá pagar un mes de salario, a no ser que ahí termine el servicio contratado o que el ajuste haya convenido otra cosa.

**Artículo 2445** "El sirviente contratado por cierto tiempo no puede dejar el servicio sin causa justa antes de que termine el tiempo convenido". Claramente se aprecia que en este artículo se favorece al patrón perjudicando al trabajador doméstico.

**Artículo 2446.** "Se llama justa causa la que previene de:

1. - Necesidad de cumplir necesidades legales o contraídas antes del contrato.
2. - Peligro manifiesto de algún daño o mal considerado.
3. - Falta de cumplimiento por parte del que recibe el servicio, de las obligaciones que se haya impuesto con respecto al sirviente.
4. - Enfermedad del sirviente que le imposibilite para desempeñar el servicio.
5. - De mudanza de domicilio del que recibe el servicio al lugar que no convenga al sirviente.

El patrón se obligaba por este artículo a no tomar represalias y se justificaba el abandono del sirviente del servicio.

**Artículo 2447 "El sirviente que deja el servicio con justa causa tiene derecho a cobrar todos los salarios vencidos.**

**Artículo 2448 "El sirviente que abandone sin justa causa el -- servicio antes de que termine el tiempo del ajuste, pierde el derecho a cobrar los sueldos vencidos y podrá además ser condenado al pago de daños y perjuicios que de su separación se sigan " Claramente se nota en este artículo la injusticia por parte del patrón. Ya que se deben pagar los salarios que fueron ya devengados.**

**Artículo 2449 "No puede el que recibe el servicio despedir sin-- justa causa al sirviente contratado por cierto tiempo antes de que expire.**

**Artículo 2450 "Son causas justas para despedir al sirviente:**

- 1. - Su inhabilidad para el servicio ajustado.**
- 2. - Sus vicios, enfermedades o mal comportamiento.**
- 3. - La insolvencia del que recibe el servicio.**

**Artículo 2452 "El sirviente esta obligado:**

- 1. - A tratar con respeto al que recibe el servicio y a obedecer en todo lo que no fuera ilícito o contrario a las condiciones del contrato.**
- 2. - A desempeñar el servicio con lealtad y con toda diligencia -- compatible con sus fuerzas.**
- 3. - A cuidar las cosas de aquel que recibe el servicio y evitar-- siempre que pueda cualquier daño a que se hallen expuestas.**
- 4. - A responder de los daños y perjuicios que por su culpa sufre el que recibe el servicio.**

**Artículo 2453 'El que recibe el servicio esta obligado a:**

**1. - A pagar al sirviente con rigurosa exactitud sus salarios y -- no imponerle trabajos que arruinen su salud o expongan su vida o que no estén comprendidos en el ajuste.**

**2. - A advertirle sus faltas y siendo menor corregirle como si fuera su tutor.**

**3. - A indemnizarle de las pérdidas y daños que pueda sufrir por su causa o culpa.**

**4. - A socorrerle o mandarle curar por cuenta de su salario sobreviniendo la enfermedad y no pudiendo el sirviente atenderse por sí o no teniendo familia o algún otro recurso.**

**De acuerdo con las actuales leyes laborales, se puede apreciar que estas provienen de los principios mencionados pero las actuales se les ha dado un sentido más técnico, y humano exigidos por el derecho social.**

**Artículo 2455 'El que recibe el servicio podrá descontar del sueldo del sirviente los daños y perjuicios que este le haya causado, salvo el derecho del sirviente en caso de injusticia. Se aprecia en este artículo que hay una marcada injusticia en contra del sirviente ya que el patrón nunca sufría daños por la separación del sirviente y sí en cambio al sirviente, se le ocasiona un serio perjuicio por su condición económica que ya de por sí es muy baja.**

**Posteriormente y con la evolución en todos los campos jurídicos aparece el Código de 1928, Código que se encuentra vigente en la actualidad por lo que se aprecia que en dicho Código se regula el servicio doméstico en el título décimo del contrato de prestación de servicios y en su capítulo uno el cual se compone de diversos incisos.**

**Del servicio doméstico, del servicio por jornal, del servicio a precio alzado, en el que el operario pone su trabajo y del contrato de aprendizaje.**

**Claramente se puede apreciar que en este Código Civil, sólo se tiene un artículo con características nuevas y que es el Número 2605 y que nos estipula lo siguiente: "El servicio doméstico, El servicio por jornal, El servicio a precio alzado en el que el operario solo pone su trabajo y el contrato de aprendizaje, se regirán por la ley reglamentaria, que debe expedir el Congreso de la Unión, de acuerdo con lo ordenado en el párrafo primero del artículo ciento veintitrés de nuestra Constitución Política Federal de los Estados Unidos Mexicanos". "Mientras esta no se expida se observaran las disposiciones contenidas en el capítulo primero, - segundo, quinto y parte relativa al tercero del título trece del libro tercero del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que comenzó a estar en vigor el primero de junio de 1884, en lo que no contradigan las bases fijadas en el citado artículo ciento veintitrés de nuestra Constitución Federal y según lo dispuesto en los artículos cuatro y cinco del mismo Código Fundamental". ( 1 )**

**En general el Código de 1928, citado se regula casi idénticamente en las bases del Código 1884, y no se incorpora al nuevo Código nada nuevo en relación con nuestro tema del Trabajador Doméstico, es por eso que sólo se enuncia lo ya descrito. Pero con todo, este tipo de disposiciones probablemente fueron las bases de relación laboral que se tomaron en cuenta desde un principio y a pesar de que les faltaba cierto tecnicismo como la nueva Ley Federal del Trabajo, que ya trata con más técnica jurídica este tipo de relación laboral y que a pesar de sus fallas, ya coloca al Trabajador Doméstico en una mejor posición ante sus patrones.**

#### **a). - CONSTITUCION VIGENTE DE 1917.**

**No se podría hablar de reglamentación de tipo laboral del empleo doméstico, si no se hiciera referencia aunque sea en forma somera al principio de nuestra Carta Magna y para ser específico en el artículo --**



123. En este artículo Constitucional, se vierten las ideas del constituyente, para que el trabajador en general goce de garantías laborales y de todo tipo, es decir que se garantice Socialmente al trabajador en general y lógicamente, recaé la protección de este artículo en el beneficio del Trabajador Doméstico, de tal manera, que expongo algunos aspectos del citado artículo 123: Así tenemos que en la primera fracción del citado artículo tenemos:

'El Congreso de la Unión, sin contravenir las bases siguientes: deberá expedir leyes sobre trabajo, las cuales regirán: A. - Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, y artesanos y de una manera general todo contrato de trabajo. La duración de la jornada máxima de trabajo, será de 8.00 horas. ( 2 )

Es quizá esta parte de la Constitución la primera que es violada en las relaciones laborales del trabajador doméstico, ya que a pesar de que algunos autores afirman que el trabajador doméstico, debe trabajar discontinuamente, se puede apreciar a simple vista que es una idea que beneficia únicamente a la clase patronal, y debería de fijarse un horario fijo para los empleados domésticos, a fin de que contaran con un tiempo propio para sus actividades e intereses particulares. Y así evitar una labor que pierda al trabajador en el campo social, moral y de su salud.

Fracción II. "La Jornada de trabajo nocturno será de siete horas" quedan prohibidas las labores insalubres ó peligrosas para las mujeres y los menores de dieciséis años de edad; el trabajo nocturno industrial para unos y otros; el trabajo en los establecimientos comerciales, después de las diez de la noche de los menores de dieciséis años de edad.

Es importante mencionar el artículo anterior, ya que en determinadas clases sociales, se emplean los servicios de los trabajadores domésticos, en altas horas de la noche, ya sea por fiestas, o algún otro motivo, sin que los citados trabajadores, obtengan algún beneficio extra, a pesar-

de que lo merecen, haciendo hincapié en que no todos los hogares donde hay trabajadores domésticos, se realiza este tipo de explotación, pero es menester indicar esta grave anomalía. Fracción III. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciseis años tendrán como jornada máxima la de seis horas. ( 3 )

Es obvio, que en relación a la norma citada, existe un gran número de personas que violan en gran escala este precepto, ya que no en pocos hogares se ve que trabajan niños y niñas menores de la edad que manda nuestra carta magna y más aún, al contratar estos menores, se pretende con el pretexto de su ignorancia y falta de adiestramiento, pagarles muy por debajo del salario permitido, sometiendo a estos trabajadores a una auténtica explotación. Así mismo es pertinente legislar al respecto, ya que gran cantidad de menores requieren de un trabajo, y sería conveniente protegerlos de algún modo.

Fracción IV. Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos. ( 4 )

En cuanto a este enunciado solo diremos que generalmente si se respeta este precepto, con el trabajador doméstico, pero no siempre se le da el día indicado, ya que generalmente los patronos otorgan el día de descanso de acuerdo a sus propios intereses y necesidades, por ejemplo, cuando los citados patronos tienen una fiesta en día domingo utilizan el servicio del trabajador doméstico e incluso en un día festivo de los indicados por la ley para que no se trabaje y generalmente también no se pagan ninguna remuneración extra que compense en forma legal tal servicio.

Fracción V. - "Las mujeres, durante los tres meses anteriores al parto no desempeñaran trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por su contrato. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno --

para amamantar a sus hijos. ( 5 )

Indiscutiblemente este artículo constitucional es de los más-violados ya que la clase patronal, cuando se da cuenta de que la empleada doméstica está en estado de embarazo, insiste en que dicho empleado realice sus tareas en la misma forma, no importándole lo perjudicial que puede ser para la futura madre, en cuanto a los gastos de embarazo y -- conservación de empleo tampoco es una realidad ya que en ocasiones poco antes del parto injustificadamente se les despide y no solamente no se les pagan los gastos que ocasione el problema de este trabajador, sino que ni siquiera se les paga su salario, por otra parte dichos trabajadores domésticos no cuentan con un horario determinado para el cuidado de sus pequeños y generalmente, está sujeto, dicho cuidado, al tiempo que arbitrariamente se les dá.

**Fracción VI. 'Los salarios mínimos que deberán disfrutar los-trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en-una o varias zonas económicas; los segundos se aplicarán en ramas de-terminadas de la Industria o del comercio, en profesiones, oficios o tra-bajos especiales.**

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para sa-tisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden mate-rial, social o cultural y para proveer la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando además: las -condiciones de las distintas actividades industriales y comerciales; los --trabajadores del campo disfrutarán de un salario mínimo adecuado a sus necesidades.

Los salarios mínimos se fijarán por comisiones regulares, inte-gradas con representantes de los trabajadores, de los patronos y del go --bierno y serán sometidos para su aprobación a una comisión nacional que se integrará en la misma forma prevista por las comisiones regionales. --  
( 6 )

En esta fracción citada podemos observar que es la base por la cual se apoyan nuestros artículos 131 de la Ley Federal del Trabajo, así mismo se apoyan los artículos 334, 335 y 336 de la nueva Ley Federal del Trabajo por lo que es pertinente hacer mención que el salario mínimo - que debe percibir un trabajador doméstico no queda encuadrado dentro de los salarios mínimos profesionales que se regulan en nuestra Ley - Federal del Trabajo ni en las ramas determinadas que se aplican en la -- industria, el comercio, en profesiones, oficios o trabajos especiales.

Por lo tanto tenemos que el artículo 334 de la Ley dice: "Salvo lo expresamente pactado la retribución del doméstico comprende; además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación que se estimarán equi- valentes al 50% del salario que se pagará en efectivo. ( 7 )

Artículo 335 Las comisiones regionales fijarán los salarios mí- nimos profesionales que deberán pagarse a éstos trabajadores y los some- terán a la aprobación de la comisión nacional de los salarios mínimos. -- ( 8 )

Artículo 336. - "Para la fijación de los salarios mínimos a que - se refiere el artículo anterior se tomarán en consideración las condicio- nes de las localidades y el monto de los salarios que se hubiesen fijado- las comisiones regionales". ( 9 )

Analizando los artículos mencionados se puede determinar que nuestra nueva Ley Federal del Trabajo no brinda bases por las cuales se pueda regular el pago de una cantidad fija en el salario de los trabajado - res domésticos, y es por ésto que en algunas clases sociales y en deter- minados lugares se viene abusando de el empleado doméstico, aporve -- chando la ignorancia en la que generalmente se encuentran, pero en -- nuestra nueva Ley Federal del Trabajo ya se nos determina quien fijará - y regulará estos salarios, e incluso menciona las autoridades que lo --- aprobarán y de acuerdo al lugar y las condiciones en que se preste dicho servicio siendo esto un avance en el campo jurídico y proteccionista del - artículo 123.

**Fracción VII. - "Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad. ( 10 )**

Como comentario a esta fracción, se puede afirmar, que no pocas veces es violada ya que es común contratar para el servicio doméstico a personas menores de edad y a pesar de que desarrollan trabajos normales se les paga menos de lo estipulado.

**Fracción VIII. - "El salario mínimo quedará exceptuado de embargo compensación o descuento". ( 11 )**

Ciertas veces los patrones les hacen descuentos a los trabajadores domésticos sin tomar en cuenta el precepto citado.

**Fracción X. - "El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo en mercancía, ni vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda. ( 12 )**

Una gran cantidad de patrones del trabajador doméstico tienen la equivocada idea de que al darles a su trabajador doméstico cierta cantidad de ropa, comida, etc. los están retribuyendo en su salario, y es obvio que se faltaría al precepto anterior.

**Fracción XI. - "Cuando por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un ciento por ciento más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el tiempo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas. Los hombres menores de 16 años y las mujeres de cualquier edad no serán admitidas en esta clase de trabajo". ( 13 )**

La clase patronal, ha aprovechado en una forma negativa el enunciado anterior y generalmente viola en una forma absoluta este precepto ya

que el trabajador doméstico se le exigen muchas horas de trabajo rebasando la jornada normal, así mismo al no señalar una hora de entrada y una hora de salida no se puede regular las horas extras, que en caso dado, presta el trabajador doméstico. Por lo que es de pensarse y estimarse que se debería de fijar una hora de entrada y una de salida al trabajador doméstico como se le ha hecho al común de los trabajadores; regulando a su vez las horas extras que dicho trabajador realiza.

Fracción XII. "En toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquiera otra clase de trabajo, los patrones estarán obligados a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas, por las que podrán cobrar rentas que no excederán del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas igualmente deberán establecer escuelas enfermeras y demás servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieren cituadas dentro de las poblaciones y ocuparan, un número de trabajadores mayor de cien, tendrán la primera de las obligaciones". ( 14 )

Claramente se aprecia en esta fracción la obligación patronal de quien contrata los servicios domésticos, de proporcionarles una habitación cómoda e higiénica a los trabajadores domésticos ya que al vivir estos en el interior o en su seno de un hogar, independientemente de que requieren de un lugar de descanso, deben contar con un lugar en donde se sientan libres y donde efectúen esparcimiento y actividades propias e independientes.

Fracción XIV. "Los Empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores sufridas con motivo ó en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten, por lo tanto, los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal ó permanentes 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. ( 15 )

Es frecuente que la clase patronal también viola el precepto enunciado, ya que el trabajador doméstico, poco sabe de los derechos mencionados, sin embargo, reconocemos que no es en la generalidad de los casos, y también es de reconocerse que ya se les protege en cierto sentido a los citados trabajadores en la Nueva Ley Federal del Trabajo, como lo podemos apreciar en los artículos 338 y 339, por lo que aquí los mencionamos:

**Artículo 338,** además de las obligaciones a que se refiere el --- artículo anterior en los casos de enfermedad, que no sea de trabajo, al patrón deberá:

**1. - Pagar al trabajador doméstico, el salario que le corresponda hasta por un mes.**

**2. - Si la enfermedad no es crónica, proporcionarle asistencia médica entre tanto, se logra una curación o se hace cargo del trabajador algún servicio asistencial.**

**3. - Si la enfermedad es crónica y el trabajador ha prestado sus servicios durante seis meses por lo menos, proporcionarle asistencia médica por tres meses, ó antes si se hace cargo del trabajador algún servicio asistencial.**

**Artículo 339.** En caso de muerte el patrón sufragará los gastos del sepelio.

Ya el contenido de estos artículos, brindan una protección a los empleados domésticos que tengan la desgracia de sufrir un daño, y el patrón tendrá con ellos la obligación de asistirles a esos servidores en los momentos difíciles.

**Fracción XVI. - "Tanto los Obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales etc. ( 16 )**

A pesar de que el trabajador doméstico tiene este derecho, no lo ha ejercitado, y solamente hay asociaciones de trabajadores domésticos, que se ocupan de buscarles empleos, pero generalmente es una forma -- más, de explotarlos, ya que se trata de vividores que se aprovechan de la ignorancia de los citados trabajadores, y hacemos mención de que debe -- buscarse una solución a este problema.

**Fracción XX. "Las diferencias a los conflictos, entre el capital- y el trabajo, se sujetarán a la Decisión de una Junta de Conciliación y de Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patrones y uno del Gobierno . ( 17 )**

Esta fracción es posible llevarla a cabo en el caso de nuestro trabajador doméstico, ya que puede recurrir a las autoridades citadas ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, donde puede hacer valer sus intereses.

**Fracción XXI. - "Si el patrón se negara a someter su diferencia al arbitraje o aceptar el laudo pronunciado por la Junta. Se dará por -- terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad- que resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos- de las acciones consignadas en la fracción siguiente, si la negativa fuere de los trabajadores, dará por terminado el contrato de trabajo. ( 18 )**

En esta fracción se ve claramente la obligación del patrón de so - meterse a la resolución de la Junta de Conciliación y Arbitraje. O a acep - tar el laudo que recaiga sobre esa situación y que se ha pronunciado por - la junta competente.



**Fracción XXII.** - 'El patrono que despida a un obrero sin causa justificada ó por haber ingresado a una asociación ó sindicato, ó por haber tomado parte en alguna huelga lícita, estará obligado a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo, con el importe de tres meses de salario. La Ley determinará los casos en el que el patrono, podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, por falta de probidad del patrono ó por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona en la de su conyuge, padres, hijos o hermanos. El patrón no podrá eximirse de esta responsabilidad cuando los malos comportamientos provengan de dependientes, familiares que obren con el consentimiento ó -- tolerancia de él. ( 19 )

Es de pensarse que este precepto podrá ser efectivo cuando existan sindicatos que protejan a los trabajadores domésticos, y se basen en el marco de la Juricidad y del derecho.

**Fracción XXIII.** - Los créditos en favor de los trabajadores, por salario ó sueldos devengados en el último año y por el de indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquier otro, caso de concurso ó de quiebra. ( 20 )

Esta norma tiene importancia en el trabajador doméstico, ya que éste no queda exento de ella, y en caso de que el patrón quede en quiebra los sueldos del trabajador doméstico, deberán serle pagados como justificadamente lo dice la misma norma en la que se pensó en que el trabajador no puede quedar sin su retribución justa.

**Fracción XXIV.** - De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares ó dependientes, solo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán dichas deudas-

exigibles por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes. -  
( 21 )

Indudablemente en esta fracción se puede apreciar que al igual que los demás trabajadores, el trabajador doméstico, ni se le puede cobrar a sus familiares y únicamente el propio trabajador es responsable de sus deudas.

Fracción XXV. - El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para estos, ya que se efectúe por oficinas municipales-bolsas de trabajo ó particular. ( 24 )

De acuerdo con esta fracción, se concede al trabajador un derecho para que se les emplee mediante un servicio por parte de un municipio ó por un organismo como lo sería la bolsa de trabajo ó otra institución, ya sea oficial ó particular.

Es de sobra conocido que en el caso del trabajador doméstico, las llamadas agencias de empleo, se dedican a explotar a los trabajadores y -- solo con ciertas excepciones se coloca a estos trabajadores, pero generalmente se le cobra por el servicio, por lo que es de sugerirse que las autoridades laborales controlaran estas agencias de colocaciones y así evitar -- que por la ignorancia de los mismos empleados domésticos, recurran a -- nos poco escrupulosas, que se aprovechan de la necesidad del mismo trabajador.

Fracción XXVI. - Todo contrato celebrado entre un mexicano y -- un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el cónsul de la nación donde el trabajador tenga que ir en el concepto de que además de las cláusulas ordinarias se especificarán claramente que los gastos de la repatriación quedan a cargo del -- empresario contratante. ( 25 )

Es poco frecuente que se transporte al extranjero a un empleado doméstico, pero sí se dan casos y sobre todo que si se transporta con frecuencia a dichos trabajadores domésticos de un estado a otro del país, sin la menor garantía de contrato, no proporcionándole por lo tanto los beneficios del precepto enunciado.

**Fracción XXVII.** Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes aunque se expresen en el contrato:

a). - Las que estipulen una jornada inhumana, por lo notoriamente excesiva dada la índole del trabajo.

b). - Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las juntas de conciliación y arbitraje.

c). - Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.

d). - Las que señalan un lugar de recreo, fonda, café taberna, cantina ó tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados de estos establecimientos.

e). - Las que entrañen obligación directa ó indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas ó lugares determinados.

f). - Las que permitan retener el salario en concepto de multa.

g). - Las que constituyan renuncia hecha por el obrero, de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato ó por despedir se de la obra.

h). - Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia -- de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio de los trabajadores. ( 26 )

En la fracción enunciada, se ve claramente la idea del legislador de proteger al trabajador en general y estas mismas normas también benefician a nuestro trabajador doméstico, como sujeto que debe ser protegido por la constitución, y toca a las autoridades laborales vigilar por que así se lleve a cabo.

Fracción XXX I. - La aplicación de las leyes del trabajo corresponden a las autoridades de los estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia de las autoridades Federales en asuntos relativos a la industria textil, eléctrica, cinematográfica, hulera, azucarera, minera, petroquímica, metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero, a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos, hidrocarburos, cemento, ferrocarriles y empresas que sean administradas en forma directa ó descentralizada por el gobierno Federal; empresas que actúen en virtud de un contrato ó concesión Federal, y las industrias que le sean conexas; - empresas que ejecuten trabajos en zonas federales y aguas territoriales; a conflictos que afecten a dos ó más entidades federativas, a contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una entidad federativa, y por último las obligaciones que en materia educativa corresponden a los patronos, en forma y términos que fija la ley respectiva. ---  
( 27 )

Es claro que nuestro trabajador doméstico se ajusta a cualquier entidad federativa en cuanto a las leyes que lo rigen, pero siempre tomando en cuenta a nuestra Carta Magna, ya que esta es de índole Federal, así como a la Ley Federal del Trabajo cuyo contenido es también Federal.

Es así, como he tratado de analizar y resaltar ciertos aspectos de nuestras leyes, y encuadrando al trabajador doméstico, como una figura que ha sido marginado en cierta medida por la sociedad, dándole un carácter de desprotegido, a pesar de que ya nuestras leyes del derecho po

sitivo Mexicano lo protegen y haciendo notar que ciertas clases se han aprovechado de este sujeto de trabajo, para el beneficio de la clase patronal, así mismo he tratado de hacer notar las fases más exageradas de la falta de protección del citado empleado doméstico, haciendo una solicitud para que las autoridades laborales, extiendan una cortina de vigilancia para este grupo de trabajadores que como otros, tengan una debida protección como lo manda el artículo 123.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

1. - Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928 Vigésima Tercer Edición, 1969. Título X del Contrato de Prestación de Servicios Capítulo I Sobre el Servicio Doméstico.
2. - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Art. 123 Frac- I Título Sexto del trabajo y Previsión Social pág. 76 Ed. Porrúa.
3. - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Art. 123. frac III Ob. Cit. pág. 77.
4. - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Art. 123 frac- IV. Ob. Cit. pág. 77.
5. - Ob. Cit. Frac. V. pág. 77.
6. - Ob. Cit. Frac. VI. pág. 77.
7. - Nueva Ley Federal del Trabajo Art. 334 Cap. XIII pág. 143.
8. - Ob. Cit. Art. 335 pág. 144.
9. - Ob. Cit. Art. 336. pág. 144.
10. - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Art. 123 Frac- VII pág. 77.
11. - Ob. Cit. Fracción VIII Art. 123 pág. 77.
12. - Ob. Cit. Fracción X. pág. 78.
13. - Ob. Cit. Fracción XI. págs. 78 y 79.
14. - Ob. Cit. Fracción XII, pág. 79.

15. - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Art. 123 --  
Frac. XIV. pág. 79.
16. - Ob. Cit. Frac. XVI pág. 80.
17. - Ob. Cit. Frac. XVI pág. 80.
18. - Ob. Cit. Frac. XXI, pág. 80.
19. - Ob. Cit. Frac. XXII. pág. 80 y 81.
20. - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Art. 123 --  
Frac. XXIII, pág. 81.
21. - Ob. Cit. Frac. XXIV. pág. 81.
22. - Ob. Cit. Frac. XXV, pág. 81.
23. - Ob. Cit. Frac. XXVI, pág. 81.
24. - Ob. Cit. Fracc. XXVII, págs. 81 y 89.
25. - Ob. Cit. Frac. XXXI págs. 85 y 83.

**CAPITULO TERCERO**  
**ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO**

- a). - Concepto Jurídico;**
- b). - La Conducta;**
- c). - La Tipicidad;**
- d). - La Imputabilidad;**
- e). - La Culpabilidad;**
- f). - La Punibilidad.**



## **a). - CONCEPTO JURIDICO DEL DELITO.**

La definición jurídica del delito debe ser formulada con propiedad, desde el punto de vista del derecho, en forma dogmática, sin incluir elementos perturbadores o ingredientes causales explicativos, cuyo objeto se estudia en diversas ramas que integran la Criminología, como la Antropología, Sociología, la Psicología Criminal y otras.

Conforme a este punto de vista se han formulado definiciones del delito, unas en sentido formal y otras en sentido substancial según se considere, respectivamente, como aspecto apremiante la sanción penal o penetren el contenido intrínseco del delito, aprehendiendo todos sus elementos.

a). - Noción Jurídico Formal: Sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito sobre esta premisa varios autores consideran que la verdadera noción formal del delito nos la proporciona la ley positiva, mediante la amenaza de una pena para la actualización de ciertas conductas descritas en la Ley y por ende la nota distintiva del delito, es la sanción penal.

En este sentido Cuello Galón define al delito como "La acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena". ( 1 )

Enrico Pessina, al igual, estima que la conducta delictiva es "La acción humana que la ley considera como infracción del derecho y que por lo tanto, prohíbe bajo la amenaza de un castigo". ( 2 )

b). - Noción Jurídico Substancial: Este punto de vista trata de enfocar la naturaleza del delito, conociendo sus elementos constitutivos. Existen dos sistemas para el conocimiento de los elementos del delito: el unitario o totalizados y el atomizados o analítico. El primer sistema considera el delito como un bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es de modo alguno fraccionable ni para su estudio.

Los analíticos o atomizadores estudian el delito por sus elementos constitutivos, ya que si se pretende conocer el todo, se obtiene mejor resultado si se analizan todos y cada uno de sus elementos o partes. Ello no implica la negación de que el delito constituya una unidad.

Conforme a este criterio substancial del delito, Jiménez de Asua lo define "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". ( 3 )

El Dr. Portes Petit define al delito como "Una conducta típica, imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad y punible". ( 4 )

Sebastián Soler considera que el delito "Es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de estas". ( 5 )

## EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

La mayoría de los códigos modernos no definen el delito, por que "Tal definición nada enseña a los doctos y nada aclara a los profanos", según versión del maestro Jiménez de Asua y porque "En realidad no había necesidad de definir al delito por no reportar ninguna utilidad al Juez y ser siempre las definiciones síntesis incompletas de lo que se trata de definir".

El Código Penal de 1871 para el Distrito y Territorios Federales, - inspirado en el Código Español de 1870, define el delito como "La infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda". El Código Español de 1870, consideró al delito o faltas como "Las acciones y las omisiones voluntarias penadas por la ley". Como es de suponer también se inspiró en el Código de Napoleón, el cual preceptúa en su artículo lo. que las "infracciones que las leyes castigan con penas de policía es una contravención. La infracción que las leyes -

castigan con penas correccionales, es un delito. La infracción que las leyes castigan con pena afflictiva o inflamante, es un crimen". Este -- Código Penal de 1871, tomó del Francés lo relativo a "Infracción de una ley penal" y del Código Español lo "Voluntario" y así termina haciendo una combinación que se traduce en la siguiente definición del delito" -- Es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda".

El delito no viola la Ley Penal, sino al contrario pues "hace posible su aplicación y no es cierto que la ley penal prohíba, pues tan sólo -- preceptúa y sanciona y menos manda, ya que tan solo describe hipótesis de conducta y las amenaza con sanción". ( 6 )

El Código Penal de 1929, definió el delito como "La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal", fijando como tipos legales de los delitos los catalogados en el mismo Código. Esta definición es incompleta porque considera al delito exclusivamente en sus efectos y además no comprende los delitos de peligro.

El Código Penal vigente de 1931 para el Distrito y Territorios -- Federales, en su artículo 7 establece: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Esta definición es exclusivamente formalista, por considerar a la pena como medio eficaz para caracterizar el delito y no penetra en la esencia del mismo y al señalar a la sanción como elemento primordial y distintivo, se desprende claramente, que no conviene a todo lo definido, pues hay conductas delictivas preceptuadas como excusas absolutorias y no por ello pierden el carácter de delitos, aun que sean declarados impunes.

En dicha definición tan solo encontramos dos elementos, el primero consiste en el acto u omisión, que es el elemento objetivo, manifestado por medio de la voluntad, ya violando una prohibición penal o bien absteniéndose de un acto cuya ejecución impone la ley y el segundo elemento, consiste en que ese acto, ó esa omisión, deben estar sancionados por las leyes penales y en consecuencia no hay delito si no existe una ley previa que lo considera como tal.

Con el objeto de lograr un punto de referencia, estudiaremos los elementos o notas características del delito, apoyándonos en la concepción substancial que nos proporciona el Dr. Raúl Carranca y Trujillo, en su estudio denominado Interpretación Dogmática de la Definición de Delito en la Legislación Penal Mexicana: "DELITO ES LA ACCION TÍPICAMENTE ANTIJURIDICA, IMPUTABLE, CULPABLE Y PUNIBLE ( 7 )

### DENOMINACION

Para denominar este elemento se han empleado diversas acepciones: acto, acción, hecho, acontecimiento, etc. El Dr. Porte Petit -- prefiere el término conducta o hecho. "Pensamos que no es la conducta únicamente como muchos expresan sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo, originándose los delitos -- de mera conducta y los de resultado material. Denominado a este elemento conducta, cuando no produce cambio en el mundo exterior ( delitos de mera conducta ) y hecho cuando se está frente a un delito material o de resultado". ( 8 )

Jiménez de Asua prefiere la expresión acto en una amplia acepción, comprendiendo el aspecto positivo o acción y el aspecto negativo u omisión, ya que el hecho le resulta "demasiado genérico pues con ese, designa a todo acontecimiento, nazca de la mano o de la mente del hombre o acaezca por caso fortuito, mientras que por acción se entienden voluntades jurídicamente significativas". ( 9 )

El término conducta es adoptado por Castellanos Tena y Mariano Jiménez Huerta; el primero afirma que dentro del término conducta se puede incluir correctamente tanto al hacer positivo, como el negativo, es decir, la acción ó la omisión ( 10 ) y el segundo afirma su preferencia, no solamente por ser un término más adecuado para recoger el contenido conceptual de las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino por reflejar también el sentido finalista que es -- forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder afirmar que -- integran un comportamiento dado. ( 11 )

## **b). - CONCEPTO DE CONDUCTA.**

El maestro Carrancá y Trujillo la hace consistir "en un hecho material, exterior positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo este resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior físico o psíquico. Si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperando, lo que también causará un resultado". (12)

## **ELEMENTOS DE LA CONDUCTA.**

Para Jiménez Huerta son tres los elementos de la conducta: -- uno interno, voluntad; otro externo manifestación de la voluntad y otro finalístico o teleológico, meta que guía la voluntad. Considera que estos elementos se encuentran vinculados entre sí formando un todo conceptual: la conducta. (13)

Jiménez de Asua estima que los elementos integrantes de la acción son: una manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad.

## **FORMAS DE LA CONDUCTA.**

El elemento objetivo puede adoptar las formas de: acción, omisión y comisión por omisión. La acción consiste en la conducta positiva, expreada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva. La omisión consiste en un, no hacer, en la inactividad voluntaria frente al deber de obrar consiguiendo en la norma penal. Mezger estima al respecto que es la acción es perada y que se omite ejecutar. (14)

En la comisión por omisión el resultado se produce a virtud de la omisión del movimiento corporal y por designio del pensamiento criminal que la ordena. Es aquel en que el agente viola una ley penal prohibitiva - mediante una omisión o inactividad, produciendo el resultado establecido en la ley. El ejemplo clásico, y expreado por el maestro Castellanos Tena-

para los delitos de comisión por omisión, es el de la madre que quiriendo dar muerte a su hijo, opta por no alimentarlo, consumando así su -- propósito criminal.

Jiménez de Asua estima que se dá este delito "Cuando se causa una mutación en el mundo exterior, no haciéndolo que se esperadel agente. ( 15 )

En síntesis y conforme al criterio del maestro Pavón Vasconcelos, "Se está en presencia de este delito cuando el agente llega a producir un resultado material típico a través de una inactividad o un no hacer voluntario ó culposo, con violación de una norma preceptiva y de norma prohibitiva". ( 16 )

Castellanos Tena sostiene que "en la Comisión por omisión, la manifestación de voluntad se traduce en un no obrar teniendo obligación de hacerlo, violándose no solamente la norma preceptiva, sino además - una prohibitiva, por cuanto manda abstenerse de producir el resultado -- típico y material". ( 17 )

#### ELEMENTOS DE LA CC ION

La acción lato sensu, conforme al concepto del Dr. Carrancá y - Trujillo es la "conducta humana voluntaria manifestada por medio de -- la acción en sentido estricto -acto- o de una omisión... Por medio del acto se realiza una actividad positiva, se actúa violando una norma que - prohíbe; en cuanto a la omisión se realiza una conducta negativa, dejandose de hacer lo que debe hacerse, se omite la obediencia a una norma - que impone el deber de hacer". ( 18 )

Jiménez de Asua considera a la acción "como la manifestación de voluntad que mediante la acción ó omisión causa un cambio en el -- mundo exterior". ( 19 )

Magiore estima que "La acción es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo, que produce alguna mutación del mundo exterior". ( 20 )

La acción en sentido estricto, es la manifestación de voluntad, - por medio de un hacer efectivo, corporal, voluntario. No incluye, para los efectos penales, a los movimientos reflejos que no son voluntarios, - ni a los que obedecen a una fuerza física exterior e irresistible.

Los elementos de la acción son: La manifestación de voluntad, - el resultado y la relación de causalidad.

El maestro Pavón Vasconcelos sostiene, conforme al concepto - que tiene, de considerar como elemento del hecho a la conducta, com - prensiva tanto de la acción como de la omisión, las cuales constituyen - sus formas de expresión, que la acción se traduce "en el movimiento cor - poral realizado por el sujeto en forma voluntaria, y no se alude al resulta - do ya que no forma parte de la acción sino que constituye su consecuen - cia. Este criterio es compartido por el Doctor Porte Petit cuando expresa: consideramos que la acción consiste en la actividad o el hacer; no hace - referencia al resultado material, porque, éste, además de ser una conse - cuencia de la acción, no siempre se produce." ( 21 )

Para Edmundo Mezguer en la acción se encuentran los siguien - tes elementos: un querer del agente, un hacer y una relación de causal - dad entre el querer y el hacer. ( 22 )

Existen pues, diversos criterios al respecto: autores que estiman que la relación de causalidad y el resultado son ó no elementos de la ac - ción. Castellanos Tena resuelve este problema en los siguientes térmi - nos: "La razón de esa diversidad radica exclusivamente en el uso de una terminología variada; si el elemento objetivo se le denomina acción, evi - dentemente en ella se incluyen tanto el resultado como el nexo de causa - lidad, dada la amplitud otorgada a dicho término". ( 23 )

El maestro Porte Petit al estimar a la conducta y al hecho, expresa que la primera no incluye el resultado, mientras el hecho comprende tanto a la conducta como al resultado y al nexo causal, cuando el tipo particular requiere de una mutación en el mundo exterior.

### LA RELACION DE CAUSALIDAD.

El nexos causal en el Derecho Penal, dice Ranieri "Es la relación existente entre la conducta y el resultado, mediante el cual se hace posible la atribución material de ésta a aquella como a su causa". ( 24 ) Para Jiménez de Asua el resultado sólo puede ser inculminado si existe "un nexos causal o relación de causalidad, entre el acto humano y el resultado producido. Existe esa relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana, sin que deje de producirse el resultado concreto". ( 25 )

En resumen entre la conducta y el resultado debe tener como causa un hacer del agente.

Desde luego, se presenta el problema de determinar con precisión, cuales actividades humanas deben considerarse definitivamente como causas del resultado. A este respecto los tratadistas han elaborado varias teorías. Por su importancia, el Doctor Porte Petit analiza, entre otras, las siguientes teorías:

#### a). - Teoría de la Equivalencia de las Condiciones.

Entiende por causa la suma de todas las condiciones positivas o negativas que producen el resultado y como todas las condiciones son equivalentes entre sí, por tener el mismo valor causal, cada una de ellas a su vez debe considerarse como causa.

Al afirmar el carácter equivalente de todas las condiciones, les otorga el mismo valor causal con relación al resultado, de tal manera -- que la ausencia de cualquiera de ellas impediría el resultado, ya que éste



solo puede verificarse con el concurso o suma de todas las condiciones. Todas las condiciones productoras del resultado, son equivalentes, y en consecuencia, todas son su causa. Desde el punto de vista lógico, esta teoría es irreprochable, pero al pretender extenderse al ámbito de la responsabilidad, es cuando nos muestra sus fallas, al considerar que la conexión causal como tal es a la vez conexión fundamentada de la responsabilidad. Si la teoría tuviera esa importancia en el orden penal, debían castigarse como coautores del delito de adulterio, no sólo la mujer casada que cohabita con varón que no es su marido y a quien yace con ella, sino al carpintero que hizo la cama". ( 26 )

Pavón Vasconcelos estima "que dentro de un concepto puramente lógico causal, toda condición tiene la naturaleza de causa pero ya no admitimos que se pretenda dar a la equivalencia de las condiciones un alcance indebido, extendiéndola al ámbito de la culpabilidad. Por ello tiene razón Jiménez Asua cuando afirma que la teoría de la "Conditio sine qua non es exacta" como concepto teórico causal, pero ya no resulta así, si se pretende con ella solucionar el problema de la responsabilidad". -- ( 27 )

Para evitar los excesos de esta teoría se ha ideado correctivos -- fundamentales en la culpabilidad. Para ser un sujeto responsable no -- basta la comprobación del nexo causal, sino que precisa verificar si se -- actuó con dolo o culpa, y así mediante este elemento, la responsabilidad -- misma queda circunscrita a sus justos medios.

b). - Teoría de la Adecuación o de la Causalidad Adecuada.

Se considera como verdadera causa del resultado, no toda condición sino aquella apropiada para producirlo y así conforme a esta teoría -- es causa apropiada la que produce regularmente el resultado, es decir, -- la idónea según lo normal y corriente de la vida. Si el resultado se aparta de lo común, no hay relación causal entre aquel y la conducta. Pavón Vas

concelos enumera las objeciones formuladas por los opositores de esta teoría: 1o. Deja impunes aquellos casos en que la condición causal no adquiere el carácter de condición adecuada, por no producir regularmente el resultado, de acuerdo con el dato estadístico; 2o. Extiende exageradamente el campo de la responsabilidad penal, llevando a excesivas absoluciones; 3o. Aplica la idea de la posibilidad, no donde ésta existe realmente, sino donde se presenta la realidad de un acontecimiento, --- introduciendo elementos extraños, tales como la antijuricidad y la imputabilidad y por último, confunde el problema de causalidad material con el de la culpabilidad del autor. ( 28 )

### ELEMENTOS DE LA OMISION

El maestro Pavón Nasconcelos a este respecto considera: "siendo en nuestro criterio esencial para hablar de omisión, el deber jurídico de obrar contenido en la norma penal, sólo es posible establecer un concepto de omisión con referencia a la acción esperada y exigida, siendo — en consecuencia sus elementos: inactividad, inacción o el no hacer esperado y exigido por el mandato de obrar y la voluntad de omitir el deber de actuar, sea en forma dolosa o culposa". ( 29 )

### AUSENCIA DE CONDUCTA.

De acuerdo con la doctrina, si falta alguno de los elementos -- esenciales del delito, éste no se integrará; faltando la conducta no se configurará el delito, por ser tan indispensable la actuación positiva o negativa, que algunos tratadistas han llamado a la conducta: soporte naturalístico de ilícito penal.

Con relación a las causas de ausencia de conducta, el maestro — Porte Petit nos dice que no existe unanimidad respecto de los casos de ausencia y las opiniones de los autores se dividen en dos grupos:

a). - Los que señalan hipótesis en las cuales es innegable la ausencia de conducta.

b). - Aquellos que además incluyen casos que para otros son - hipótesis de inimputabilidad.

La fuerza física irresistible, la fuerza mayor y los movimientos reflejos son casos indiscutibles de ausencia de conducta.

### c). - LA TIPICIDAD.

La Tipicidad elevada a la categoría de elemento esencial del delito, la encontramos plasmada en el apotegma tradicional de "Nullun Crimen Sine Lege" La ley no crea el delito, tan solo reconoce su existencia y le impone la correlativa sanción penal. Con el delito se viola una norma de cultura que se encuentra más allá de la ley, pero solo serán consideradas como tales, aquellas conductas que se adecúen a las hipótesis normativas descritas en la Ley; por ello le corresponde a la norma fijar los tipos delictivos y en las sanciones. En estas condiciones la tipicidad, elevada al rango de elemento esencial del delito "es la conformidad de una conducta con la hipótesis delictiva consignada en la ley penal". ( 30 )

El Doctor Porte Petit define la tipicidad como la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula "Nullun Crimen Sine Tipo".

Jiménez de Asua estima a la tipicidad como la correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción. ( 31 )

Jiménez Huerta expresa que "La adecuación típica supone la conducta del hombre vivificando activamente el tipo en virtud de su subordinación o vinculación con la descripción hecha en la ley... es la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa". ( 32 )

Pavón Vasconcelos considera a la tipicidad como la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa". ( 33 )

Una conducta que no es típica no tiene relevancia para el estudio jurídico, pero una conducta típica, debe ser examinada para precisar si reúne todos los elementos del delito. Este elemento de vital importancia se encuentra consagrado en el párrafo III del artículo 14 de la Constitución General.

La casi totalidad de los autores aludidos mencionan el término-tipo, que no debe confundirse con la tipicidad propiamente. Tipo es la creación legislativa, es decir, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. Para Ignacio Villalobos el tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial en su aspecto objetivo y externo. ( 34 )

Jiménez Huerta concibe al tipo 'como el injusto recogido en la ley penal'. ( 35 ) se afirma que el tipo penal concreta lo injusto, por ser éste anterior a aquél, pues carecería de sentido formular en donde se recogieran conductas indiferentes o neutras. ( 36 ) Por ello estima Castellanos Tena que la tipicidad no es la "ratio essendi" de la antijuricidad, sino más bien la antijuricidad es la "ratio essendi" de la tipicidad, pues si el legislador crea un tipo es porque tilda de antijurídica la conducta en él descrita, por considerarla contraria al orden jurídico. ( 37 )

Este criterio es el sustentado por Blasco y Fernández de Moreda que sostiene: "Precisa que si una conducta llega a ser tipificada en la ley es en virtud de su grave antijuricidad por cuanto contraría las normas de cultura en las cuales el Estado encuentra su base jurídico política, lo que justifica su declaración de delictiva y su sujeción a la sanción penal. ( 38 )

Por último el Doctor Porte Petit considera "que como el tipo -- existe previamente a la realización de la conducta, igualmente preexisten las hipótesis del aspecto negativo de la antijuricidad o sean las causas de licitud; la conducta realizada, será antijurídica o lícita, tan pronto se conforme al tipo descrito por la ley, es decir, la conducta será típicamente antijurídica o típicamente lícita, pues no puede negarse que des-

de que nace el elemento objetivo y se adecúa al tipo, la conducta típica— es lícita o ilícita". ( 39 )

**ELEMENTOS DEL TIPO.**

El tipo penal se presenta como una mera descripción de la conducta humana o bien contiene referencias a los sujetos, a los medios de comisión, a las modalidades de la propia acción o hace referencias a las modalidades de la propia acción o hace referencias a determinados estados de ánimo o tendencia del sujeto, o al final de la acción, etc. Estas circunstancias son elementos que integran al tipo y es necesario precisar, ya -- que su ausencia, cuando son requeridos en la descripción legal originan una causa de atipicidad.

Dichos elementos son de naturaleza objetiva, normativa y subjetiva.

**LOS ELEMENTOS OBJETIVOS.**

Para el Lic. Pavón Vasconcelos "son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir -- la conducta o el hecho, que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad". ( 40 ) El Doctor Porte Petit afirma que son "estado y procesos externos susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos, fijados por la ley por el legislador en forma-descriptiva". ( 41 )

Las referencias a la conducta toman el carácter de modalidades cuando forman parte de la descripción legal y en principio no influyen en la tipicidad de la conducta, pero en ocasiones la tipicidad solo puede producirse cuando se satisfacen todas las circunstancias exigidas concretamente en el tipo.

## 2o. - ELEMENTOS NORMATIVOS.

Estos implican una valoración por quien aplica la ley para captar su sentido, pudiendo dicha valoración ser eminentemente jurídica - de acuerdo con el contenido mismo del elemento normativo o bien cultural cuando se realiza una valoración basándose en un criterio extrajurídico. Existe el elemento valorativo en el artículo 367 del Código Penal -- cuando habla la ley de cosa ajena o cuando se refiere al término funcional en los artículos 189, 212 y 214 etc. Estamos frente a un elemento -- normativo, que requiere una valoración con un criterio cultural, cuando el artículo 262 del Código Penal habla de mujer casta y honesta, acto -- erótico sexual en el artículo 260, o bien cuando se expresa en el mismo -- Código los conceptos de ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres, etc.

## 3o. - ELEMENTOS SUBJETIVOS.

La doctrina hace referencia al contenido de los elementos subjetivos del injusto; de acuerdo con la doctrina están integrados por ciertas características subjetivas, situadas en el alma del autor, tales como las -- referencias al motivo o al fin de la conducta. A este respecto, Ricardo C. Núñez, expresa "los elementos subjetivos de la figura delictiva, son --- aquellos que, refiriéndose a estados síquicos del delincuente, concurren a estructurar el hecho punible en los casos en que, si bien éste consiste fundamentalmente, en su corpus criminis, en un comportamiento externo del agente, su criminalidad o el grado de ella, depende de un determinado estado de conciencia". ( 42 )

## LA ATIPICIDAD.

La ausencia de tipicidad constituye el aspecto negativo de la misma, más no equivale a la ausencia de tipo ( falta de previsión de la ley -- de una conducta o hecho ) Hay antipicidad "cuando el comportamiento --

humano concreto previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación al precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. ( 43 )

Ranieri considera que son causas de exclusión de la tipicidad; la ausencia de una norma a la cual referir el hecho, y en caso de que la norma a la cual referir el hecho, y en caso de que la norma exista, la falta de conformidad entre los elementos del hecho y los elementos que componen el tipo legal. Esto último propiamente es lo que constituye la atipicidad, que en el primer párrafo de la definición de Ranieri equivale a la ausencia de tipo. ( 44 )

Beling estima "se da la ausencia de tipo cuando la acción no -- representa todas o algunas de las partes de las características y típicas o esenciales". ( 45 )

Castellanos Tena concretamente afirma "La atipicidad es la ausencia de la conducta al tipo; si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictiva". ( 46 )

El Doctor Porte Petit estima que "La atipicidad existirá cuando no haya adecuación al tipo, es decir, cuando, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma". ( 47 )

Las hipótesis de atipicidad, según Jiménez de Asua son las siguientes:

- a). - Ausencia de adecuación típica por falta de sujeto activo.
- b). - Ausencia de adecuación típica por falta de pasivo o de objetivo.
- c). - Ausencia de adecuación típica por falta de las referencias temporales o espaciales.

d). - Ausencia de adecuación típica por falta de medio previsto.

e). - Ausencia de adecuación típica por carencia de los elementos subjetivos del injusto. ( 48 )

El Doctor Porte Petit considera que para señalar las anticipidades bastará colocarse en el aspecto negativo de cada uno de los elementos integrantes del tipo:

1. - Ausencia del presupuesto de la conducta o del hecho.

2. - Ausencia de la calidad del sujeto activo o pasivo requerida en el tipo.

3. - Ausencia del objeto jurídico o Material.

4. - Ausencia de las modalidades de la conducta.

a). - De referencias temporales.

b). - De referencias espaciales.

c). - De referencias a otro hecho punible.

d). - De referencias de otra índole exigidas en el tipo.

e). - De los medios empleados.

5. - Ausencia de los elementos normativos y subjetivos del injusto. ( 49 )

La antijuricidad, elemento substancial del delito, se traduce en el apotegma "Nullum Delito Sine Injuria".



El maestro Carrancá y Trujillo nos presenta una doble clasificación de las leyes: físicas y culturales. Las primeras expresan condiciones del ser: son permanentes, inmutables y el hombre no puede substraerse a las mismas mientras que las culturales que tienen como objeto "La comunidad de los hombres libres", están dirigidas a las relaciones humanas, siendo obligatorias por exigencias de la solidaridad humana y expresan el deber ser por la fuerza de la necesidad moral; inspiránse tan solo en una cierta valoración humana y se les denomina normas para diferenciarlas de las leyes físicas. El Maestro Carrancá "entiende que la antijuricidad es -- la oposición a las normas de cultura. ... es en suma la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el estado". ( 50 )

Cuando las normas de cultura son reconocidas por el Estado y -- reflejadas en un ordenamiento jurídico, que es su instrumento y al actualizarse una determinada conducta típica, se viola y se hace posible la antijuricidad. "La ley nace de una serie de hechos: supone un estado de cultura que la norma rige y encausa . ( 51 )

Carlos Binding expresa que el delito no es lo contrario a la ley, -- sino más bien el acto que se ajusta a lo provisto en el tipo penal. En efecto cuando alguien mata a un hombre, comete una acción descrita en el -- artículo específico del Código Penal; no se viola la ley, pero sí se quebranta algo esencial para la convivencia humana, se infringe la norma que está por encima y detrás de la ley. ( 52 )

Mayer considera que la antijuricidad es la contradicción a las -- normas de cultura reconocidas por el Estado. Este concepto en opinión del maestro Carrancá y Trujillo, puede ampliarse más: "La lesión o riesgo de un bien jurídico solo será materialmente contraria al derecho cuando esté en contradicción con los fines del orden jurídico que regulan la vida en común; esta lesión o riesgo será materialmente legítima, a pesar de ir dirigida contra los intereses jurídicamente protegidos, en el caso y en la medida en que responda a esos fines del orden jurídico y por consiguiente a la misma convivencia.

De aquí la distinción entre lo legítimo y lo legal y en consecuencia solo habrá delito cuando se obre en contra de los fines de la convivencia humana". ( 53 )

El maestro Jiménez Huerta considera a la antijuricidad "como un elemento del delito capaz de ser separado conceptualmente, en cuanto constituye un plus y un quid que puede o no existir. Para considerar a una conducta como antijurídica, es menester comprobar que es contraria a una norma, ya que una misma conducta puede ser tanto lícita como ilícita. La declaración de que una conducta es antijurídica, requiere de un análisis, un enjuiciamiento, una valoración o un juicio en que se concluya que tal conducta es contraria a las normas de derecho". ( 54 )

El Doctor Petit argumenta que se tendrá como antijurídica una -- conducta cuando concorra una doble condición: La violación de una norma penal y la ausencia de una causa de justificación. ( 55 )

El Licenciado Pavón Vasconcelos nos da un concepto, que según él es aceptado por los tratadistas en forma general: "La antijuricidad es - un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho y las normas del derecho." ( 56 )

#### NATURALEZA DE LA ANTIJURICIDAD.

Para determinar su naturaleza han surgido dos criterios: los que sostienen el carácter objetivo y quienes afirman el carácter subjetivo de -- la antijuricidad.

a). - Criterio Objetivo. Los partidarios de esta corriente sostienen que la antijuricidad existe cuando una conducta o hecho, objetivamente considerados, violan una norma penal, simple y llanamente, ya que la determinación de la antijurici debe hacerse con base exclusivamente en la -- valoración de la conducta objetiva que se enfrenta al ordenamiento jurídico, sin requerir el elemento subjetivo, la culpabilidad del agente.

**Esta corriente delimita tajantemente los ámbitos de la antijuricidad y de la culpabilidad.**

**"Para que exista delito es indispensable la culpabilidad, pero — ésta no lo es para la existencia de la antijuricidad. De aquí que ésta última, de acuerdo con la relación lógica entre las notas características del delito, es presupuesto de la culpabilidad, sin que a su vez, la culpabilidad lo sea de la antijuricidad. Una conducta no puede ser culpable si no lo es antijurídica, pero puede ser antijurídica sin ser culpable, dándose en este último caso una hipótesis de inculpabilidad". ( 57 )**

**A este respecto Jiménez Huerta sostiene que "La antijuricidad -- ha de determinarse objetivamente, pero no sólo con base en el simple comportamiento o fenómeno externo desligado de la voluntad y de su tendencia finalística, sino mediante una valoración integral de la conducta, en la que sean apreciados en su justo valor, en su significación propia, los diversos elementos conceptuales: Psicológico, externo y finalístico que la integran". ( 58 )**

**b). - Criterio Subjetivo: Los partidarios de esta teoría afirman -- que la esencia de la antijuricidad, lo constituye una especie de contradicción subjetiva entre el hecho humano y la norma. No basta la violación-objetiva de las normas reconocidas por el Estado, se requiere además, que la conducta puede reprocharse a su autor para que sea antijurídica; que el derecho, afirma Aldo Moro, es presentado "como voluntad que se impone a la voluntad del sujeto, motivándola, de tal manera que el acatamiento lo mismo que la violación son necesariamente procesos de voluntad, de -- donde resulta que la acción, para ser lícita, debe provenir de un sujeto imputable y por ello culpable." ( 59 )**

**Según este punto de vista, se resuelve la existencia o la inexistencia de la antijuricidad en la culpabilidad fundiendo estos dos elementos en uno sólo y así las cosas, tanto el cumplimiento de la ley como su violación, son procesos voluntarios y en consecuencia solo los sujetos imputables serán autores de actos antijurídicos, pues tan sólo en ellos es donde-**

se puede encontrar una base al elemento psicológico que se oponga al ordenamiento jurídico. Franco Guzmán considera al respecto, que el error principal de este criterio lo constituye la exclusión de los sujetos inimputables como sujetos activos de actos antijurídicos, ya que el derecho tiene un carácter absoluto de valor y por esa razón se dirige tanto a los sujetos capaces, como a los incapaces y además resultaría imposible la integración de la legítima defensa cuando se trate de repeler la agresión de un incapáz. ( 60 ) Estas situaciones jurídicas, así como la participación delictuosa, se resuelven con la base en un criterio de responsabilidad objetivamente, atendiendo al daño resultante y sin tomar en consideración la culpabilidad real del sujeto. ( 61 )

### ANTI JUR IC IDAD FORMAL Y MATERIAL

La antijuricidad constituye un concepto unitario; no obstante, Von Liszt elaboró una doctrina dualista de la antijuricidad, en la que considera a la primera, la que implica una transgresión a la norma dictada por el estado, contrariando el mandato, la prohibición del ordenamiento jurídico y la antijuricidad material, constituye la acción contraria a los fines de la sociedad.

Conforme a la dualidad se encuentra el pensamiento del maestro Ignacio Villalobos, al considerar que la infracción a las leyes constituye la antijuricidad formal y la violación a los intereses vitales de la organización, social da lugar a la antijuricidad material, que consiste concretamente en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos o en el sólo atentado contra el orden instituido por los preceptos legales. ( 62 )

Autores como Soler, Jiménez Huerta, Pavón Vasconcelos y otros se oponen a esta doble clasificación; destacando por el valor de sus conceptos Jiménez de Asúa que califica de absurdo dualismo y estima que von Lietz confunde la antijuricidad formal con la tipicidad y lo que estima como antijuricidad material, es propiamente la antijuricidad ( 63 )

El tratadista argentino Soler, niega la antijuricidad formal por consistir, según los autores que la aceptan, en la adecuación externa desprovista de todo sentido de valoración, ya que la antijuricidad resulta de un juicio sustancial en el que se comprueba que el hecho se opone con el derecho, bien en su consecuencia o en su proyección, a lo que el derecho quiere evitar.

Además no basta que la conducta sea típica para que sea antijurídica, se requiere para construir el delito, que positivamente sea antijurídica. ( 64 )

El maestro Pavón Vasconcelos hace consistir a antijuricidad -- 'como un juicio valorativo de naturaleza objetiva que recae sobre la conducta o hecho típico, en contraste con el derecho, por cuanto se opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado'. Se muestra acorde con el criterio que rechaza esta dualidad, pues afirma que ambas van -- unidas generalmente, constituyendo una, la forma y la otra el contenido, criterio con el que está de acuerdo Jiménez Huerta al estimar "que no puede haber lugar a un juicio desvalorativo sobre la conducta, sin la contradicción formal con el mandato o la prohibición emanadas del orden jurídico, contradicción que en sí misma no integra la esencia de lo antijurídico, pues se requiere una violación al orden que represente una negación de los valores sociales que nutren al contenido y la razón del ser en el orden jurídico". ( 65 )

Los tratadistas de la materia han considerado este punto desde diversos ángulos: Los que la consideran como un presupuesto general del delito; los que estiman que la culpabilidad y la imputabilidad son elementos autónomos; los que afirman que la imputabilidad es un elemento de la culpabilidad y por último, quienes consideran a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.

Nos adherimos a este último punto de vista y por ello hemos tratado primeramente a este elemento en este capítulo, como antecedente -- lógico-jurídico de la culpabilidad.

Para que un sujeto sea culpable es indispensable que concurren, en el momento de la realización del ilícito, el conocimiento y voluntad, siendo lógico que el ejercicio de esas facultades requiera capacidad de entender y de querer. Por ello es el presupuesto de la culpabilidad y "por lo mismo difiere de ella como difiere la potencia o capacidad abstracta, de su ejercicio concreto en actos determinados". ( 66 )

"La imputabilidad es pues, el conjunto de condiciones mínimas y desarrollo mentales en el actor, en el momento del acto típico penal, - que lo capacitan para responder del mismo". ( 67 )

La imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal.

El Maestro Carrancá y Trujillo estima "que será imputable, todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente". ( 68 )

## LA RESPONSABILIDAD.

La imputabilidad es la capacidad de entender y de querer para -- obrar con discernimiento y voluntad, por lo tanto, si culpablemente se aparta alguien de las normas jurídicas, resultará lógicamente responsable y deberá sufrir las consecuencias jurídicas de los propios actos. La responsabilidad implica el deber jurídico de dar cuenta a la sociedad por los hechos realizados, siempre y cuando esté obligado a responder de --- ellos.

Es responsable el imputable que a causa de la ejecución de un hecho punible debe responder de él, ante el poder social. La responsabilidad implica una relación entre el sujeto y el Estado, "relación que puede tomarse en tres momentos: el relativo a la imputabilidad que es sólo capacidad o potencialidad y entonces significa también obligación abstracta o general de dar cuenta de los propios actos y de sufrir sus consecuencias; el que se refiere a la materia procesal, que deriva de la ejecución de un acto

típico y somete al juicio respectivo; y el correspondiente a la culpabilidad que como forma de actuación, significa ya un lazo jurídico real y concreto entre el que ha delinquirido y el estado". ( 69 )

#### d). - FUNDAMENTO DE LA IMPUTABILIDAD.

Dos corrientes doctrinales han tratado de explicar este aspecto. La doctrina "Libre Arbitrista" de Carrancá y la doctrina "Determinista" apoyada en el positivismo.

a). - Doctrina "Libre Arbitrista". - Se apoya en el concurso de la inteligencia y de la libre voluntad humana, de tal manera que sólo en estas condiciones, al concurrir esos factores, puede resultar responsable un individuo pues ha querido el delito y lo ha ejecutado libremente, en lugar de haberse abstenido de su realización.

Su responsabilidad penal es corolario de su responsabilidad moral. Bajo otras condiciones, si el individuo ha sido impelido por confusiones del espíritu ó ha sido dominado por fuerzas extrañas, previas a la ejecución de un delito, no podrá ser declarado responsable, pues no concurre la culpabilidad.

b). - Doctrina Determinista. - Esta corriente apoyada en el positivismo niega el libre albedrío y admite el determinismo como base de sus principios; en consecuencia proclama que el hombre es responsable social y no moralmente, de tal manera considera que son imputables los que cometen hechos punibles prescindiendo del problema de si obran libre y espontáneamente. El hombre es penalmente imputable por que lo es socialmente.

Si el individuo comete un acto dañoso para la sociedad, le sobrevendrá una reacción social como pena, proporcionada a su peligrosidad. La

sociedad empleará esta arma para evitar se repitan dichos actos y atentados contra ella, atendiendo cuidadosamente a la personalidad del delincuente, ya que la reacción no será la misma, si se trata de un criminal nato, ó de uno ocasional, que de un delincuente trastornado de sus facultades.

#### **INIMPUTABILIDAD:**

Hemos afirmado que la imputabilidad es el presupuesto lógico de la culpabilidad, por consiguiente, si falta aquella, no hay culpabilidad y sin ésta es imposible la configuración de la conducta delictiva.

Las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carecerá de aptitud psicológica para la delictuosidad.

#### **LA INIMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL VIGENTE**

La fracción II del artículo 15 del Código Penal declara libre de responsabilidad a quien se hallare, al cometer la infracción, "en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, enervantes o embriagantes, o por un estado toxinfecioso, agudo o por un trastorno mental involuntario -- de carácter patológico y transitorio".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene el siguiente criterio: "De acuerdo con la doctrina en materia penal, la falta de consciencia en la ejecución del acto delictuoso, por parte del agente activo del delito, debe ser absoluta, para que lo exima de responsabilidad, y el empleo accidental de bebidas embriagantes, debe ser involuntario. De ahí se sigue que los supuestos necesarios de la eximente prevista en la Fracción II del Artículo 15 del Código Penal son: a). - El requisito de accidentalidad, que elimina los casos en que su empleo no sea simplemente ocasional, pues la exculpación no encubre el vicio, por su peligrosidad: b). - La involuntariedad que se exige, por que si la intoxicación ha sido volunta -



riamente por el sujeto, se estaría en un caso en que la acción primaria tuvo un origen libre y es, por lo tanto, causa material y moral del resultado ilícito. ( 70 )

El Doctor Carrancá y Trujillo precisa en forma por demás pormenorizada, cuales son los trastornos de carácter transitorio, distinguiendo por razones metodológicas para su estudio, los estados de inconsciencia:

- a). - Los producidos por el empleo de sustancias tóxicas embriagantes o enervantes.
- b). - Los producidos por tox infecciones.
- c). - Los producidos por trastornos mentales.

Todos estos estados son patológicos, motivados por causas involuntarias y accidentales que originan que el autor al momento de cometer el hecho delictivo carezca de capacidad, entendimiento y voluntad.

La Fracción IV del Artículo 15 del Código Penal se refiere al miedo grave como excluyente de responsabilidad, considerada por varios tratadistas, entre ellos Pavón Vasconcelos, Ignacio Villalobos, Carrancá y Trujillo, Castellanos Tena, entre otros como causas de inimputabilidad.

Para que la acción; sea inculminable se requiere que además - de típica, antijurídica sea culpable. Por ende, la culpabilidad es un elemento constitutivo del delito. Belling lo afirma en el principio "Nulla Pena sine Culpa". Hemos tratado hasta este momento los aspectos meramente descriptivos del delito: La tipicidad y la antijuricidad, como juicios de valoración objetiva y al abordar la culpabilidad que en esencia implica un juicio de valoración individual sobre una conducta determinada y singular del hombre, pues no es un estado o condición más o menos permanente -- del individuo sino una nota que recae sobre una acción concreta, típica -- y antijurídica, repetiremos lo que a propósito dice Jiménez de Asúa" es --

donde el interprete ha de extremar la finura de sus armas para que de lo más ceñido posible, en el proceso de ejecución, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró". ( 71 ) y así define a la culpabilidad en sentido amplio como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Castellanos Tena considera la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. ( 72 )

Carrancá y Trujillo considera a la culpabilidad "como juicio valorativo de reproche". ( 73 )

Ignacio Villalobos concretiza el concepto, afirmando que la culpabilidad, genéricamente consiste en el desperdicio del sujeto por el orden jurídico y los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desperdicio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo o indirectamente, por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa. ( 74 )

#### e). - NATURALEZA DE CULPABILIDAD.

Dos corrientes doctrinales ocupan el campo de la polémica, con el objeto de explicar la naturaleza jurídica de la culpabilidad: La psicologista y la Normativista.

a). - TEORIA PSICOLOGISTA. - Para esta corriente la culpabilidad se cifra en la relación psíquica de causalidad entre el agente y el resultado, en consecuencia supone el análisis de la situación psicológica en que se encuentra el agente, en el momento de la acción objetivamente delictuosa.

"Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo, ó como lo llama Jiménez de Asúa emocional y otro intelectual. El primero indica la suma de dos queeres: de la conducta y el resultado; y el segundo, el intelectual, el cono

cimiento de la antijuricidad de la conducta". ( 75 )

b). - TEOR IA NORMAT IV ISTA:- No basta la relación psíquica -- entre el autor y el resultado; para la existencia de la culpabilidad, es -- necesario una valoración normativa que dé lugar a un juicio de reprocho, por haberse producido la conducta contraria al deber jurídico, exigible a -- su autor.

"La culpabilidad precisa así Welsel, agrega a la acción antijurí - dica un nuevo elemento, mediante el cual se convierte en delito, pues -- mientras la antijuricidad es la relación, entre la acción y el orden jurf - dico, que establece la divergencia objetiva entre una y otra; la culpabilidad hace el autor, el reprocho por haberse omitido la acción antijurídica a pe - sar de haber podido omitirla". ( 76 )

#### FORMAS DE LA CULPABILIDAD.

Este elemento asume dos formas: dolo y culpa. Se dá el dolo -- cuando el actor del delito dirige su voluntad consciente a la realización del hecho tipificado por la ley. La culpa se presente cuando se causa un resultado igual que un delito doloso, por medio de imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado. Hay dos grados de dolo: -- directo y eventual. El primero se dá cuando se quiere producir el resultado y el segundo cuando, aunque no se quiere el efecto, se acepta. Así mismo, existen dos grados de culpa: sin representación y con representa - ción. Se dá la primera cuando el sujeto activo, previó el resultado, con - secuencia de su conducta, que era previsible. La segunda surge, cuando el agente, habiendo previsto el resultado sin quererlo, confió en su habi - lidad o destreza, o tuvo esperanzas de que ese efecto no se produjera.

#### LA INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad opera en forma genérica por la ausencia de uno, ó ambos elementos de la misma; conocimiento y voluntad. Tampoco será -

culpable una conducta si falta alguno de los elementos del delito, ya -- que si éste, integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de -- sus caracteres esenciales.

En estricto rigor las causas de inculpabilidad serían el error -- y la coacción sobre la voluntad; la primera porque nulifica el conoci -- miento y la segunda por afectar a la voluntad en su manifestación libre. Otros autores sostienen que son causas de inculpabilidad el error y la no exigibilidad de otra conducta. Con relación a esta última, los tratadista -- no han podido determinar su naturaleza, pues para unos representa una causa de inculpabilidad y para otros motiva una excusa absolutoria. Cas -- tellanos Tena afirma que no ve con persistión cual elemento de la culpabi -- lidad ( conocimiento y voluntad ) se afecta con la no exigibilidad de otra -- conducta.

## f). - LA PUNIBILIDAD.

La punibilidad es la reacción estatal que se traduce en una pena ó castigo a toda conducta que se actualiza y que se encuentra descrita en el Código Penal ó en una ley especial. También se utiliza el término para significar la amenaza estatal de imponer sanciones a todos aquellos que in -- fringieren las normas jurídicas o bien la Imposición concreta de la pena -- a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

### LA PUNIBILIDAD NO ES ELEMENTO SUBSTANCIAL DEL DELITO.

Es rigurosamente cierto que la conducta es delictiva por su anti -- juricidad típica y por ejecutarse culpablemente. El delito es oposición al -- orden jurídico: oposición típica objetiva que se traduce en la antijuricidad y oposición típica subjetiva o culpabilidad. La pena es la reacción de la so -- ciedad; el medio de que se vale el Estado para reprimir el delito, es decir, -- algo externo; por ello un acto punible porque es delito, pero no es delito -- porque sea punible.

Nos adherimos a este punto de vista que consideramos técnicamente correcto, apoyándonos en Carrancá y Trujillo, quien hace notar la existencia de delitos no punibles conforme a la ley, cuando por razones de conveniencia social se otorga una excusa absolutoria; se integra el delito sin embargo no es punible.

Ignacio Villalobos afirma "La punibilidad como merecimiento, como responsabilidad ó como derecho correspondiente al Estado, se engendra por la antijuricidad y la culpabilidad; la punibilidad va implícita en éstas como su consecuencia". ( 77 )

El aspecto negativo de la punibilidad lo constituyen las excusas absolutorias, por lo que hacemos incapie en la definición que nos proporciona el maestro Carrancá y Trujillo: "son circunstancias en las que, a pesar de subsistir la antijuricidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor". ( 78 )

### EL FRAUDE AL SALARIO.

Este tipo se encuentra regulado en el artículo 101, de la Nueva - Ley Federal del Trabajo que en su texto dice: "El salario en efectivo deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo en mercancías, vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda.

#### Art. 123 Constitucional, Fracción X:

"El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal no siendo permitido hacerlo con mercancías ni con vales, fichas, con que se pretenda substituir la moneda".

Por su parte la Fracción XXVII del Art. 123 Constitucional, expresa:

"Serán condiciones nulas y no diligarán a los contrayentes aun que se expresen en el contrato. . . . Inciso e) Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.

Estas disposiciones que acabamos de señalar son reproducidas - en los artículos 5, Fracción IX, 101 y 133, Fracción II de la Ley Federal del Trabajo Vigente.

**Antecedentes Históricos.** A este sistema el Doctor Mario de la -- Cueva lo denomina "Truck Sistem" y hace saber que según García Oviedo, se practicaba desde el siglo XV, pero en el Siglo XVIII es cuando se encuentra en pleno apogeo. ( 79 )

El aprovechamiento de recursos naturales, hizo necesaria la -- creación de centros de trabajo de las ciudades, de manera que los trabajadores no tenían donde adquirir los artículos de consumo, en estas condiciones el patrón, se los proporcionaba, estableciéndose así un sistema de trueque, por el cual a cambio del trabajo, recibía mercancías el laborante.

Con el tiempo este sistema se acentuó, inclusive el patrón llegó -- a pagar no sólo con mercancías, sino también con bonos ó vales, con los cuales podía adquirir, el trabajador, en la tienda establecida expreso, las mercancías; ó bien se pactaba en los contratos como una condición: que el trabajador tendría que comprar todas sus mercancías en dicha tienda, además el trabajador se veía constreñido a acudir a ese lugar y abastecerse, -- porque solo ahí tenían valor los bonos, fichas ó vales que recibía.

El sistema convirtió al trabajador en un siervo, ya que si a cambio de su energía, el patrón sólo le pagaba con mercancías, fichas, bonos, etc., quedaba completamente ligado a él, máxime que los productos eran -- más caros y si se le daban por adelantado, acentuaban la situación de ser -- vidumbre tanto para el trabajador como para su familia.

"En el año de 1831, se prohibió este sistema en Inglaterra, y a -- partir de esa fecha se extendió la prohibición a todos los países, mereciendo

menciones especiales las leyes alemanas y belga, ambas de 1896 y 1887 respectivamente". ( 8 0 )

**Antecedentes en México.** - La Independencia no favoreció las condiciones económicas de los trabajadores. La hacienda y la tienda de raya son sinónimos de explotación en una época donde el trabajador era un esclavo del patrón y cuyas condiciones de vida eran infrahumanas.

En los umbrales de la Revolución, Ricardo Flores Magón con el Partido Liberal Mexicano, fue el primero en nuestro país en reprobar públicamente este sistema.

Su ideología proletaria la plasmó en los postulados fundamentales del Capítulo del 'Capital y Trabajo', comprendidos en el Manifiesto y Programa del Partido Liberal Mexicano que lanzó a la Nación con fecha 10. de julio de 1905.

El sistema que comentamos se encuentra reprobado en el texto de Manifiesto, en los siguientes términos:

'31 Prohibir a los patrones bajo severas penas, que paguen al trabajador de cualquier modo que no sea dinero en efectivo; prohibir y -- castigar el que se impongan multas a los trabajadores, ó que se les hagan descuentos de su jornal o se retarde el pago de la raya por más de una semana, o se niegue al que se separe del trabajo el pago inmediato de lo que tiene ganado; suprimir las tiendas de raya". ( 81 )

Con la consagración del artículo 123, en la Fracción X, se prohibió constitucionalmente este sistema de pagar el salario con fichas, bonos ó cualquier otro signo con que se pretenda substituir la moneda; de la misma manera quedó prohibida y sin valor alguno la cláusula que implique -- obligación directa o indirecta de adquirir mercancías en las tiendas de raya.

El trabajador debe ser libre y su relación con el patrón debe concretarse exclusivamente al hecho mismo de la prestación del servicio. El Truck Sistema, favorece económicamente al patrón, aumentando sus ganancias en detrimento del patrimonio y libertad del trabajador.

Prestaciones que integran el salario. El artículo 82 de la Nueva Ley preceptúa: 'El salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo'.

Artículo 84 El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

En la Iniciativa de Ley Federal del Trabajo, prestada por el Jefe del Ejecutivo a la Cámara de Diputados, se expresa:

'El artículo 84 resuelve un problema que han debatido la doctrina y la jurisprudencia y que se refiere a las prestaciones que lo integran. La definición que se adoptó en el Proyecto reproduce la Jurisprudencia -- uniforme de la Corte, que comprende ejecutorias que se han dictado desde el año de 1965, Quinta Parte, Cuarta Sala, Tesis número 151, página 143: 'De los términos del artículo 85 de la Ley Federal del Trabajo, se desprende claramente que el salario no consiste únicamente en la cantidad de dinero que en forma periódica y regular paga el patrón al trabajador, sino -- además de esa prestación principal están comprendidas, en el mismo, todas las ventajas económicas establecidas en el contrato en favor del obrero'. -- Al adoptar la definición del Proyecto se consideraron las observaciones formuladas por algunos sectores en el sentido de que por salario deberá entenderse, exclusivamente, la cantidad que se paga en efectivo y que todos los -- restantes beneficios otorgados a los trabajadores, debían considerarse prestaciones complementarias o adicionales; esta observación destruye el con -- cepto unitario de salario y pasa por alto la Jurisprudencia uniforme del -- más alto Tribunal Judicial de la República y la doctrina extranjera y mexicana más generalizada'. ( 82 )



El salario que se refiere el artículo 101 de la propia ley, y el que debe pagarse necesariamente en efectivo, es el salario mínimo que señala el artículo 90. "Salario mínimo es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de -- trabajo".

Las prestaciones en especie, como alimentos, vestidos mercancías; etc., no deben ser de tal naturaleza que violen lo dispuesto en el artículo que se comenta, por esta razón, el artículo 102 dispone que dichas prestaciones deben ser apropiadas a las necesidades del trabajador y de su familia y razonablemente proporcionadas al monto del salario que se pague en efectivo; prestaciones en especie que en ningún caso podrán sustituir, la cantidad correspondiente al salario mínimo.

Si expresa ó tácitamente se conviene en que la cantidad que -- excede del mínimo se pagará en especie, se actuará lícitamente y de acuerdo al texto del artículo, pero en el caso de que se haya acordado que aún ese excedente, se pague en moneda del curso legal y el patrón pague en especie por la sola acción de sustitución realizará la conducta típica señalada en el artículo 101 de la Ley Federal del Trabajo.

**Sanción Penal.** En relación a la tipificación de esta conducta en la Ley derogada, la nueva Ley no contiene la última fracción de la anterior: "La violación de este precepto castigará con la sanción que establece el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales".

La Ley Federal del Trabajo en vigor suprimió pues, la sanción -- correspondiente; supresión que fue acertada a nuestro Juicio, ya que la remisión que se hacía al Código Penal en la antigua Ley no tenía sentido, por las siguientes consideraciones.

La Ley Federal del Trabajo de 1931 que tipificó este delito, entró en vigor el 18 de agosto del mismo año, siendo el Código Penal vigente en ese entonces el que empezó a regir el 15 de diciembre de 1929, abrogado --

por el Código que entró en vigor el día 17 de septiembre de 1931 y en este orden las conductas comprendidas el 18 de agosto de 1931 a 16 de septiembre del mismo año, encuadradas en el artículo 89 de la Ley Laboral, serían sancionadas conforme a la pena establecida en el artículo 116 del Código Penal de 1929, que era el tenor siguiente: "Los hacendados, dueños de fábricas o talleres mineros, o empresarios o directores de obras o trabajos que en pago del salario ó jornal de sus operarios o trabajadores, les den fichas, tarjetas, planchuelas ú otros objetos de cualquiera materia, en sustitución de la moneda legal, pagará una multa igual al duplo de la cantidad a que ascienda la última raya en que hubiese hecho el pago de esa moneda, la mitad de esa multa se aplicará a los operarios ó trabajadores en proporción a su salario ó jornal".

Sin embargo el artículo 2o. transitorio del Código Penal de 1931, estableció, que tanto el Código de 1929, así como el de 1871, "Deberían continuar aplicándose por los hechos ejecutados, respectivamente, durante su vigencia, a menos que los acusados manifiesten su voluntad de acogerse al ordenamiento que estimen más favorable, entre el presente Código y el que regía en la época de la perpetración del delito". En estas circunstancias el Código Penal de 1931 operaría en forma retroactiva, al aplicarse a hechos realizados durante la vigencia de la Ley anterior.

Al remitir la Ley Federal del Trabajo al Código Penal señalado que se impondrá la sanción correspondiente que señala este ordenamiento, -- está claro que se refería al Código Penal de 1929, que era el vigente en el momento de la publicación de la Ley Federal del Trabajo, pero además es -- lógico suponer que la disposición legislativa que remite el Código Penal -- Vigente para la disposición de la sanción respectiva, siendo al tiempo de -- publicación de la Ley Federal del Trabajo, el de 1929, no tuvo la intención de regular conductas ocurridas en el período de 29 días.

Para las conductas comprendidas del 17 de septiembre de 1931, - fecha en que entró en vigor el Código Penal vigente, ¿Qué sanción se le impondrá al hecho condicionado de la Ley Federal del Trabajo que se cometa?

Indudablemente, no será la sanción que señala el Código Penal de 1929 sino el de 1931 en vigor, pero en este ordenamiento no existe disposición expresa que se aplique exactamente a la hipótesis señalada en la Ley Federal del Trabajo; la que se aproxima es la contenida en el artículo 386, en relación con el 387 fracción IX del Código Penal, el cual exige un elemento subjetivo del injusto, un lucro que no es requerido en la disposición de la Ley Federal del Trabajo. Pero no obstante, cuando el patrón sustituye el salario pagadero en moneda del curso legal, por mercancías, vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda y obtiene un lucro indebido su conducta quedará encuadrada en la fracción IX del artículo 387 del Código Penal Vigente.

**Nulidad de la Cláusula que entraña la Obligación de Adquirir -- Artículos de Consumo en lugar Determinado.** La Fracción XXVII, apartado 'E' del artículo 123 y fracción IX del artículo 5o. de la Ley Reglamentaria, señalan la nulidad de la cláusula "que entraña obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados". En estas circunstancias de trabajador que deja de cumplirla no incurrirá en responsabilidad, ni dará lugar a que se le rescinda el contrato de trabajo.

**Consentimiento del Trabajador en el Pago del Salario en Substitutos de la moneda.** Cuando el trabajador otorga su consentimiento para su salario, pagadero en moneda del curso legal sea substituido por su patrón por mercancías, vales, fichas, etc., no se destruirá la antijuricidad, por que conforme al artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo, el trabajador en ningún caso podrá renunciar a las disposiciones del Derecho del Trabajo que son imperativas e irrenunciables.

#### LEGISLACION EXTRANJERA.

La Ley Bismarck de 21 de junio de 1869 prohibió en su artículo 115, el pago del salario con mercancías, vales, etc., y dispone, el artículo 116 que los pagos que se hicieran a los trabajadores con violación de esas normas, serían nulas y que el trabajador podría exigir el pago en efectivo, pero en el caso de que aún conservara parte de las mercancías -

hechas en pago, tenía la obligación de devolverlas y a dar una indemnización proporcional a las consumidas, pero ambas obligaciones las tendría que otorgar, no al patrón sino al Seguro Social. ( 83 )

### LEGISLACION MEXICANA.

Nuestra Ley no resolvió expresamente este problema; prohíbe - el pago de salario en substitución de la moneda del curso legal y declara nula la cláusula que contenga la obligación para adquirir artículos de consumo en tienda o lugar determinado, pero no dice cuales son las consecuencias que se producen para los sujetos laborales en relación a las mercancías otorgadas; afectado dicho pago de nulidad absoluta, el trabajador puede reclamar que se le cubra nuevamente su salario en moneda -- del curso legal, ya que el primer pago en mercancías no puede considerarse como tal de los salarios devengados por el trabajador.

El Doctor Mario de la Cueva, sostiene que el patrón puede exigir del trabajador la devolución de las mercancías que conserve en su poder y que existe en su favor una acción de enriquecimiento sin causa. 'Estas ideas se apoyan en las conclusiones a que han llegado las legislaciones y la doctrina extranjera; particularmente interesante es la uniformidad que se nota en las soluciones de los Derechos de Francia y Alemania. El Derecho del Trabajo tiene, en los pueblos de organización democrática, un mismo fundamento e idénticos propósitos y ello justifica la similitud de las respuestas'. ( 84 )

**CITAS BIBLIOGRAFICAS**

1. - Cuello Galón. T. I. -Ed. Bosch . Barcelona. 1935, pág. 250.
2. - Enrico Pessina. - Elementos del Derecho Penal. parte primera T. I. - Trad. de Hilarión González del Castillo Madrid. Revista de Legislación y Jurisprudencia de Madrid 1892, pág. 168.
3. - Jiménez de Asua. - La Ley del Delito, pág. 256.
4. - Porte Petit. - Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal. - Primera Ed. 1969, pág. 249.
5. - Sebastián Soler. - Derecho Penal Argentino pág. 227.
6. - Carranca y Trujillo. - Interpretación Dogmática de la Definición del Delito en la Legislación Penal Mexicana Criminología pág. 381.
7. - Ob. Cit. pág. 389.
8. - Porte Petit. - Ob. Cit. pág. 287.
9. - Jiménez de Asua. - Tratado de Derecho Penal T. III, 3er. Ed. 1965, págs. 332 y 333.
10. - Castellanos Tena. - Lineamientos Elementales del Derecho Penal, 2a. Ed. pág. 198, 1963.
11. - Jiménez Huerta. - Panorama del Delito 1950, pág. 290.
12. - Carranca y Trujillo. - Derecho Penal Mexicano parte General 1967, - p. 197.
13. - Ob. Cit. pág. 10.

14. - Mezguer. - Tratado de Derecho Penal. Cit. por Carrancá y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. Parte General 1967, pág. 200.
15. - Jiménez de Asua. - Ob. Cit. pág. 404.
16. - Pavón Vasconcelos. - Manual de Derecho Penal Mexicano 1967, -- pág. 176.
17. - Castellanos Tena. - Ob. Cit. pág. 213.
18. - Carrancá Trujillo. - Ob. Cit. pág. 198.
19. - Jiménez de Asua. - Ob. Cit. pág. 331.
20. - Maggiore. - Derecho Penal 1954, cit. por Pavon Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano 1967, pág. 171.
21. - Pavón Vasconcelos. - Manual de Derecho Penal Mexicano 1967, p. - 172.
22. - Mesgger. - Ob. Cit. en el comentario citado pág. 211.
23. - Castellanos Tena. - Ob. Cit. pág. 211.
24. - Ranieri. - Deritto Penale. Milano 1945. Cit. por Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano 1967 pág. 188.
25. - Jiménez de Asua. - Ob. Cit. pág. 498.
26. - Castellanos Tena. - Ob. Cit. pág. 214.
27. - Pavón Vasconcelos. - Ob. Cit. pág. 191.
28. - Ob. Cit. pág. 195.
29. - Ob. Cit. pág. 416.

30. - Carrancá y Trujilla. - Derecho Penal México, no. pág. 129.
31. - Jiménez de Asua. - Ob. Cit. pág. 746.
32. - Castellanos Tena. - Ob. Cit. pág. 227.
33. - Pavón Vasconcelos. - Ob. Cit. pág. 261.
34. - Ignacio Villalobos. - Derecho Penal Mexicano Parte General, Ed. -- 2a. 1960, pág. 258.
35. - Jiménez Huerta. - La tipicidad. México, 1955, pág. 42.
36. - Pavón Vasconcelos. - Ob. Cit. pág. 243.
37. - Castellanos Tena. - Ob. Cit. pág. 229.
38. - Francisco Blasco. - Criminalía, año IX, pág. 442.
39. - Porte Petit. - Ob. Cit. pág. 429.
40. - Pavón Vasconcelos. - Ob. Cit. pág. 248.
41. - Porte Petit. - Ob. Cit. pág. 431.
42. - Castillejos Escobar. - Exámen Dogmático de Disposiciones Penales- contenidas en la Ley Federal del Trabajo, pág. 69.
43. - Pavón Vasconcelos. - Ob. Cit. pág. 261.
44. - Rainieri Diritto penale. - Cit. por Porte Petit, apuntamientos de la- parte Gral. de Derecho Penal 1969, pág. 474.
45. - Beling. - La Doctrina del Delito tipo, cit. por Porte Petit. Ob. Cit. - pág. 474.
46. - Castellanos Tena. - Ob. Cit. pág. 236.

47. - Porte Petit. - Ob. Cit. pág. 279.
48. - Jiménez de Asua. - Tratado de Derecho Penal T. III, 1965, p. 940.
49. - Porte Petit. - Ob. Cit. pág. 478.
50. - Carrancá Trujillo. - Ob. Cit. pág. 213.
51. - Jiménez de Asua. - Ob. Cit. pág. 1001.
52. - Carlos Bending. - Cit. por Castellanos Tena, Lineamientos elementales del Derecho Penal, pág. 243.
53. - Carrancá y Trujillo. - Ob. Cit. pág. 215.
54. - Jiménez Huerta. - La Antijuricidad. - Imprenta Universitaria México 1952, pág. 10.
55. - Porte Petit. - Importancia de la Dogmática Jurídico-Penal primera-Ed. 1954, pág. 41.
56. - Pavón Vasconcelos. - Ob. Cit. pág. 267.
57. - Porte Petit Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal -- Edit. Jurídica Méx. 1969, pág. 487.
58. - Jiménez Huerta. - Ob. Cit. pág. 41.
59. - Aldo Moro. - La Antijuricidad Penal, cit. por Pavón Vasconcelos -- Manual de Derecho Penal Mexicano, 1967, pág. 270.
60. - Franco Guzmán. - La subjetividad en la Ilícitud 1959, pág. 24.
61. - Pavón Vasconcelos. - Ob. Cit. pág. 270.
62. - Ignacio Villalobos. - Derecho Penal Mexicano Parte General, Ed. - Porrúa 1960, pág. 241.



63. - Jiménez de Asúa. - Tratado de derecho penal. 1965, pág. 1016.
64. - Sebastián Soler. - Derecho Penal Argentino T. I. Reimpresión-  
pág. 346.
65. - Jiménez Huerta. - La Antijuricidad . Ob. Cit. pág. 31.
66. - Ignacio Villalobos. - Ob. Cit. pág. 277.
67. - Castellanos Tena. - Ob. Cit. pág. 296.
68. - Carrancá y Trujillo. - Derecho Penal Mexicano, pág. 227.
69. - Ignacio Villalobos. - Ob. Cit. pág. 280.
70. - Semanario Judicial de la Federación T. CX. 208 libro 422.
71. - Jiménez de Asúa. - La Ley del Delito. Ed. Andres Bello. Caracas --  
pág. 444.
72. - Castellanos Tena. - Ob. Cit. pág. 315.
73. - Carranca y Trujillo. - Ob. Cit. pág. 227.
74. - Ignacio Villalobos. - Ob. Cit. pág. 272.
75. - Porte Petit. - Importancia de la Dogmática Jurídica Penal, pág. 49.
76. - Wizel Hans. - Derecho Penal . Buenos Aires 1956, cit. por Pavón-  
Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano, pág. 335.
77. - Ignacio Villalobos. - Ob. Cit. pág. 206.
78. - Carranca y Trujillo. - Derecho Penal Mexicano parte general Octa-  
va Ed. 1967, pág. 337.

- 79. - Mario de la Cueva. - Derecho Mexicano del Trabajo, T. I. 1966, --  
pág. 699.
- 80. - Ob. Cit. pág. 706.
- 81. - Trueba Urbina. - Evolución de la Huelga, 1950, pág. 75.
- 82. - Iniciativa de la Nueva Ley Federal del Trabajo. enviada por el C. Li-  
cenciado Gustavo Díaz Ordaz, Presidente Constitucional de los Es-  
tados Unidos Mexicanos el 12 de Diciembre de 1968, pág. 7.
- 83. - Mario de la Cueva. - Ob. Cit. pág. 701.
- 84. - Ob. Cit. pág. 703.

## **CAPITULO CUARTO**

### **LA NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y EL EMPLEADO DOMESTICO.**

- a). - Ley Derogada;**
- b). - Ley Actual.**

### a). - LEY DEROGADA.

Antes de entrar de lleno en este inciso, quisiera hacer la aclaración de que esta Ley Federal del Trabajo quepa en la vida histórica de nuestro gran país y que sirvió a generaciones, de mexicanos para las relaciones laborales entre trabajadores de toda especie y la clase patronal; desgraciadamente esta ley careció de cierto sentido técnico y eso, que era necesario que esta ley se abrogara, para dar paso a una nueva ley más de acuerdo con nuestra época y con la evolución que en todos los campos se esperan en nuestro país.

Sería impropio no mencionar que esta ley, dió paso a la Nueva Ley Federal del Trabajo, ya que así lo manda y exige el concepto reivindicador del artículo 123, toda vez que al nacer en México en el año de 1917, este artículo 123 Constitucional, nació una forma y concepto jurídico Social por primera vez en la historia no sólo en México sino del Mundo. No pretendo examinar toda la ley citada de 1931 en materia laboral y solo hago mención de tres artículos, que ejemplifican la carencia de sentido social para nuestro trabajador Doméstico, tema de esta Tesis ya que me parece mejor analizar la Nueva Ley Federal del Trabajo en la parte conducente a este trabajo, tema que trato en el siguiente inciso, lo cual da margen a no hacer demasiado extenso la presente tesis, así pues tenemos que:

### LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, 1931.

El art. 129 nos dice: "Doméstico es el trabajador de uno u otro sexo que desempeñe habitualmente las labores de aseo, asistencia, y de más del servicio interior de una casa u otro lugar de residencia o habitación. No se aplicarán las disposiciones especiales de éste capítulo, sino las del contrato de trabajo en general, a los domésticos que trabajen en hoteles, fondas, hospitales u otros establecimientos.

El maestro Mario de la Cueva nos dice que la situación de los domésticos es poco incierta en derecho mexicano, verdad es que se encuentran amparadas por el art. 123, pero también es cierto que varias de sus disposiciones no han podido cumplirse en la medida que se han aplicado -

a otros trabajadores.

**Art. 130. - "Son obligaciones del patrón para con el doméstico:**

**1. - Tratarlo con la debida consideración y abstenerse de mal -- tratarlo de palabra y obra.**

**2. - Suministrarle alimento y habitación, salvo convenio expreso en contrario.**

**3. - En caso de enfermedad que no sea crónica, pagarle su sueldo hasta por un mes, aunque no trabaje, y proporcionarle asistencia médica hasta que se logre su curación o se haga cargo de él alguna institución de beneficencia pública o privada.**

**4. - Darle oportunidad para que asista a las escuelas nocturnas y**

**5. - En caso de muerte, sufragar los gastos del sepelio".**

La primera fracción es muy clara, pero en cuanto a la segunda, no se ha especificado realmente que tenga una habitación decorosa y en cuanto a la comida, que sea de la misma calidad que la del patrón y a que muchas veces se les da lo indispensable para poder explotarlo restringiéndole los alimentos en calidad y cantidad.

La fracción III es una fracción que ha sido violada desgraciadamente en la mayoría de los casos.

De la fracción IV podemos hacer el mismo comentario siendo - ésto realmente muy grave, pues el violarse esto, no se pueden superar intelectualmente y aspirar a un trabajo mejor remunerado y de más categoría.

De la fracción V también podemos decir que casi siempre ha sido violada.

El art. 131 nos dice: "Salvo lo expresamente pactado, la retribución del doméstico comprende además del pago en numerario, los alimentos y la habitación. Para todos los efectos de ésta ley los alimentos y la habitación que se den al doméstico se estimarán equivalentes al --- 50% del salario que perciba en numerario.

En éste art. se podría realmente haber ayudado al trabajador -- doméstico para frenar la explotación que la mayoría de las veces es víctima el trabajador doméstico, pero desgraciadamente no se fijó ni siquiera un salario mínimo.

Como ya al principio de este inciso mencioné, solo pretendo citar que en la Ley Federal del Trabajo de 1931, no se tomaba en cuenta al trabajador Doméstico como un auténtico trabajador y por lo consiguiente con todos los derechos y obligaciones a que está sujeto. Así mismo no quisiera cerrar esta parte sin mencionar que pocos fueron los casos en que se protegió al empleado doméstico ante la clase Patronal, y es de esperarse que con la nueva Ley Federal del Trabajo, que abroga la de 1931, se ampare más al empleado doméstico para que no siga apartado de la protección de nuestro campo jurídico.

#### b). - LEY ACTUAL

##### NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

En esta ley que entró en vigor el 1o. de Mayo de 1970, analizaremos el capítulo XIII que trata de los trabajadores domésticos, tema principal y base para la presente tesis. Por lo que comentaré sus aciertos y por qué no sus posibles fallas, así tenemos que:

El primer art. sobre los trabajadores domésticos es el 331 y dice: "Trabajadores domésticos son los que prestan los servicios de aseo,

asistencia y demás propios o inherentes al hogar de una persona o familia".

El maestro Alberto Trueba Urbina, comenta con su sutileza -- Jurídica: "Indudablemente que los "domésticos" son trabajadores, en consecuencia se encuentran sujetos a la reglamentación especial señalada en éste capítulo y a las disposiciones generales establecidas en la Ley-laboral en cuanto no la contraríen. La protección de éstos trabajadores-dependerá en gran parte de la intervención y vigilancia que lleven a cabo las autoridades administrativas del trabajo". ( 1 )

**Art. 332. - "No son trabajadores domésticos y en consecuencia quedan sujetos a las disposiciones generales o particulares de ésta ley:**

**1. - Las personas que presten sus servicios de aseo, asistencia de clientes y otros semejantes, en hoteles casas de asistencia, restaurantes, fondas, bares, hospitales, sanatorios, colegios, internados, y otros establecimientos análogos; y**

**2. - Los porteros y veladores de los establecimientos señalados en la fracción anterior y los de edificios de departamentos y oficinas".**

**Art. 333. - "Los trabajadores domésticos deberán disfrutar de reposos suficientes para tomar sus alimentos y de descanso durante la noche.**

En este artículo, se aprecia que le faltó algo, ya que no fijó una jornada máxima que debería ser la misma que todos los trabajadores ya - que no debemos olvidar que también están protegidos por el art. 123 porque sería justo realmente que su jornada de trabajo fuera de ocho horas. Esta jornada de trabajo la considero como trabajo efectivo.

Los arts. del 334 al 336 solamente vamos a enumerarlos en este capítulo.

**Art. 334.** - "Salvo lo expresamente pactado, la retribución del doméstico comprende, además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación. Para los efectos de ésta Ley, los alimentos y habitación se estimarán equivalentes al 50% del salario que se pague en efectivo".

**Art. 335.** - "Las comisiones regionales fijarán los salarios mínimos profesionales que deberán pagarse a éstos trabajadores y los someterán a la aprobación de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos".

**Art. 336.** - "Para la fijación de los salarios mínimos a que se refiere el art. anterior, se tomarán en consideración las condiciones de las localidades en que vayan a aplicarse.

La Comisión Nacional podrá variar, según lo estime conveniente; la fijación de las localidades y el monto de los salarios que hubiesen fijado las Comisiones Regionales.

**Art. 337.** - "Los patrones tienen las obligaciones especiales siguientes:

1. - Guardar consideración al trabajador doméstico, absteiniéndose de todo mal trato de palabra o de obra.
2. - Proporcionar al trabajador un local cómodo e higiénico para dormir, una alimentación sana y satisfactoria y condiciones de trabajo que aseguren la vida y la salud; y
3. - El patrón deberá cooperar para la instrucción general del trabajador doméstico, de conformidad con las normas que dicten las autoridades correspondientes".



La primera fracción de éste art. es una copia textual de la antigua Ley por lo que aparentemente no necesita comentarios.

A mi juicio la siguiente fracción parece acertada, ya que especifica que la alimentación deberá ser sana y satisfactoria y que las habitaciones de éstos trabajadores sean higiénicas y cómodas y que las condiciones de trabajo aseguren la vida y la salud; innovaciones en ésta fracción que benefician al trabajador doméstico.

Conforme a la fracción tercera podemos decir que si se reglamenta como es debido y se cumple realmente, será de gran beneficio para éste tipo de trabajadores.

El art. 338. - nos dice: "Además de las obligaciones a que se refiere el art. anterior, en los casos de enfermedad que no sea de trabajo, el patrón deberá:

1. - Pagar al trabajador doméstico el salario que le corresponda hasta por un mes;

2. - Si la enfermedad no es crónica, proporcionarle asistencia médica entre tanto se logra su curación o se hace cargo del trabajador - algún servicio asistencial; y

3. - Si la enfermedad es crónica y el trabajador ha prestado sus servicios durante seis meses por lo menos, proporcionarle asistencia médica hasta por tres meses, o antes si se hace cargo del trabajador al algún servicio asistencial".

Indiscutiblemente este art. es una de las conquistas que se -- han logrado en ésta nueva Ley para el trabajador doméstico.

**Art. 339.** En caso de muerte, el patrón sufragará los gastos del sepelio".

El contenido de éste art. también ha sido mencionado en la antigua ley.

**Art. 340.** - "Los trabajadores domésticos tienen las obligaciones especiales siguientes:

1. - Guardar al patrón, a su familia y a las personas que concurren al hogar donde presten sus servicios, consideración y respeto; y
2. - Poner mayor cuidado en la conservación del menaje de la casa".

Al parecer este art. no necesita comentarios.

**Art. 341.** - "Es causa de rescisión de las relaciones de trabajo, - el incumplimiento de las obligaciones especiales consignadas en éste capítulo".

Como se observa, cualquiera de las partes puede dar por terminada la relación de trabajo si la otra parte no ha cumplido con las obligaciones que les señala la Nueva Ley Federal del Trabajo.

En el caso de que sea el patrón el que no haya cumplido con sus obligaciones el trabajador al rescindir su contrato de trabajo tiene derecho a la indemnización consiguiente.

**Art. 342.** - "El trabajador doméstico podrá dar por terminada en cualquier tiempo la relación de trabajo, dando aviso al patrón con ocho días de anticipación".

**Art. 343. - "El patrón podrá dar por terminada la relación de -- trabajo sin responsabilidad, dentro de los treinta días siguientes a la iniciación del servicio; y en cualquier tiempo, sin necesidad de comprobar la causa que tenga para ello, pagando la indemnización que corresponda de conformidad con lo dispuesto en los arts. 49 Frac. 50".**

**El comentario del maestro Trueba Urbina con respecto a éste art. no parece muy acertado, y a continuación lo transcribimos.**

**'Excepcionalmente se admite una especie de contrato a prueba - por el término de treinta días, pudiendo el patrón dar por terminada la relación de trabajo sin ninguna responsabilidad; pero si dicha relación continúa después de dicho término, entonces queda plenamente formalizado el contrato de trabajo. En cuanto al derecho del patrón para dar por terminada la relación de trabajo con el doméstico, sin causa para ello, lo obliga a pagarle a éste la indemnización de tres meses de salario, veinte días por cada año de servicios prestados, y los salarios vencidos en su caso, en los términos del art. 50, por eximirse de cumplir el contrato y por la ruptura unilateral que implica de la relación del trabajo; sin perjuicio de las demás prestaciones a que tenga derecho el doméstico, como la prima de antigüedad y otras. Debe de establecerse la seguridad social obligatoria de los domésticos'. ( 2 )**

**El art. 334 de la Nueva Ley Federal del Trabajo nos dice: "Salvo lo expresamente pactado, la retribución del doméstico comprende, además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación. Para los efectos de ésta Ley, los alimentos y la habitación se estimarán equivalentes al 50% del salario que se pague en efectivo".**

**El comentario hecho por el maestro Trueba en su libro, Nuevo - Derecho del Trabajo es de vital importancia por lo cual se transcribe íntegro.**

'Tomando en cuenta el salario mínimo en el Distrito Federal - que es de \$138.00 diarios, o sea \$4,140.00 mensuales, y lo prevenido en el art. que antecede, el trabajador doméstico debe percibir como mínimo en efectivo, la cantidad de \$69.00 diarios, cuando se le proporcionen, alimentos y habitación, ya que estas prestaciones equivalen al 50% del Salario en efectivo, ó sea \$69.00 diarios, de donde resulta que sumando ambas cantidades dan un total de \$138.00 diarios, que es el salario mínimo por el bienio 1978-1979, en el D.F., si no se le proporciona al doméstico, alimentos y habitación, entonces el patrón le deberá cubrir cuando menos en efectivo la cantidad de \$4,140.00, o sea \$138.00 diarios.

El anterior sistema es aplicable en las diversas zonas económicas en que se encuentra dividido el país, es decir, el doméstico debe percibir cuando menos el salario mínimo que se fije en las zonas respectivas donde presten sus servicios.

No hay que olvidar que las violaciones al salario mínimo entrañan la comisión del delito de fraude.

Art. 335. - "Las comisiones regionales fijarán los salarios mínimos profesionales que deberán pagarse a éstos trabajadores y los someterán a la aprobación de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos".

Art. 336. - "Para la fijación de los salarios mínimos a que se refiere el art. Anterior, se tomarán en consideración las condiciones de las localidades en que vayan a aplicarse.

La Comisión Nacional podrá variar, según lo estime conveniente, la fijación de las localidades y el monto de los salarios que hubiese fijado las Comisiones Regionales".

**c). - LA TEORIA INTEGRAL Y EL FRAUDE AL SALARIO DEL TRABAJADOR DOMESTICO.**

"Frente a la opinión generalizada de los tratadistas de derecho industrial, obrero o del trabajo, en el sentido de que esta disciplina es el derecho de los trabajadores subordinados o dependientes, y de su función expansiva del obrero al trabajador incluyendo en él la idea de la seguridad social, surgió la Teoría Integral del Derecho del Trabajo y de la Previsión Social no como aportación científica, personal, sino como la revelación de los textos del art. 123 de la Constitución mexicana de 1917, anterior a la terminación de la Primera Guerra Mundial de 1918 y firma del tratado de Paz de Versalles de 1919. en las relaciones del eponimo - precepto, cuyas bases integran los principios revolucionarios de nuestro Derecho del Trabajo y de la Previsión Social, descubrimos su naturaleza social proteccionista y reivindicadora a la luz de la Teoría Integral, la cual se resume aquí:

1o. - La Teoría Integral divulga el contenido del art. 123, cuya grandiosidad insuperada hasta hoy identifica el derecho del trabajo con el derecho social, siendo la primera parte de éste. En consecuencia, -- nuestro derecho del trabajo no es derecho público ni derecho privado.

2o. - Nuestro Derecho del Trabajo, a partir del 1o. de mayo de 1917, es el estatuto proteccionista y reivindicador del trabajador; no por fuerza expansiva, si no por mandato constitucional que comprende: a los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos, burócratas, agentes comerciales, médicos, abogados, artistas, deportistas, toreros, técnicos, ingenieros, etc. , a todo aquel que preste un servicio personal a otro mediante una remuneración. Abarca a toda clase de trabajadores, a los llamados "subordinados o dependientes" y a los autónomos. Los contratos de prestación de servicios del Código Civil, así como las relaciones -- personales entre factores y dependientes, comisionistas y comitentes, etc. del Código de Comercio son contratos de trabajo. La Nueva Ley Federal del Trabajo reglamenta actividades laborales de las que no se ocupaba la ley anterior.

3o. - El derecho mexicano del trabajo contiene normas no solo-proteccionistas de los trabajadores sino reivindicatorias que tienen por objeto que estos recuperen la plusvalía con los bienes de la producción que provienen del régimen de explotación capitalista.

4o. - Tanto en las relaciones laborales como en el campo del proceso laboral, las leyes de trabajo deben proteger y titular a los trabajadores frente a sus explotadores, así como las juntas de conciliación y arbitraje, de la misma manera que el Poder Judicial Laboral, están obligadas a suplir las quejas deficientes de los trabajadores. ( Art. 107, fracción -- II, de la constitución ) También el proceso laboral debe ser instrumento de reivindicación de la clase obrera.

5o. - Como los poderes públicos son ineficaces para realizar la reivindicación de los derechos de proletariado, en ejercicio del artículo-123 de la Constitución Social que consagra para la clase obrera el derecho a la revolución proletaria podrán cambiarse las estructuras económicas, suprimiendo el régimen de explotación del hombre por el hombre.

La Teoría Integral es, en suma, no sólo la explicación de las -- relaciones sociales del art. 123, precepto revolucionario y de sus leyes -- reglamentarias, productos de la democracia capitalista sino fuerza dialéctica para la transformación de las estructuras económicas y sociales, haciendo vivas y dinámicas las normas fundamentales del trabajo y de la provisión social para bienestar y felicidad de todos los hombres y mujeres que viven en nuestro país. ( 3 )

Facilmente se puede apreciar que los trabajadores domésticos, -- se encuentran dentro de la teoría integral; y el mismo maestro refiriéndose a los trabajadores especiales no sigue hablando de su teoría integral para manifestar nos:

"A la luz de nuestra teoría integral de derecho del trabajo, se -- ha comprobado dialécticamente en otra parte de esta obra, que el artículo 123 de la Constitución de 1917, creó, derechos sociales del trabajo, en fa

vor no solo de los obreros industriales, en el campo de la producción económica; si no en favor de los trabajadores en general, es decir de todos los prestadores de servicio en cualquier actividad laboral o profesional, ya que el mencionado precepto fundamental contempla a la sociedad mexicana dividida en dos clases: explotados y explotadores, o sean trabajadores y patronos, estimando que los primeros son aquellos que prestan sus servicios personal a otro mediante una remuneración, sin discriminar la naturaleza de la actividad, puesto que todo aquel que se aprovecha de los servicios de otros corresponde a la categoría de los explotados o patronos, amén de que en las relaciones laborales, quienes participan en ellas son sujetos de las mismas; se les debe considerar en un plano igualitario mediante las normas de compensación de las desigualdades establecidas en favor de los trabajadores de modo que no es una característica del contrato o relación de trabajo la subordinación del trabajador al patrón, sino tan sólo implica la conservación de un resabio civilista ó de una imitación extralógica de considerar que el derecho del trabajo como derecho especial de los trabajadores subordinados ó dependientes. Nuestro artículo 123 superó éstas situaciones e hizo extensivas sus normas a todos los trabajadores, ya sea que se les denomine "subordinados", "dependientes" o autónomos; también son trabajadores los mandatarios y los profesionistas, en el ejercicio de sus respectivas actividades, así como aquellos que realizan una invención frente a los que se aprovechan de ella. En esta virtud, la reglamentación de trabajos especiales confirma nuestra Teoría Integral, aún no hubieran sido objeto de reglamentación muchas actividades laborales, como las de los empleados de las instituciones de crédito e instituciones auxiliares, los taxistas y otros, que tendrán que regirse por las normas generales de la Nueva Ley Federal del Trabajo.

En los trabajos especiales se han establecido excepciones en relación con el principio de que a trabajo igual salario igual, tomando en cuenta la categoría; así como causales específicas de despido o rescisión, por la naturaleza especial de dichos trabajos, pero una y otras encontrarían el espíritu y texto de la fracción VII del artículo 123 en su función revolucionaria y reivindicatoria; por otra parte, ni una ni otras pueden entrañar -

de ningún modo un derecho en favor de los patrones ni pueden constituir mandatos que impliquen violación a los principios sociales del derecho del trabajo ya que por encima de éstos principios no puede alegarse en contrario ninguno que tienda a desvirtuarlos o nulificarlos, en beneficio del patrón, por supuestas diferenciaciones de categoría o de importancia de los servicios para establecer salarios desiguales en trabajo iguales."

Después de haber vertido la idea ó resumen de la Teoría Integral del Maestro Trueba Urbina, debemos insistir que los trabajadores domésticos, van teniendo más garantías y derechos a la luz de la mencionada Teoría Integral, ya que les corresponde no solamente un salario justo y decoroso en forma general, sino que el legislador se olvidó de incluirlos en derechos a prestaciones como lo pueden ser su ingreso en el Seguro Social.

Sería innegable también reconocer que es difícil en el momento actual esta prestación, ya que en no pocas ocasiones, los patrones del trabajador Doméstico son también asalariados y son pocos sus recursos, pero esto, jamás justificaría la explotación a que son sometidos los trabajadores Domésticos, causandoles un Fraude en su Salario.



## CITAS BIBLIOGRAFICAS

1. - Alberto Trueba Urbina. - Nueva Ley Federal del Trabajo, Comentario al Artículo 331.
2. - Alberto Trueba Urbina. - Comentario en la Nueva Ley Federal del -- Trabajo, pág. 146.
3. - Alberto Trueba Urbina. - Nuevo Derecho del Trabajo, Teoría Integral, 1970, pág. 223.

## C O N C L U S I O N E S

1. - En el transcurso de esta tesis se contribuye en una forma modesta practica, para aportar a la justicia social o que deben alcanzar los trabajadores en general y en este caso en particular los trabajadores domésticos, ya que las Autoridades Laborales deberán implantar un servicio especial de vigilancia que actúe honestamente, y que deberá velar por la educación efectiva y obligatoria para los trabajadores domésticos y que tienen obligación de proporcionarles la clase patronal, en caso de que el trabajador doméstico, se enferme, que se le proporcione efectivamente el servicio de asistencia a que tiene derecho, así como en caso de Muerte.

2. - Por otra parte, se vigile con esmero todos los derechos ya establecidos en la Ley Federal del Trabajo vigente y que se tome especial interés en la vigilancia del pago justo a los trabajadores domésticos, y que se trate de evitar a tiempo "EL FRAUDE A SU SALARIO" y que se vigile también los sistemas de contratación de estos trabajadores domésticos

3. - Por otra parte al despedirse injustamente un trabajador doméstico, se le pague de acuerdo a la remuneración a que tiene derecho y que está, ya establecido.

4. - En lo referente a los menores de edad, que son contratados para el empleo doméstico, y que estan desprotegidos deberá legislarse al respecto.

5. - También es de suma importancia, que dentro de los odonamientos laborales, figure un sistema que regule un horario fijo, para los trabajadores domésticos. Y así cuenten con un tiempo propio, que les permita desarrollarse como seres humanos.

6. - Tomando en cuenta que se legislará, al respecto del punto anterior, debe fijarse el sistema, para que se le compute el tiempo que labore el trabajador doméstico en forma extraordinaria y consecuentemente, que se le pague una remuneración por horas extras de su trabajo.

7. - Como trabajador que es el Empleado Doméstico se le debe -- proporcionar un período de vacaciones anuales y por que no decirlo, -- se debe pensar en una remuneración anual de las denominadas "Aguinaldos".

8. - El hecho de que un trabajador doméstico se incorpore, a los beneficios del Seguro Social, es vitalmente importante, que se le tome en cuenta, para que quede incluido el trabajador doméstico, en este logro, - social, producto del pensamiento del constituyente de 1917.

9. - El trabajador doméstico, ha sido tratado por la Nueva Ley Federal en una forma más adecuada, pero todavía no se le ha dado toda la - protección del apartado "A" del artículo 123 Constitucional, ya que debe este trabajador quedar incluido en la Ley Laboral como trabajador en general y no dentro de la reglamentación especial.

10. - Por último, y tomando en cuenta la opinión generalizada - de la clase patronal, es desugerirse que en los casos especiales en que - el patrón no pueda cubrir los gastos que le ocasione el sostenimiento de un trabajador doméstico, pero que le sean indispensables tales servicios; se contrate a dichos trabajadores domésticos, por el sistema de tiempo, - es decir ya sea por hora, trabajada ó por día trabajado, compensando en - forma práctica y lógica el pago al trabajo desarrollado, evitando así el abuso que se comete con el trabajador doméstico.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

1. - Porte Petit. - Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal. - 1969.
2. - Aldo Moro. - Antijurisdiccion Penal.
3. - Jiménez Huerta. - La Antijurisdiccion.
4. - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
5. - Código Civil para el Distrito y Territorios Federales Vigente.
6. - Francisco Blasco. - Criminalia.
7. - Código Penal Vigente.
8. - Raúl Carrancá y Trujillo, Raúl Carrancá y Rivas. - Código Penal -- A notado.
9. - Federic Benhan. - Curso Superior de Economía.
10. - Charles Guide. - Curso de Economía Política.
11. - El Capital 1957.
12. - Guillermo Flores Margadant. - Derecho Privado Romano.
13. - Juan D. Pozo. - Derecho del Trabajo.
14. - Sebastián Soler. - Derecho Penal Argentino.
15. - Carrancá y Trujillo. - Derecho Penal Mexicano.
16. - Pavón Vasconcelos. - Derecho Penal Mexicano, 1967.

17. - Ignacio Villalobos . - Derecho Penal Mexicano.
18. - Jiménez de Asua. - Derecho Penal ( Tratado ), 1965.
19. - Mario de la Cueva. - Derecho Mexicano del Trabajo, 1966.
20. - Alberto Trueba Urbina. - Derecho del Trabajo Libros I y II Evolución de la Huelga.
21. - Voirin. - Etude Juridique du Pour Boire.
22. - Castillejos Escobar. - Examen Dogmático de Disposiciones Penales.
23. - Enrico Pesina. - Elementos del Derecho Penal.
24. - R. Von Iheering. - El Espíritu del Romano.
25. - Luis René Nouquier y Serge Sauneron. - Historia General del Trabajo.
26. - Carrancá y Trujillo . - Interpretación Dogmática del Delito. Criminología.
27. - Porte Petit. - Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, 1955.
28. - Iniciativa de la Nueva Ley Federal del Trabajo 1968.
29. - Jiménez de Asua. - La Ley del Delito.
30. - Castellanos Tena. - Lineamientos Elementales del Derecho Penal.
31. - Jiménez Huerta. - La Tipicidad. 1955.
32. - Franco Guzmán. - La Subjetividad en la licitud, 1959.
33. - Balella. - Lecciones de Legislación del Trabajo. 1933.

34. - Alfredo Sánchez Alvarado. - Las Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo.
35. - Nueva Ley Federal del Trabajo 1972.
36. - Alberto Trueba Urbina. - Nuevo Derecho del Trabajo. Teoría Integral 1970.
37. - Eugenio Pérez Botija. - Naturaleza Jurídica del Derecho del Trabajo.
38. - Jiménez Huerta. - Panorama del Delito. 1950.
39. - Seminario Judicial de la Federación. T. CX. 208 libro 422.
40. - Mariano Cornejo. - Sociología General, 1947.
41. - Jiménez de Asua. - Tratado de Derecho Penal. - 1965.