

2 of 389

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

LA SEGURIDAD SOCIAL EN LOS MENORES TRABAJADORES

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FELIPE JAIMEZ RODRIGUEZ

**TESIS CON
FALTA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1989



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Págs.
INTRODUCCION.	1
CAPITULO PRIMERO. CONCEPTOS GENERALES	
A. Concepto de Trabajadores	3
B. Concepto de Patrón	6
C. Concepto del Menor Trabajador.	9
D. Concepto de la Seguridad Social.	19
CAPITULO SEGUNDO. ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL	
A. Roma	30
B. Edad Media	41
C. Epoca Moderna.	52
CAPITULO TERCERO. ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MEXICO	
A. La Seguridad Social en la Epoca Precolonial.	69
B. La Seguridad Social en la Colonia.	80
C. La Seguridad Social en la Independencia.	90
D. La Seguridad Social en la Constitución de 1917	105

**CAPITULO CUARTO. LA CAPACIDAD LABORAL DE LOS MENORES DE
EDAD**

A. La Capacidad de los Menores Trabajadores.	117
1. Capacidad de goce.	126
2. Capacidad de ejercicio	132
B. Requisitos para tener Capacidad Laboral en los Menores	136
C. La Finalidad de la Capacidad Laboral en los Menores .	158
D. Objetivo de la Capacidad de los Menores	175

**CAPITULO QUINTO. LA CAPACIDAD DE LOS MENORES TRABAJADO-
RES EN LA LEGISLACION POSITIVA, DE LA
SEGURIDAD SOCIAL**

A. Los Menores Trabajadores en la Ley del Seguro Social.	183
B. Los Menores Trabajadores en la Ley del Instituto de - Seguridad y de Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (I.S.S.S.T.E.).	207
C. Los Menores Trabajadores en la Doctrina.	208
D. Los Menores Trabajadores en la Jurisprudencia. . . .	217

CONCLUSIONES.	219
-----------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.	223
-----------------------	-----

INTRODUCCION

En México como en todos los países subdesarrollados, se encuentra un problema difícil de solucionar, referente a -- los menores que trabajan, ya que por falta de recursos económicos, el subempleo, la desocupación, la irresponsabilidad de -- los adultos, los menores de edad se ven en la necesidad de trabajar para poder subsistir, trayendo consigo un sinnúmero de - situaciones que vienen a recaer sobre dichos niños, la explotación, la injusticia, la falta de preparación, vienen a dañar - la vida de estos infantes, por lo que es necesario que el Go--bierno Mexicano, ponga más interés sobre este problema, ya que los pequeños obreros que trabajan serán los ciudadanos que conformarán el México futuro.

C A P I T U L O P R I M E R O

CONCEPTOS GENERALES

- A. CONCEPTO DE TRABAJADOR.
- B. CONCEPTO DE PATRON.
- C. CONCEPTO DEL MENOR TRABAJADOR.
- D. CONCEPTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

CAPITULO PRIMERO
CONCEPTOS GENERALES

A. CONCEPTO DE TRABAJADOR.

A la persona que presta un servicio a otra se le ha denominado de diversas maneras: Obrero, operario, asalariado, jornalero, etc., el concepto que ha tenido mayor acogida tanto en la Doctrina como en la Legislación es el de Trabajador.

El concepto de Trabajador es genérico, porque se atribuye a todas aquellas personas, que con apego a las prescripciones de la Ley, que analizaremos enseguida, entregan su fuerza de trabajo al servicio de otra y, en atención a los lineamientos -- Constitucionales, no admite distinciones; así se ha reconocido en forma expresa en la Ley, en el artículo 3o. segundo párrafo, que recoge este principio de igualdad al estatuir:

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

Es la propia Ley la que nos ofrece el concepto de trabajador, al señalarlo en su artículo 8o.

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

"Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio".

Del mismo texto de la Ley se toman los siguientes elementos que son indispensables para que tal prestación de servicio sea regulada en sus disposiciones a saber:

El sujeto obligado es el trabajador, siempre será una persona física.

El objeto de la obligación, esa persona física ha de prestar un servicio a otra persona física o moral que son los sujetos beneficiarios o favorecidos.

La naturaleza de la prestación, el servicio ha de ser en forma personal y de manera subordinado. (1).

1.- DAVALOS, José., Derecho del Trabajo Tomo I., Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición., México 1985., pp. 90 y 91.

Adj. Que trabaja.// Muy aplicable.// M.y f. Que realíza un trabajo por cuenta propia o ajena.// (2)

Tanto en la Ley de 1931 como la vigente, han definido al trabajador. En el artículo 3o. de la Ley anterior se señalaba que "trabajador es toda persona que presta a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud de un contrato". La Ley vigente, con mejor técnica, lo define como "persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado".

Es evidente que estas definiciones no comprenden a todos los trabajadores, sino sólo a los asalariados. La definición de la Ley de 1931 adolecía del defecto de hablar, en general, de "persona", sin precisar si lo era física o moral y de admitir categorías puras de "trabajadores manuales" o de "trabajadores intelectuales", ciertamente inexistente, ya que todo trabajador, en alguna medida, supone una actividad física e intelectual al mismo tiempo. La definición de la Ley actual, más precisa, sólo tiene el defecto secundario de hablar de "persona

2.- VANIDADES Continental, Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Nuestro Tiempo Tomo IV., Ediciones Foto-Repro, S.A., Barcelona., España 1974., Tercera Edición., p. 1255!

moral", concepto arcaico y deficiente propuesto en la Cámara de Diputados en sustitución del más técnico de "persona jurídica", que contenía la "Iniciativa Presidencial". (3)

Para el Maestro Rafael de Pina nos dice que "trabajador" es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinada, (Art. 8o. de la Ley Federal del Trabajo). Para los efectos de esta disposición (diccionario de Derecho), se entiende por TRABAJO toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio. (4)

B. CONCEPTO DE PATRON.

A la persona que recibe los servicios del trabajador, también se le conoce con diversas denominaciones, encontrándose entre otras, las de acreedor del trabajo, empleador, patrono, patrón principal, dador de trabajo, dador de empleo, empresario, Locatio, etc., lo cual sucede en la Doctrina y en la Legislación Nacional.

3.- BUEN L., Néstor de., Derecho del Trabajo Tomo I., Editorial Porrúa S.A., Quinta Edición., México 1984., pp. 445 y 446.

4.- DE PINA, Rafael., Diccionario de Derecho., Editorial Porrúa S.A., Tercera Edición., México 1973., p. 323.

De los anteriores términos se han elegido las de Patrón y Empresario no sólo porque tradicionalmente se han venido usando, sino también porque son los conceptos con menos objeciones técnicas.

La Ley Federal del Trabajo define al Patrón en el Artículo 10., primer párrafo, en la forma siguiente:

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

Del concepto legal se toman los siguientes elementos:

El patrón puede ser una persona física o moral, y.

Es quien recibe los servicios del trabajador. (5)

M. y f. Patrono, protector, defensor; el que tiene de recho de patronato. Santo titular de una iglesia o cofradía. Protector especial de una nación, ciudad, profesión, etc. Dueño de la casa donde uno se hospeda o aloja. Amo, señor. M. El que manda un pequeño buque mercante. Dechado que sirve de muestra para sacar otra cosa igual. Metal tipo para la evaluación de la moneda. Planta en que se hace un injerto. Magnitud física base. Papel, cartón o tela que representa una de las piezas de la prenda que se desea confeccionar. En México

y Guatemala tratamiento popular y afectuoso que se da al superior. Patrono persona que emplea obreros. (6)

Al hablar de los trabajadores señalábamos la posibilidad de que el concepto pudiera quedar desvinculado de una relación particular de trabajo. Respecto del "patrón" no podemos decir lo mismo ya que este concepto aparece necesariamente unido a una relación jurídica laboral.

La Ley contiene una definición simple pero razonable, del concepto "patrón". En el Art. 10 señala que es: "la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores". En cierto modo, sigue la línea de la Ley anterior, que lo definía como "toda persona física o moral que emplea el servicio de otra, en virtud de un contrato de trabajo" (Art. 4o.).

A la definición del Art. 10 podría hacerse alguna observación: omite destacar el elemento "subordinación" y hace caso omiso de la obligación de pagar el salario. De ello deriva que siendo correcto el concepto, resulte insuficiente. (7)

6.- RALUY Poudevida, Antonio., Diccionario Porrúa De La Lengua Española., Editorial Porrúa, S.A., Decimacuarta Edición., México 1978., p. 554.

7.- BUEN L., Néstor de, Ob. Cit. pp. 457 y 458. Tomo I

El maestro Rafael de Pina nos da la definición de Patrón que "es una persona física o moral que utiliza los servicios de una o varios trabajadores" de acuerdo a la Ley Federal del Trabajo, en su Art. 10o. (8)

C. CONCEPTO DEL MENOR TRABAJADOR.

El concepto general del menor, es indiscutible que un mismo objeto de estudio puede ser enfocado de distinta manera según sea la disciplina científica o técnico que lo analice.

Tratándose del menor, su concepto será diferente si nos proporciona la biología, la psicología o el derecho. Tanto el Código Civil Artículo 646, nos define como menor al individuo que no ha cumplido 18 años; y, como en el Código Penal en su Artículo 119 lo señalaba también ya derogado actualmente en esta Ley, pasó a formar parte de la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de Agosto de 1974, en su Artículo 1o. señala lo mismo que el Artículo 646, respecto lo menciona también sobre la edad de los menores de 18 años.

8.- DE Pina, Rafael., Ob. Cit. p. 263.

Pero aún en este caso habrá que tomar en consideración algunas posibles excepciones, como es el hecho de que un juez los haya declarado emancipados antes de cumplir los 18 años, o que dicha autoridad los haya declarado en estado de interdicción, aún cuando sean mayores de 18 años.

El enfoque de este trabajo es fundamentalmente Jurídico Político; y por ello el concepto general que hemos formulado. Acerca del menor tiene primordialmente características Jurídicas.

No pretendemos que este concepto sea el único, pues más adelante se esclarecerá que para otras disciplinas, el concepto de menor es diferente, del que aquí apuntamos. Tampoco pretendemos que sea totalmente conmutativo, pues somos los primeros en reconocer que un concepto integral del menor debe tomar en cuenta los resultados de todas las disciplinas que por una u otra razón, lo han estudiado.

Lamentablemente esta tarea rebasa los límites del presente trabajo, que enfoca al menor en un ángulo laboral principalmente.

En tales circunstancias, si nos hemos atrevido a dar un primer concepto de menor, lo hacemos porque es preciso ir delineando con claridad los términos que han de manejarse más

adelante. Para nosotros, desde el aspecto jurídico en general, MENORES SON LOS INDIVIDUOS, HOMBRES O MUJERES, QUE NO HAN CUMPLIDO 18 AÑOS SALVO EN CASO DE QUE HAYAN SIDO EMANCIPADOS O DE CLARADOS EN ESTADO DE INTERDICCION.

El Maestro Mario de la Cueva, al referirse a la edad mínima de Admisión al trabajo, nos dice que al principio del siglo XIX., se juzgó que era indispensable prohibir al trabajo de los niños, ya que éstos corrían no sólo el riesgo de un desarrollo físico inadecuado sino que también abandonaban sus estudios. Asimismo al hacer mención al Laudo Arbitral dictado por el Presidente Porfirio Díaz, el 7 de Enero de 1907, con motivo del conflicto del Río Blanco, se señaló que "no se admitirían los menores de 7 años en las fábricas para trabajar", esto dió origen a que en la Constitución de 1917, se prohibiera el trabajo de los menores de 12 años.

Siendo Presidente el Lic. Adolfo López Mateos, se reformó en Noviembre de 1962 la Constitución en donde señaló en la fracción III del Artículo 123, que, quedaba prohibida la utilización del trabajo de los menores de 14 años.

Nuestro autor nos dice que "la necesidad de vivir es más fuerte en el hombre que la necesidad de adquirir conocimiento" alternativa que no debería de existir en un régimen revolucionario, con una adecuada política de Previsión y Seguri-

dad Social, pero que en la actualidad refleja un concepto totalmente realista y a ello se debe la gran deserción de los menores de las escuelas, ya que tienen la necesidad de ayudar a sus padres en los quehaceres del campo, o auxiliar en la alimentación, sustento de su familia, cuando laboran en algunas fábricas pero también y no son pocos los casos en que por vivir en la orfandad o desamparo quisieran trabajar en cualquier actividad y no estar mendigando, como sucede.

No obstante lo anterior de acuerdo con la norma Constitucional, la nueva Ley Federal del Trabajo vigente a partir de 1970, establece en su Artículo 22 la prohibición de utilizar el trabajo de los menores de 14 años y de los menores de 16 años que no hayan terminado su educación obligatoria; y en el Artículo siguiente, se establece la libertad de los mayores de 16 años para prestar sus servicios y que los mayores de 14 años y menores de 16 deberán ser autorizados expresamente para ello, causa ésta que lógicamente desaparece cuando se cumplen los requisitos del ya mencionado Artículo 22 si el patrón acepta a trabajar a un menor no podrá separarlo, ya que ninguna disposición lo faculta a ello, por no ser un problema de incapacidad del trabajador sino una medida de protección a la niñez, con la excepción de los menores de 14 años para los que existe disposición Constitucional expresa que les prohíbe laborar.

Por otra parte, el Artículo 29 prohíbe la utilización de menores de 18 años en trabajos que se realicen fuera de la República salvo cuando se trate de técnicos, profesionistas y en general los trabajadores especializados, como podrían ser también artistas y deportistas; y en el Artículo 191 prohíbe el trabajo de menores de 15 años en buques y el de menores de 18 años como pañoleros ó fogoneros, en donde podemos concluir que desde el punto de vista laboral el concepto menor corresponde a diversos límites de edad, conforme viva concepción protectora de integridad física y de la capacidad que desarrolla del futuro ciudadano.

Al respecto nos dice González Blanco que la Capacidad que se reconoce a los menores no significa la emancipación de los mismos ya que solamente es una Capacidad material de trabajo, pero en cuanto a otros actos jurídicos su conducta se regirá por lo establecido en las Leyes especiales.

Por otra parte, la Ley Federal del Trabajo, en el Título Quinto, relativo al trabajo de las mujeres y los menores establece en su Artículo 173, que el trabajo de los mayores de 14 años y menores de 16 años queda sujeto a vigilancia y protección especial de la inspección de trabajo; en el Artículo 174, se señala que los menores deberán de obtener un certificado médico que acredite que pueden trabajar y someterse a exámenes periódicos y que en ningún caso, el patrón podrá contratar

los sin dicho certificado; en el Artículo 175 se establece la prohibición de utilizar a los menores en establecimientos en los que se consuma bebidas embriagantes, en donde se atente contra las buenas costumbres, en trabajos ambulantes salvo autorización de la autoridad, en trabajos subterráneos, submarinos, peligrosos, insalubres o que afecten a su desarrollo físico, en trabajos nocturnos y otros; en el Artículo 176, al hablar de labores peligrosas o insalubres considera como tales a aquellas que pueden afectar la salud, el desarrollo o atentar contra la vida de los menores; en el Artículo 177, se dice que la jornada de trabajo no exceda de 6 horas diarias, divididas en períodos máximos de 3 horas cada uno con una hora mínima de reposo, en el Artículo 178, se establece la prohibición de trabajo los domingos y días de descanso obligatorio así como que la violación de este ordenamiento obligada al pago extraordinario de 200% más del salario; en el Artículo 179 se establece que las vacaciones pagadas deberán ser por lo menos de 18 días laborables; y en el 180 se señalan como obligaciones de los patronos el exigir el ya mencionado certificado médico, a llevar un registro del tipo de trabajo, horario, etc., y distribuir el trabajo, de que el menor cumpla con sus programas escolares y pueda asistir a la escuela de capacitación entre otras cosas.

De lo anterior se puede afirmar que la Ley Federal del Trabajo protege al menor que tiene más de 14 años y menos de 16 años, con algunas excepciones a que ya nos referimos an-

teriormente, que dicha protección pretende, fundamentalmente, que realice solamente actividades que estén de acuerdo con su Capacidad física y que no lo pongan en peligro, así como el que se les den facilidades para que puedan continuar sus estudios o capacitarse profesionalmente, más no regula el aspecto tan importante de que se le capacite en materias tan fundamentales como son las de previsión social antes de ser trabajadores, situación ésta que, debería ser tratado y considerada intensivamente por las autoridades educativas durante el proceso educativo y muy especialmente en la instrucción primaria de los menores.

Concepto de la Oficina Internacional del Trabajo en relación con la edad mínima de admisión en el empleo, en el presente trabajo basado en la 58o. reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, en donde se estudió el proyecto de Convenio y de Recomendación sobre la edad mínima de admisión en el empleo.

Para realizar lo anterior, en la parte A, relativa al proyecto de Convenio (1), se tomaron en cuenta los Convenios sobre la edad mínima existentes para Industrias (1919), Trabajos Marítimos (1920), sobre Agricultura (1921), Pañoleros y Fogoneros (1921), Trabajadores No Industriales (1932), Trabajos Marítimos (1936), Pescadores (1959) y Subterráneos (1965), así como las revisiones efectuadas en 1936 y 1937 sobre traba-

jos Marítimos, de Industrias y Trabajos No Industriales.

En el texto del proyecto se señaló en el Artículo 2o., que la edad mínima debe ser 14 años, o aquella en que cesa la obligación escolar; y en el Artículo 3o., se señala que en aquellos lugares en donde el trabajo puede resultar peligro para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores, la edad no deberá ser inferior a los 18 años.

Más adelante se refiere, en el Artículo 5o., a que aquellos países miembros que no puedan implantarlo de momento en forma general, deben establecerlo cuando menos en las actividades realizadas en minas y canteras; industrias manufacture ras, construcciones, servicio de electricidad, gas y agua; saneamiento; transportes; alimentación y comunicaciones; plantaciones y otras explotaciones agrícolas comparables.

En el Artículo 7o., se hace una excepción en cuanto a la edad mínima, al señalar que también podrían laborar mayores de 12 años en trabajos ligeros, que no sean susceptibles de perjudicar su salud o desarrollo y que no sean de tal naturaleza que puedan perjudicar su asistencia a la escuela.

(1) CONVENIO "es un instrumento con valor de tratado multilaboral. Todo gobierno que lo ratifica, se compromete a dar validez en su país, a las disposiciones que contiene".

El Artículo 9o., señala la obligación al empleador de llevar un registro, que debe estar a la disposición de la autoridad, en donde aparezca la edad de los trabajadores que no hayan cumplido aún dos años más de la edad mínima, a que se refiere el Artículo 2o., ó 3o., en su caso.

Por lo que se refiere a la parte B, relativa al proyecto de Recomendación(2), en la parte(1), sobre política nacional, establece que se deben extender las medidas económicas y sociales destinadas a aliviar la pobreza para no acudir a la actividad económica de los niños, que se deben de hacer extensivas las medidas de seguridad social y de bienestar familiar, que se debería imponer u hacer cumplir la obligación de asistir a la escuela con horario completo y que se debería pensar en medidas tales como una formación preparatoria que no entrañe riesgos para los tipos de empleo o trabajo a que se destine a los menores.

En la parte relativa a edad mínima, se señala que debería ser la misma para todos los sectores de actividades económicas similares; que los países miembros debían señalarse como objetivo la elevación de la edad mínima de admisión al empleo a 16 años, en aquellos lugares en que la edad mínima es aún inferior a 14 años, se deberían tomar medidas urgentes para remediar esta situación.

En lo tocante a los empleos o trabajos peligrosos se insiste que debe tenerse cuidado de que no se afecte la salud, la seguridad o la moral de los menores y asimismo se deberían de tener presentes las normas internacionales relativas a substancias, gentes o procesos peligrosos, incluyendo las radiaciones y en trabajos subterráneos.

(2) RECOMENDACION "como su nombre lo indica, es el consejo para que se adopten las medidas beneficiosas para el mundo del trabajo".

Por lo tocante a las condiciones de trabajo, establece que la remuneración debe ser equitativa, siguiendo el criterio de "Salario igual por trabajo de igual valor"; que no se debe permitir el trabajo en horas extraordinarias y que se deben respetar los días de descanso para que se dediquen a actividades de recreo; que las vacaciones anuales pagadas deben de ser de cuando menos 4 semanas situación ésta que supera a lo señalado de nuestra Ley en aproximadamente 8 días, y que deben existir normas satisfactorias de seguridad e higiene y de inspección y vigilancia adecuadas; y, por último, en relación a las medidas de control, señala que además de una buena inspección, los servicios de Administración del Trabajo deben actuar en estrecha colaboración con los servicios encargados de la enseñanza, la formación, el bienestar y la orientación de niños y adolescentes.

Aquí también podemos encontrar la inquietud de qué motiva este trabajo, en el sentido de que desde los primeros años, al niño se le debe dar orientación adecuada en materia de higiene y seguridad. (9)

D. CONCEPTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

"Tiene por objeto crear en beneficio de todas las personas y sobre todo de los trabajadores, un conjunto de garan- -tías contra ciertas, contingencias que pueden reducir o supri- -mir su actividad o bien imponerles gastos suplementarios". (10)

"La Seguridad Social tiene por objeto contrarrestar - la ciega injusticia de la naturaleza y de las actividades econó- micas por medio de una justicia racional y organizada, suaviza- da por la caridad". (11)

-
- 9.- GONZALEZ Blanco Garrido, Salomón y Ortiz Urbina, Antonio, Ponencias que presentaron en el Primer Congreso Nacional sobre el Régimen Jurídico del Menor Tomo IV., Clave G.B. pp. 1 a la 8.
- 10.- F. Netter., La Seguridad Social y sus Principios., Colección Salud y Seguridad Social, Serie Manual Básicos y Estudios., IMSS., 1982., Primera Edición., p. 9.
- 11.- INTRODUCCION a la Seguridad Social, Publicaciones de la - Organización Internacional del Trabajo, Ginebra 1970., -- p. 2.

La seguridad social en el Artículo 2o., de la Ley del Seguro Social (Mexicana) se refiere a la Seguridad en atención a su Teleología. "La Seguridad Social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, a la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo".

La Garantía del derecho humano de la salud en el Artículo 4o., Constitucional nos señala "que la salud debe entenderse no sólo como ausencia de enfermedad sino como conjunción de elementos materiales que permiten el desarrollo armónico de la persona".

Esta garantía se expresa por medio de:
Protección a los medios de subsistencia,
Asistencia médica,
Servicios sociales.

De esta definición se puede decir que el objeto a seguir es lograr el bienestar individual y colectivo.

Ramón Gómez "La Seguridad Social nace de realidades sociales y de necesidades económicas del individuo y se traduce en una unidad universal de protección biosocioeconómica".

En resumen, la Seguridad Social es el conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protege a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pudieran sufrir, y permitir la elevación humana en los aspectos psicofísicos, moral, económico, social y cultural.

El objeto de la actividad humana es disminuir elementos de inseguridad; la vida en sociedad sólo puede llevarse a cabo si contamos con los elementos indispensables que permitan la atención a las necesidades mínimas y los instrumentos para mantener y acrecentar los niveles de existencia.

La amplitud del término Seguridad hace que todas las artes y las ciencias queden incluidas en su concepción; desde el nacimiento hasta la muerte es un continuo luchar por acrecentar la seguridad. Así entendida, su marco es el continente en el que llevamos a cabo el quehacer cotidiano.

La ciencia obliga a concretar un objeto del conocimiento, para ordenarlo, sistematizarlo, derivar principios de validez general y aplicación específica; el todo no puede ser ciencia ni tampoco lo es una parte indefinida de este todo.

La Seguridad es una parte de dicha totalidad expresada lo mismo en la guerra que aniquila para preservar, en la medicina que restablece la salud, en la economía al permitir el

uso adecuado de recursos, en el derecho tutelar de la conducta humana, la música que permite esparcimiento, en el deleite que perfecciona la poesía o la pintura.

La Seguridad Social no es una ciencia ni puede ser parte del Derecho e integrar una disciplina autónoma. Como objetivo, la Seguridad Social se propone proteger a todas las personas frente cualquier adversidad, permitir que el ser humano lleve a cabo los objetivos sin mayor límite que el derecho de los demás. Es la suma de los bienestares individuales logrados mediante el esfuerzo personal, el desenvolvimiento de la vida en comunidad y el mantenimiento de un orden mínimo tanto impuestos como regulado por el poder público. Es en este aspecto que se identifica y confunde con los fines del Estado.

(12)

La Seguridad Social, en tanto que ciencia del "seguro social" esto es, ordenación sistemática de conocimientos sobre la relación de aseguramiento social, no considera al menor como una categoría que motive un tratamiento especial. En ello se distingue del derecho del trabajo que, tradicionalmente

12.- BRICENO Ruz, Alberto., Derecho Mexicano de los Seguros Sociales., Editorial HARLA S.A. de C.V., Harper & Row Latinoamericana., México 1987. pp. 11 al 19.

a impulsos de una inquietud que tiene sus raíces en la Declaración de Principios de la Segunda Internacional (1889), ratificada en nuestro país por el Programa del Partido Liberal e inspiradora, sin duda, del Artículo 123 Constitucional, ha considerado a los menores trabajadores como una categoría humana sujeta, jurídica y socialmente, a un tratamiento profesional.

También difiere del derecho civil que respecto de los menores plantea todo un sistema jurídico, con gran sentido de unidad, que es el derecho familiar. Por lo contrario, para el seguro social solo hay "trabajadores" cualquiera que sea su edad o condición, o si se subraya la evidente tendencia de la Nueva Ley del Seguro Social, sólo hay "sujetos de aseguramiento", en realidad "productores de riquezas" de acuerdo al concepto clásico del trabajo. Es decir, para el seguro social no importa la edad del trabajador. Al menos por lo que hace el trabajador "joven".

En esa medida, el trabajador, como protagonista del seguro social, es un concepto genérico cuyas subdivisiones (subordinado y como tal, asalariado, o no asalariado e inclusive, dueño de empresa) no se vinculan a su edad. Es más; ni aún como beneficiario de prestaciones de vejez o por cesantía en edad avanzada, la edad condición única, ni impone, por sí misma, el retiro de la actividad laboral que queda, en todo caso a criterio del propio interesado.

En otros aspectos, sin embargo, la condición de menor que toca no a los asegurados sino a los beneficiarios, implica toda una estructura asistencial, de servicios médicos y aún económico, que resulta consecuencia indirecta de la seguridad social y en el que la condición de beneficiario la comparten los menores con las esposas y concubinas de los trabajadores y sus ascendientes. Así, en el nuevo seguro de guarderfas y en las asignaciones familiares, los beneficiarios fundamentales lo son las madres trabajadoras que pueden laborar libres de la agobiante inquietud respecto de qué hacen sus hijos y los pensionados, que ven incrementados sus alcances en función de la dependencia que hacia ellos guardan determinados menores.

De lo expuesto se deriva una conclusión que pudiera entenderse descorazonadora: el menor considerado como categoría jurídica esto es, sujetos capitidis disminuido, no tiene relevancia para el seguro social. Por lo tanto, aparentemente, resulta inútil manifestar preocupación por él.

No obstante lo expuesto, no cabe duda de que el menor representa, así sea indirectamente, un motivo de preocupación desde el punto de vista de la seguridad social. Es necesario, sin embargo precisar por qué y en qué medida.

La condición del menor en la seguridad social no es

una condición jurídica. Esto significa que su Capacidad o Incapacidad como sujeto de relaciones jurídicas es totalmente in diferente. El menor interesa sólo en cuanto es sujeto médica o económicamente necesitado, o bien, en cuanto su presencia exige que el mayor de quien dependa pueda contar con los me- dios económicos para atenderlo. En otras palabras: el concepto de menor, para el seguro social, no es concepto jurídico. Es simplemente, un concepto económico-biológico.

Ahora bien: el menor no es motivo de preocupación só lo desde su nacimiento, o como condicionante de un incremento en la pensión de viudez u orfandad. Por el contrario: una de las características de la seguridad social estrechamente vinculada al derecho del trabajo, estriba en la protección a la mujer embarazada, sea trabajadora o sólo beneficiaria. En otras palabras: el menor es objeto de preocupación desde su gesta- ción. Esto explica que se hayan establecido prestaciones econó micas y especie desde antes del nacimiento.

En el mismo orden de ideas la prestación al menor continúa después del parto. La Ley del Seguro Social recoge las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo que obligan al patrón a pagar a las madres trabajadoras un salario íntegro du rante las seis semanas posteriores al parto y convierte esa obligación en un riesgo asegurable.

Ello se traduce en atención médica a la madre y al menor, ayuda en especie por seis meses para lactancia y una canastilla al nacer el hijo, cuya importancia será señalada por el Consejo Técnico, además de los subsidios que marca la propia Ley.

En la nueva Ley esa protección se extiende después de cuarenta y dos días con respecto a los hijos de las trabajadoras aseguradas y se cubre el riesgo de "no poder proporcionar cuidados materiales durante su jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia" (Art. 184), mediante el establecimiento de las guarderías. Bien es cierto que el beneficio de la guardería es para la madre, en cuanto el Instituto la sustituye en los cuidados a los hijos durante la jornada de trabajo, pero indiscutiblemente esa prestación constituye un medio de proteger al menor. Precisamente la Ley en su Artículo 185, al mencionar cuál es el sentido de la presentación de guardería declara que tiene por objeto "cuidar y fortalecer la salud del niño y su buen desarrollo futuro, así como la formación de sentimiento de adhesión familiar y social", destacando además que debe procurarse a los niños la adquisición de conocimiento que promuevan la comprensión, el empleo de la razón y de la imaginación". Habrá también de perseguirse con las guarderías constituir en el menor "hábitos higiénicos y de sana convivencia y cooperación en el esfuerzo común con propósito y metas comunes, todo ello de manera sencilla y acorde a su edad y a

la realidad social y con absoluto respeto a los elementos formativos de estricta incumbencia familiar".

El seguro de guardería se establece a partir del cuadragésimo tercer día de edad hasta los cuatro años, época en que el niño empieza su educación pre-escolar, por lo que, en cierto modo, su vigilancia se transfiere a otro tipo de establecimientos de tal manera que la madre trabajadora pueda seguir cumpliendo sus obligaciones laborales.

La vinculación de los menores a la seguridad social, como beneficiarios, se actualiza en otro orden de ideas, mediante el seguro de enfermedades y maternidad que ampara a los hijos de los asegurados y de los pensionados menores de dieciséis años; a los mayores de edad, hasta los veinticinco años, cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional, y en forma indefinida, mediante asignaciones familiares, a los hijos de los pensionados que no puedan mantenerse a sí mismos debido a inhabilitación para trabajar por enfermedad crónica, física o psíquica. Es obvio que no es concepto de "menor" el que aquí se pone en juego, sino el de "dependiente económico", en tales términos que el supuesto normativo para que se actualicen las prestaciones no es sólo de edad, sino la actividad estudiantil del hijo, o su precaria condición física o psíquica.

De lo dicho se podría deducir lo siguiente: que el concepto de "menor", como categoría jurídica es ajena a la Seguridad Social.

La Seguridad Social, mediante la prestación de servicios sociales, debe asumir la función de reeducación de la juventud, para atenuar el fenómeno de la despersonalización y deshumanización resultantes del trabajo enajenado y de la economía de consumo que privan en nuestro país. Ello requerirá la participación activa y coordinada de otros organismos. La nueva Ley del Seguro Social contiene disposiciones que pueden justificar esa función del Instituto en favor de la juventud.

(13)

-
- 13.- BUEN L., Néstor de., Ponencia que presenta el Dr. en el Primer Congreso Nacional sobre el Régimen Jurídico del Menor Tomo IV., Clave B.L., pp. 1 al 4 y 13.

C A P I T U L O S E G U N D O

ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

- A. ROMA
- B. EDAD MEDIA
- C. EPOCA MODERNA

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

A. ROMA

En constante lucha contra los elementos, el hombre primitivo satisfacía por instinto sus necesidades inmediatas. Aleccionado por los sufrimientos padecidos en épocas de escasez, comprendió la conveniencia de guardar los alimentos y domesticar a ciertos animales, transformándose poco a poco, a impulsos de la previsión, de cazador, en pastor. "Alvaro López Núñez, ideario de previsión social, 2a. ed., Madrid, 1947 pág. 10" obra citada por Goñi Moreno José María. En virtud de análogo proceso mental, aprovechó las plantas y se afirmó en la tierra. Sus primeros instrumentos -rudimentarios en la edad de piedra, y artísticos en la de bronce- los ideó animado de un verdadero sentido de previsión.

El hombre primitivo no vivía aislado, desde el momento que por mandato natural constituyó la familia, el vínculo social primario, en cuyo seno, por imperativo de las necesidades de sus miembros, satisfechas en comunidad, aparecen rudimentarias manifestaciones de previsión. "Mauricio Stack, historia y evolución de la Seguridad Social, Estudios de la Asociación Internacional de la Seguridad Social, Ginebra, 1952". Stack señala que, en la

naturaleza, la familia asegura el mantenimiento de los hijos; como unidad de la organización social, la familia es el prototipo de toda forma de seguridad social. Representa la solidaridad de las generaciones, la responsabilidad del jefe respecto del grupo, la generalidad de la responsabilidad, y la actividad de previsión. Obra citada por Goñi Moreno José María.

Cuando evolucionó hacia formas más amplias de organización social, muchas de las virtudes y prácticas adquiridas en el seno familiar se transfirieron al conjunto social y, en el progresivo desarrollo de las relaciones humanas, el mundo contemporáneo intenta obtener de la coordinación de esfuerzos comunes la conquista del bienestar social. "Pierre Larroque, Familia y seguridad social, "Rev. de Trabajo", Madrid, 1948, pág. 290". Obra citada por Goñi Moreno José María, dice Pierre, "Esta expansión del núcleo familiar en que se basa la solidaridad social, es, en el fondo, solamente una creciente fraternidad entre los hombres, una fraternidad entre los pueblos".

Según Stack, la evolución de la seguridad social es la historia de la transferencia gradual de la responsabilidad a personas o agrupaciones más fuertes. Expresa que la capacidad económica de la familia en su lucha contra el infortunio es, en general, muy limitada. La ayuda entre los parientes no podría constituir sino una primera línea de defensa contra la inseguridad. -- (Historia y evolución de la seguridad social, Ginebra, 1952). -

Obra ya citada por José María.

La familia, en virtud de principios seculares -reconocidos en el orden ético religioso y en la legislación positiva, -- que determinan las obligaciones derivadas del parentesco- mantiene siempre sus propias responsabilidades referentes a la protección recíproca entre sus miembros. No se concebiría la previsión social del individuo que no formase parte de una familia. La previsión social es una garantía dada al grupo familiar. "Larroque demuestra que no existe una antinomia entre familia y seguridad social (op.cit., p. 291). Para mayores detalles: Reinhold Melas, consideración del elemento familiar cuando se trate de determinar las prestaciones del seguro social, "Rev. Seguridad Social", México, septiembre-noviembre de 1953, p. 27. Obra citada por Góñi Moreno José María.

Fundada en la solidaridad, la previsión se insinúa en - antiguos documentos. Se recuerda así que, según el Talmud, los - propietarios de asnos se obligaban a proporcionar otro animal de la misma especie a quien hubiera perdido el suyo por muerte, huí do, robo o destrucción. La indemnización debía oblarse en especie, para estimular la diligencia de los arrieros que, de recibirla en metálico, no pondrían mayor empeño en el cuidado de sus animales. La misma fuente revela otra práctica curiosa, según la cual, quien sin culpa alguna perdía un navío, tenía derecho a ob tener otro semejante por cuenta común de los otros marinos. - -

"Jean Halperin, Los seguros en el régimen capitalista, ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid, p. 10." Obra citada por Goñi Moreno José María. (14)

En sentido estricto, apenas cabe hablar de historia de la Seguridad Social, ya que con anterioridad al momento en que - tal expresión se acuña con un contenido propio, es decir, antes del siglo presente, lo que se han sucedido son medidas inespecíficas de protección de necesidades sociales. Quizá sea más apropiado, pues, aludir a una evolución de la protección social, como expresión más amplia y difusa, indicadora de los instrumentos utilizados para afrontar a lo largo del tiempo las necesidades - sociales. (15)

Son innumerables los antecedentes que existen al respecto, pero sólo nos referiremos a algunos de ellos. Para el caso, partiremos del Derecho Romano, Séneca, el filósofo estoico romano-cordobés, pidió la regulación más humana de la esclavitud. Algunos emperadores siguieron dicha regulación, como Claudio, - - quien decretó la libertad de un esclavo abandonado por su amo a causa de enfermedad o vejez. Por su parte, Adriano prohibió matar a los esclavos sin sentencia de un magistrado; mientras Antonino Pío instituyó que los esclavos maltratados por sus amos - -

14.- GOÑI Moreno, José María, Derecho de la Previsión Social, Vol. I, Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires 1956. pp.18 a 20.

15.- ALMANSA Pastor, José Manuel, Derecho de la Seguridad Social, Vol. I., Editores Tecnos, 2a. Edición, Madrid 1977, p. 111.

podían quejarse ante los magistrados. (16)

El Estoicismo, se llama así porque se fundó en un sitio cubierto y con columnas delante de los templos u otros edificios suntuosos de Atenas (stoá). Su fundador es Zenón de Cicio (342-270 a.J.C.) y se tienen representantes romanos de gran renombre, como Séneca y el emperador Marco Aurelio.

Cultiva la lógica, y su cosmovisión quiere ser puramente racional. El universo es regido fatalmente por la razón el -- ideal humano del estoico es, el sabio que se gobierna exclusivamente por la razón, sin dar lugar a los impulsos de las pasiones, las cuales son juzgadas como malas. La razón debe llevar al hombre a una adecuación con su propia naturaleza y con la naturaleza del Cosmos. Gracias a ella se adquieren las virtudes y, por ende, la felicidad.

Los grados más elevados de la vida estoica están sellados por la impasibilidad, que es un equilibrio y serenidad completas frente a los afectos, las pasiones y las contradicciones de la vida. El estoico tiene que renunciar a los placeres y soportar los dolores y penalidades propias. De aquí ha surgido la tan conocida expresión: "Soportó la pena en actitud estoica". Es

16.- BRICENO Ruíz, Alberto, Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Editorial Harla S.A. de C.V. Harper & Row Latinoamericana, México 1987, p. 47.

famosa la frase de Séneca al respecto: "Si accedes de grado, el destino te llevará; si no, te arrastrará a la fuerza."

El estoicismo tiene, positivamente, el ideal del deber, de la renuncia y de la fraternidad universal; debido a eso, fue una doctrina apreciada por los primeros cristianos. Pero, en contra, está un fatalismo que no da lugar a la libertad, y la valoración negativa de las pasiones y los afectos. (17)

En el Imperio Romano existieron instituciones similares. Las de carácter militar, pagaban indemnizaciones en caso de traslado o retiro de los asociados. Otras, compuestas de artesanos, tenían por finalidad acordar asistencia, entierro y sepultura a los miembros fallecidos. Recuérdase el antecedente del reembolso de los gastos de curación y el valor del salario que se hubiese perdido, a la persona que era víctima de uno de "esos proyectiles arrojados o derramados desde una casa". Además se otorgaban rentas vitalicias, ajustadas a cierta técnica. Pero estas medidas eran meros paliativos. (18)

Se recuerda que en Roma aproximadamente 500,000 habitantes vivían de la caridad pública en el siglo II. (19)

17.- GUTIERREZ Saénz, Raúl, Historia de las Doctrinas Filosóficas, Editorial Esfinge, S.A., México 1985, Edición 16a. -- pp. 65, 66.

18.- GONI Moreno, José María, Ob. cit., p. 21.

19.- E. SINGERIST, HENRY. Civilización y Enfermedad. Ed. Fondo de Cultura Económica, 1a. ed. en español, por Ramón Aguirre Dávila, 1946. p. 18.

En el Derecho Romano, el poder autocrático del Pater Familiae sobre las personas y bienes de sus hijos fue decreciendo por medidas legales, como la de Caracalla, que prohibió la - venta de los hijos, salvo en caso de extrema miseria. Adriano castigaba los abusos del derecho del padre a matar a sus hijos; los emperadores Antonino Pío y Marco Aurelio abolieron la facultad del progenitor para obligar a su hijo (o hija) adulta a divorciarse de su esposa -o marido- con quien había vivido en matrimonio sine manu. Augusto concedió a los soldados que estaban bajo la patria potestad el derecho de usar con independencia la propiedad que hubieran adquirido durante su servicio en el ejército.

La teoría de la culpa aquiliana atribuye al patrón o empresario la compensación del riesgo profesional, aunque posteriormente aparezca el concepto de la responsabilidad objetiva - del riesgo.

Con el criterio protector, Antonino Pío reguló el - - ejercicio de la medicina al limitar el número de médicos que podrían ser nombrados por las ciudades, según sus habitantes, - con goce de exención de cargas municipales.

La historia romana, como dijera Mommsen, es un proceso de integración: de la primitiva Roma -con la federación de - las gentes de las colinas del Tiber a la formación de las urbes-

pasando por la hegemonía sobre el Lacio y la sucesiva incorporación de territorios, al Imperium Romanum. Por ello pudo cantar Rutilio Numanciano refiriéndose a Roma: *Urban Facisti quod - - prius orbis erat* (Del orbe, del caos, hizo Roma una ciudad, una nación).

Epicuro enseñó que la felicidad y los intereses de -- los individuos son anteriores y superiores a los de la sociedad; y que ésta y el Estado existen solamente para proteger al individuo. El objetivo es el placer, no el corporal sino aquél que contribuya a la alegría del alma y a la liberación de sus dolores y de los del cuerpo.

No faltaron en Roma instituciones que, de manera directa o indirecta, organizaron la ayuda a los asociados, una acción sistemática con objeto de aplacar los efectos de la inseguridad social.

Plutarco, en sus *Vidas Paralelas*, atribuye a Numa la distribución del pueblo en organizaciones por artes y oficios a fin de crear un interés profesional de solidaridad colectiva y religiosa frente a las facciones políticas.

La opinión más generalizada parte de la aparición de los colegios propiamente dichos en la época de Servio Tulio, --

donde se define la Sodalitia. (20)

Sodalitas y Sodalitates voces latinas., en singular y plural respectivamente; amistad, camaradería // Cofradía // Colegio o gremio (v. Colegios Romanos).

Sodalitates Sacrae Cofradías prodosas. (21)

En el siglo I A.C., en los años 67 a 64, la Ley Julia abolíó los colegios y las sodalitia; más tarde Julio César los restauraría, en el año 59, para volver finalmente a suprimirlos, estimando que representaban cierto peligro para el ejercicio de su poder.

La organización de los colegios romanos estaban bajo la potestad del senado o del emperador. Trajano, Marco Aurelio y Alejandro Severo fueron los primeros en otorgarles privilegios o extenderlos a las provincias, pero conservando al mismo tiempo la docilidad como instrumento de su política interior o exterior.

Su administración quedaba a cargo de los duunviros o

20.- BRICENO Ruiz, Alberto, Ob. Cit., pp. 47, 48.

21.- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo VI (S-2), Editorial Heliasta S.R.L., 14a. Edición Revisada, Actualizada y Ampliada por Luis Alcalá - Zamora y Castillo, Buenos Aires 1979. p. 234.

de los cuatrovirus, de varios magistrados de Roma antigua o -- eran el nombre de los cuatro magistrados romanos que presidían el gobierno de algunas ciudades, magistrados elegidos cada cinco años, con un patrón como jefe supremo y como principal defensor de las corporaciones antes los poderes públicos, aunque tal defensor lo era de nombre que de hecho.

Los colegios aparecen también íntimamente ligados al Estado, puesto que las artes a que se dedicaban eran indispensables para la vida del pueblo. Entre ellos encontramos a los navagantes, panaderos, carniceros, etc.

Mommsen estima que los colegios romanos fueron, en -- cierto sentido, sociedades de socorro mutuo; J.P. Waltzing. Estudios Históricos de las corporaciones profesionales entre los Romanos, tomo I., pp. 300 a 322, obra citada por el maestro Bri ceño Ruz, Alberto., que por su parte, Waltzing, reduce esta ac tividad de las entidades a los funerales y exequias siendo la - asistencia mutua general una excepción.

Waltzing considera a las diaconías, iglesias, en los albores de la nueva religión como el primer testimonio de la so ciedad de socorros mutuos en la historia.

La sociedad de socorros mutuos tenían como propósito la práctica de la caridad. Una nueva moral, trascendente y re-

ligiosa, impulsa a la solidaridad humana, lo que obliga a proporcionar alimentos y enterrar a los muertos pobres, proteger a los indigentes y huérfanos y auxiliar a los ancianos. (22)

De entre los collegia a que el asociacionismo romano da lugar interesan aquí los llamados Artificum vel opificum o - tenuiores, por tratarse de asociaciones con una clara finalidad mutualista. Su constitución requería la unión de al menos tres individuos, que se comprometían a contribuir, con aportaciones de entrada y periódicas, para formar el fondo común. El fondo se destinaba principalmente a sufragar los gastos de enterramiento del socio fallecido. Es probable que también fueran cubiertas otras necesidades como la enfermedad, aún cuando no - exista constancia documental que lo confirme. (23)

En la época del Imperio, se pueden observar mejor los colegios, pues en ella ya se hallan divididos éstos en dos categorías: Los de carácter público y los de carácter privado.

Los colegios de carácter público comprendían todas -- las ocupaciones de cuyo ejercicio dependía la subsistencia del pueblo y que eran por su naturaleza indispensables para la seguridad del Estado. En estos colegios se encontraban agremiados

22.- BRICEÑO Ruíz, Alberto, Ob. Cit. p. 48.

23.- ALMANSA Pastor, José Manuel, Ob. Cit., pp. 111, 112.

entre otros, los boteros, los panaderos y los carniceros.

Los colegios de carácter privado asociaban a los banqueros y a los prestamistas, a los médicos, a los abogados y a los profesores, etc. La naturaleza de estos colegios se calificaba así porque los miembros que los integraban, en el ejercicio del oficio que representaban, obtenían beneficios directamente personales. (24)

Bajo la influencia del Cristianismo, tales ("colegio") ceden paso a las diaconías, en las que, además de instrumentarse el principio mutualista como sociedad de socorros mutuos, se practicaba la asistencia privada al indigente con base en la caridad cristiana. (25)

B. EDAD MEDIA

Se inicia la Edad Media en el período de las migraciones de pueblos. La violenta presión de hunos y ávaros obliga a los germánicos, ostrogodos, visigodos, gópidos, suevos, langobardos, vándalos, francos y borgoñones a abandonar las tierras que ocupaban y a forzar el límite del Imperio Romano. La caída

24.- DELGADO Moya, Rubén, El Derecho Social del Presente. Editorial Porrúa, S.A., 1ª. Edición, México 1977. p. 17.

25.- ALMANSA Pastor, José Manuel, Ob. Cit. p. 112.

gradual de la influencia política de Roma en el Occidente no im
plicó la total desaparición de las formas de la civilización ro
mana, sino solamente su gradual empobrecimiento, que hubiera --
terminado en desaparición absoluta de no mediar la posterior he
gemonía de la iglesia católica. El feudalismo, como sistema de
protección general, fracasa. Los malos usos, la codicia y los
abusos de poder de los señores fueron haciéndose cada vez más -
asfixiados.

La ayuda al prójimo (concretamente, la ayuda al necesi-
tado y al desvalido) se materializa en el ejercicio de la ca-
ridad, concepción y normas morales de tipo religioso, trascen-
dente, desinteresada en lo terrenal y merecedora de una recom-
pensa celestial.

Iglesia, obispos y párrocos, conventos y monasterios,
crean establecimientos para socorrer las necesidades humanas, -
escuelas para enseñar (al ignorante), hospitales para la cura -
de los enfermos, casas de caridad destinadas al cuidado y educa-
ción de los huérfanos, organizaciones para la asistencia domici-
liaria de los necesitados y dolientes. Esta obra social es be-
neficiencia de tipo eclesiástico si la organiza y presta direc-
tamente la jerarquía de la iglesia o el monasterio; y privada,
si aún inspirada en la caridad, el socorro es prestado por el -
seglar, el señor o vasallo, artesano, grupos de individuos par-
ticulares, corporación o asociaciones laicas.

En las organizaciones de caridad, existen personas -- que prestan materialmente el servicio, y tanto las que lo sufragan con su dinero o con sus propiedades como las que lo organizan y dirigen, trabajan y se sacrifican sin la esperanza de premio en la vida terrestre: es la virtud lo que mueve al amor al prójimo y el anhelo de recompensa en la otra vida. Quien recibe el beneficio, el asistido o socorrido, es conceptualmente un favorecido y nunca puede presentarse como el sujeto activo de un derecho, como acontece en el Seguro Social.

La ayuda no es medida por la necesidad en sí mismo: - la necesidad creaba la causa del servicio, pero la cuantificación de la ayuda o el servicio ofrecidos lo constituían y limitaban las disponibilidades económicas con que contaba el particular, la instalación o la fundación caritativa (al contrario de lo que acontece en el Seguro Social, donde la medida de la atención la determina la misma necesidad).

También en el medioevo se imaginó y reguló otra concepción: la de considerar como titulares de los bienes adscritos en los hospitales o refugios a los enfermos mismos, a los pobres, a los leprosos, y en varios documentos encontramos estas donaciones pauperius, en virtud de las cuales se organizan corporativamente nombrando comisiones para administrar.

Ahora bien, en la mayoría de los casos, el hospital -

era donado a un Santo; hacia el siglo XII, se refería a las órdenes religiosas. (26)

Durante esta etapa se multiplicaron las Cofradías religioso-benéficas y las Cofradías gremiales, como instituciones de protección social. Ambas constituyeron asociaciones cuyos nexos aglutinantes lo eran, respectivamente, el religioso y el profesional. Y ambos, con finalidades mutualistas y asistenciales.

La Cofradía era constituida por el acuerdo de los asociados fundadores que establecían la regla u ordenanza. La admisión posterior de nuevos miembros dependía de qué asociación fuera abierta o cerrada, es decir, que existiese o no limitación al número de socios. En su funcionamiento se distinguía: un Capítulo general o Asamblea de todos los cofrades, con funciones deliberantes; la autoridad ejecutiva (frecuentemente llamados Mayordomos), con organización individual o colegiada; y el Capítulo restringido, con funciones asesoras de la autoridad ejecutiva; por último, para la solución de conflictos entre los cofrades y para el mantenimiento del espíritu de hermandad, existían los amigables componedores. (27)

26.- BRICEÑO RUIZ, Alberto., Ob. Cit. pp. 48, 49.

27.- RUMEU De Armas, Antonio, Historia de la Previsión Social en España. (Cofradías-Gremios-Hermandades-Montepíos), Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid. 1944. ed. Pegasso-Madrid. pp. 120 a 122.

La protección dispensada por las Cofradías tuvo un carácter mixto mutualista y asistencial. El primero, porque la protección se diluía entre los asociados; el segundo, porque éstos no detentaban un derecho exigible a aquéllas, sino un mero interés basado en el estado de indigencia probado. Las necesidades protegidas procedían de enfermedad, cualquiera que fuese su causa, a la que correspondían prestaciones dinerarias, asistencia médica-farmacéutica por los cofrades sanitarios, hospitalización cuando era posible, etc. También se consideraron merecedoras de protección la vejez, el fallecimiento, la supervivencia de viudas y huérfanos, el paro, la dote matrimonial, la cautividad, etc.

La financiación de tales prestaciones procedía de un fondo común integrado por las aportaciones de ingresos, frecuentemente el doble de la aportación anual, y por las aportaciones periódicas, que podían ser parte en dinero y parte en especie. El fondo común, además, era engrosado con las multas que la autoridad podía imponer a los cofrades por faltas cometidas contra la asociación. (28)

En las ciudades de origen germano, aparecen las gildas, asociaciones de defensa y asistencia. Las comidas en común con participación de los pobres, propias de una fraternidad;

28.- ALMANSA Pastor, José Manuel. Ob. Cit. pp. 112, 113.

la asistencia mutua en caso de enfermedades, la solidaridad defensiva de los cofrades ante agresiones, son sus normas típicas. Estas organizaciones se extendieron en Alemania, Dinamarca e Inglaterra; los estatutos más antiguos datan del siglo XI. Las cofradías de artesanos tuvieron su origen en Italia, en las organizaciones religiosas que fueron conocidas con el nombre de Scholae, que no era otra cosa que agrupaciones de hombres dedicados a la misma actividad e identificados en el deseo de practicar colectivamente el culto.

Desde 1271, las corporaciones de artesanos entregaban a los socios pobres y enfermos parte de sus rentas en forma de subsidios en Lazareto. Por la misma época aparecen las cofradías en los reinos cristianos hispánicos de la Reconquista.

Pérez Pujol, prólogo a las instituciones gremiales, - su origen y organización en Valencia, de Luis Tramoyeres Blasco, Valencia 1899, obra citada por Briceño Ruiz, Pujol opina -- que el gremio de la Edad Media deriva de la influencia de los collegiae romanos y de la gilda germánica.

En España se encuentra fundada y comprobada la existencia de las cofradías y de los gremios. La cofradía benéfica religiosa primero, influido o no por corrientes extranjeras, -- los oficios regulados por los fueros municipales después; es decir, de la conjugación de la cofradía con el oficio nace la co-

fradía gremial. Es en las cofradías gremiales donde surge, como vínculo comunitario, el espíritu e interés profesional.

El gremio es la corporación de artesanos, el oficio - unido y reglamentario. En su posterior desarrollo, las normas serán tan estrictas que se cerrará la corporación; Reglas de exclusividad, de jerarquía, privilegios y predominio del interés profesional sobre el incentivo de la caridad social, que lo - - vincula a las viejas familias de artesanos.

En las órdenes medicantes, nos puede servir de ejemplo las fundadas por San Francisco de Asís y San Benito. Francisco, hijo del mercader de paños Pedro Bernardone, desposó con la pobreza. Se le revelaron las palabras del Evangelio; "Id y predicad que el Reino de los cielos se está acercando. Curad a los enfermos, resucitad a los muertos, limpiad a los leprosos y echad a los demonios, hacedlo de gracia, como de gracia lo habéis recibido. No llevéis oro, ni plata, ni cobre en los bolsillos. Ni dos túnicas ni zapatos, ni calzado. Pedid y se os dará".

No esperan los franciscanos al pobre, su hermana: van en su busca. Averiguan dónde hay un enfermo para acudir en su socorro y cuidarlo; dónde obligue la desgracia, para ofrecer el consuelo. Conviven con los miserables, dan el consejo y otorgan la ayuda.

También se dan los Seguros Privados, las sociedades de capitales aparecieron en Roma como las sociedades arrendatarias de tributos y, en la Edad Media sobre tod, en las empresas colonizadoras. La creación de las Sociedades mercantiles responde en gran parte a la intuición de los riesgos. Los riesgos propiamente mercantiles se van repartiendo entre los socios; la tendencia es distribuir el riesgo total.

El seguro marítimo es la primera forma de seguros que aparece y de él nacen las demás aplicaciones. En 1309, en un decreto dictado por el Dux de Génova, se emplea por primera vez la palabra aseguramentum, con la aplicación del moderno contrato de seguro. En el mismo siglo XIV, en los libros de la casa de Francisco del Bene aparece un asiento que anota gastos por dos actas que se hicieron para la seguridad de unos fardos, y se registran también a favor de Lepo y Dosso de Berdi 505 florines y 9 sueldos por el riesgo de unos paños que habfan sido transportados a Francia y a Florencia; asimismo, en el Archivo de Génova se conservan contratos que dan idea del desarrollo del seguro marítimo.

Según Benítez de Lugo, la primer norma jurídica escrita obligatoria, que regula cabalmente los riesgos, aparece en los capítulos de las Cortes de Tortosa en 1412, convocados por el rey Fernando, en los cuales se establece minuciosa y regularmente el seguro contra la huida de esclavos. Son característi-

cas del aseguramiento la obligatoriedad en cuanto a los esclavos de mayores de 10 años, con valor fijado por su dueño en el momento de iniciarse el seguro por inscripción en el registro, pagando por los asegurados una prima anual, por semestre, proporcional a la estimación registrada. En caso de siniestro; es to es, si ocurría el riesgo previsto de la fuga del esclavo y no se le restituía al poder de su dueño en el plazo de dos meses, el seguro pagaba al propietario el importe del valor asegurado. Es el primer ejemplo de un seguro a prima fija, que se aplicará inmediatamente al seguro del mar.

Con posterioridad, en 1435, un edicto de los magistrados de Barcelona precisa y regula el seguro de mar, siendo obvio que, conocida la formación consuetudinaria del derecho marf timo, debe tenerse por averiguado que el edicto recogió usos y costumbres más antiguas normativas del seguro en aquel puerto; esta disposición fue incluida en el libro Consulado del Mar, -- edición 1494, con la rúbrica de las buenas costumbres y buenos usos del mar. Es de recordar que la forma de seguro regulada en este Edicto de 1435, es de prima fija.

Podríamos citar sobre esta materia las Ordenanzas emitidas por el Gran Consejo de Venecia en 1468; los Estatutos de Florencia de 1522, en los que figuran formularios para la redacción de póliza y los de Génova de 1588.

Con el seguro marítimo se ha definido el concepto de riesgo y se inicia la técnica del aseguramiento contra el mismo; con el seguro contra las pérdidas por huida de esclavos, como hemos visto, aparecer el aseguramiento por prima fija, que los propios catalanes inventaron con la técnica del seguro marítimo. Luego, irá extendiéndose el aseguramiento y su técnica - será aplicada a otras clases de riesgos.

El concepto de riesgo, apropiado para el seguro privado, pero criticado en el Seguro Social, se separa fundamentalmente del de desgracia y otorga al afligido por la pérdida o necesidad; no es ya el favorecido sino quien ostenta un derecho a la compensación por riesgo cubierto. La técnica del seguro se aplicará en definitiva al Seguro Social, con finalidad y propósitos diferentes.

La ciudad de Burgos sigue a Barcelona en la iniciativa de legislación sobre el seguro. Los comerciantes obtuvieron en 1494 la jurisdicción consular para la materia mercantil, publicando el Consulado varias regulaciones confirmadas por don Carlos y doña Juana en pragmática del 18 de septiembre de 1538, con el título de "Ordenanzas hechas por el Prior y Cónsules de la Universidad de la Contratación de este M.N.I.M.L., ciudad de Burgos, por sus magistrados confirmados, para los negocios y cosas tocantes en su jurisdicción y juzgado".

Posteriormente, en 1554 se aprobaron las ordenanzas para el Prior y Cónsules y mercaderes de la ciudad de Sevilla. Este Consulado publicó en 1555 las ordenanzas para los seguros marítimos. Felipe II dictó unas ordenanzas especiales para la casa de Contratación en Sevilla, en las que trata de los seguros en el párrafo 161-162, prescribiéndose para evitar los muchos abusos que se cometían y asegurando algunas personas toda su hacienda, en secreto o en confianza, con diversos aseguradores que cobran después dos o tres veces el valor de lo que se pidió. En adelante, todo seguro, será público de la manera que es costumbre ser, y nulo si no cumple con este requisito; en el caso de navíos, no pueden asegurarse por más de dos terceras -- partes de su valor, corriendo el asegurado el riesgo de la diferencia. De ello se infiere que el seguro se había extendido a riesgo distinto de los marítimos.

El Cuaderno Alcabalas, dispuesto por los Reyes Católicos en 1491, Ley 135 mandaba que los aseguradores no recibieran más de la vigésima parte de la libranza, al llevar estas rentas de un lugar a otro.

En los Países Bajos, en 1594, se publicaron unas ordenanzas estudiadas previamente por una comisión nombrada al efecto, en virtud de reclamaciones y quejas debido a la frecuencia y aumento de los siniestros marítimos, encaminados a poner límite a los fraudes y baratería que se empleaban, cuyas anomalías

deducía la comisión que podían ser originadas en el mayor valor con que se hacían los seguros de navíos y mercancías. Tiene gran importancia las Ordenanzas Amberes, promulgadas por Felipe II en Bruselas, en las que se nulificaban todos los contratos de seguros contrarios a las normas; que los seguros sobre mercaderías serían según costumbres de la Bolsa de Amberes y con arreglo a la póliza, cuyo modelo establecía, una vez ultimado el contrato, prohibiera el cambio de ruta, fijando las reglas que habrían de seguirse para valorar los efectos del seguro del casco del buque, de los aparejos y de las mercaderías. También en esta etapa son de interés las Ordenanzas de los Cónsules de España en Brujas.

Las ordenanzas de 1570 dictadas por Felipe II y publicadas por el duque de Alba, gobernador de los Países Bajos, previó la intervención del Estado en los Seguros y se nombró Comisario a Diego González de Gante. Estas ordenanzas prohibían toda póliza que cubriera el seguro sobre la vida, pero hay indicios vehementes de que se practicaba. (29)

C. EPOCA MODERNA

Durante la Edad Moderna la protección fundamental de necesidades sociales se realiza a través del principio mutualista,

primero, con la Hermandad de socorro, después, con su sucesor - el Montepío. Pero además del instrumento mutualista, la protección social se complementa hacia el final del período con el -- del ahorro, a través de los montos de piedad, y con la asistencia, mediante las llamadas diputaciones de barrio.

La hermandad de socorro nace como sucesora de la cofradía gremial, en la medida en que sus miembros fueron agremiados en principio, para más tarde generalizarse a otros ámbitos de población no profesional. Al igual que aquella, constituye asociación mutua, si bien de protección más eficaz acogida a la tutela eclesiástica. Pero es precisamente esta sumisión a la - autoridad eclesiástica, contraria a las corrientes laicistas -- del siglo XVIII, "doctrina que defiende la independencia de la sociedad y el Estado de toda influencia eclesiástica", junto a la desviación de sus fines fundamentales, las que dan pie a los ataques de oposiciones de Aranda, Compomanes, Jovellanos, Larruga y otros, hasta conseguir su desaparición o su reconversión - en montepíos laicos, similares en todo a las anteriores hermandades, salvo en la sumisión eclesiástica.

La hermandad de socorro, tanto gremial como general, plasmó el principio mutualista en su plenitud, pues, a diferencia de la cofradía medieval, confería derechos subjetivos pleno a los asociados para obtener la protección.

La hermandad quedaba constituida cuando el acuerdo de los socios fundadores era transportado a la ordenanza y sometido a la aprobación de la autoridad eclesiástica. La admisión - de miembros posteriores se supeditó a ciertas condiciones, como pertenencia al gremio si se trataba de hermandad profesional, - determinados requisitos personales, así como situación económica para soportar las cargas de la asociación. Su organización recuerda la de la cofradía. La autoridad suprema la ostentaba el hermano mayor, y junto a él otros cargos directivos le auxiliaban (Mayordomos, Secretario, Contador, Celador, Muñidor, - - etc.). Los asociados se reunían en asamblea general.

Las necesidades principalmente protegidas, al punto - de clasificar y especializar las hermandades, fueron las de enfermedad y las de muerte. En unas y otras, era frecuente establecer un período de espera para tener derecho a la protección. La enfermedad, cualquiera que fuese su causa, era protegida con prestaciones dinerarias únicas o periódicas, y raramente daban lugar a prestaciones sanitarias. La maternidad tuvo, en ocasiones, hermandad especial de mujeres con la finalidad de proteger el parto y el aborto. Las hermandades funerarias se limitaban a abonar los gastos de entierro. Sin embargo, con frecuencia - esas mismas hermandades extendían su protección a otras necesidades, como las derivadas de presión no deshonrosa (deudas, accidentes fatales, etc.), dotes matrimoniales, etc.

Los fondos financieros de la hermandad procedían de las aportaciones de entrada y periódicas de los socios. Sin embargo, en etapas avanzadas del período histórico, se consideraba a algunos socios indigentes con carácter de privilegiados, es decir, exentos de aportación a la hermandad, pero a trueque de aumentar proporcionalmente las aportaciones de los demás para restablecer el equilibrio financiero. De todas formas, como los desequilibrios eran frecuentes, se acudía al sistema del repartimiento de un impuesto o gasto entre los socios para extinguir una deuda o déficit.

Los primeros montepíos fueron instituidos bajo el aliento estatal, totalmente secularizados, y subvencionados, --ayuda económicamente por el propio Estado, pero no para la masa de población más deprimida, sino para actividades profesionales de altos ingresos -- Militar, Ministerios, Reales Oficinas, Correos y Caminos, Real Armada, Corregidores y Alcaldes Mayores, y algunos más-, es decir, para altos funcionarios. Junto a los montepíos oficiales se crearon otros privados, pero al faltarles el apoyo económico estatal fueron desaparecidos prontamente.

La finalidad principal de los montepíos fue la de proteger las necesidades derivadas de la supervivencia. La pensión que se asigna a las viudas mientras permanecen en dicho estado que es la viudedad, se protegía con pensiones vitalicias, pero se extinguía el derecho al contraer nuevo matrimonio o pro

fesar religión. La orfandad daba derecho a pensión temporal -- hasta la mayoría de edad. No obstante, algunos montepíos extendieron su protección a necesidades derivadas de invalidez y vejez, protegiéndolas con pensiones vitalicias.

Las ideas asistenciales de Luis Vives y de Ward fueron positivadas en España a través de las llamadas Diputaciones de barrio, que fueron reguladas en 1778, como instituciones dirigidas a alivio y socorro interino de jornaleros pobres desocupados, enfermos y convalecientes. En 1785 se dispuso su extensión a todas las provincias españolas.

Las diputaciones, integradas por un presidente, autoridad municipal, un religioso, nombrado por el párroco, y tres vecinos, protegían contra la enfermedad, prestando asistencia sanitaria, médica y farmacéutica, y económica; contra el paro, buscando colocación gratuita, auxiliando a los artesanos a adquirir materias primas, a costear el alquiler de vivienda y negocio; inspirando diversas medidas en favor de los niños, ciegos, insanos e inválidos, costearo estudios, etc.

La protección tenía carácter asistencial, y como requisito primario se exigía que el asistido no tuviese derecho a protección similar como asociado a una hermandad. La financiación procedía de limosnas privadas, de subvención estatal y de cuestaciones dominicales en todo el vecindario.

En la Edad Moderna tienen también sus inicios las instituciones de ahorro popular, con las que se conseguía un doble objetivo, a saber, la realización de una previsión individual y la posibilidad de constituir entidades benéficas de crédito. - Con el nombre de Monte de Piedad se inicia el primer ensayo en Madrid, en 1702, y se propaga con posterioridad a toda España.

(30)

En el siglo XVI. Tomás Moro escribió la Utopía. Gracias a su alta posición en la Corte de Enrique VIII de Inglaterra y debido a su depurada sensibilidad, como lo expresa su propia obra. Moro pudo percibir, angustiosa y dolorosamente, los defectos sociales. Aumentaba la miseria; al tiempo que se producía un cambio en las condiciones económicas; las industrias de tejidos de lana se habían desarrollado de modo extraordinario, muy especialmente en Flandes, por lo que la cría del carnero se convirtió en una fértil fuente de ganancias.

Los que vivían del trabajo agrícola quedaron sin ocupación y sin pan, debido a lo cual fueron diseminándose; la vida vagabunda y la miseria constituyeron el destino de los campesinos desposeídos en los siglos XV y XVI.

H. E. Barnes y H. Becker, en su libro "Historia del -

Pensamiento Social", tomo I., p. 322. obra citada por el maestro Briceño Rufz, Alberto., han resumido lo esencial de la teoría de Moro:

1. Abolición de la propiedad privada.
2. División del trabajo según método de sentido común y en general adaptabilidad.
3. Conservación de la vida familiar como -- unidad de la organización social, idea -- con lo que difiere notoriamente de Platón.
4. Abolición del dinero como "raíz" de todo mal".
5. Reducción de la jornada de trabajo a seis horas, tomándose las medidas adecuadas para asegurar el recreo, la educación y la protección contra lo que Moro consideraba como vicio.
6. Libertad de creencias religiosas.
7. Gobiernos de forma monárquica, con elección del monarca por el pueblo, mediante procedimiento indirecto.

La Utopía de Moro, como todas las concepciones análo-

gas -anteriormente la República de Platón, y en la misma época, Nueva Atlántida de Bacon y la Ciudad del Sol de Campanella- no ofrece soluciones tópicas y pragmáticas ante la inseguridad social. Resultaría contradictorio con la propia esencia de la -- obra. Se tiende a promover un cambio radical de la sociedad. - Si variando la estructura social -y, como corresponde, al go- - bierno- los daños desaparecen, no tiene sentido que se ofrezcan medios singulares para combatir dichos daños.

Enrique VIII, por ejemplo, en la Ley de 1534 afronta la situación que Tomás Moro ha evocado con sombríos tonos, intentando limitar los latifundios y corregir los males que de -- ellos se derivan y acusan: "Varios y muchos súbditos del rey... no sólo han arruinado ciudades e iglesias y aumentado los anti- guos tipos de renta... sino también han elevado y aumentado los precios de toda clase de trigo, ganado, gansos, gallinas, po- - llos, huevos y otra clase, casi el doble de lo que hasta ahora se había acostumbrado pagar...."

La asistencia social en Inglaterra se volvió tan nece- saria y apremiante como puede apreciarse por los sobrios refle- jos de la obra de Tomás Moro. El gobierno inglés hubo de asu- - mir la función que había sido cumplido en parte por las institu- ciones de caridad. En 1531 Enrique VIII promulgó un estatuto - especial donde disponía qué alcaldes, jueces y otros funciona- - rios locales practicaran una búsqueda e investigación de indi--

gentes, de personas ancianas o incapaces para el trabajo, quienes debfan subsistir la limosna.

Se habría de consignar un registro especial con el -- fin de otorgar a las personas afectadas una cédula de identidad con autorización para solicitar caridad. En el reinado de -- Eduardo II, con el Estatuto de 1547, se reanudó en 1552 la le-- gislación siguiendo la línea trazada por Enrique VIII, hasta la Ley de Pobres de 1561 del período isabelino, que permanecería vi-- gente por espacio de 300 años.

Los gremios, guildas y cofradías van decayendo al con-- vertirse, a partir del siglo XVI, en corporaciones cerradas, -- privilegiadas, que ponen trabas al extraño a las familias tradi-- cionalmente vinculadas al arte y a las organizaciones gremiales.

Se acusa a las organizaciones de oficio de ser ligas y monopolios encaminados a subir los precios. Ello suscita una reacción que, si no justifica, explica al menos, o bien sirve -- de pretexto para la adopción de medidas de abolición de los gre-- mios y cofradías; las cortes de Castilla, Aragón y Navarra pi-- den a Carlos I su supresión. Carlos I publicó una pragmática -- donde suprime las cofradías gremiales; se contiene en la Nueva Recopilación, Ley Cuarta, Título 14, Libro 8 y es incluida más tarde en la Novísima Recopilación, Ley 13, Título 13, Libro 12.

Sin embargo, no llegaron a desaparecer las corporaciones; se transformaron dejando más o menos cumplidamente sus actividades de regulación del oficio, que se prestaban a los daños y defectos acusados, dedicándose generalmente a finalidades religiosas y de mutualidad. Con la Real Cédula de 1511 -que se hiciera extensiva a los mercaderes de la Villa de Bilbao- nacieron las ordenanzas de Bilbao, que regirían en toda España casi exclusivamente hasta la publicación del Código de Comercio de 1829. En el Capítulo 22 de estas ordenanzas se regulan los seguros y se da la definición del contrato como hoy se entiende; se tipifican las pólizas, con dos formularios, uno para mercaderías y otro para los navíos; por primera vez (número XLII) se autoriza y reglamenta el reaseguro, si bien por lo que se refiere a los asegurados se califica de reaseguro a la operación que actualmente se denomina seguro subsidiario; se dan normas asimismo, para la prescripción de las acciones que dimanaron de la póliza y, en último término, se autoriza el seguro para navegante y viajeros, en previsión de caer cautivos, sin derecho para los sucesores de cobrarlos en caso de fallecimiento. Continuaba la prohibición del seguro de vida, que al parecer tenía mala fama; sin embargo, se siente la necesidad de este tipo de seguros y -ello ofrece coyuntura para la creación de depósitos de dineros, que otorgan pensiones de supervivencia. El sentido cósmico de los hombres se angustia ante la muerte y el afán de perpetuarse en los hijos se vuelve trascendente. Así, el seguro se institucionaliza finalmente en Inglaterra, en las de período último --

del siglo XVIII.

Para comprender los factores políticos, sociales y económicos que produjeron el Estado Moderno, conviene no olvidar que durante el medievo la Iglesia conserva la estructura del Imperio Romano. La Iglesia tiene forma de Estado; en realidad, no se apropia de esa estructura sino que el propio Imperio constituía una Iglesia. Hubo una época en que Iglesia y Estado coincidieron hasta confundirse.

El emperador Constantino el Grande era, según el Derecho Romano, Pontífice Máximo y promotor del Concilio de Nicea. La influencia señorial limita el poder del rey: éste es el origen de la Carta Magna en Inglaterra y de los agravios por contra del Fuero de Aragón que, aún suscitados por interés y privilegios del estamento nobiliario, constituyen, como análogas -- instituciones, el antecedente de las modernas libertades.

El rey medieval está investido de una dignidad, no de una potestad. El Fuero Juzgo definió como exactitud el alcance y limitación de la dignidad real: *Rey eris si recte facias si non facias non eris* (en la traducción del Fuero Juzgo de Fernando III: "Rey serás si facieres derecho, si non facieres derecho Rey non serás").

Los burgueses, enriquecidos en la artesanía y en el -

comercio, inquietan en las populosas y opulentas ciudades el espíritu de las villas libres, de los municipios dotadas de fuero o cartas pueblas. Por su parte, los segundones de las grandes familias, dedicadas a la Iglesia, a las letras o la milicia, -- constituyen la fuerza aliada de la monarquía. Se crea una aristocracia de juristas que se enfrenta a la nobleza feudal, convirtiéndose esta última en aristocracia cortesana. (31) La voluntad de la realza es norma imperativa en la justificación de la Monarquía Absoluta Patrimonial y de Derecho Divino. Según Figgis, el concepto ideal del Estado de la Edad Media se encuentra en la Teoría del Sacro Imperio. El Estado perfecto fue un noble sueño, con dos cabezas visibles; la una en lo temporal y en lo espiritual la otra, ambas colaborando armónicamente en la conservación de la paz y la ordenación de la conducta de los -- cristianos, con todos los elementos del Imperio Romano como medios históricos para la realización de la agustiniana Ciudad de Dios. (32)

Dante Alighiere distingue las dos finalidades esenciales del hombre: felicidad en la tierra y vida feliz en el cielo. Con base en esta distinción, afirma la independencia de am-

31.- BRICENO RUIZ, Alberto., Ob. Cit. pp. 53 a 56.

32.- NEVILLE Figgis. John, El Derecho Divino de los Reyes y -- Tres Ensayos Adicionales. Ed. Fondo de Cultura Económica, 1a. ed. en español por Edmundo O'Gorman. 1942. Primera reimpresión México 1982. p. 41.

bas potestades que puedan llegar a obtener los dos bienes fundamentales. Reconoce la necesidad de dos coexistentes monarquías universales: una para todos los hombres como miembros de la sociedad ultraterrestre y eterna. Ni el Emperador deriva su autoridad del Papa, ni el Papa está sujeto al Emperador.

Dante separa la tierra del cielo, la vida política de la religiosa; el deseo de paz, necesaria a la vida, del anhelo de solución, necesaria también después de la muerte; el reino de la justicia y el reino de la caridad; el camino de los seres vivientes; y el triunfo de los inmortales.

La Iglesia, convencida más que vencida, se aparta de estas luchas. Si en el medievo asumió y cumplió funciones sociales docentes y de beneficiencias, se verá paulatinamente limitada por el Estado, hasta perder en definitiva tales funciones, que pasan así a ser funciones de gobierno.

Christian Wolf fue quien introdujo esta teoría, al afirmar que el más alto fin del hombre era tender al logro de la felicidad, consistente en la perfección; y ella ha de ser la finalidad a la cual se dirijan las reacciones del prójimo. -- Afirma que la *vitas, sufficientia, tranquillitas et securitas* -- de las cuales las dos últimas son condición para alcanzar la *felicitas* -- constituyen el fin del Estado. El Estado, Providencia que anhelan muchos utopistas conduce al Estado Omnipotente;

sin embargo, lo que transformó al Estado en un infierno fue el intento del hombre de convertirlo en un cielo.

Las cofradías, corporaciones, gremios y fundaciones - medievales se conservan, pero los servicios que prestaban forman parte de la nueva función del Estado.

Harold J. Laski. El liberalismo europeo, Fondo Cultural Económico, México, p. 17. escribió que "la riqueza era un fondo de sentido social, no una posesión individual: el rico no la disfrutaba por sí o para su propio gusto, sino como administrador y en nombre de la comunidad. Se encontraba, así, limitado a la vez en lo que podía adquirir y en los medios para adquirirlos. Toda la moralidad social de la Edad Media estaba construida sobre esta doctrina, sostenida igualmente por los ordenamientos de la Iglesia y del derecho civil". Vives formula esta enérgica conclusión: "Nos dice Cristo: el que tiene dos túnicas, dé una al que no tiene; pero ¿no ves al presente qué enorme es la desigualdad? Tú no puedes ir vestido de seda, si a otro le falta un pedazo de jerga con que cubrirse; son groseras para tí las pieles del carnero, oveja o cordero, y te abrigas con las finas del ciervo, leopardo o ratón del Ponto, y tu prójimo tiembla de frío, encogido hasta el medio cuerpo por el rigor del invierno. Tú, cargado de oro y de piedras preciosas, ¿no salvarás siquiera con un real, la vida del pobre? A tí, por estar ya tan harto, te dan fastidio y ganas de vomitar los capones y

perdices y a tu hermano le falta hasta un pan de salvado con -- que sustentarse, desfallecido o inválido, y con qué mantener a su pobre mujer y niños tiernicillos, y echas tu mejor pan a tus perros. ¿No te remueve e incomoda, entre tanto, la memoria de aquel rico, lleno de ostentación que se vestía de púrpura y lino finísimo, y comía todos los días espléndidamente y la del pobre mendigo Lázaro? Sepa por esto, cualquiera que posee los dones de la naturaleza, que si hace partícipe de ellos a su hermano necesitado, los posee con derecho y por voluntad, institución, intento y disposición de la naturaleza; pero si no, es un ladrón y robador convicto y condenado por la Ley Natural, porque ocupa y retiene lo que creó la naturaleza, para él solo".

Adiverte Vives que los que se ocupan sólo de los ricos, con menosprecio de los pobres, "hacen lo mismo que aquel médico que creyera que no debe subvenir a las dolencias de las manos y de los pies porque están lejos del corazón... las clases humildes no se descuidan sin peligro de los poderosos".

Carlos I y Felipe II en España dictaron leyes sobre mendicidad; las cortes de Valladolid de 1555 solicitaron del rey que las leyes sobre mendigos crearan en todos los pueblos un Padre de Pobres, encargado de buscar una ocupación remunerada a los que careciesen de ella.

El Padre Mariano sostiene que la autoridad civil debe

intervenir primero en la distribución de la riqueza natural; segundo, en la producción de los mantenimientos mediante la labor del sueldo y, tercero, en la subsistencia de los desvalidos y menesterosos. El Estado debe asistir a los humildes en los casos de riesgo; es propio de la piedad y de justicia amparar a la miseria de los desvalidos y los indigentes, criar a los huérfanos, auxiliar a los necesitados. Este es el principal y más sublime oficio del soberano.

Cristóbal Pérez de Herrera destaca la necesidad de -- proteger a la niñez abandonada mediante su colocación en familia o en asilos; la reforma de las mujeres vagabundas y delinquentes; la invalidez de los militares con un sistema de pensiones a cargo del Estado. Cada necesidad demanda su alivio; todo problema impera para solución. Propone se funde en Madrid una casa "en donde acudan y se reciba a todos los inútiles y estropeados en la guerra, o que por vejez no pueden estar en el servicio". (33)

33.- BRICEÑO Ruz, Alberto., Ob. Cit., pp. 5 a 58.

C A P I T U L O T E R C E R O

ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MEXICO.

- A. LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA EPOCA PRECOLONIAL.
- B. LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA COLONIA.
- C. LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA INDEPENDENCIA.
- D. LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA CONSTITUCION DE 1917.

CAPITULO TERCERO

ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MEXICO

A. LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA EPOCA PRECOLONIAL

Afrontar las necesidades vitales ha sido una de las preocupaciones básicas de la humanidad en todos los tiempos. -- Por ejemplo que en la gens primitiva la comunidad de bienes hacía necesario adoptar fórmulas especializadas de protección dado que la subsistencia individual y colectiva estaba perfectamente resuelta en la unidad del grupo.

A medida que el ámbito social se diversificaba, la función protectora se transfiere al órgano de la familia, más tarde cuando la división del trabajo volvió más compleja la vida económica y social, la comunidad y los grupos sociales asumieron esa responsabilidad de amparo; así encontramos que el espíritu de solidaridad fraternal y gremial es el que más tarde inspirará la fundación de asociaciones con fines religiosos y funerarios, cuyos miembros al mismo tiempo practicarían la ayuda mutua y al socorro a las viudas y huérfanos.

Como consecuencia del renacimiento económico y el desarrollo industrial de las ciudades se propagaron las asociaciones de ayuda mutua, asistenciales y de socorro a las viudas, huérfanos (cofrades, gildas y corporaciones) cuyas funciones

protectoras descansaban en las costumbres y tendencias piadosas, más tarde la ayuda a los necesitados y la administración de los hospitales fueron secularizadas en gran medida, mientras tanto en el marco comunitario de la familia, el gremio, y las fundaciones benéficas siguió ejerciéndose la asistencia privada de índole caritativo.

Más tarde encontramos las mercedes y los donativos personales con los que se recompensaban los servicios prestados al Estado transformándose progresivamente en un régimen de pensiones y jubilaciones, que en la época del absolutismo dependió de la voluntad del soberano.

Por último, la crisis económica, la situación de las clases asalariadas y la insuficiencia de los métodos tradicionales de protección provocaron el tránsito a los modernos sistemas obligatorios de Seguridad Social, que representaban así la nueva forma que adoptó la idea de protección en la época contemporánea y sus relaciones con las estructuras económico-sociales.

Una tesis que ha sostenido con reiterada vehemencia Francisco González Díaz Lombardo, ha sido la de que es necesario integrar la historia del derecho social mexicano, buscando no sólo precedentes en el México precolonial, sino considerando el extraordinario régimen de la Colonia en que se hace la

primera declaración de los derechos del hombre americano y se da una -legislación la de Indias- que no tiene par en la historia de los pueblos, inspirada en los más puros principios de dignidad de la persona humana, de libertad e igualdad, de caridad y justicia social. (34)

Entre los antiguos pobladores de la América Precolombina; aztecas, toltecas, chichimecas, etc., no existió el Derecho Social, ni siquiera en embrión, que pudiera servir para -- acabar con el poderío de los señores, nobles y sacerdotes, -- frente a los operarios, mercaderes y esclavos (macehuales); -- por lo que la "organización política y social" a que se refieren los historiadores no da la menor idea de un derecho social considerado aún en forma rudimentaria, o bien ni siquiera en gérmen, porque precisamente existía y prevalecía la notoria división de clases. La clase superior dominante gobernaba sin límites y se aprovechaba así de los tributos, o sea del pago en mercancías y otras especies de bienes materiales, y del trabajo; es decir, del pago en especie derivada de la fuerza laboral, de los aborígenes sujetos al sistema del vasallaje, e inclusive la tierra se distribuía en la forma que el jefe de la tribu o clan disponía en ciertos casos, lo que hace manifies-

34.- GONZALEZ Díaz Lombardo, Francisco., El Derecho Social y la Seguridad Social Integral., U.N.A.M., México 1974. -- p. 134.

ta la monarquía imperante; de manera que no nos encontramos alguna disposición que tendiera a proteger a los que, por ejemplo, trabajaban en el Calpulli, vasallos y esclavos

Sobre este particular conviene citar la acertada observación de MANUEL GONZALEZ RAMIREZ, quien dice:

El pueblo azteca tendía a autocratizarse, ya que se habían centralizado las funciones del gobierno, y el Calpulli perdía, cada vez más, la importancia política que tuvo al principio, aunque sin detrimento de su importancia económica. La nobleza azteca se agrupaba para formar un grupo cerrado, dando así paso a una nobleza hereditaria. Se había hecho más sensible la existencia de clases con una jerarquía perfectamente diferenciada, de tal manera, que: "A medida que un dignatario ocupaba un lugar más alto en la jerarquía social, adquiría derechos sobre grandes extensiones de bienes raíces (La Revolución Social de México, México. 1974) obra citada por Trueba Urbina, Alberto.

No tenemos documentos o códices que nos permitan registrar en germen el Derecho Social para proteger a vasallos, artesanos y esclavos, por lo que dadas las condiciones "políticas y sociales", la división de clases sociales era profunda entre los aborígenes de nuestro país, lo que no propició nada que pudiera contribuir a la formación en origen del Derecho So

cial, y a fin de no incurrir en omisiones o errores, sólo podemos asegurar que la lucha entre los grupos étnicos que se manifiesta con la estratificación social, no significó de ninguna manera la existencia de algo que implicara la protección del trabajo para dar pauta a la creación de un Derecho Social autóctono, según los historiadores desde Fray Bernardino de Sahagún hasta José Bravo Ugarte (Compendio de Historia de México, 1954) y Luis Pérez Verdía (Compendio de la Historia de México, 1956). (35)

En tal virtud, pasamos a referir la idea del Derecho Social en las Leyes de Indias, que no emplearon esta denominación, ni se cumplieron, entre otras cosas, porque no tuvieron la fuerza que produce el Derecho Social, como habrá de verse en su oportunidad, independientemente de que, como en descriptiva frase lo ha señalado MENDIETA Y NUÑEZ (El Derecho Precolonial), "la evolución del Derecho Mexicano fue interrumpido por la conquista".

"No tenemos noticias exactas sobre las condiciones del trabajo en la época precolonial", nos dice Lucio Mendieta

35.-TRUJBA Urbina, Alberto, Derecho Social Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., 1a. ed. México 1978. pp. 29 y 30.

y Nuñez. En realidad la escasa información que puede tenerse deriva más de meras suposiciones que de datos ciertos. Saha-gún en su Historia General de las Cosas de Nueva España (cit. por Mendieta, p. 130), hace referencia a las diferentes artes y oficios a que se dedicaban los antiguos mexicanos: "oficial mecánico, oficial de pluma (el que hacía bordados o mosaicos y trabajos con pluma de aves), platero, herrero, lapidario, cen-tero, albañil, pintor; cantores, médicos, hechiceros, brujos, sastres, tejedores, alfareros, mercaderes, fabricantes de cal-zado, de armas, etc...", y agrega que los obreros y artesanos, en general, empezaban como aprendices y solamente quedaban au-torizados para ejercer un oficio o un arte que hubiera aprendi-do, después de aprobar el examen correspondiente.

Parece -según afirma Herbert Spencer- (Los Antiguos Mexicanos, México. 1896. p. 9. cit. por Mendieta, p. 130), que los artesanos y obreros, en general, formaban gremios. Cada gremio tenía su demarcación en la ciudad, un jefe, una deidad o dios tutelar y festividades exclusivas. En realidad puede haber en esta interpretación, que nos presenta una imagen muy parecida a la de los colegios romanos, una transposición seme-jante a aquella en que incurrieron los conquistadores al cali-ficar de "Emperador" a la manera europea, tanto a Moctezuma co-mo a Cuauhtémoc, sin considerar la realidad de su función mfti-ca, política y religiosa, en una sociedad original y no asimilable a la organización política española.

Puede ser un dato, claro que de muy relativa importancia, la referencia que hace Hernán Cortés, en su Segunda Carta de Relación, dirigida a Carlos V, respecto de lo que encuentra en Tenochtitlan: "Hay en todos los mercados y lugares públicos de la dicha ciudad, todos los días, muchas personas trabajadoras y maestros de todos oficios, esperando quien los alquile por sus jornales (Cartas de relación de la Conquista de México, Buenos Aires. p. 91)

En realidad, como sostiene Mendieta y Nuñez, nada se sabe respecto de las horas de trabajo y salario, ni de las relaciones de trabajo entre obreros y patronos, no obstante que, pese a la existencia de la esclavitud, debieron, frecuentemente, establecerse esas relaciones con artesanos y obreros libres. (36)

Y además, como con toda razón lo ha hecho saber el mismo GONZALEZ RAMIREZ "el español conquistador no supo o no quiso comprender el complejo sistema social que tenía ante sí". Sin duda que este mundo nuevo tenía civilización y cultura propias; sus tierras se dividían entre reyes, nobleza y común de los vecinos; existían desigualdades económicas sobre organiza-

36.- MENDIETA Y NUÑEZ, Dr. Lucio, El Derecho Precolonial, Ed. Porrúa S.A., 3a. ed. México 1976. pp. 129 al 131.

ción de castas, reveladoras de privilegios y de esclavitud; no había industria ni capital, sólo trabajo. Tal era la situación económica y social del Anáhuac a la llegada de los conquistadores.

El descubrimiento del nuevo Continente fue de gran trascendencia en el orden jurídico, económico, político y social, biológicamente, originó la formación de un nuevo tipo humano con la fusión del europeo y del nativo. Las riquezas vírgenes de los nuevos dominios españoles despertaron inquietudes ambiciosas de oro y poder, más que de adquirir tierras.

Al descubrimiento le siguieron lógicamente la conquista y la colonización, con resplandores de incendio, vasallaje y tiranía, opresión e injusticia, con el señuelo de incorporar al indio a la civilización occidental, pero verdaderamente para someterlo a un estado de servidumbre. Guerreros implacables y clérigos bondadosos, complementándose, realizaron la conquista del territorio y del espíritu del aborigen mexicano; con la espada y la cruz impusieron los conquistadores sus leyes y su religión y establecieron la esclavitud en el trabajo.

Hay actos de suma importancia para la vida y futuro de los pueblos: Cortés, al quemar sus naves en la costa de lo que hoy es Veracruz, reveló su propósito de forjar una nueva -

"nacionalidad"; fue el verdadero punto de partida para dibujar un gran país: la Nueva España. Su decisión, altísima en grado sumo, es tan sólo comparable con acciones similares de los helvecios o del Rey de Sicilia, Agatocles, si más que la determinación de don Hernando era más peligrosa. (BARTOLOME Leonardo de Argensola, Conquista de México, México, 1940.) obra citada por Trueba Urbina.

En el nombre de Nueva España se aplica en general a la vasta extensión del país en que el Virrey de México ejercía su autoridad (Alejandro de Humboldt, Ensayo Político sobre el Reino de la Nueva España, México, 1941, tomo I). cita por Trueba Urbina.

La palabra México es de origen netamente indio; en lenguaje azteca significa la habitación del Dios de la Guerra - - MEXITLI o HUITZILOPOCHTLI.

La penetración española en América planteó graves problemas jurídicos: ¿despojo o legítimo derecho?, ¿justos títulos?, expediciones y efectos de la invasión, así como otros secundarios, pero no menos importantes. Estas cuestiones han sido examinadas con profundidad y acierto. (Silvio A. Zavala, - Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de México, Madrid,

1935.) cita por Trueba Urbina. (37)

Una vez conquistada la gran Tenochtitlan, Cortés estableció las bases para la explotación de los vencidos; dictó -- sus célebres ordenanzas que significan el imperio de la "tasa", del "monopolio" y de muchos "absurdos económicos" y, dato curioso, expidió la Ordenanza del gremio para el menestral que no abría su taller; puso en práctica las ideas que prevalecían en Cuba y, consiguientemente, organizó la encomienda: repartimiento de indios y cobro de tributos a éstos como derecho concedido por merced real a los beneméritos de las Indias. Estas medidas fueron reprobadas por Carlos V en sus instrucciones de 26 de junio de 1523, pero no se cumplió la voluntad real. La encomienda se consolidó bajo el régimen de explotación de los indios, aún cuando el explotador se cobijara con el manto piadoso de su religión y del amor a Dios.

El célebre conquistador proclama en 1524 sus Ordenanzas especiales sobre vendedores y para el uso que los encomendados podían hacer de los indios y de su encomiendas; estas Ordenanzas "completaban sabiamente las instrucciones de Carlos V, constituyendo el primer reglamento del trabajo en el Nuevo Continente. (38)

37.- TRUEBA Urbina, Alberto, Ob. Cit., pp. 30 y 31.

38.- ESQUIVEL Obregón, T., Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo I. 2a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México - 1984, pp. 238 al 240.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

El régimen de explotación del trabajo humano quedó perfectamente instituido mediante la encomienda; de tal modo que todo aprovechamiento del trabajo de los aborígenes para la labranza y crianza de animales, construcción de edificios o casas, labores de minas, cargas, trajines, obrajes, etc., se denominaban "servicios personales". Estos servicios fueron obligatorios durante todo el siglo XVIII dejaron huellas profundas en la economía rural de las naciones hispanoamericanas. (39)

Sin embargo, el ilustre historiador y sociólogo mexicano Francisco Bulnes, después de escribir sobre la profunda división de clases sociales en la Colonia, a manera de raya luminosa para contemplar la naturaleza de las Leyes de Indias expresa lo siguiente: "Cuando a un hombre de edad se le somete a la legislación protectora de los menores, es porque se le considera un demente o un idiota. Las llamadas sabias Leyes de Indias fueron leyes educativas complementarias del imperio de castas aztecas, esas Leyes son injustas, para el alma humana a quien deshonoran; prohibían a los indios el derecho de propiedad inmueble, el de trabajar libremente, el de ser educados -- por sus padres en la religión nacional", agrega Bulnes, la conquista arrancó al indio su religión, su territorio, su honor, su hogar, sus hijos, su libertad, sus bienes, su tradición, su historia, su inteligencia, su voluntad, su memoria. Suele hacerse referencia al México "Colonial", cuando se menciona el período comprendido entre la Conquista y la Independencia, que

19.- A. ZAVALA, Silvio. La Encomienda Indiana, 2a. ed. revisada y aumentada, Ed. Porrúa, S.A., 1973.

enseguida veremos. (40)

B. LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA COLONIA

En los primeros años de la conquista, los repartimientos de tierras y encomiendas fueron los resortes utilizados para compensar los servicios y cubrir los riesgos de las empresas colonizadoras. Ese mecanismo adquirió valor asistencial al otorgarse en calidad de socorro a las viudas y huérfanos de los conquistadores y primeros pobladores, así como en beneficio de los servidores que no habían obtenido otro premio; en cuanto a la población india, éste fue objeto de protección legal, la que prohibía los malos tratos y regulaba las condiciones de trabajo.

Es menester señalar la subsistencia del régimen de comunidad, en la cual la división del trabajo y el cooperativismo constituyen la principal fuente de bienestar y de seguridad colectiva.

Así, serán los gobiernos coloniales los que fomentarán la creación de las cajas de comunidades en los pueblos indígenas, las que tuvieron como finalidad el socorro y la asistencia a viudas y huérfanos, ancianos e inválidos.

40.- TRUEBA Urbina, Alberto, Ob. Cit., pp. 32, 36 y 37.

De lo expuesto se deriva que la protección social en Indias se realizó por diversos medios institucionales que se -- pueden dividir en:

1. Instituciones graciabiles.

Estas instituciones fueron destinadas a socorrer a los servidores de la corona.

2. Instituciones benéfico - mutuales.

Encargadas de asistir a los pobres, entre ellas po demos mencionar a las hermandades, cofradías y gremios.

3. Instituciones indígenas

Basadas en el espíritu de solidaridad y cooperativismo de los pueblos prehispánicos. Un ejemplo de esta institución es la Caja de Comunidades.

4. Instituciones oficiales

Institución ésta encargada de organizar la previ- sión social para militares y funcionarios; tuvieron un carácter obligatorio y se fundaron en el derecho, su financiamiento se - lograba gracias al dinero que aportaban sus afiliados.

En el grupo de las Instituciones graciabiles podemos - encontrar entre otras las siguientes:

- a) Repartimiento de indios, a las viudas y vecinos pobres.
- b) Pensiones sobre tributos de las encomiendas.
- c) Pensiones pagadas por la Real Hacienda.
- d) Jubilaciones

En cuanto a las primeras y segundas instituciones ligadas, eran consideradas como pensiones que debían pagarse necesariamente en dinero.

En cuanto a las pensiones pagadas por la Real Hacienda esta última era la encargada de pagar tal pensión a los religiosos, funcionarios y militares que prestaban sus servicios en Indias, dicha pensión tenía el carácter de vitalicia y se pagaba por causa de cese en la actividad, así como por vejez e invalidez.

En tanto que las jubilaciones consistían en una renta que el Estado otorgaba a los funcionarios, militares y eclesiásticos cuando por edad avanzada o invalidez debían cesar en su actividad. La enfermedad profesional como causa de retiro sólo se admitía con carácter de excepción, y aún en este caso la edad avanzada y los méritos personales prevalecían sobre la no-

ción del riesgo.

Podemos concluir que las instituciones anteriormente mencionadas no constituyen un esquema organizado de protección social, ya que los beneficios que se otorgaban en el transcurso del régimen colonial para atender las necesidades económicas se limitaban a un grado que era el de los servicios reales, derivados estos beneficios de la voluntad del soberano y no de un derecho uniforme y definitivo. (41)

El segundo grupo está integrado por las instituciones benéfico-mutuales, entre las que se encuentran la cofradía, los gremios y las hermandades.

Nos referiremos de manera somera a los antecedentes de esta Institución.

En los siglos I y II en las provincias del Imperio Romano se desarrollaron los "Collegia Funeraticias" que eran asociaciones destinadas a proporcionar a sus afiliados mediante el pago de una cuota mensual, sepultura y funerales religiosos. - Así, era un carácter moral y religioso el que en Roma movía a los miembros de un mismo colegio y prestarse ayuda y asistencia en caso de necesidad.

41.- MOLES, Ricardo, Historia de la Previsión Social en Hispanoamérica. Ediciones de Palma. Buenos Aires 1962, pp. 14 a - 52.

Sin embargo, la cofradía religiosa evolucionó hasta - convertirse en una entidad gremial, y por último se dividió en dos instituciones definidas que fueron:

- a. La corporación representativa del trabajo.
- b. La cofradía con fines mutuales.

Las hermandades de socorro derivan de las cofradías - religiosas-benéficas y en la segunda mitad del siglo XVI se desarrollan como sociedades de asistencia privada.

En cuanto a los fines sociales y organización de la - cofradía, el gremio y la hermandad de socorro diremos lo si- -- guiente:

La cofradía de previsión social, cualquiera que fuera su tipo de afiliación, se organizaba con el aporte económico de los asociados, y éstos a su vez percibían una contraprestación en forma de beneficio.

La cofradía o hermandad de socorro constituyó un ser- vicio de asistencia general cuyo financiamiento dependía de las donaciones voluntarias.

De acuerdo con estos conceptos, las cofradías hispano americanas se pueden clasificar, según sus fines y formas de --

afiliación, en los siguientes tipos:

1. Sociales: que eran constituidas por una sola casta o un grupo social.
2. Mixtas: formadas por uno o varios grupos étnicos o por vecinos.
3. Gremiales: agrupaban a los trabajadores según el oficio.
4. Profesionales: agrupaba a personas que desempeñaban una actividad profesional.
5. Militares: agrupaban al personal castrense.
6. Asistenciales o de socorro, según la especialidad o el objeto social se dividían en:
 - a. Hospitalarias
 - b. De presos
 - c. De caridad

En tercer término, abordaremos el punto que se refiere a las prestaciones.

En cuanto a las prestaciones de las cofradías, éstas

variaban en relación con los ingresos y por lo común comprendían:

- a. Ayuda asistencial y económica a los pobres, huérfanos y viudas.
- b. Asistencia médica.
- c. Gastos de entierro.
- d. Asistencia jurídica en los pleitos y conflictos judiciales.

Otros ingresos los constituían los legados, las donaciones en especie, mismas que llegaron a representar cuantiosos bienes raíces.

Como entidades mutuales cumplieron fines de previsión tendientes a proporcionar a los afiliados beneficios de asistencias médicas, ayuda económica, gastos de entierro y funerales. Como entidades benéficas desarrollaron una amplia labor de asistencia social consistente en:

- a. Distribución de limosnas entre los pobres.
- b. Establecimiento de hospitales para atender gratuitamente a las personas sin recursos.

En el primer aspecto, el derecho a los beneficios se basó en el pago de una cotización personal que importa el principal elemento técnico de la previsión mutualista independiente de la tutela del Estado.

En cuanto a las demás obras, constituyen el antecedente de la beneficiencia pública en América, organizadas por entidades privadas de carácter social. (42)

En el tercer grupo, encontramos a las instituciones indígenas.

En este grupo encontramos a la institución denominada Caja de Comunidades Indígenas.

Dicha institución fue conocida también como Caja de Censo, esto debido a las operaciones de préstamo, ya que en aquel entonces se usaba el vocablo "Censo" en substitución del vocablo "Préstamo" y se constituía con fondos de la comunidad de los distintos pueblos, y exclusivamente con el aporte de los mexicanos.

Trataremos de manera somera los fines y desarrollo de esta institución durante la Colonia.

42.- MOLES, Ricardo, Ob. Cit. pp. 57 a 72.

La finalidad de esta institución fue formar un fondo común con los ahorros del pueblo para atender a sus propias necesidades, especialmente las de carácter municipal y las de culto religioso, en segundo lugar se atendían las necesidades de -enseñanza, cuidado y curación de enfermos, así las Cajas de Comunidades Indígenas tenían como finalidad hacer uso de los ahorros comunales y de los réditos obtenidos de sus propiedades y capitales, en forma de previsión para atender las necesidades -comunes, especialmente en el orden municipal y de culto religioso.

El origen de las Cajas de Comunidades fue la organización comunal de los pueblos prehispánicos; su adopción a la vida Colonial se debió a que representaba una idea accesible y fácil de asimilar por el español; en esta forma y por estas razones se fomentó la institución en la Nueva España.

Concluyendo, podemos decir que el sistema de previsión de las Cajas de Comunidades fue una combinación histórica de los servicios sociales, la asistencia y el cooperativismo, -ya que sus recursos procedentes de las rentas del trabajo colectivo se destinaban a cubrir los riesgos de enfermedades, invalidez, muerte, sostenimiento de hospitales, ayuda a los pobres, -distribución de utilidades de labor y otros fines sociales. (43)

43.- MOLES, Ricardo, Ob. Cit., pp. 78 a 102.

En el cuarto grupo se encuentran las instituciones -- oficiales. Dentro de éstas encontramos a una denominada "Monte pío".

En primer término nos referiremos a los antecedentes de esta institución.

Los antecedentes de esta forma de protección social -- se hallan en los píos formados en algunas cofradías y hermandades graciabiles, para proporcionar socorro a las viudas y huérfanos.

Estas instituciones se extendieron a las provincias -- americanas en la segunda mitad del siglo XVIII, y se considera el primer sistema de previsión social obligatorio que reconoció el derecho a la pensión de supervivencia.

Para facilitar el estudio de esta institución, suele dividirse en dos grupos:

- a. Los de iniciativa oficial.
- b. Los de iniciativa privada.

En lo que a los primeros se refiere, tenían por objeto otorgar a las viudas, hijos y madres viudas de militares una pensión de supervivencia que se fundaba en la necesidad de guar

dar el honor de clase más que en un sentido de previsión estricto.

En lo que concierne a los montepíos de iniciativa privada, se inspiraron en el propósito de asegurar a las viudas y cubrir los riesgos de enfermedad, invalidez, vejez y muerte. Se organizaban por iniciativa particular, aunque en algunos casos el Estado los autorizaba o contribuía a su financiación y no sólo incluía a los trabajadores manuales más modestos, sino también a las clases más desahogadas.

En cuanto a su organización administrativa, diremos que la administración de esta institución era ejercida por una junta presidida por un director, y estaba compuesta por representantes de las funciones u organismos específicos. Las tareas administrativas se hallaban repartidas entre un secretario y un tesorero. (44)

C. LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA INDEPENDENCIA

El coloniaje y sus instituciones, la ineficacia de las Leyes de Indias y de sus disposiciones complementarias, el estado de servidumbre del peón, el abuso de los señores feuda-

44.- GONI Moreno, José María, Ob. Cit., pp. 28 a 31.

les españoles, originaron honda división de clases: una, com- puesta por vencedores, encomenderos, maestros artesanos, dueños de obrajes, y la otra, por los vencidos, peones y jornaleros -- víctimas de su sino histórico. El contraste de condiciones so- ciales fue gestando la rebeldía de los de abajo, hasta culminar en la Revolución de Independencia.

La situación del peonaje mexicano era desesperante: - obligando a trabajar en jornadas inhumanas, sujeto a castigos - crueles, despojado de todo aquello a que tenía derecho natural y jurídico mediante maniobras feudales; el peón transfigurado - en siervo. Este aspecto social de la Nueva España en la Segun- da mitad del siglo XVIII, se comprueba con diversos bandos del año 1785 que tenía por objeto corregir el estado de servidumbre de los indios. (Luis Chávez Orozco, Documentos para la Histo-- ria Económica de México, Vols. II y III.) cita por Trueba Urbi- na.

Y aunque se obtuvo con posterioridad alguna libertad en el trabajo de los indios, esto no fue suficiente para dismi- nuir sus penalidades y menos para hacer desaparecer la desigual- dad de clase.

Las clases sociales novohispanas, según Luis Chávez - Orozco, estaban estratificadas de la manera siguiente:

CLASE EXPLOTADORA

No capitalistas: terratenientes, señores feudales,
artesanos (maestros).

Capitalista: industriales (dueños de obrajes),
comerciantes, asentistas, clero.

CLASE EXPLOTADA

No proletarios: peones, siervos.

Proletarios: ejidatarios, jornaleros, indus--
triales, oficiales artesanos.

La historia de la lucha de estas clases no es otra -- que la Historia de la Nueva España (Luis Chávez Orozco, Histo-- ria Económica y Social de México, 1938), cita por Trueba Urbina.

Las pugnas entre las diversas categorías sociales que componían la Nueva España, fueron factor preponderante de la Re volución de Independencia; sin dejar de estimar como fundamen-- tal para la emancipación política, el derrocamiento de los Bor-- bones, que llevó a cabo Napoleón I por influencia de la burgue-- sía europea que ambicionaba explotar el Nuevo Mundo.

La lucha de clases en nuestro país se generó precisa-- mente en la Colonia debido a la explotación del trabajo de los aborígenes en beneficio personal de los colonizadores.

En las primeras instituciones coloniales como los --
obrajes y otras formas de explotación del trabajo humano, tuvo
su origen la lucha de clases entre explotadores y explotados, -
lo cual se comprueba plenamente con las Leyes de Indias que tu-
vieron por objeto proteger el trabajo humano con motivo de los
informes que les llegaron a los Reyes de España, por los que tu
vieron conocimientos de la forma en que eran explotados los in-
dígenas en todas las actividades que realizaban, por lo que la
lucha clasista era evidente, pues los aborígenes reclamaban no
sólo mejor trato sino retribución de sus servicios, si más que
nunca fueron escuchados; así se fue haciendo cada día más inten-
sa la lucha de clases hasta que un día estalló la Revolución de
Independencia.

Casi en todas las regiones de América Latina, se con-
templó el mismo fenómeno, por lo que la historia del trabajo en
América se inició mediante sistemas de explotación de los ameri-
canos, lo cual trajo consigo una división entre explotadores y
explotados, que culminó con intensa lucha de clases. Esta lu-
cha primeramente fue solapada, pero al correr del tiempo se vol-
vió visible y las diferencias de clases se exteriorizaron en la
Colonia y desde entonces en nuestro país, se inició violentamen-
te la lucha de clases... (45)

45.- TRUEBA Urbina, Alberto. Ob. Cit. pp. 39 y 40.

No se encuentran disposiciones claramente relativas a lo que podríamos considerar derechos de los trabajadores, en -- ninguno de los bandos, declaraciones, constituciones, etc... -- que fueron dictadas desde el principio de la guerra de independencia, ni una vez consumada ésta. (46)

El 6 de diciembre de 1810, en la ciudad de Guadalajara, Miguel Hidalgo declaró abolida la esclavitud. Ignacio López Rayón, con sus Elementos Constitucionales de agosto de 1811, suprimió los exámenes de artesanos. Morelos, en los Sentimientos de la Nación, presentados al Congreso de Chilpancingo instaurado el 14 de septiembre de 1813, determinó que los empleos fueran sólo para los americanos, permitiendo la admisión de extranjeros capaces de instruir y libres de toda sospecha. (47)

El movimiento libertario de los mexicanos lo inició el 15 de septiembre de 1810 don Miguel Hidalgo y Costilla, Cura de Dolores, pueblo del Estado de Guanajuato.

Poco tiempo después de que Hidalgo diera el grito de libertad, en una breve pausa del fragor de la guerra, el Generalísimo de América expidió el trascendental decreto del 6 de di-

46.- BUEN L., Néstor de, Ob. Cit. Tomo I., p. 270.

47.- BRICENO RUÍZ, Alberto, Derecho Individual del Trabajo, Ed. Harla, S.A. de C.V., Harper & Row Latinoamericana, México 1985. p. 80.

ciembre de 1810, aboliendo la esclavitud, so pena de muerte para los dueños de esclavos que no les dieran libertad dentro del término de 10 días.

Posteriormente, la Constitución Española del 18 de -- marzo de 1812, al proteger la libertad civil (Art. 4o.), con ob jeto de abolir la esclavitud, no superó el magnífico decreto -- del Padre de la Patria mexicana. Las Cortes españolas expidieron más tarde importantes leyes que prohibían el repartimiento de indios y otros servicios especiales, para hacer efectiva la Constitución de Cádiz; pero estas medidas liberales resultaron extemporáneas, aunque de gran trascendencia, pues constituyen -- el principio de libertad de trabajo e industria, golpe de muerte para los gremios.

La Revolución de Independencia no podía ser conteni-- da; los mexicanos peleaban ardorosamente por su libertad, nada les amedrentaba; tras los caídos surgían otros no menos valerosos.

Hidalgo encendió la antorcha de la redención que, a -- su muerte, fue enarbolada por un digno sucesor, Don José María Morelos. El héroe suriano, a lo largo del movimiento revolucio nario, percibió la magnitud de la guerra, su esencia profunda: lucha entre clases, privilegiadas y oprimidas, lo cual se con-- firma a través de circulares, decretos y manifiestos del gran --

caudillo que, juntamente con Hidalgo, Bolívar, Martí y otros no menos ilustres, legaron a la posteridad "el plasma de las patrias nuevas".

Morelos, con "mano tan firme en el manejo de la espada como en el de la pluma", redacta importantes documentos que contienen no sólo sus designios de emancipación, sino puntos de vista sobre la situación política y la estructura social del momento; sus ideas sociales respecto a una mejor distribución de la riqueza y a un nuevo sistema de administración pública, se encuentran estereotipadas en "Medidas políticas que deben tomar los jefes de los ejércitos americanos para lograr su fin por medios llanos y seguros, evitando la efusión de sangre de una y otra parte"; pero cuando el caudillo se dio cuenta de que en la Revolución de Independencia estaban en juego dos clases irreconciliables, privilegiados y oprimidos, cambió de táctica abandonando el plan de la concordia y conciliación, para emplear procedimientos más enérgicos y requeridos por la prolongación de la guerra.

En el proyecto para la confiscación de bienes de europeos y americanos adictos al gobierno español, Morelos, entre otras bases establece las siguientes:

"Sea la primera. Deben considerarse como enemigos de la nación y adictos al partido de la tiranía a todos los ricos,

nobles y empleados de primer orden, criollos o gachupines, porque todos éstos tienen autorizados sus vicios y pasiones en el sistema y legislación europea, cuyo plan se reduce en sustancia a castigar severamente la pobreza y la tontera; es decir, la -- falta de talento y de dinero, único delito que conocen los magistratos y jueces de estos corrompidos tribunales."

"Este es un principio tan evidente que no necesita -- otra prueba que la de tener ojos en cualquiera de las providencias y máximas diabólicas del tirano Venegas, quien está haciendo un virrey mercantil, servilmente sujeto a la desenfrenada condicia de los comerciantes de Cádiz, Veracruz y México, y bajo -- este indefectible concepto, deben tirar sus líneas nuestros libertadores para no aventurar la empresa".

Otras cláusulas del mismo documento se refieren al repartimiento que tocara a los vecinos, en cuanto a distribución de dinero, semillas y ganados, etc.; luego habla de derribar -- las aduanas, las casas pequeñas de madera y además edificios -- reales, de la inutilización de las haciendas grandes, de incinerar el tabaco, etc., etc.

Estos mandamientos son de un elevado sentimiento revolucionario y en algún pasaje aparece violento y destructor para aquella época, pero al correr del tiempo muchas de las ideas -- del caudillo han sido implantadas para resolver el problema de

la esclavitud campesina y del latifundismo.

La justificación legal de la Revolución de Independencia se manifiesta en la instalación del Congreso de Chilpancingo, integrado por los representantes de la insurrección. Este primer congreso mexicano, organizado por Morelos, formuló la declaración de independencia en noviembre de 1813 y expidió la -- Constitución de Apatzingán el 22 de octubre de 1814, génesis -- del derecho político mexicano.

Morelos, el denodado defensor de la libertad, fue capturado después de poner a salvo a sus compañeros los diputados insurgentes y ejecutado en 1815, degradándolo previamente la -- Iglesia, para vergüenza eterna del clero católico.

La disgregación de los insurgentes, con la pérdida de su mejor caudillo, era inevitable; el implacable Calleja ahogaba en sangre el movimiento de la emancipación, pero en los corazones de los mexicanos alentaba indomable el ideal de su independencia. A pesar de la amargura y de las pérdidas de vidas -- de los valerosos pioneros de la libertad, la nación tenía que -- levantarse majestuosa. Ni la derrota sufrida, ni la disolución del Congreso por un jefe insurgente -- "primer golpe de Estado en la Historia de la República" -- pudieron impedir que la revolución siguiera su curso.

El ilustre Cura Morelos, síntesis de los ideales insurgentes, le siguieron Mina, Guerrero y otros, hasta la consumación de la Independencia el 27 de septiembre de 1821, con la cooperación de don Agustín de Iturbide, quien torpemente cambió su nombre por el de Agustín I, con el propósito fallido de constituir un Imperio.

El triunfo del Ejército Trigarante, llamado así porque se basaba en las tres garantías del Plan de Iguala: religión, unión e independencia, liquidó la organización política de la Nueva España, sobre cuyas ruinas se erigió una nueva nación: MEXICO.

"Un capítulo de trescientos años de historia española -dice Don Justo Sierra- quedó cerrado el 27 de septiembre de 1821; comenzaba la historia propia de un grupo nacido de la sangre y el alma de España, en un medio sui géneris físico y social; ambos influyeron sobre la evolución de ese grupo, el primero por el simple hecho de obligarlo a adaptarse a condiciones biológicas bastante, si no absolutamente, distintas de la ambiente peninsular, y el otro, el social, la familiar terrígena, transformándolo por la compenetración étnica lenta, pero segura, de que provino la familia mexicana" (Justo Sierra, Evolución Política del Pueblo Mexicano, La Casa de España en México, 1940), cita por Trueba Urbina.

Fray Servando Teresa de Mier, al hacer un balance apasionado de la obra de España en América, justifica la Revolución de Independencia, cuando se refiere al efecto de los malos gobiernos españoles, de su ignorancia de la economía política, de su ambición, de su sistema de aduanas, de su monopolio mercantil y falta de libertad; cuando dice que las colonias felices bajo el gobierno de una Metrópoli, nunca piensan separarse, cuando critica ácremente las disposiciones del gobierno español (Fray Servando Teresa de Mier, Historia de la Revolución de la Nueva España, antiguamente Anáhuac, Tomo II), cita por Trueba Urbina.

Por fin, México realizó su Independencia e inició la primera era de su vida nacional; por supuesto, sin despojarse de la tradición económica colonial equivocada de la que todavía no le ha sido posible liberarse radicalmente.

La consumación de la Revolución de Independencia se interpreta como un pacto entre las clases explotadoras, clero, capitalistas y señores semif feudales (criollos) con el objeto de defenderse mutuamente de las amenazas que entrañaba la revolución liberal encabezada en España por Rafael del Riego y Núñez (Luis Chávez Orozco, Historia Económica y Social de México, - - 1938), cita por Trueba Urbina.

Sin embargo, las masas mexicanas, ignorantes de altas

y sutiles componendas, ofrendaron valientemente su vida en holocausto de la libertad de nuestra patria, cuya prosperidad debe fincarse en la explotación consciente de sus riquezas naturales y en el trabajo productivo de sus hijos.

La Encíclica del Papa León XII, condenando la emancipación de las Colonias, no fue obstáculo para que la Revolución de Independencia se convirtiera en el gobierno libre y soberano de la República Mexicana. Y es que por encima de cualquier encíclica está el anhelo de liberación de los pueblos.

México desde entonces (1821) es un país libre, más la consolidación de su libertad política tenía que fundamentarla sobre bases de independencia económica; la libertad política -- que logró la Revolución de Independencia consiguió en parte rescatar a la clase económicamente débil que se formó en la Colonia, pero esta libertad política no engendró a su vez la libertad de trabajo, pues era natural que la tradición de servidumbre industrial subsistiera: Los salarios de hombre se mantuvieron con la libertad de industria que originó la producción capitalista en nuestro país.

La originaria protección de los derechos de los mexicanos, del ciudadano y del jornalero, se encuentra en las proclamas libertarias del Padre de nuestra Patria, el Cura Miguel Hidalgo y Costilla, "el primer socialista de México", y en el -

mensaje de Don José María Morelos y Pavón, otro de los Padres de la Independencia que asumió el título de "Siervo de la Nación", en que reclamaba aumento de jornal y vida humana para los jornaleros; principios que se escribieron en el supremo código de la Insurgencia: La Constitución de Apatzingán de 1814, primer estatuto fundamental mexicano, aún cuando no tuvo efectos prácticos.

Don José María Morelos y Pavón, en su histórico mensaje dirigido al Congreso de Chilpancingo, denominado "Sentimientos de la Nación", del 14 de septiembre de 1813, en el párrafo 12º presenta su pensamiento social:

"Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales, que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, alejando la ignorancia, la rapiña y el hurto". (48)

Republicanos y realistas, federalistas y centralistas, diseñaron el nuevo Estado Mexicano. Nuestro país no fue ajeno a la situación de los trabajadores en el resto del mundo. Francia

nos envió los Derechos del Hombre y del Ciudadano, con las -- ideas de un liberalismo asfixiante. Los movimientos de los -- proletarios en Francia, Inglaterra y Alemania, eran conocidos -- en la obscuridad de las fábricas; los principios sociales de la Iglesia Católica se difundían en algunas predicaciones por sacerdotes avanzados. Las constituciones y los proyectos que se elaboraron, otorgaron prerrogativas que difícilmente se ponían en práctica.

El proyecto de Constitución de 1842, prohibió todo -- privilegio para ejercer de manera exclusiva cualquier género de industria y comercio, así como los monopolios relativos al ejercicio de las profesiones.

El Estatuto Orgánico Provisional del 23 de mayo de -- 1856, de Ignacio Comonfort, decretó la temporalidad de la obligación de prestar servicios personales y la necesidad de intervención de padres, tutores o autoridad política para los trabajos de menores de 14 años.

El proyecto de Constitución del 16 de junio de 1856, consignó la libertad de ejercer cualquier género de industria, comercio o trabajo que sea útil y honesto; la justa retribución para la prestación de servicios y la imposibilidad de celebrar un contrato que implicara la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad por causa del trabajo.

El 5 de febrero de 1857 fue jurada la Constitución -- por el Congreso y por el Presidente Comonfort. Su fino corte liberal le impidió consagrar derechos a favor de los trabajadores, que pudieran normar las condiciones en la prestación de -- los servicios.

Con tibieza establece garantías ya contenidas en proyectos y disposiciones anteriores. El artículo 4o. faculta al individuo a "abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos". El artículo 5o., modificado en 1873 y en 1898, prevé que "nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento", careciendo de valor el contrato, pacto o convenio que tuviera por objeto -- "el menoscabo, la pérdida, o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre".

El Código Civil de 1870, superó al francés, al no confundir el trabajo con un alquiler de obras: "Parece un atentado contra la dignidad humana llamar alquiler a la prestación de -- servicios personales". Reglamentó el servicio doméstico, el servicio por jornada, las obras a destajo, a precio alzado, el trabajo de portadores y alquiladores, así como el aprendizaje. A falta de reglamentación sobre salario, el propio Código Civil -- estableció que se estaría a la costumbre del lugar, tomando en cuenta la clase de trabajo, sexo, edad, actitud para trabajar.

El contenido del Código Civil de 1870 representa un antecedente para nuestra legislación laboral. Es digna de mención de circunstancia de que al regular la relación de trabajo, daba a ésta las limitaciones, restricciones y formalidades rigurosas de la materia civil, sin considerar la trascendencia social de la prestación de servicios. (49)

D. LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA CONSTITUCION DE 1917.

Todo el derecho relacionado con el Estado se denominó Derecho Político, pero después se empezó a hablar de Derecho Constitucional. ¿En qué momento nace el Derecho Constitucional? En el instante mismo en que el Estado es limitado por el derecho; entonces aparece el Derecho Constitucional, y la revelación más elocuente de éste es la Carta Magna Inglesa del Siglo XIII. El Estado antiguo y el Estado feudal son incompatibles con el Derecho Constitucional, que surge en el Estado absolutista, con la reforma de éste, en la Monarquía o República. En el Estado Feudal no podía existir el Derecho Constitucional porque se admitía el absolutismo de la autoridad; es decir, por un lado, el gobierno, y por el otro, los señores feudales, con la misma autoridad, hasta con el derecho de imponer contribuciones y de formar ejércitos. Era un Estado de clase o de brazos.

49.- BRICERO Ruíz, Alberto. Derecho Individual del Trabajo, ed. Harla, S.A. de C.V. Harper & Row Latinoamericana, México - 1985. pp. 80 a 82.

El Derecho Constitucional apareció con posterioridad al feudalismo, y tan es así que el Estado absoluto implantó dos principios fundamentales: el de la soberanía y el de la unidad del poder.

Dentro del absolutismo encontramos la verdadera evolución del Estado en todas sus relaciones, actividades y organización. El principio y el fin del camino que conduce desde la -- concepción de la corona como derecho hasta convertirse en una -- función, se concreta en dos frases consideradas como regias: -- Una: El estado soy yo, de Luis XIV; expresión que presenta al -- mandatario, al gobernante o al monarca, como propietario del -- Estado. Otra: El príncipe es un servidor del Estado, de Federico el Grande; concepto que significa que el gobierno es órgano del Estado, es decir, el funcionario, el gobernante, actúa no -- como dueño del Estado, sino en calidad de servidor del mismo, -- en beneficio de los intereses de la sociedad.

La evolución indiscutiblemente es evidente: se finca el Estado sobre bases eminentemente democráticas, aparece el Estado de Derecho, o lo que es lo mismo, el Estado limitado por el derecho. Estado de Derecho es la justificación más acertada del ideal democrático. El Estado de Derecho trae consigo la su premacía del Derecho, la unidad del Derecho; así, el Derecho -- gafa y limita todos los actos del Estado.

El comienzo de esta estructuración jurídico-política se inicia con la Carta Magna Inglesa, y se desarrolla en la - - Constitución norteamericana de 1776 y en las Declaraciones francesas de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y de 1793.

Hasta finalizar el siglo XIX, el Derecho Constitucional es rama del Derecho Público que organiza la forma de gobierno, reconoce los derechos individuales y políticos de los ciudadanos y fija las responsabilidades de los funcionarios. Pero - desde entonces se acentuó la crisis de la democracia.

En nuestro país, un importantísimo movimiento político ocurrido a principios de este siglo, origina la transformación del Derecho Constitucional: la Revolución Mexicana de 1910. Esta Revolución, cuya fundamentación fue esencialmente democrática, derrumbó la dictadura del General Porfirio Díaz, consolidada a través de más de treinta años de ejercicio del poder público. Nuestro movimiento revolucionario, que tuvo por objeto confirmar principios democráticos, proyectó más tarde principios - sociales.

En Europa estalla la guerra en 1914: las naciones tienen que unirse para combatir contra un "imperio de presa", como le llamaban al imperio alemán; un acto conjunto de naciones democráticas logró imponer al mundo la doctrina democrática, confirmando viejos principios, caminando por la senda de la racio-

nalización del poder, de la vida pública, que es el primer paso para llegar a la racionalización del parlamentarismo y del federalismo. Estos jalones son etapas evolutivas de superación de la democracia hacia la transformación constitucional.

El Derecho Constitucional "no es una cosa inmutable", se modifica al compás de la vida. Los fenómenos políticos y sociales de la vida le dan al Derecho Constitucional nuevas bases y nuevas fundamentaciones, pero siempre será un conjunto de normas que rijan la democracia. No es concebible un Derecho Constitucional si no está fincado y apoyado en bases democráticas, que indudablemente facilitaron el advenimiento del Derecho Social. Si el Derecho Constitucional no fuera el acoplamiento de fuerzas y tendencias democráticas, tal vez el nuevo Derecho Social no hubiera nacido en las Constituciones, se habría estrangulado en su propia cuna.

La transformación constitucional ha evidenciado que el Derecho Constitucional del mundo capitalista se fundamenta todavía en la libre concurrencia y en la concentración del capital, desembocando muchas veces en el mar del imperialismo; en tanto que el Derecho Constitucional Socialista ha logrado abolir el predominio de la libertad de comercio e industria y de los propios capitalistas en beneficio de las masas populares.

Por lo que se refiere a los países democráticos que -

han sacudido en parte el yugo del capitalismo, sin romper definitivamente con su teoría política, el Derecho Constitucional - conserva principios individualistas, pero al mismo tiempo estructura garantías sociales. Esto es, consigna derechos sociales en favor de las clases débiles, garantiza la asociación profesional libre, restringe la propiedad privada, armoniza los de rechos del trabajo con los del capital, pugna por la equitativa distribución de la riqueza. Estos fines se garantizan mediante la intervención del Estado. De donde resulta cierta incompatibilidad del Derecho Social con el Derecho Constitucional totali tario.

Las revoluciones transforman al Derecho y al Estado, por lo que en nuestro país la revolución democrática de 1910-1916 originó no sólo el cambio de estructuras políticas, sino - que creó nuevas estructuras sociales que fueron plasmadas en -- nuestra Constitución de 1917 que introdujo en sus textos dere- chos sociales, tal como lo hemos explicado anteriormente, origi nando una nueva Constitución con preceptos sociales en función protectora y reivindicatoria de obreros y campesinos que por -- primera vez en la historia se consagraban en una Ley Fundamen-- tal; por ésto nuestra Constitución de 1917, resultó la PRIMERA DECLARACION DE DERECHOS SOCIALES DEL MUNDO. Desde entonces la formulación de los derechos sociales en las Constituciones es-- tá íntimamente ligada a la transformación del Derecho y del Es tado.

La proclamación de derechos sociales en las Constituciones es principio y destino no sólo del moderno Derecho Constitucional Social, sino de la humanidad en lo que significa camino hacia la reivindicación integral democrática y tutela la - reivindicación de sus grupos débiles en lo político y en lo económico-social.

Por tanto, repetimos, la Constitución Mexicana de - - 1917 es la PRIMERA DECLARACION DE DERECHOS SOCIALES DEL UNIVERSO, ejemplo y guía de las Constituciones expedidas después de - las guerras de 1914-1918 y de 1939-1945, y universalizada en el Tratado de Versalles desde 1919, que prohibió sus normas sociales. (50)

Tomando en cuenta los antecedentes anteriores se puede decir que el artículo 123 se fue elaborando mediante largas discusiones. Las intervenciones de los diputados fueron reclamos de la clase trabajadora, que dieron cuerpo a los derechos - consignados.

Andrade sostuvo que por largos años, tanto para los - obreros en los talleres como para los peones en los campos, ha existido la esclavitud; que los peones laboran de sol a sol y - en los talleres los obreros son explotados por los patrones; en

50.- TRUEBA Urbina, Alberto, Ob. Cit. pp. 237 a 239 y 242.

los establecimientos de costura a las mujeres se les explota --
inicamente, haciéndolas trabajar de una manera excesiva, e --
igualmente ha sido objeto de explotación "los niños"; por todo
ello debe consignarse en ese artículo, la limitación de las ho
ras de trabajo, ya que "la mujer por su naturaleza es débil,
en un trabajo excesivo, resulta perjudicada en demasía y a la
larga influye en la degeneración de la raza".

"En cuanto a los niños, dada también su naturaleza --
débil, si se les somete a trabajos excesivos, se tendrá por --
consecuencia más tarde, hacer hombres inadaptables para la lu
cha por la vida, sercs enfermizos".

Jara señaló que la jornada máxima de ocho horas, "no
es sencillamente un aditamento para significar que es bueno --
que sólo se trabaje ese número de horas, es para garantizar la
libertad de los individuos, es precisamente para garantizar su
vida, sus energías, porque hasta ahora los obreros mexicanos --
no han sido más que carne de explotación".

Gracida refiere que el movimiento sindical en el mun
do persigue la realización de dos ideales: obtener una justa --
retribución y el respeto al pleno consentimiento: "no es justa
retribución aquélla que se acepta en virtud de que hay libre --
concurrencia, no es ... justa la que está originada en la com
petencia de otros compañeros de trabajo; no es justa retribu--

ción aquélla que se obtiene porque no hay otro medio más que soportar, en virtud de infinidad de circunstancias... estimamos que la justa retribución será aquélla que se basa en los beneficios que obtenga el capitalista. Soy partidario de que al trabajador, por precepto constitucional, se le otorgue el derecho de obtener una participación en los beneficios del que lo explota. La participación en los beneficios quiere decir, según la definición de un escritor, un convenio libre, expreso o tácito en virtud del cual, el patrón da a su obrero o dependiente, además del salario, una parte de los beneficios, sin participación en las pérdidas... Sindicalista como soy, solamente he sido partidario de que nos opongamos al capital hasta donde sea justo, hasta donde sus beneficios, compartiéndolos con nosotros tengan un límite... la justa retribución será aquélla en que, sin perjudicar el precio del producto, elevándolo de precio, dé al trabajador una parte de la utilidad que el patrón va obteniendo. Lo que se hace con el dividendo de acciones sin gravar las acciones mismas, sin gravar el negocio, lo que se hace individualmente entre el que establece un negocio o busca un socio industrial con poco capital, repartiéndole la utilidad y lo que hacen los grandes empresarios repartiendo dividendos, sin que la magnitud de los dividendos quiera decir aumentar el precio del producto".

Macías preguntaba qué es la justa retribución en el trabajo: "el capitalista le da una cantidad muy pequeña al tra

bajador, de manera que el trabajador recibe, como es la parte más débil, la parte menor, la más insignificante; saca luego - el capitalista el capital invertido y paga el interés que siempre lo fija alto, paga el trabajo del inventor, la prima que - da al inventor por hacer muchos de los descubrimientos, y todavía cobra un excedente, y ese excedente se lo aplica al capitalista, porque el capitalista, como en la fábula del león: 'Esto me toca a título de que soy el empresario, esto me toca a - título de que soy el inventor, esto me toca a título de que no me doblego, porque soy el más fuerte' y de aquí vienen constantemente los pleitos, entre el trabajador y el capital". A - - efecto de evitar que el patrón, en detrimento de los legítimos derechos del trabajador, siga recibiendo la mayor parte de las utilidades, es conveniente proteger definitivamente al trabajador, protección que podrá lograrse mediante los sindicatos y - el contrato colectivo de trabajo.

En la cuadragésima sesión se presenta, con el proyecto del artículo 50., el del 123, que contiene la regulación de la relación obrero patronal, "a fin de armonizar en cuanto es posible, los encontrados intereses del capital y del trabajo, por la arbitraria distribución de los beneficios obtenidos en la producción, dada la desventajosa situación en que han estado colocados los trabajadores manuales de todos los ramos de - la industria, el comercio, la minería y la agricultura".

El artículo 123, facultó a los Congresos de los Estados para legislar sobre esta materia. La reforma del 6 de septiembre de 1929, confirió carácter federal y el Congreso de la Unión debía expedir la Ley. (51)

El artículo 123 ha sido objeto de 37 reformas, entre las más importantes de nuestro tema de trabajo es el del 6 de septiembre de 1929 ya que es la reforma que, afectó al preámbulo y a la fracción XXIX, así como al artículo 73, fracción X y tuvo por objeto federalizar la legislación laboral (artículo - 73-X y preámbulo del 123), en virtud de que se consideró que era inconveniente mantener Leyes laborales distintas en cada Estado de la República.

La fracción XXIX se reformó para el efecto de declarar que era de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social.

Las reformas fueron propuestas por el presidente Emilio Portes Gil, y se publicaron en el Diario Oficial del 6 de septiembre de 1929.

La reforma del 21 de noviembre de 1962, fue propues-

51.- BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Individual del Trabajo, Ed. Harla, S.A. de C.V., Harper & Row Latinoamericana, México 1988, pp. 85 y 86.

ta por el presidente Adolfo López Mateos y se publicó en el --
Diario Oficial esa misma fecha.

Prohíbe la utilización del trabajo de los menores de
14 años, así como el de los menores de 16 años, después de las
diez de la noche.

Elevó la edad mínima para trabajar, de doce a cator-
ce años. Determina los salarios mínimos, que divide en general
es o profesionales. (52)

CAPITULO CUARTO

LA CAPACIDAD LABORAL DE LOS MENORES DE EDAD

- A. LA CAPACIDAD DE LOS MENORES TRABAJADORES.
 - 1. CAPACIDAD DE GOCE
 - 2. CAPACIDAD DE EJERCICIO
- B. REQUISITOS PARA TENER CAPACIDAD LABORAL EN LOS MENORES.
- C. LA FINALIDAD DE LA CAPACIDAD LABORAL EN LOS MENORES.
- D. OBJETIVO DE LA CAPACIDAD DE LOS MENORES.

CAPITULO IV

LA CAPACIDAD LABORAL DE LOS MENORES DE EDAD

A. LA CAPACIDAD DE LOS MENORES TRABAJADORES

El trabajo de los menores debe ser objeto de protección, no sólo por lo que se refiere a aspectos de salud y formación, sino en interés de la sociedad, que puede resentir el crecimiento de una niñez débil, cansada y muchas veces enferma; pero aún atendiendo estos aspectos, el propiciar el trabajo a - - tierna edad, los expone a realizar actividades para las que requiere gran esfuerzo físico, no adecuado a su resistencia y preparación.

El trabajo de los menores fue objeto de explotación - en las diversas etapas históricas de nuestro desarrollo. En la vieja Roma, los colegios de artesanos los admitían, sin importar la edad. En la Edad Media, la figura de aprendices constituye una de las expresiones más nefastas en el desarrollo del trabajo. "El Periquillo Sarniento" relata la vida de explotación de un aprendiz. Ejemplos como éste se multiplican en la literatura, narrando en forma dramática, el trabajo inhumano de los menores; como en el vibrante libro de mediados del siglo -- XIX, de Jules Simon: "El Obrero de Ocho Años".

En el Siglo XIX se iniciaron en Prusia, Inglaterra y Francia, estudios relacionados con el trabajo prestado en fábricas y minas. En todos ellos se destacó que las condiciones inhumanas y la escasa edad, traerían como consecuencia el desarrollo de una raza hambrienta, el deterioro de fuerzas productivas y la disminución de competencia en el mercado internacional. En Inglaterra, los niños de cinco años, laboraban 14 y 16 horas diarias en el algodón. Con el desarrollo de las industrias, -- los fabricantes demandaron mano de obra barata; el Ministro --- Pitt les contestó: "Emplead en el trabajo a los niños". Robert Peel lanzó su consigna de "salvemos a los niños" y en 1802 se redujo a 12 horas su jornada. En 1844 se fijó la edad mínima en ocho años. En 1878 esa edad se aumentó a los 10 años y la jornada disminuyó en once horas.

Cuando un niño trabaja, lo hace por necesidad imperiosa; porque falta el sostén económico en el hogar y debe asumir la responsabilidad de su familia o porque quien la sostiene económicamente, obtiene un ingreso insuficiente. Nuestras calles están llenas de niños que buscan, a cambio de unos centavos, -- limpiar el parabrisas de un automóvil; venden diversos objetos, desde periódicos hasta golosinas; en los mercados de autoservicios, acomodan la mercancía en bolsas y ayudan a los clientes a transportarlas a los automóviles. No buscan un salario decoroso, sino un ingreso cualquiera que les permita sobrevivir.

El problema no es de existencia, sino de sobrevivencia. En este drama cotidiano nos desarrollamos a fines del Siglo XX.

García Oviedo, Fernando. Tratado Elemental de Derecho Social. Madrid, 1934. pp. 403 y 404. expone las causas que han motivado la protección al trabajo de los menores: a) Fisiológicas, para permitir el desarrollo adecuado y normal del niño y del joven, sin los padecimientos que se derivan de trabajos abrumadores o antihigiénicos, como los subterráneos y los nocturnos. b) De seguridad, en virtud de que la inexperiencia de los menores los expone a sufrir más accidentes. c) De salubridad, al apartarlos de las labores en que por el ambiente o los materiales puede resentirse su organismo en formación. d) De moralidad, en aquellas industrias que siendo lícitas, pueden lesionar la formación del niño, como la confección de ciertos dibujos, la impresión de libros frívolos y la elaboración de artículos, todo ello que pueda ser incomprendido por la falta de preparación del menor. e) De cultura, para asegurarles una instrucción adecuada, libre de otras tareas que distraigan su atención o su tiempo, cita por Briceno.

La Ley prohíbe el trabajo de los menores de 14 años. Se considera que antes de esa edad su desarrollo físico o mental les impide ser sujetos de una relación de trabajo. El Estado ha adquirido la obligación de velar por su educación.

En la Organización Internacional del Trabajo, la reunión de Washington de 1919 aprobó el Convenio 5, que fija en ca torce años la edad mínima de admisión en minas, canteras, manufacturas, construcciones navales, centrales eléctricas, transportes y construcciones. Se exceptúa el trabajo en las escuelas profesionales autorizadas y en empresas familiares.

En la misma O.I.T., en 1920 se adoptó el Convenio 7, que señala los catorce años como edad mínima para el trabajo ma rítimo. En 1921, por el Convenio 10, se prohibió a los menores de catorce años el trabajo agrícola. Posteriormente, el Convenio 13 limita hasta los dieciocho años, la prestación de servicios que obliguen al uso de cerusa, sulfato de plomo y otras materias insalubres. El Convenio 15 fija en dieciocho años la edad para emplearse, a bordo de naves, en calidad de pañoleros o fogoneros.

De todos esos Convenios, sobresale en importancia el número 33, que establece el régimen de edad de los menores en trabajos no industriales. Prohíbe al respecto, su actividad la boral en domingos y días de fiesta; así como durante la noche en el intervalo de las 20 horas hasta las 8 horas. Si bien determina los catorce años como límite inicial de las prestaciones, acepta que pueden trabajar los que cuenten con doce años cumplidos, siempre que ello sea compatible con la asistencia es colar, el cuidado de la salud y el desarrollo físico.

En los países europeos predomina el límite de los catorce años cumplidos. Se eleva a quince años en Checoslovaquia, Gran Bretaña, Holanda, Islandia, Noruega, Polonia, Suecia. Portugal tiene la posición más atrasada, con el permiso laboral -- desde los doce años. Con esta última actitud coinciden los pueblos africanos, donde se explica por el prematuro desarrollo físico, así como por condiciones económicas inferiores.

En los pueblos latinoamericanos se advierte en dos -- tendencias: la de los doce años, con predominio en países del -- Caribe, como Costa Rica, Haití y Honduras y la de los catorce -- años, que prevalece en México, Argentina, Salvador, Brasil y Venezuela. (53)

La Capacidad Jurídica de los Menores, la Ley Federal del Trabajo no establece reglas generales a propósito de dicha Capacidad, de acuerdo a los presupuestos de Validez "la Capacidad, se debe entender como, la aptitud para ser sujeto de relaciones jurídicas. Si bien: si el sujeto sólo puede ser titular de obligaciones y derechos, se puede afirmar que tiene Capacidad de goce, por lo contrario, puede por sí mismo disponer de -- sus derechos y contraer obligaciones, su Capacidad será también de ejercicio. (54)

53.- BRICEÑO Ruiz, Alberto. Derecho Individual del Trabajo, Editorial Harla, S.A. de C.V., Harper & Row Latinoamericana, México 1985, pp. 474 a 476.

54.- BUEN L., Néstor de, Ob. Cit. Tomo I., pp. 495 y 496.

En realidad, para los efectos laborales la mayoría de edad se alcanza precisamente a los dieciseis años, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 23, que nos señala lo siguiente "Los mayores de dieciseis años pueden prestar libremente sus servicios con las limitaciones establecidas en esta Ley. Los mayores de catorce y menores de dieciseis necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de ello, del Sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la Autoridad Polftica".

La incapacidad de los menores es relativa. En el segundo párrafo del mismo artículo mencionado anteriormente en lf neas arriba nos señala que "puede recibir el pago de sus salarios y ejercitar las acciones que les correspondan".

De hecho, sólo existe otra limitación legal respecto a la Capacidad de ejercicio: los menores no podrán formar parte de las directivas de los Sindicatos. (Art. 372-I). (55)

En la celebración del contrato individual del trabajo juegan tanto la capacidad de goce como la capacidad de ejercicio. Respecto a la primera, en la Fracción III del inciso "A" del Artículo 123 Constitucional, se determina que está prohibida la utilización del trabajo de menores de catorce años. Ello

significa que los menores de edad no pueden ser sujeto de una relación laboral.

Los artículos 50. fracción I y 22 de la Ley, confirman la misma regla, el artículo 22 la adiciona mencionando que los mayores de catorce años y menores de dieciseis que no hubieren terminado su educación obligatoria, tampoco podrán trabajar por cuenta de terceros, "salvo en los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio, haya incompatibilidad entre, los estudios y el trabajo".

En rigor esta limitación agregada en la Ley reglamentaria no constituye una forma de incapacidad de goce. En realidad pertenece a otra esfera, no sólo jurídica sino de política educativa principalmente, semejante a las medidas de salud y de orden moral que se toman en cuenta, de manera general, a propósito del trabajo de los menores.

Es claro que, a pesar de la limitación de hechos se producen relaciones laborales con menores de catorce años. A ello contribuyen por una parte, los agobiantes problemas económicos de las familias proletarias que exigen la colaboración económica de todos sus miembros y por la otra, la insuficiente vigilancia de la inspección de trabajo que, ni aún a nivel federal cuenta con elementos suficientes para el desempeño de una eficaz función de control. En ese caso la relación laboral -

irregular de todas maneras genera responsabilidad a cargo del patrón, tanto frente al menor como frente a las autoridades - (multas, v. gr.) pero habrá de cesar en el momento en que se advierta cuál es la edad del menor.

Otra forma de incapacidad de goce para la celebración del contrato individual de trabajo está prevista en el Artículo 29 que prohíbe la utilización de menores de dieciocho años para la prestación de servicios fuera de la República salvo que se trate de técnicos, profesionales, artistas, deportistas, y, en general, de trabajadores especializados. (56)

Toda persona tiene capacidad de goce. Precisamente, en la forma más elemental de la personalidad, el período de gestación, el sujeto puede heredar y tiene derecho a vivir (lo que está protegida por la legislación penal que castiga el aborto). Pero no todas las personas tienen la misma capacidad de goce. - La Ley establece notablemente, diferencias en función de muchos factores: edad, sexo, nacionalidad propia, nacionalidad de los padres, estado civil, estado político, estado religioso, condición de libre o preso, etc.

La capacidad de ejercicio plena se adquiere con la mayoría de edad. El mayor de edad puede obligarse por si mismo, -

comparecer en juicio, etc. Su capacidad que la Ley presume en todo caso, sólo desaparecerá cuando se compruebe una condición irregular. Y el Código Civil señala los siguientes casos:

"Art. 450. Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad.
- II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos.
- III. Los sordomudos que no saben leer ni escribir.
- IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes".

En nuestro Derecho, la Ley contempla diversos casos - de incapacidad de goce, pero nada señala respecto a la incapacidad de ejercicio. Pero al mismo tiempo establece determinadas limitaciones (v. gr.: respecto del trabajo de las mujeres y menores) que aparentemente constituyen limitaciones a su capacidad de goce, aún cuando en realidad no es así, ya que sólo configuran el carácter ilícito de las actividades prohibidas. (57)

De todo esto viene a deducirse que hay que analizar -- por partes la capacidad ya que existen dos tipos que son las -- que a continuación estudiaremos.

I. La Capacidad de Goce

Para que el acto jurídico se perfeccione y valga, es necesario que el agente o los agentes (autor o partes) sean capaces. La capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos. En principio, todo sujeto tiene capacidad y sólo determinados grupos de personas a título excepcional, son incapaces.

En primer lugar la llamada Capacidad de goce es una -- verdadera vocación para tener derechos, para ser titular de -- ellos. Es un atributo de la personalidad y la poseen todos los hombres, sin excepción, en los países civilizados.

Una vez desaparecida la esclavitud, que tenía el ser humano como objeto de Derecho y la muerte civil, la cual era -- una pena consistente en la privación total de los derechos de -- la persona, no hay en la actualidad una total incapacidad de goce. Sin embargo, sí hay incapacidades parciales de goce. A -- una persona determinada o a un grupo de sujetos se les vedan -- ciertos derechos; sólo respecto de ellos son incapaces, pues no

pueden gozarlos. (58)

En el Derecho moderno, todas las personas se encuentran en la posibilidad de participar en la vida jurídica; son tenidas en cuenta por el Derecho, en cuanto pueden ser sujetos de derechos y obligaciones.

Art. 22. La Capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; - pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código. (59)

La capacidad de goce laboral, las disposiciones que primero salta a la vida es la incluida en la fracción I del artículo 5o. que prohíbe el trabajo para niños menores de catorce años. En la Ley de 1931, el límite era de doce años, pero en -

- 58.- BEJARANO Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles, Editorial Harla, S.A. de C.V., Harper & Row Latinoamericana, México 1980, p. 125.
- 59.- LEYVA Gabriel y Lizandro Cruz Ponce, Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Editorial Facultad de Derecho de la -- U.N.A.M., Edición conmemorativa del 50° Aniversario de su entrada en vigor. (concordancia y compilación de jurisprudencia) México 1982, p. 23.

las reformas constitucionales de 1962, con la necesidad de incorporar al derecho positivo mexicano las normas internacionales a propósito del trabajo de los menores motivó que se estableciera una nueva edad mínima para ser admitido el trabajo. Así fueron modificadas diversas fracciones y, de manera particular, la III del que es ahora el Apartado "A" del artículo 123, que señaló la edad de catorce años. Paralelamente se alteró la numeración de los artículos de la Ley quedando incluidos los menores en los artículos 173 a 180. El texto de la reforma legal quedó transcrito en la Ley de 1970, en los mismos términos y se conserva hasta este momento, igual.

A raíz de las reformas surgieron agudas críticas que atendían a lo artificioso de una solución que intentaba prohibir el trabajo asalariado de los menores de catorce años, a pesar de que la realidad social demostraba que en nuestras familias proletarias esos menores contribuyeron al presupuesto familiar. Anteriormente se dijo, no sin razón, que si no se permitía el trabajo asalariado de los menores éstos engrosarían el ya de por sí elevado número de los vendedores de periódicos, aseadores de calzado, vendedores de dulces, billetes de lotería, los lanzallamas, los payasitos que están en las avenidas de la ciudad, etc.

El temor era fundado, la precaria economía de las familias obreras, excepcionalmente eran, más bien son personas --

que se multiplican rápidamente, exige la aportación del esfuerzo de todos, por lo que los menores se han dedicado al trabajo no asalariado. Sin embargo, la medida fue buena porque, si -- bien es cierto que el trabajo en la calle es, por regla general, un medio fácil para la desviación moral, el trabajo en la industria resulta mucho más peligroso, dañino y, en última instancia, de peores consecuencias para la salud de los menores. (60)

Se aumentó la edad porque se consideró inhumano que -- los menores de catorce años pudiesen laborar, porque carecen de Capacidad de goce laboral. Esto significa que no podrán ser sujetos de una relación de trabajo. Sin embargo, como de hecho -- lo son, y más a menudo de lo que sería deseable, en los casos -- en que un menor de catorce años presta servicios, independientemente de las responsabilidades administrativas en que incurra -- el empleador, el menor tendrá derecho de recibir el salario.

Las prohibiciones que la Ley pródiga respecto del trabajo de menores (v. gr., art. 5o. IV, relativo a las horas extraordinarias; XII, respecto al trabajo nocturno industrial o -- en establecimientos comerciales después de las veintidos horas) no tienen relación con la Capacidad de goce. Son medidas de -- protección físicas ajenas a una condición jurídica determinada.

(61)

60.- BUEN L., Néstor de, Ob. Cit. Tomo II, pp. 362 y 363.

61.- BUEN L., Néstor de, Ob. Cit. Tomo I. pp. 496 y 497.

Al legislador le preocupa mucho más el menor desde el punto de vista físico que desde el punto de vista jurídico. Por ello, al reglamentar su trabajo atiende principalmente a ese segundo aspecto de la cuestión. En primer término ordenar una vigilancia y protección especial a cargo de la Inspección del trabajo (art. 173); en segundo lugar, exige, como requisito previo a la admisión en el trabajo, que los menores de dieciseis años obtengan un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo y que periódicamente cuando lo ordene la Inspección de Trabajo se sometan a nuevos exámenes médicos (art. 174). Por último, atendiendo también a la formación moral de los menores integra un catálogo de prohibiciones en la forma siguiente:

Art. 175. "Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores:

I. De dieciseis años, son:

- a) Expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato.
- b) Trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres.
- c) Trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la Inspección del Trabajo.

- d) Trabajos subterráneos o submarinos.
- e) Labores peligrosas o insalubres.
- f) Trabajos superiores a sus fuerzas y los que puedan impedir o retardar su desarrollo físico normal.
- g) Establecimientos no industriales después de las diez de la noche.
- h) Los demás que determinen las Leyes.

II. De dieciocho años en:

Trabajos nocturnos industriales.

En términos paralelos a la fórmula seguida a propósito del trabajo de las mujeres, en el artículo 176 se describe lo que debe entenderse por labores peligrosas o insalubres que pueden afectar la vida, el desarrollo y la salud física de los menores, reservando para los reglamentos que se expiden la determinación de cuáles son esos trabajos. (62)

2. La Capacidad de Ejercicio

Es la actitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismas. Dicha Capacidad necesariamente supone la de goce, pues si ésta no existe, tampoco puede existir aquélla, y ello por la sencilla razón de que si no se es titular de derechos y obligaciones (Capacidad de goce) no es posible pensar en el ejercicio de los primeros ni en el cumplimiento de las segundas, ni por otro ni por sí (Capacidad de ejercicio) en forma o manera alguna.

No, puede comenzar con el nacimiento como la de goce, sino que necesariamente tiene que ser referida a una época posterior, misma que se señala con el comienzo de la mayoría de edad de conformidad con los siguientes artículos de nuestro Código Civil.

Art. 646. La mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos.

Art. 647. El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

Es absolutamente indispensable precisar, para evitar cualquier confusión al respecto, que si actualmente, por virtud de las reformas hechas últimamente a la Constitución y al Códigi-

go Civil, está ya unificado, en la edad de dieciocho años, el comienzo de las mayoridades política, civil, penal y militar, no acontecía lo mismo antes de dichas reformas. En efecto, en tanto que la mayoría de edad civil comenzaba a los veintiún años sin distinción de sexo, nacionalidad, estado civil o de otra alguna, la penal, también sin ninguna distinción, comenzaba, como sigue comenzando, a los dieciocho años cumplidos, según el artículo 119 del Código Penal ya (derogado) en relación con los artículos 64 a 70 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y las disposiciones relativas de la nueva legislación sobre menores, ya que sólo que los infractores de disposiciones penales hubieran cumplido tal edad de dieciocho años, podía -y pueden- ser juzgados por un juez penal (antes de cumplir dicha edad eran -y son- juzgados por un tribunal para menores o consejo tutelar para menores como dicha nueva legislación llamada ahora al tribunal). La mayoría de edad política empezaba (claro que sólo para los mexicanos, varones primero y después también mujeres) a los dieciocho años si se era casado y a los veintiuno si se era soltero, según el texto original del artículo 34 de la Constitución Federal y el texto que primeramente lo reformó antes de la actual reforma que concede la ciudadanía a los individuos de ambos sexos, solteros o casados, que hayan cumplido dieciocho años de edad y tenga un modo honesto de vivir. La mayoría militar empezaba y sigue empezando, sólo para los varones y para los efectos de la conscripción, a los dieciocho años, conforme a la Ley del Servicio Militar Nacional;

en tanto que en lo laboral y la agraria (arts. 19 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, 23 de la Ley de la misma materia que derogó a la anterior y entró en vigor el 1o. de mayo de 1970, - 54 del Código Agrario de 1942 y 200 de la Ley Federal de la Reforma Agraria del 22 de marzo de 1971) se iniciaban y se inicia a la edad de los dieciseis años y aún antes de cumplirse esta edad, tratándose de campesinos hombres o mujeres, que tengan familia a su cargo. (63)

La Capacidad de ejercicio laboral, la mayoría de edad se alcanza a los dieciseis años, tal como se dispone en el artículo 23: "Los mayores de dieciseis años pueden prestar libremente sus servicios con las limitaciones establecidas en esta Ley. Los mayores de catorce y menores de dieciseis necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de éstos, del Sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de Autoridad Pública".

"Los menores trabajadores pueden percibir el pago de sus salarios y ejercitar las acciones que les correspondan".

A. La incapacidad de ejercicio laboral opera, exclusivamente, respecto de la Constitución de la relación laboral y -

63.- ORTIZ Urquidi, Raúl. Derecho Civil General, Editorial Porrúa, S.A., México 1977, Primera Edición, pp. 297, 307 y 308.

puede suplirse en los términos del Derecho Civil (patria potestad y tutela), o en la forma específica del Derecho de Trabajo (Sindicatos, Juntas de Conciliación y Arbitraje, Inspector de Trabajo o Autoridad Pública).

B. Los incapaces de ejercicio pueden actuar en juicio de lo que resultan que no existe la incapacidad procesal de - - ejercicio. La bondad de esta solución parece discutible. En su artículo 691, se plantea el asesoramiento necesario de la Procuraduría de la Defensa del Trabajador y el nombramiento de un representante" tratándose nadamás de los menores de dieciseis - - años".

La Ley laboral nada menciona a propósito de la incapacidad de ejercicio supervenientes. Cualquier conclusión sobre el particular derivará sólo de apreciaciones personales. Podemos afirmar, con base en ellas, que las reglas civiles operarán para los patrones o sus representantes, pero para los trabajadores, sólo en su beneficio, cuando celebren negocios jurídicos - laborales. En todos los demás casos, como lo fundamental es la conducta y no la voluntad, el acto constituido por un incapaz, será válido. Podrá operar la incapacidad de ejercicio respecto de los trabajadores, cuando éstos actúen como representantes de una persona colectiva, v. gr. : un Sindicato. Así el Contrato Colectivo de trabajo celebrado por un funcionario sindical incapaz será nulo. (64)

64.- BUEN L., Néstor de, Ob. Cit. Tomo I., pp. 497 y 498.

B. REQUISITOS PARA TENER CAPACIDAD LABORAL EN LOS
MENORES

La concepción contractualista de la Ley de 1931 y la remisión que hacía su Artículo 16 al Derecho común, obligó a la doctrina laboral a considerar la formación, la vida y los efectos de las relaciones de trabajo en aplicación de las normas -- del Derecho Civil que marcan los requisitos de existencia y validez de los contratos y de su teoría de las nulidades. La superación que llevó al cabo la Ley de 1970 de la idea del contrato, exige el análisis de las cuestiones a la luz de los principios de la propia Ley, sin consideración a las reglas del Derecho Civil. (65)

Dentro de la concepción de la relación de trabajo resulta impropio plantear el problema de los requisitos de existencia y de validez. Es curioso por lo demás, que el legislador que plantea la relación como convencional, se desentienda, frente a la mayoría de los problemas que suscita esta materia, de la lógica y de las consecuencias contractuales.

Nuestra respuesta al problema de las condiciones de validez, sería la siguiente: salvo el caso de que el objeto del trabajo sea ilícito --el Derecho no puede permitir la existencia

65.- CUEVA, Mario de la, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., Décima Primera Edición actualizada por Urbano Farfas, México 1988, p. 205.

de una situación contraria a sus normas-, toda prestación subordinada de servicios personales, da ocasión a la aplicación de los regímenes legal, consuetudinario, colectivo, etc., de trabajo. En la mayoría de los casos en que se da por terminada la relación de trabajo, el trabajo ejecutado se rige por las disposiciones de la Ley y de las normas aplicables.

Como una comprobación de este punto de vista debemos citar la excepción que crean los artículos 169 ya derogado y -- 178 de la Ley que imponen la obligación de pagar tres veces el monto del salario, cuando se ocupa a los menores en horas extraordinarias, en domingos y en días de descanso obligatorio. (66)

Los requisitos de validez están formados por los siguientes elementos:

- a) Capacidad
- b) Vicios del consentimiento o libre albedrío
- c) La licitud en el objeto
- d) La forma

a. Capacidad de las personas que intervienen en una relación de trabajo, suscita problemas diversos según se conside

66.- CASTORENA J. Jesús, Manual de Derecho Obrero (Derecho Sustantivo), Editorial Porrúa, S.A., Sexta Edición, México -- 1984, p. 70.

re la condición de los trabajadores o la de los patrones.

Por otra parte, la Ley nueva, igual que la de 1931, - se ocupa únicamente de la de los primeros.

La prohibición impuesta para la no utilización del -- trabajo de los menores de catorce años no plantea una cuestión de incapacidad, sino que es una medida de protección a la niñez a efecto de que se alcancen las finalidades que apuntamos anteriormente, y tampoco lo es y por las mismas razones, la prohibición que se impone a los menores de dieciseis años que no han - terminado la educación obligatoria.

La Comisión se dio cuenta de que uno de los grandes - problemas nacionales consiste en la deserción de los menores de las escuelas, originado prematuramente por la falta de recursos de los padres y por la necesidad vital en que se ven de llamar a sus hijos a que les ayuden en sus talleres o de hacerles ingresar en una empresa. La propia Comisión comprendió las dos - caras del problema, pero lo que si en el artículo 22 dijo que - "no podrá utilizarse el trabajo de los menores de dieciseis - - años que no hubiesen terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo", le dio a la disposición un valor más romántico que -- real, porque la necesidad de vivir es más fuerte en los hombres

que la de adquirir conocimientos y porque son muchos los menores de esa edad que viven en la orfandad, razones por las cuales no impuso ninguna sanción; pero deberá imponerse en el futuro, en ese mañana que no sabemos cuando llegue, pues apenas ahora principia el Seguro Social a preocuparse por el clamor, satisfecho en todos los pueblos que aman la justicia social, que pide un sistema de asignaciones familiares que facilite la educación obligatoria de los hijos de familia y de los huérfanos.

Como Derecho Imperativo, el estatuto laboral se impone a los trabajadores y a los patrones, por lo tanto, el empresario que tenga conocimiento de la edad del menor, debe separar lo del trabajo. También la Inspección del Trabajo, según lo dispone el artículo 541, fracción I, está obligada a vigilar el cumplimiento del mandato constitucional. Vale la pena resaltar que esta causa de disolución de la relación de trabajo desaparece tan pronto como el menor alcanza la edad de catorce años.

El artículo 23 dice que los mayores de catorce años y menores de dieciseis "necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos del Sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo, o de la autoridad política". La norma tiene por objeto, primeramente, contribuir a que los menores de dieciseis años concluyan su educación obligatoria, y en segundo lugar, evitar que los empresarios abusen de su inexperiencia.

El mismo artículo declara en su primer párrafo que -- "los mayores de dieciseis años pueden prestar libremente sus -- servicios, con las limitaciones establecidas en la Ley", disposición esta última que tampoco plantea un problema de incapacidad, pues las limitaciones a que se refiere son medidas diversas que se ocupan de trabajos que podrían dañar gravemente el desarrollo físico de los menores o su moralidad, como los trabajos subterráneos o en los expendios de bebidas embriagantes.

El párrafo final del precepto en cuestión dice que -- "los menores trabajadores pueden percibir el pago de sus salarios y ejercitar las acciones que les correspondan". La norma resolvió en forma definitiva la condición de estos trabajadores: el precepto comprende a todos, a los mayores de catorce años y a los dieciseis, por lo que, si los menores de dieciseis necesitan autorización para prestar su trabajo, pueden igual que los mayores de esa edad, recibir sus salarios y ejercitar las acciones de trabajo, sin intervención del padre o tutor. "En las reformas y adiciones de 1980 a la Ley Federal del Trabajo, el artículo 691 otorga en forma expresa a los menores trabajadores, Capacidad para comparecer en juicio y se establece que, en el caso de no estar asesorados, la Junta de Conciliación y Arbitraje solicitará la intervención de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo para su asesoramiento, siendo oficiosa su intervención en menores de dieciseis años; asegurándose con estas disposiciones una protección mayor para los derechos laborales del -

menor". Lo que da por resultado que el artículo 100, que dice que "el salario se pagará directamente al trabajador y que el hecho de controversia a ese mandamiento no libera de responsabilidad al patrono", es de aplicación imperativa.

La Ley no señala una forma especial para otorgar al menor de dieciseis años la autorización para el trabajo, por lo que será suficiente una constancia escrita o una manifestación verbal o aún la autorización tácita que resulte de tener conocimiento de la prestación de trabajo y no oponerse a ello; la cuestión es importante porque creemos que otorgada la autorización, no puede revocarse. Claro está que si la autorización no existe, podrá solicitarse que no se reciba al trabajador en la empresa.

En cambio, el patrono, aún con conocimiento de la menor edad, no podrá separar al trabajador, porque ninguna disposición legal lo faculta. Una solución distinta a la que propusimos para los casos de utilización de los menores de catorce años, porque en ellos entra en juego un mandamiento imperativo.

(67)

El empleo de los menores de catorce años está prohibido por la Ley. El mayor de esa edad -menor de dieciseis años-

puede ser admitido en el trabajo siempre que acredite mediante certificado médico su aptitud para trabajar. Artículo 174 y -- 227. El trabajo de los menores se tutela por la inspección del trabajo. Artículo 173.

En realidad, el menor de catorce años, carece del derecho al trabajo; más claramente, se le priva de la Capacidad de trabajar; más explícito aún: se le priva de la Capacidad de goce y de la Capacidad de ejercicio para trabajar. Es un caso singular. El hombre, desde que es concebido, se afirma esta potencia jurídica cuando nace, es y puede ser sujeto de derechos. Los tiene, pero no los puede ejercitar sino hasta cuando llega a la mayor edad. En la rama de trabajar no sólo se priva al menor de catorce años de la Capacidad de ejercicio, sino también de la Capacidad de goce y aquella se condiciona además a su Capacidad física.

Pero un menor de catorce años trabaja y sufre un riesgo profesional. El menor o su representante, ¿tienen derecho a exigir las prestaciones derivadas del riesgo profesional sufrido? No se le paga remuneración, ¿se puede exigir? La respuesta clásica es: el contrato es nulo. La nulidad disuelve el contrato; procede entonces hacer desaparecer los efectos cumplidos, es decir, las partes tienen que restituirse las prestaciones recibidas; el trabajo y la Capacidad de Trabajo, no pueden restituirse, luego para alcanzar el fin del derecho deben pagarse --

los daños y perjuicios. ¿Cuáles son?, ¿en qué consisten?. En el pago o cumplimiento de las prestaciones generadas por el trabajo. La respuesta conforme al régimen legal, es: hubo prestaciones subordinada de servicios personales, las prestaciones -- aplicables, deberán pagarse o cumplirse independientemente de -- las sanciones legales.

De los catorce a los dieciseis años, el menor adquiere la Capacidad de goce, es decir, puede trabajar subordinadamente; la de ejercicio queda sujeto al otorgamiento del consentimiento por parte de quienes ejercen sobre el menor la patria potestad; a falta de ellos, del tutor y falta de aquéllos y de éste, del sindicato a que pertenezca, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, o del inspector del trabajo, o de la autoridad política y siempre que haya terminado su educación primaria obligatoria. Si no hubiere concluido esa educación, además de aquel consentimiento, se requiere la compatibilidad y posibilidad de continuarla, para cuyo efecto el patrón deberá proporcionar las facilidades necesarias. En todo caso la autoridad administrativa competente deberá dar su aprobación para que se celebre el contrato cuando el menor no haya terminado su educación. Artículos 22 y 23. (68)

b. Vicios del Consentimiento o Libre Albedrío, la voluntad del autor o de las partes que celebren el acto debe estar exenta de defectos o vicios. La voluntad, elemento fundamental del acto jurídico, debe ser cierta y libre: debe ser el resultado de una determinación real y espontáneamente decidida.

Si la decisión proviene de una creencia equivocada -- (error), ha sido obtenida o mantenida por engaños (dolo) o ha sido arrancada con amenazas (violencia o temor) entonces es una voluntad viciada que anula el contrato (artículo 1812 del Código Civil). (69)

Con la expresión "libre albedrío" queremos significar, de manera positiva, la ausencia de vicios de consentimiento. -- Tradicionalmente se habla de que tienen el carácter de vicios -- el dolo, la mala fe, el error, la violencia y la lesión. Nosotros creemos que, en rigor, sólo constituyen vicios el error, -- el miedo y el estado de necesidad. En efecto, en el dolo hay -- un error provocado; la mala fe disimula el error y la lesión -- también lo considera como elemento esencial en los casos de suma ignorancia y notoria inexperiencia (artículo 17 del Código -- Civil). La violencia se traduce en miedo. En la tercera causa de lesión se está en presencia de la extrema necesidad, mal traducida en nuestro Código Civil por "extrema miseria".

69.- BEJARANO Sánchez, Manuel. Ob. Cit. P. 90.

En el derecho del trabajo no hay disposiciones relativas a los vicios del consentimiento. En realidad la Ley acepta la posibilidad de que un contrato o relación de trabajo nazcan en condiciones indebidas, pero sin preocuparse de la condición del sujeto que aceptó dichas condiciones, fundándose sólo en el dato objetivo de la estipulación ilegal, declara su nulidad (artículo 5o.). Esto es, el derecho laboral, en una solución que nos parece excelente, se olvida del estado anímico del sujeto - trabajador y atiende, sólo a las obligaciones establecidas entre las partes. Eventualmente esta situación podría perjudicar al trabajador que hubiese aceptado condiciones inconvenientes, aún cuando dentro de los límites legales, pero colateralmente - la Ley faculta al trabajador para ponerle remedio al problema. Una de las soluciones, obviamente la más drástica, se encuentra en el artículo 40 que limita a un año la duración del contrato de trabajo en favor de los trabajadores, sin responsabilidad alguna, puedan darlo por terminado, al cabo de ese término. La otra, que constituye una novedad de la Ley vigente, permite al trabajador plantear la modificación de sus condiciones de trabajo "cuando el salario no sea remunerador o sea excesiva la jornada de trabajo o concurren circunstancias económicas que la justifiquen" (artículo 57).

Mario de la Cueva ha destacado que en la Nueva Ley, - se eliminaron las referencias a la nulidad contenidas en los artículos 121, fracción I (122, fracción I, después de la reforma

de 1962), 123, fracción II (125-A, fracción I, después de la -- misma reforma) y 329, fracción I (del Título "La prescripción" de la Ley de 1931. Las dos primeras mencionaban el engaño causado por la presentación de certificados o referencias falsos - en los que se atribuían al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carecía, o por afirmaciones falsas sobre las -- condiciones de trabajo. El artículo 329, en su fracción I, señalaba la prescripción, en un mes, de "las acciones para pedir la nulidad del contrato celebrado por error, dolo o intimidación. (70)

La Comisión conservó en los artículos 47, fracción I y 51, fracción I, las normas que autorizan la rescisión de las relaciones de trabajo por el dolo del trabajador o del patrono que indujo al engaño. Comprendió la Comisión que de conformidad con la doctrina del Derecho Civil, la hipótesis contemplada no sería un caso de rescisión, sino de nulidad y observó la contradicción en que incurrió la Ley de 1931, pues el citado artículo 329, fracción I, hablaba de una acción de nulidad, pero ratificó la solución por las razones siguientes: descartada la idea de la declaración de nulidad de una relación de trabajo, la Comisión se encontró ante el hecho de que el estatuto laboral - conoce una forma única de disolución de trabajo, que tiene que comprender lo mismo el dolo que el incumplimiento de las obliga

70.- BUEN L, Néstor de, Ob. Cit., Tomo I. pp. 498 y 499.

ciones inherentes a una prestación de trabajo, ya del trabajador, bien del patrono, forma que se subdivide en dos caminos paralelos: la terminación y la rescisión. La diferencia entre estos dos caminos radica en la circunstancia de que en la terminación interviene una causa ajena a la voluntad del trabajador y del patrono, en tanto la rescisión tiene su fuente en el incumplimiento de una obligación; y si es cierto que no se incumple la obligación de prestar el trabajo y de pagar el salario, también lo es que en los casos de dolo se falta a un deber ético-jurídico, pues quien engaña lo hace, bien para ingresar en una empresa, bien para pagar salarios inferiores.

Al analizar el artículo 329, fracción I, de la Ley -- vieja, la Comisión decidió su supresión: el dolo del trabajador o del patrono estaba ya prevista; el error en que incurra alguna de las partes, sin que la otra lo provoque, es una exageración del principio de la autonomía de la voluntad, según lo han reconocido varios civilistas ilustres y tiene el inconveniente de arrojar el daño sobre quien cumplió puntualmente sus deberes y carece de toda culpa; y la violencia, de la que no tenemos noticia de que se haya operado sobre algún empresario, cuando - - exista, implicará la comisión de un delito que producirá la disolución de la relación de trabajo. (71)

71.- CUEVA, Mario de la. Ob. Cit., Tomo I, pp. 213 y 214.

El mandato constitucional: "Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento", se traduce en la Ley reglamentaria en el mandamiento del artículo 20 que requiere de ese mismo consentimiento, para perfeccionar la relación de trabajo.

Aunque la Ley define el contrato y la relación de trabajo en función del consentimiento, no lo exige expresamente como un requisito de existencia; ni invalida aquellas situaciones de prestación de servicios personales en las que falta ese dato. Todo lo contrario, las convalida por el procedimiento de presumir la relación o contrato. Artículo 20 y 21. Los casos más graves de la ausencia del consentimiento quedan purgados por -- ese mandato legal.

Si es verdad que quien trabaja lo hace porque quiere y en esta circunstancia puede encontrarse la base del consentimiento, también es cierto que en los sistemas de trabajo forzoso, puede hallarse todo, menos la voluntad de los sujetos de -- esos regímenes. Las formas sociales y económicas de presión -- que obran sobre el individuo que carece de recursos, tiene el efecto de privarlo de la facultad de decisión en un gran número de casos.

Del reconocimiento de que falta, o puede -- faltar o hallarse coaccionado el consentimiento del trabajador,

se parte para crear aquellas condiciones que hagan posible el surgimiento de la voluntad.

La legislación del trabajo tiene sus orígenes en aquella realidad y en este principio: como su objetivo es restituir al trabajador su calidad humana, y restituirlo en el goce de -- sus derechos, tuvo que decidirse por presumir el consentimiento y no por la invalidez, que hubiera determinado lesión grave en sus intereses.

Se perfecciona, pues, una situación que en estricto -- derecho debía disolverse. (72)

c. La Lícitud en el Objeto, empezaremos por decir que nuestro Código en vigor no nos da directamente el concepto de -- lo lícito, sino el de su opuesto contradictorio al disponer en su artículo 1830 que "El ilícito el hecho que es contrario a -- las leyes de orden público o a las buenas costumbres". Más dicho concepto de la licitud lo sacamos, indirectamente y sin el mayor esfuerzo, del propio artículo 1830, ya que basta tomar a éste en sentido contrario para concluir que "es lícito el hecho que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

72.- CASTORENA J. Jesús, Ob. Cit. pp. 71 y 72.

En cambio, nuestros Códigos de 70 y 84 procedieron en forma inversa, ya que ellos sí dieron el concepto, no de lo ilícito, como acabamos de ver que lo hace el Código vigente, sino de lo lícito, como puede verse en el artículo 1396 del primero, reproducido a la letra por el 1280 del segundo y que así dice: "Es lícito lo que no es contrario a la Ley o a las buenas costumbres".

Independientemente de que la forma empleada en la redacción de los citados artículos de los Códigos de 1870 y de -- 1884 sea o no mejor que la usada al respecto por el Código vigente, o viceversa, y cuya cuestión, por lo demás, carece de importancia puesto que ambas formas vienen siendo en el fondo la misma cosa, la verdad es que indiscutiblemente el actual ordenamiento civil mejora en la materia a los anteriores, por virtud de que éstos, al no haber establecido ninguna distinción en -- cuanto al tipo de leyes que deben ser contravenidas para que haya ilicitud y referirse sólo "a la ley", bien pudieron conducir a sus intérpretes a incluir también a las leyes dispositivas -- -cfr. el siguiente párrafo- de acuerdo con el principio hermenéutico de que donde la ley no distingue no se debe distinguir, pero que ya no es posible que suceda en la actualidad en razón de que el repetido artículo 1830 del ordenamiento en vigor expresamente se refiere ya no a las leyes en general, como lo hacían los anteriores Códigos Civiles, sino exclusivamente a las leyes de orden público. (73)

73.- ORTIZ Urquidi, Raúl, Ob. Cit. pp. 330 y 331.

Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas, son nulos, ordena el artículo 80. del Código Civil - del Distrito y Territorios Federales.

Es ilícito el hecho contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres. Artículo 1830 del mismo Código.

El trabajo en sí, siempre es lícito. Sin embargo, -- puede ser utilizado como medio para cometer un delito. Aún en este caso la finalidad delictuosa no ocasiona daño al trabajador si es ajeno a ella; es decir, si ignora que su trabajo se -- utiliza para realizar el delito.

Si el trabajador, en cambio, la conoce -- puede ser autor material o intelectual o cómplice o encubridor del hecho -- ilícito-, la nulidad operará y las partes tendrán derecho a exigir el cumplimiento o pago de las obligaciones previstas en el pacto, en la proporción que señala el artículo 1895 del Código Civil.

Tales preceptos resultan aplicables atento el mandamiento del artículo 17. (74)

Mucha más importancia se da en el derecho del trabajo

74.- CASTORENA J. Jesús, Ob. Cit. p. 72.

al objeto del negocio jurídico que a la voluntad. Por ello sí encontramos en la Ley una relación de objetos ilícitos, sin que, por lo contrario, se hable en ella de los vicios de la voluntad.

El artículo 50. de la Constitución dispone que "a nadie se podrá impedir que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícito". El concepto de licitud o ilicitud no se refiere ni puede referirse a la - - energía humana de trabajo considerada en sí mismo, pero sí a la actividad a la que se destine; de ahí que lo ilícito se define como toda actividad contraria a las Leyes o las buenas costumbres. (75)

La relación fundamental de ilicitudes aparece consignada en el artículo 50. Sin embargo, son también de considerarse otras disposiciones y en particular los artículos 133 y 135, relativos a las prohibiciones que se dictan tanto de los patrones como de los trabajadores. Es importante aclarar que, en -- ocasiones, se repite la disposición. Así, en el artículo 50., fracción IX se declara la nulidad de la "obligación directa o - indirecta para obtener artículos de consumo en tienda o lugar - determinado" y el artículo 133 dispone, a su vez, que "queda -- prohibido a los patrones: ...II. "Exigir que los trabajadores - compren sus artículos de consumo en tienda o lugar determinado".

75.- CUEVA, Mario de la, Ob. Cit. Tomo I, p. 214.

La ilicitud en el objeto, determinante de la nulidad de la cláusula respectiva juega paralelamente a la incapacidad de goce, en algunos casos. Así ocurre en el artículo 5o., fracción I, que señala la nulidad de la cláusula en que se pacte el trabajo para niños menores de catorce años. Debe entenderse -- que en ese caso concurren dos motivos de nulidad: una derivada de la incapacidad y otra de la ilicitud en el objeto.

El concepto genérico que se emplea en el artículo 5o., "el orden público", puede resultar, por concepto excesivamente elástico y enigmático, como anota Bardin (*Etudes du droit international privé*, París, 1919, p. 210, cit. por Eugenio Osvaldo - Cardini, *Orden Público*, Buenos Aires, 1959, p. 7). Todo aquello que afecte al "orden público" será nulo y sustituible por -- una disposición legal.

¿A qué pudo referirse el legislador de 1970 cuando introdujo un concepto tan impreciso como el de orden público?. La Ley de 1931, más explícita, prefería referirse a los "derechos de tercero" o los de "la sociedad" ("Artículo 6o... Solamente -- cuando se ataquen los derechos de tercero o se ofendan los de -- la sociedad, podrá impedirse el trabajo mediante resolución de las autoridades competentes, dictada conforme a la Ley") y al -- mencionar la cláusula nulas de los contratos, se limitaba, precisamente, a establecer la sanción ("Artículo 22. serán condiciones nulas, y no obligarán a los contratantes, aunque se ex--

presen en el contrato..."), sin mayores justificaciones de la medida en función de la naturaleza de las normas de trabajo.

En la "Exposición de Motivos" de la Ley de 1970, se intenta aclarar este concepto al precisar que "El artículo 5o. fija los caracteres formales del derecho del trabajo: son normas de orden público, circunstancia que les otorga el carácter de derecho imperativo, lo que excluye la renuncia, por parte de los trabajadores, de sus derechos, beneficios y prerrogativas".

Orden público significa, entonces, que el Estado y la sociedad están de tal manera interesados en las disposiciones de la Ley, que queda excluida la posibilidad de que los particulares dispongan, convencionalmente, lo contrario. De ahí que pueda concluirse que lo contrario a la Ley será ilícito y, por ende, nulo.

Parece pues que puede concluir que lo ilícito de cualquier convención obrero-patronal derivará de afectar a los "derechos, beneficios y prerrogativas" de los trabajadores.

Sin embargo, puede hacerse una pregunta ¿qué no será posible que las partes, en determinadas circunstancias, pacten una modificación de las condiciones de trabajo, personales o generales, sin que ello implique una conducta ilícita y nula? Desde luego que la respuesta debe de ser contemplada desde dos

ángulos distintos. Si se trata de relaciones individuales, la norma aplicable será el artículo 33. Su texto es muy claro: -- "Es nula la renuncia que los trabajadores hagan de los salarios devengados, de las indemnizaciones y demás prestaciones que deriven de los servicios prestados, cualquiera que sea la forma o denominación que se dé." Y en el segundo párrafo, se precisa: "Todo convenio o liquidación, para ser válido, deberá hacerse - por escrito y contener una relación circunstanciada de los hechos que lo motiven y de los derechos comprendidos en él. Será ratificado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, la que lo aprobará siempre que no contenga renuncia de los derechos de -- los trabajadores. "Evidentemente, cualquier modificación de -- las condiciones individuales que impliquen renuncia, será inválida.

En el orden colectivo habrá de aplicarse el artículo 34, cuyo texto es el siguiente:

"En los convenios celebrados entre los sindicatos y - los patrones que puedan afectar derechos de los trabajadores, - se observarán las normas siguientes":

"I. Regirán únicamente para el futuro, por lo que no podrán afectar las prestaciones ya devengadas";

"II. No podrán referirse a trabajadores individualmen

te determinados";

"III. Cuando se trate de la reducción de los trabajos el reajuste se efectuará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 437". (Esto es, teniendo en cuenta el escalafón, para que sean reajustados los de menor antigüedad).

En este caso debe de concluirse que sí será factible pactar una modificación por categorías y hasta una eliminación de trabajadores (reajuste). (76)

d. La Forma, es la manera como se externa dicha voluntad: es el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la - expresión de voluntad; en tal sentido, todo contrato tiene necesariamente una forma. "Por forma de un negocio jurídico debemos entender la manera en que éste se realiza: verbalmente, por escrito, por mímica (signos inequívocos) o por comportamientos o conductas (tácitamente). Y como es innegable que todos los - negocios tienen un modo, una manera especial de celebrarse (de palabra, por escrito, etc.) podemos afirmar que no hay uno solo que carezca de forma. Sólo que tradicionalmente se ha llamado forma, así, a secas, a la escrita, y de ahí que por antonomasia la forma sea la forma escrita. (77)

76.- BUEN L., Néstor de, Ob. Cit. Tomo I, pp. 499 a 501.

77.- ORTIZ Urquidi, Raúl. Ob. Cit. p. 335.

El contrato de trabajo es consensual, pero formal sólo ad probationem de acuerdo con el artículo 24. "Las condiciones de trabajo deben hacerse constar por escrito cuando no existan contratos colectivos aplicables. Se harán dos ejemplares, por lo menos, de los cuales quedará uno en poder de cada parte", pero ello significa solamente que es preciso otorgarlo por escrito para que de esa manera el patrón pueda acreditar las condiciones de trabajo.

La Ley no se limita a establecer que el contrato o -- "las condiciones de trabajo", haya de constar por escrito. El contenido o, para ser más preciso, la estructura (a la que habrá de darse por las partes un contenido ajustado a la Ley y a la contratación colectiva, en su caso), está previsto en el artículo 25, que señala lo que "el escrito en que consten las condiciones de trabajo deberá contener..."

"Se especificarán los generales de las partes, el lugar o lugares en que se prestará el servicio; la naturaleza de éste, precisándolo con la mayor claridad posible; la duración del contrato, si es a plazo fijo, por obra determinada o por -- tiempo indefinido. Si no se especifica ninguna de esas dos modalidades, el contrato se tendrá por celebrado por tiempo indefinido, contendrá además especificaciones sobre la jornada, monto del salario, día y lugar de su pago, días de descanso y vacaciones".

La falta de forma no invalida el negocio laboral y en todo caso, el trabajador tendrá todos los derechos que deriven de las normas de trabajo y de los servicios prestados, sin perjuicio de la responsabilidad del patrón por esa omisión. Esta responsabilidad se manifiesta en dos direcciones: en el orden administrativo, el patrón será deudor de las sanciones económicas que le impongan las autoridades competentes. En el orden procesal, la falta del documento impone al patrón del cargo de acreditar las condiciones de trabajo. Si no la satisface, se tendrán por ciertas las que invoque el trabajador (artículo - - 784). (78)

C. LA FINALIDAD DE LA CAPACIDAD LABORAL DE LOS MENORES.

Existen diversas formas para constituir una relación de trabajo; así lo establece el artículo 20 de la Ley, "cualquiera que sea el acto que le de origen". Una de esas formas, la más común, es el contrato.

Basta con que se preste el servicio para que nazca la relación laboral; esto quiere decir que puede existir relación de trabajo sin que exista previamente un contrato de trabajo, - pero no al contrario. Aún cuando normalmente se da por antici-

pado un contrato escrito, verbal o tácita. Es decir, el hecho de que exista un contrato de trabajo no supone de modo necesario la relación laboral. Puede haber contrato y nunca darse la relación laboral.

Es suficiente con que se de la prestación de un trabajo personal y subordinado para que exista la relación de trabajo; al prestarse ésta, se aplica al trabajador un estatuto objetivo que es el derecho del trabajo, un ordenamiento imperativo, independientemente de la voluntad de los sujetos de la relación de trabajo. (79)

Mario de la Cueva no elimina, como frecuentemente se dice, la posibilidad de que el acto que origina la relación de trabajo sea un contrato. El maestro señala que bien puede ser el contrato u otro acto el que de origen a la relación laboral; "el acuerdo de la voluntad no es un requisito inevitable para la formación de la relación... el acuerdo de voluntades no podrá ser rector de la vida de la relación porque esa función la cumple... un estatuto, la Ley y los contratos colectivos, entre otros ordenamientos".

El derecho del trabajo no protege los acuerdos de voluntades, sino el trabajo mismo; no trata de regular un inter--

79.- DAVALOS, José, Tomo I., Ob. Cit. p. 105.

cambio de prestaciones, sino asegurar la salud y la vida del -- hombre y proporcionar al trabajador una existencia decorosa. - En la realidad casi siempre se da la relación como consecuencia de un contrato previamente establecido o por lo menos de modo - simultáneo.

Añade; para que se constituya la relación de trabajo no necesariamente debe darse el acuerdo de voluntades; en las - empresas donde rige un contrato colectivo de trabajo con la - cláusula de ingreso, en realidad no se toma en consideración la voluntad del patrono; los sindicatos están facultados para ocupar las plazas vacantes de la negociación aún en contra de la - voluntad del patrono en casos específicos. Es una ficción jurí dica la que trata de explicar que el patrono ha dado su consentimiento para asegurar a tal o cual trabajador desde el momento de firmar el contrato colectivo con la cláusula de ingreso. (80)

Alonso Aguilar señala otros supuestos en los que la - relación de trabajo no se constituye por medio de un contrato. El contrato es nulo si se establece por abajo de las condicio-- nes consignadas en la Ley. En estos casos la relación de traba jo consiste; la Ley establece cómo debe sustituirse esa rela - ción y otorgar derechos y obligaciones para ambas partes, que - se deben cumplir.

Otro supuesto es aquél en el que se constituye la relación de trabajo teniendo como origen una situación de hecho, esto es, que el trabajador preste un servicio personal subordinado con el consentimiento tácito del patrón, que no puede desligarse de la obligación de pagar por el servicio, pues se han creado ya derechos y obligaciones entre ambos sujetos de la relación laboral. (81)

De la Cueva aporta este dato interesante: "En el supuesto de que se viera el trabajador obligado a trabajar por tener un arma a la espalda, en el instante en que recupere su libertad, también podrá separarse del trabajo y exigir la indemnización". Y Con respecto al trabajo en actividades ilícitas - - apunta: "El artículo cuarto (ahora quinto) de la Constitución - dispone que "a nadie se podrá impedir que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícito". El concepto de licitud o ilicitud no se refiere ni puede referirse a la energía humana de trabajo considerada en sí misma, pero sí a la actividad a la que se destine; de ahí que lo ilícito se define como actividad contraria a las Leyes o a las buenas costumbres". (82)

Los elementos de una relación de trabajo son los da--

81.- DAVALOS, José. Tomo I., Ob. Cit. p. 106.

82.- CUEVA, Mario de la, Tomo I., Ob. Cit. pp. 208 y 214.

tos que la componen, sus partes integrantes, para decirlo así - sin las cuales no puede existir. Admitiendo este punto de vista, si analizamos la definición del Artículo 20 de la Ley se señalan con bastante precisión cuando en su primer párrafo se afirma que "se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario."

De acuerdo a esta definición podrían destacarse los siguientes elementos:

A. Elementos subjetivos

Trabajador

Patrón

B. Elementos objetivos

Prestación de un trabajo personal subordinado

Pago de un salario

Los elementos subjetivos que se mencionan, trabajador y patrón ya fueron estudiados en el Capítulo Primero de esta investigación, a continuación estudiaremos los elementos objetivos que se mencionan renglones arriba.

De conformidad con el artículo 20 parece que, de manera necesaria, el sujeto "patrón" habrá de tener el carácter de persona. Sin embargo esta idea ya no resulta actual ni con-

gruente con la tendencia patrimonial que se apunta en la propia Ley, cuando se destaca el concepto de empresa como "unidad económica de producción o distribución de bienes y servicios". - - (Art. 16).

Parece indudable que en la relación de trabajo no juzgarán los factores que respecto del contrato, integran los presupuestos de validez. La capacidad de las partes, la falta de forma del acto que de origen a la relación y aún la ilicitud de ésta, v. gr., cuando se viola alguna de las disposiciones imperativas contenidas en el artículo 50. de la Ley, no serán obstáculos para que nazca la relación laboral con todas sus consecuencias económicas aún cuando, en cierto modo, puedan llegar a provocar su inmediata terminación (v. gr., si el trabajador es menor de 14 años) y la aplicación de sanciones al patrón empleador. (83)

Si no existe el primero de los elementos, esto es, la presencia de un trabajador y un patrón, y el segundo, o sea, la prestación de trabajo, no puede darse la relación laboral, pues ésta consiste en la prestación de trabajo que realiza una persona para otra. Los otros dos requisitos, a los que accidentalmente nos hemos referido, requieren algunas explicaciones complementarias.

83.- BUEN L., Néstor de, Tomo II., Ob. Cit. pp. 40 y 41.

El servicio personal, con esta expresión se significa el deber que tiene el trabajador de trabajar personalmente, es decir, de no poder sustituir ese trabajo con el de otra persona o por algún procedimiento técnico. Este elemento es fundamental. Si el trabajador estuviera en posibilidad de sustituir su trabajo por medio de un útil o de una máquina de su invención, cambiaría la naturaleza del acto jurídico. Sería un alquiler y no un contrato de trabajo. (84)

La subordinación son pocos los conceptos que, tiene - gran variedad de aplicaciones e interpretaciones. En el mundo social encontramos que la actividad resulta continuamente subordinada a otros individuos, a normas de conducta e incluso a situaciones naturales de lugar o de tiempo.

Por una parte, la subordinación se relaciona al deber, al cumplimiento de ciertos lineamientos que afectan a determinada persona por encontrarse en una situación donde resulta obligada. Por otra parte, supone una facultad, esto es, la posibilidad de exigencia, de amenazar a un cumplimiento. El mundo, - tanto ideal como real, la naturaleza al igual que la persona, - al establecer relaciones, lo hace sobre alguna de estas bases: coordinación, supone un principio de igualdad; supraordenación, da la idea de relación de superior a inferior; o subordinación,

84.- CASTORENA J. Jesús, Ob. Cit., p. 67.

que establece la relación de inferior a superior. Dificilmente existe un trato natural o humano que escape a cualquiera de estas relaciones.

Ahora bien, toda organización, y la sociedad lo es, - busca un orden para el logro de sus fines; organizar es ubicar adecuadamente los objetos, las personas o las funciones en atención a sus caracteres y fines. El hombre en sociedad ha establecido un orden que, al ser normativo de la conducta, de aplicación general, ineludible e imperiosa, se denomina Orden Jurídico, de tal suerte que todos estamos sometidos, subordinados, a sus mandamientos como condición primaria para la realización de cualquier actividad. SEAMOS SIERVOS DE LA SUPREMA LEY, PARA SER VERDADERAMENTE LIBRES, reza una antigua sentencia.

Cuando la subordinación es absoluta desaparece la personalidad, lesiona la dignidad, impide el desenvolvimiento, no permite a cada quien realizarse en la esfera de la propia capacidad, aptitudes y deseos. Sólo la subordinación que se refiere al orden jurídico, permite el respeto a la dignidad del ser humano.

La subordinación comprende dos ámbitos distintos, el negativo y el positivo. El primero se refiere al sometimiento ciego, sin razonamiento o condiciones; el que no busca a la persona sino a su utilidad. Así, sólo el servicio llevado a cabo

por esclavos o siervos tiene esta característica. El segundo - busca valores más elevados, la preservación del orden jurídico; el sometimiento razonado a las normas de derecho, como condición sin la cual cualquier actividad resulta inútil. "Actualmente no se entiende por subordinación a aquel concepto antiguo y medieval del trabajo servil, sino el compatible con la organización social contemporáneo, la libertad individual, la libertad de trabajador y aquélla no alcanza a toda la persona del --trabajador y su personalidad íntegra, sino realmente en tanto - se relaciona con la tarea que debe cumplir dentro del establecimiento que lo ocupa". (Riva Sanserverino).

Si la subordinación positiva implica el sometimiento al orden jurídico, normativo de la vida en sociedad, el concepto adquiere su dimensión actual, dignificadora del ser humano. Gracias al orden jurídico se ha limitado el poder del patrón, - elevado la calidad del trabajador e impedido que éste pueda ser objeto de presiones o condiciones injustas, que en otras épocas se vio obligado a admitir. Esta subordinación significa que el patrón está condicionado en su actuar y querer y, por tanto, el trabajador está protegido en el desarrollo de sus servicios.

A esta subordinación se refiere el artículo 80. cuando define al trabajador como persona física que presta un servicio personal subordinado. Así el artículo 20 resulta tutelar y no lesivo de los trabajadores, ya que el trabajo subordinado me

rece la protección de la Ley, al enmarcarlo, por este elemento distintivo dentro de las normas que dicho ordenamiento establece. (85)

Sabemos que la relación jurídica nace por el hecho de la prestación de trabajo personal subordinado; por lo tanto, - para su existencia es suficiente la presencia de un trabajador y de patrono, y el inicio de la prestación de un trabajo, aunque no se hayan determinado el monto y la forma de pago del salario. De lo que deducimos que el salario, si bien en el campo de la teoría es un elemento constitutivo de la relación, en la vida de ella aparece a posteriori, como una consecuencia de la prestación del trabajo. Agregaremos solamente que la Declaración y la Ley señalan los plazos para el pago del salario, de manera que al vencer el primero, si no está fijado su monto y no llegan a un acuerdo el trabajador y el patrono, tendrá que decidir la Junta de Conciliación y Arbitraje. (86)

El salario ha sido explicado como un elemento del contrato de trabajo. No hay definición que no lo incluya. El artículo 20 de la Ley adopta ese punto de vista, el artículo 82 - define "el salario como la retribución que el patrón debe pagar

85.- BRICENO Ruz, Alberto. Derecho Individual del Trabajo, Editorial Harla, S.A. de C.V., Harper & Row Latinoamericana, México, 1985. pp. 122, 123, 124 y 128.

86.- CUEVA, Mario de la, Tomo I., Ob. Cit., p. 204.

al trabajador por su trabajo", expresión que confirma ese punto de vista.

Ese criterio se ve bien apurado en la hipótesis de -- que las partes no determinen el monto del salario. La falta de un elemento de un contrato ocasiona la inexistencia. Hay instituciones en la Ley que lo suplen. El salario es una percepción obligada del trabajo subordinado. Se pacte en contravención a los mandatos legales, o no se pacte, la persona que recibe la - prestación de servicios, está en el deber de remunerarlo. El - salario entonces, no es un elemento del contrato de trabajo. El alcance de esta observación es que el contrato de trabajo se -- configura por el hecho del trabajo subordinado. Artículo 20. - (87)

La idea de salario es un punto fundamental del dere-- cho de trabajo. Integra, en la relación laboral, el objeto in-- directo y constituye, social y económicamente, el fin directo - que quiere alcanzar el trabajador a cambio de aplicar su fuerza de trabajo.

Resulta un problema complejo el de determinar la natu-- raleza jurídica del salario, si se advierte que su connotación legal (art. 82) le atribuye el carácter de contraprestación al

trabajo y no obstante ello, la propia Ley contempla, en diversas hipótesis, que existe obligación de pagar salario, sin que corresponda a una obligación correlativa de trabajar (séptimos días de descanso, vacaciones remuneradas, licencias con sueldo licencias por embarazo y maternidad, etc.). En esa virtud entender al salario como derecho recíproco a la obligación de trabajar puede resultar equivocado.

El problema, en nuestro concepto, exige un planteamiento riguroso que atenderá a la naturaleza misma de la relación laboral. Esta se establece como un vínculo con pretensión de permanente que no se actualiza, en sus obligaciones esenciales, sino bajo ciertos condicionamientos específicos. El patrón y el trabajador tienen ese carácter por la existencia misma de la relación, sin que ello necesariamente implique un trabajo continuo y una remuneración constante. El trabajador lo es aún después de concluida la jornada y aún cuando, en el curso de ésta, no esté prestando servicios (v. gr., en la media hora de descanso que debe de interrumpir la jornada continua, mencionada en el art. 63). A su vez la inasistencia del trabajador al lugar de trabajo releva al patrón de la obligación de cubrirle el salario, sin que por ello se desvirtúe la existencia de la relación de trabajo. La Ley expresamente acepta que puede suspenderse la obligación del patrón de pagar el salario (art. 106), lo que comprueba que puede subsistir la relación laboral sin pago de salario.

Lo anterior nos lleva a establecer la siguiente premisa: la obligación de pagar salario no es, necesariamente, co--rrelativa de la obligación de prestar el servicio. En otro sentido, puede existir una relación laboral (que no es lo mismo -- que la prestación del servicio), sin que se actualice la obliga--ción de pagar salario. Esto nos conduce a una tercera afirma--ción que resulta esencial a los fines que perseguimos, siempre que se preste un servicio derivado de una relación laboral, ha--brá obligación de pagar salario.

En base a lo anterior, podemos afirmar que el salario no es, necesariamente, una contraprestación por el trabajo. Resulta, en ocasiones, sólo una obligación nacida de la relación de trabajo. Su causa estriba en que, bajo ciertas condiciones legales y contractuales el patrón podrá exigir un servicio (v. gr., en el horario y lugar convenidos y con respecto a las obli--gaciones pactadas), pero eventualmente el trabajador podría que dar relevado de esa obligación de prestar el servicio, aún con--servando su derecho a cobrar el salario.

El salario, en cambio, siempre será debido cuando se preste el servicio.

Lo anterior nos lleva a una crítica del precepto le--gal (art. 82) y a sugerir su sustitución por otra fórmula que - señale como causa de la obligación de pagar el salario a la re-

lación de trabajo, pero no al trabajo mismo. En cierta medida esa misma idea se refleja en la definición de "jornada" del artículo 58 que atiende no al tiempo de trabajo, sino al tiempo - durante el cual el trabajador esté a disposición del patrón para prestar el servicio.

Es claro que el concepto habría que matizarlo admitiendo que, en ocasiones, la relación laboral no implica la obligación de pagar el salario. Esta resulta en virtud de ello una obligación principal (no esencial), condicionada, derivada de la relación de trabajo.

Atendiendo a su significado intrínseco el salario podría ser calificado además como una prestación económica; esto es, de carácter patrimonial, cuya cuantía mínima debe de cubrirse en efectivo (art. 90) y que puede integrarse en forma complementaria mediante prestaciones en especie.

Para entender mejor el concepto de salario resulta -- conveniente mencionar sus características fundamentales. Podemos señalar las siguientes:

Debe de ser remunerador. De acuerdo con los artículos 50. VI y 85, el salario debe de ser remunerador, esto es, proporcional en su cuantía al tiempo trabajado. Esta cualidad importa dos consecuencias principales. La primera significa que

ningún trabajador puede recibir un salario inferior al mínimo, general o especial en su caso, cuando trabaje la jornada legal máxima (de ocho horas, siete horas y media o siete horas, según que sea diurna, mixta o nocturna). La segunda consecuencia es que a contrario sensu, será remunerador el salario inferior al mínimo que se cubra como consecuencia de una jornada inferior a la máxima. En todo caso deberá observarse un criterio de proporcionalidad.

El concepto de salario remunerador no se traduce sólo en la percepción necesaria del salario mínimo. De acuerdo a lo dispuesto en el art. 56, las condiciones de trabajo -y el salario resulta ser una condición primordial- deben ser siempre proporcionadas "a la importancia de los servicios". Ello atribuye al trabajador el derecho de solicitar de las Juntas de Conciliación y Arbitraje la modificación del salario cuando no sea remunerador (art. 123-A, XXVII, inciso b) Constitucional y 57 L.F.T.).

Debe de ser, por lo menos equivalente al mínimo. No puede pactarse un salario inferior al mínimo general o especial; en su caso (art. 85). Este principio va indisolublemente unido al anterior.

Debe de ser suficiente. En el primer párrafo del artículo 30. se dice que el trabajo debe efectuarse en condicio--

nes que aseguren un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

En realidad lo "suficiente" en el salario puede ser entendido bien en una dimensión general (nacional, por zonas -- económicas, por especialidades, etc...) atendiendo a valoraciones estadísticas, bien contemplada en caso particular de cada uno. En la primera situación resulta evidente que la suficiencia habría de presidir las decisiones de los organismos calificados para establecer los salarios mínimos generales y especiales y aún los que se pactan en la contratación colectiva. Para la situación individual lo suficiente carece de relevancia, ya que contempla las condiciones particulares de cada trabajador, en función de sus necesidades personales, rompería con el principio consignado en la fracción VII del Apartado "A" del art. - 123 Constitucional de que "para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad" y que recoge también la fracción XI del artículo 5o. de la Ley.

Debe ser determinado o determinable. Este principio que aparece expresado en forma categórica en la Ley (art. 25 -- VI) se infiere además, en general, de su texto (artículos 82 y 83). Significa que el trabajador debe de saber de antemano a qué tiene derecho por la prestación del servicio convenido. En ocasiones la determinación es precisa, v. gr., cuando se fija por tiempo, o a precio alzado. En otras es variable, v. gr., -

cuando se pacta por unidad de obra (destajo) o por comisión. En todo caso su determinación nunca podría estar sujeta a capricho patronal.

Debe de cubrirse periódicamente. El pago del salario está sometido, en cuanto a su oportunidad, a disposiciones precisas. Con respecto a los obreros la Ley exige que se les cubra semanalmente (art. 5o. VII y 88) y a los demás trabajadores, cada quince días (art. 88). Esta regla, sin embargo, admite de hecho ciertas modalidades. Así en el salario a comisión, resulta posible y es una práctica constante, que se haga con base en liquidaciones mensuales o inclusive al ritmo de los diversos pagos que realicen los clientes. (art. 286).

El salario en efectivo debe de pagarse en moneda de curso legal. En el artículo 101 se señala que es obligatorio pagar el salario en moneda de curso legal y se prohíbe hacerlo en mercancías, vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda.

El salario en especie debe de ser apropiado y proporcional al salario pagado en efectivo. En el artículo 102 se determina que "las prestaciones en especie deberán ser apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia y razonablemente proporcionadas al monto del salario que se pague en efectivo".

En ocasión de la celebración en París del Congreso -- que daría origen a la Segunda Internacional (14 al 21 de julio de 1889), uno de los acuerdos fundamentales alcanzados fue ratificar el principio de que "a trabajo igual salario igual" para el efecto de que no se establecieran diferencias salariales en función del distinto sexo de los trabajadores. Este principio que es sustancial al desarrollo del movimiento obrero, está presente en la huelga de Cananea y se proyecta en el artículo 123 en 1917.

La Ley actual, siguiendo los pasos de su antecesora, consagra el mismo principio. En el art. 86 dice que "a trabajo igual, desempeñado en puestos, jornadas y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual". En cierto modo lo refleja también el bellísimo mandato que consagra el segundo párrafo del art. 3o. "No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, -- edad, credo religioso, doctrina política o condición social". - (88)

D. OBJETO DE LA CAPACIDAD DE LOS MENORES

Por deber de previsión se entiende la obligación del empleador de conducirse en la configuración y ejecución concretas de la relación de trabajo, en cuanto de él dependan, según

88.- BUEN L., Néstor de, Tomo II, Ob. Cit., pp. 175, 178 a 182 y 193.

la debida consideración a los intereses legítimos del trabajador. En cuanto a los deberes de protección del empleador consisten en que debe tomar medidas adecuadas, conforme a las condiciones especiales del trabajo, para evitar que el trabajador padezca daños en su persona o en sus derechos o bienes, coinciden muchas veces con otras tantas obligaciones que la legislación de trabajo impone al empleador mediante normas de derecho público, cuyo cumplimiento es vigilado por los inspectores de trabajo, amén de la vigilancia ejercida por las asociaciones profesionales, representantes del personal en las empresas, etc. Y sancionando con penas de carácter administrativo-penal. Aquí se expondrá el aspecto del deber de previsión que está comprendido en la relación contractual de trabajo. Pero debe tenerse presente que ambos aspectos, tanto el relacionado con la observación de concretas disposiciones legales o reglamentarias sobre higiene y seguridad en el trabajo, como el que resulta del deber de previsión contractual, forman una unidad y un conjunto de deberes indivisibles. La diferencia consiste únicamente en la técnica jurídica y el tipo de sanciones.

Este fin coincide con el principio protectorio que sobresale en el derecho de trabajo. En su realización debe intervenir no sólo el Estado sino también el empleador, mediante la relación individual de trabajo, en cuanto la propia naturaleza del vínculo lo hagan deseable y posible. El deber de previsión puede inclusive operar ya al celebrar el contrato. Como, a la

inversa, el trabajador puede estar obligado a contestar verdí-
camente ciertas preguntas que el empleador le formule en el mo-
mento de la gestión del contrato (p. ej., sobre formación y an-
tecedentes profesionales, enfermedades, etc.).

El deber de previsión no debe confundirse con la ga-
rantía de seguridad o sea, la imposición legal al empleador de
asumir la responsabilidad por daños que son consecuencia del --
riesgo inherente al trabajo, sin que hubiese omisión de diligen-
cias exigibles. La colaboración del acreedor de la prestación
de trabajo consiste, precisamente, en proporcionar seguridad --
física al trabajador, preservando en todo lo posible de daños -
materiales y morales, etc. Debe insistir en que el deber de --
previsión es el corolario del deber de diligencia, colaboración
y fidelidad del trabajador y del deber de observar las órdenes
e instrucciones del empleador, las cuales, consecuentemente, de-
be ajustarse a una mayor diligencia e iniciativa de este último
para cumplir con los fines de protección. En cuando el deber -
de previsión se presenta como resultante del respecto y de la -
consideración que se debe a la persona del trabajador, tampoco
este argumento hace más que afirmar el principio protectorio --
que, en la concepción moderna del contrato de trabajo, abarca -
muy especialmente la persona del trabajador.

El deber de previsión, como, a la inversa, los debe--
res de diligencia y fidelidad del trabajador, integran los debe-

res de las partes emergentes del contrato, no como deberes accesorios sino como esenciales de él. Claro está que no es posible hacer una exposición acabada del alcance y contenido de estos deberes, que concretamente son tan variados como variadas son las condiciones ambientales de cada relación de trabajo. En términos generales pueden distinguirse dos aspectos fundamentales que deben tenerse en cuenta al tratar de describir más de cerca el contenido del deber de previsión. Por un lado, debe contemplarse el aspecto que se refiere a la protección del trabajador en su persona, desde los puntos de vista física, moral y económica, y, por el otro, cabe considerar también el alcance del deber de previsión respecto de las cosas del trabajador que éste introduzca en el lugar de trabajo o que use en ocasión del trabajo.

Con respecto al primer aspecto, o sea, la previsión con relación a la persona del trabajador, en las tres dimensiones señaladas, todas las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad en el trabajo crean al mismo tiempo otros tantos deberes contractuales del empleador.

Del deber de previsión puede deducirse la obligación de asignar una tarea apropiada, más liviana, a un trabajador antiguo que no pueda ya cumplir su tarea por su edad o por una enfermedad o accidente sufrido, como, en general, debe tenerse en cuenta la capacidad física, edad y sexo del trabajador al encar

garle trabajos excesivamente pesados o fatigantes.

Contemplando en conjunto el deber de previsión, no debe olvidarse que la relación de trabajo no es sólo relación de intercambio, sino que sirve a fines humanistas en un sentido -- amplio, con todo, el deber de previsión, en un sentido más estricto (al cual conviene reducirlo), no se confunde totalmente con el principio protectorio, sino que es, como se vio anteriormente, una emanación, mejor dicho, concreción y desarrollo de este principio con respecto a determinados aspectos de la relación de trabajo.

En caso de incumplimiento del deber de previsión el trabajador tiene derecho de exigir el cumplimiento siempre que por su naturaleza, la obligación del empleador pueda ser objeto de sentencia judicial.

En otros casos referidos, sobre todo, a la higiene y seguridad en el trabajo, alimentación y vivienda, ocupación -- efectiva, etc., el trabajador sólo difícilmente podría exigir -- el cumplimiento judicialmente, por la dificultad de concretar -- en la demanda el alcance y contenido exactos de estos deberes -- en un caso dado, pudiendo ser varias las medidas que producen. Cuando el perjuicio ya se hubiera producido, la pretensión del trabajador iría dirigida a la indemnización conforme a las re--

glas de derecho común o las especiales del derecho del trabajo.

(89)

En cuanto a la finalidad de la seguridad social, diremos que es la de proteger al hombre contra las contingencias sociales. El problema estriba en determinar qué debemos entender por contingencia social. Si consideramos todos los riesgos y contingencias que el hombre puede sufrir, le daremos a la seguridad social una extensión tal, que no podría distinguirse de otra seguridad, y se llegaría a una noción confusa que agruparía elementos heterogéneos y de técnicas o instrumentos de garantía, que no tendrían vínculo lógico alguno.

Tratando de limitar en su justa medida el objeto de la seguridad social, debemos pues establecer las contingencias sociales incluidas en su ámbito y objeto de su protección. Dichas contingencias son: "Las enfermedades susceptibles de disminuir o suprimir la actividad de una persona, o imponerle cargas suplementarias su enumeración es la mejor forma de limitar el campo de las contingencias cubiertas por la seguridad social, - ellas son:

Maternidad, invalidez, vejez, muerte, enfermedad, ac-

89.- KROTOSCHIN, Ernesto. Tratado práctico de Derecho del Trabajo, Vol. I., 4a. Edición, Editorial Ediciones Depalma Buenos Aires 1981, pp. 324 al 335.

cidentes de trabajo y enfermedades profesionales, cargas familiares y desocupación. A estas contingencias pueden agregárseles las vinculadas al bienestar como el problema de la vivienda, la capacitación profesional, etc.

A este objeto fundamental de la seguridad social debemos agregarle algunos objetivos complementarios y secundarios que cada vez toman más incremento hasta confundirse con el objeto principal, y son: la previsión de las contingencias sociales para evitar que se produzca y la readaptación que consiste en suministrar a aquél que ha perdido su seguridad y capacidad de ganancia, los medios de encontrar una actividad compatible con su capacidad física e intelectual, así como profesional. (90)

C A P I T U L O Q U I N T O

"LA CAPACIDAD DE LOS MENORES TRABAJADORES EN LA LEGISLACION
POSITIVA, DE LA SEGURIDAD SOCIAL"

- A. LOS MENORES TRABAJADORES EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.
- B. LOS MENORES TRABAJADORES EN LA LEY DEL INSTITUTO DE SE-
GURIDAD Y DE SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL
ESTADO.
- C. LOS MENORES TRABAJADORES EN LA DOCTRINA.
- D. LOS MENORES TRABAJADORES EN LA JURISPRUDENCIA.

CAPITULO QUINTO

"LA CAPACIDAD DE LOS MENORES TRABAJADORES EN LA LEGISLACION POSITIVA, DE LA SEGURIDAD SOCIAL"

A. LOS MENORES TRABAJADORES EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

El incremento demográfico, la continua transformación de la sociedad y la creciente complejidad en las relaciones de trabajo hacen que el derecho a la Seguridad Social sea esencialmente dinámica. Debe evolucionar de acuerdo con posibilidades de incorporar a sus beneficios a un número cada vez mayor de mexicanos.

Aunque el régimen instituido por la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional tiene por objeto primordial establecer la protección del trabajador, su meta es alcanzar a todos los sectores e individuos que componen nuestra sociedad.

Por tal motivo, a continuación se verán algunos artículos relacionados con los pequeños obreros, en la Ley del Seguro Social, la Ley del Instituto de Seguridad y de Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, también en la Doctrina y por último la Jurisprudencia.

Artículo 1o.

Constituye un paso decidido para que la mayor parte de la población goce de un sistema de seguridad so-

cial para que proteja a los débiles económicamente, y que disfruten las prestaciones de las mismas, lo cual no sucede en la realidad.

Artículo 2o.

Desde la antigüedad el hombre buscó protegerse contra el advenimiento de riesgos, sólo que la mayor de -- las veces era a través de la caridad la protección -- que se daba a las personas necesitadas. Inicialmente buscó proteger al empleador, en la actualidad deberá atender a todos los económicamente débiles.

Artículo 3o.

Aparte de las Instituciones que ya todos conocemos, - debería existir un Instituto para los menores trabaja- dores que otorguen la Seguridad y Servicios Sociales, ya que es necesario reglamentarlo respecto a éstos, - porque las Leyes que existen sobre la Seguridad So- - cial no abarcan a los menores ampliamente.

Artículo 4o.

Es un servicio de carácter nacional, pero en realidad aunque sea de carácter público los menores trabajado- res no tienen derecho a incorporarse a dicha Institu-

ción, porque no han sido incorporados por el patrón, por tal motivo debería de existir más vigilancia por parte de esta Institución en las empresas de diferentes ramas de las industrias y de comercio.

Artículo 5o.

Los resultados obtenidos durante estos años de esta Institución y por ser idóneo para que el servicio se preste, se reitera nuevamente dicha disposición su servicio público de carácter nacional, pero debería tener en cuenta también a esos menores trabajadores que se encuentran laborando en las empresas e industrias de este país.

Artículo 6o.

Aquí estos dos regímenes que se encuentran se puede decir que el servicio debe ser con carácter obligatorio para garantizar dicha estabilidad del sistema, con esto significa que todas las personas que tienen trabajadores a su cargo deben afiliarlos, para que tengan las mismas prestaciones los trabajadores adultos y menores.

Artículo 7o.

Lo dispuesto en este artículo se lleva a cabo conforme lo establece, en dinero y especie, en las formas previstas por esta Ley.

Artículo 8o.

En la actualidad, el Instituto Mexicano del Seguro Social otorga servicios de forma educativos y recreativos para su comunidad y para algunas personas que quieran formar parte de este régimen del Seguro Social.

Artículo 9o.

Es de suma trascendencia para todos los derechohabientes de conocer sus requisitos para seguir disfrutando las prestaciones que da la Ley, bajo la orientación de personas capacitadas para dar dicha información.

Artículo 10o.

Es entendible este artículo que solamente se podrá dar en caso de un juez de lo familiar, por medio de un oficio del juzgado se puede descontar al trabajador para los alimentos del menor, dicho porcentaje que señala la Ley puede ser ese cincuenta por ciento

de su monto, pero el juez puede designarse por ese me
dio nadamás.

Artículo 11o.

Con este mínimo de garantías los individuos podrán --
realizar libremente sus actividades con la tranquili-
dad necesaria, porque se encuentran protegidos al - -
igual que sus familias contra los riesgos naturales -
que podrfan disminuir su capacidad de trabajo. Siem-
pre y cuando que el obrero esté dado de alta en el --
Instituto Mexicano del Seguro Social.

Artículo 15o.

Se está protegiendo al menor desde su infancia por me
dio de la guardería, aquí debería mencionar al asegu-
rado también y no solamente a la asegurada, ya que am
bos tienen los mismos derechos.

Artículo 48o.

Se está protegiendo al trabajador en general subordi-
nado y al individual, ya que existe un sinnúmero de -
trabajadores individuales; que si no cuenta con la
información sobre ésta Ley no pueden utilizar las pro
tecciones a las que hace mención dicho instrumento.

Artículo 62o.

Es un incremento del anterior artículo respecto a los riesgos de trabajo, dividido en partes para poder - - cuantificar su incapacidad para laborar, en su respectivo trabajo tomando en cuenta su gravedad para poder desempeñar dicha jornada, respecto a los menores cuando tienen algún accidente o riesgo de trabajo no los mandan a estas clínicas, frecuentemente son enviados a cualquier doctor particular, para evitar que el menor tenga los beneficios estipulados en la Ley, y debería de existir médicos en las plantas de trabajo e industrias para lograr controlar este problema, y conseguir indemnizar a sus familiares sobre el accidente ocurrido en él.

Artículo 71o.

Contiene los beneficios económicos para los familiares de los trabajadores fallecidos por un riesgo de trabajo, considerando correcta la aplicación que da la Ley, a los huérfanos incapacitados a los cuales se les prolongará la pensión indefinidamente; y nos menciona que al terminar la pensión se le proporcionará una indemnización global de tres meses que no estamos de acuerdo en el momento que un menor llega a tener la mayoría de edad de conformidad a la legislación la

boral, porque a veces éstos no pueden conseguir trabajo de acuerdo a sus capacidades, ya que prefieren los patronos tener trabajadores grandes de edad que a ellos, tomando en cuenta si estos pequeños no están estudiando, se debería de dar trabajo a estos menores de acuerdo a su capacidad.

Artículo 72o.

La condición que establece este artículo es de consideración, debería de tomarse en cuenta, si existen más hijos aparte de los que tenía con su concubina para que estos niños no queden sin esa protección, que los hijos de concubina o esposa queden registrados en el Seguro, ya que estos menores necesitan esa ayuda para que sigan estudiando y dejar a las mujeres sin dicha pensión, ya que ellas pueden trabajar para incrementar dicha pensión que otorga la Ley. Y así estos pequeños podrían tener mejor preparación en sus estudios pero si éstos no están estudiando se les debería de quitar la mencionada pensión, tomando en cuenta la edad que señala la Ley.

Artículo 73o.

Esta condición que marca este artículo sobre la pensión no puede exceder la cantidad que aparece como --

subsidio mensual entre todas las personas que se encuentran jubiladas, ya que si existen varios pensionados y entre menos sean éstos más les puede tocar de proporción.

Artículo 75o.

Significa un verdadero apoyo a los jubilados, ya que este porcentaje que se maneja será fijado anualmente, debido a que anteriormente era señalada cada cinco años y era muy injusto de acuerdo a la situación económica del país.

Artículo 76o.

Esta pensión es beneficiosa para los retirados, al igual que el artículo anterior.

Artículo 92o.

De acuerdo con la Ley, tanto el trabajador y beneficiario tienen derecho a este seguro básico, ya que la Seguridad Social partió en su origen de este beneficio, porque consideramos a la salud como una forma especial de aseguramiento. Aquí hay que distinguir entre los familiares, "beneficiarios" del principal asegurado, tendrán los derechos siempre y cuando cumplan

con los mínimos establecidos en la Ley, y para que --
los familiares directos tengan este beneficio deberán
depender económicamente del trabajador.

Artículo 93o.

En efecto, es de suma influencia saber cuándo comenzó
su enfermedad para poder certificar desde qué fechas
podría dejar de laborar dicho trabajador, si fuese -
necesario.

Artículo 94o.

Como se comentó en el artículo anterior, es importan-
te saber en qué tiempo empezó su enfermedad o accident
te de trabajo, para poder dictaminar si el asegurado
puede o no continuar laborando, para que siga los trat
tamientos indicados por el médico de la institución,
ya sea en su casa o en el hospital, si fuese necesario.

Artículo 95o.

Es de trascendencia saber cuándo un paciente con en--
fermedad contagiosa grave para su cuidado conforme lo
dictaminen los médicos, ya que el Instituto no se ha-
ce cargo de ellos si no están dentro del hospital y -

ordenaría suspender los subsidios que podían obtener si se hospitalizan.

Artículo 96o.

Este artículo es de consecuencia para los menores trabajadores, ya que a ellos por lo general no los inscriben en estos tipos de Instituciones, ya que el patrón considera que esos obreros no entran en sus planes para registrarlos, por ser ellos más fáciles de explotar económicamente, si cuenta con sus padres o algún representante del Sindicato debería de orientar los para que obtengan esos beneficios que otorga dicha Ley, en caso de no intervenir el Sindicato debería -- ser la Inspección de Trabajo para orientar a dicho menor.

Artículo 99o.

Es considerable que todos los trabajadores tengan los beneficios que otorga la Ley; en el caso de los menores que laboran, llegaran a padecer alguna enfermedad no tendrían los primeros auxilios para poder ser atendidos, por eso es importante que el menor sea inscrito en el Seguro Social.

Artículo 100o.

Como se menciona en el artículo anterior, si en el me nor no existe esa protección no se podría dar esa con dición, pero es fundamental de acuerdo a la evolución de la enfermedad que padezca tal menor o cualquier -- trabajador en su defecto, para que pueda hacer valer esa prórroga, siempre y cuando el menor esté asegurado.

Artículo 101

Es otro de los artículos que se mencionan de presta-- ciones en especie, que reafirma a los beneficios an-- tes analizados para los asegurados en los artículos - 92 y 99 de esta Ley.

Artículo 102

Es igual de esencial que otros ya analizados, ya que protegen al menor desde antes de nacer hasta la mayo-- ría de edad de acuerdo con la Ley Federal de Trabajo.

Artículo 103

Es de mucha importancia, ya que ellos van a garanti-- zar un mejor alumbramiento de acuerdo a la instrumen-- tación que existe en los hospitales actualmente y con

esto protege a los menores como se mencionó en el artículo anterior.

Artículo 109

Estamos de acuerdo con este artículo, ya que en él se señalan parámetros muy importantes de acuerdo a la salud de la embarazada y del producto de dicho parto para que tengan los beneficios ya estipulados en la presente Ley.

Artículo 110

Se está protegiendo a la madre y producto del parto, ya que si no tiene dicha cotización que señala la Ley debe ser garantizada por la parte patronal tomando en cuenta que la mujer no cumple el año de valorización, y para que la mujer tenga esos derechos no debe ni -- puede seguir laborando en ningún trabajo retribuido -- ya que perjudicaría su estado y la Ley le suspende el subsidio que se le da.

Artículo 111

Estamos conformes con el artículo, ya que se refiere a lo anterior ya analizado (art. 110) y se reafirman los preceptos sobre los beneficios de que la Ley da a la mujer y al menor.

Artículo 112

Es otra de las prestaciones económicas derivadas de este seguro, este servicio es inferior al que se otorga a los familiares cuando fallece el asegurado debido a un riesgo de trabajo; consideramos que debería ser igual en ambos casos, ya que uno y otro están asegurados, y debería tener los mismos beneficios.

Artículo 121

Estos riesgos que protege este capítulo es de consideración, ya que aquí señala una serie de seguros al cual se debería proteger al menor trabajador desde el momento de que entra a las labores, ya que éstos pueden permanecer la gran mayoría en esa empresa prestando sus servicios y no ser asegurados, por tal motivo no están cotizando esa prestación, la Inspección de Trabajo debería investigar si estos menores están inscritos, si no lo están ellos tienen derecho de inscribirlos para que estén asegurados y que puedan cotizar esos tipos de seguros que se mencionan en este artículo.

Artículo 149

Es muy considerable los beneficios aquí señalados, ya

que tienden a proteger la posición económica de la familia, que son los asistenciales y los que se refiere en el dinero; con esto se pretende nivelar la situación económica de los que dependían directamente de él.

Artículo 150

Dichos requisitos que se mencionan, es de suma importancia, ya que este seguro de muerte es de 150 semanas, se considera que este plazo no existe para las prestaciones económicas cuando es provocado por un riesgo de trabajo, solamente por las personas que se encontraran disfrutando de una pensión de invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada. Por ésto, es fundamental que se asegure al pequeño obrero desde el momento que entra al trabajo para que inicie a cotizar y así obtenga esos beneficios que la Ley señala.

Artículo 153

Insisto para que tenga este beneficio la viuda cuando él menor fue casado, debe ser asegurado desde el momento de ser contratado, en la empresa para que empiece a cotizar para obtener dicho beneficio.

Artículo 154

Protege al menor contra cualquier obstáculo que se --
avecine, ya que en esas fracciones tratan de dar los
beneficios que pueden tener dichos niños que se en -
cuentren dentro del término señalado por la Ley, ésto
considerando si es casado, y también hay que reflexio
nar si estuvo en concubinato con dicha persona, que -
se crea con mejores derechos para obtener dichos bene
ficios.

Artículo 156

Este capítulo debe tomar en cuenta el artículo 71 de
este mismo código ya comentado, reafirma que en caso
de que el huérfano mayor de dieciseis años siga estu
diando se le otorgará dicha prórroga, siempre y cuan
do cumpla con las condiciones mencionadas en este - -
apartado.

Artículo 157

No estamos conformes con el aumento que la Ley da al
huérfano cuando ambos padres fallecieron del 20% al -
30%, ya que este aumento no es equitativo con la rea
lidad y dicho porcentaje debería de ser del 50%, siem
pre y cuando ese menor siga estudiando y si no, que -

le den el 30% que le propone la Ley.

Artículo 158

Estamos de acuerdo con lo narrado, ya que el menor debería estar en esas dos suposiciones, no estamos conformes con la parte final de este artículo, ya que dicho finiquito debería de ser de seis mensualidades de la pensión manejada, ya que en ambos casos, que estén estudiando o no el menor no tiene trabajo al momento del finiquito, y viendo la actualidad para conseguir trabajo, se debería de tomar en cuenta ese problema - actual en el país, para que no se provoque la delin- - cuencia, la vagancia, etc., se debería de tomar o - - aceptar esto en consideración para evitar dicho mal - para la sociedad.

Artículo 164

Constituye un beneficio superior en el núcleo fami- - liar, ya que con ésto significaría la mejoría en la - vida de éstos, y por eso consideramos que se debería asegurar al menor trabajador desde el momento de que entra a laborar para que surta efectos estos servi- - cios señalados en la Ley.

Artículo 165

No deben de tomarse en cuenta dichas asignaciones dentro del aguinaldo y pensiones, ya que se alteran los presupuestos de la Institución ya estipulados conforme al porcentaje mencionado en la Ley.

Artículo 167

Es primordial este cuadro que se menciona en este capítulo, ya que se podría cotizar las semanas que el trabajador, ha laborado en diferentes empresas, ya que él seguiría cotizando el seguro, para que obtenga sus beneficios que la Ley señala.

Artículo 168

Estamos en desacuerdo con esta cotización que se da a los pensionados que menciona la Ley, ya que es inferior al salario mínimo actualmente, ésta debería estar de acuerdo al salario mínimo vigente de conformidad a las zonas económicas de la República Mexicana.

Artículo 170

Estamos totalmente de acuerdo, ya que en ocasiones dicha pensión es mayor que las otras señaladas en el presente artículo, ésta debería de existir una tabla .

para señalar dicha proporción para la concubina o esposa y de los huérfanos del asegurado que fallece.

Artículo 184

Es de consideración, ya que se está protegiendo al menor desde la infancia por medio de la mujer que presta su servicio en algún establecimiento que la tenga asegurada, y también este seguro se le llega a dar al hombre que trabaja siempre y cuando sea por mandato judicial, que tenga la guarda y cuidado de sus hijos en caso de los divorciados y para los viudos también.

Artículo 185

Este servicio que se otorga es de apoyo para los niños que sus madres o padres tienen que trabajar, ya que ellos no podrían dar los primeros cuidados que necesiten para su mejor desarrollo futuro.

Artículo 186

Esta prestación que da dicha Institución es equitativa y razonable, ya que esos menores no necesitan mayor cuidado hacia ellos.

Artículo 187

Estamos de acuerdo con dicho precepto, ya que las - - guarderías deben de estar en el lugar donde radican o en el sitio donde laboran dichos asalariados, ya que estarán al tanto de los menores cuando sufran algún - accidente dentro de las instalaciones, mientras que - ellos trabajan.

Artículo 188

De acuerdo a la forma y término establecidos de la -- Ley y reglamento relativo a la guardería, se toma en cuenta dicha concordancia para que los trabajadores - que solicitan dicho servicio, se proporcionará durante su jornada de trabajo, unas horas antes de empezar su jornada y después de haber terminado la misma, podrán pasar por sus hijos.

Artículo 189

Esto es por el seguro de maternidad que garantiza el subsidio en dinero por 24 días posteriores al parto, con ésto se marca que los primeros cuidados que se -- les dan a los niños son por parte de su madre, al día siguiente de haber cumplido el plazo estipulado deberán presentarse a trabajar y solicitar el servicio de guardería para dicho menor.

Artículo 191

Este será exclusivamente salario nominal, o sea, el pago que perciben normalmente durante su jornada de trabajo sin incluir ninguna prestación, dicho sueldo es de acuerdo con el salario mínimo vigente a las zonas económicas de la República Mexicana.

Artículo 192

Es de suma influencia cuando una empresa tiene ese servicio, ya que sus trabajadores dedicarían menor esfuerzo para trasladarse de un lugar a otro o sea de su hogar a la guardería-trabajo y viceversa.

Artículo 193

Es injusto el servicio que se le puede dar a los trabajadores después de ser dado de baja, ya que durante esas cuatro semanas que se le da no se puede colocar en otra guardería ese menor, por tal motivo debería aumentarse a ocho semanas.

Artículo 232

Los servicios de solidaridad social tienen como objeto beneficiar cualquier individuo sin importar si está o no afiliado al Instituto, con esto se puede con-

siderar que la Ley marca la pauta para los patrones - cuando no han registrado algún trabajador y tratándose de menores, si tienen algún accidente, ellos con acudir a la Institución serán atendidos, siempre y -- cuando comprueben que trabajan en dicha empresa, para que se impongan algunas multas administrativas-penales.

Artículo 233

Tomando en cuenta estas prestaciones sociales, que es tos servicios otorgan a través de los centros de segu ridad social para el bienestar familiar es positivo, ya que estos factores que tocan en este capítulo son de suma importancia para la colectividad que integran los afiliados de esta Institución.

Artículo 234

Mediante programas se puede realizar todas las promociones ofrecidas por esta Institución, ya que los tra bajadores pedirán informes para poder participar en - los proyectos que se realicen para su beneficio pro- pío y para el mejor desarrollo de los habitantes del país.

Artículo 235

Esta forma de servicio que se da, es de suma importancia, ya que hay solidaridad entre sí para poder financiarse en dicho deber señaladas por la Ley.

Artículo 236

Es de suma trascendencia este artículo para la colectividad, ya que pone las bases para poder utilizar -- sus servicios, para en casos de suma necesidad de esa colectividad.

La Ley del Seguro Social, es de observancia general - en toda la República, en forma y término que la misma establece, cuya finalidad es garantizar el derecho humano a la salud, la - asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales para el bienestar individual y colectivo.

Como lo dispone esta Ley, en su artículo 4o. el Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional, y se pretende que dicha seguridad alcance a todo individuo que se encuentre dentro de nuestro territorio nacional, ya que debido a la solidaridad social, el Instituto Mexicano del Seguro Social, otorga prestaciones en la medida de sus sobrantes a personas que

no estén en el Seguro Social Obligatorio, y que por sus bajísimos recursos no pueden estar en el Régimen Voluntario.

En el Título 2o. de esta Ley, denominado "Del Régimen Obligatorio del Seguro Social", nos encontramos que conforme a la fracción II del artículo 11, el individuo asegurado, obtiene el seguro de "Enfermedades y Maternidad". En lo referente a la maternidad, se podría pensar que lo que se protege es la salud de la madre, su asistencia médica y la protección de sus medios de subsistencia, pero afortunadamente ésto no es todo el alcance que se le pretende dar al seguro de maternidad, ya que en -- una correcta interpretación de éste, vemos que también se pretende la protección del producto de la concepción, tanto antes como después de su nacimiento; y así esta Ley dispone que en caso de maternidad, el Instituto otorgará a la asegurada durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, las siguientes -- prestaciones:

- 1o. Asistencia obstétrica,
- 2o. Ayuda en especial por seis meses para -
lactancia,
- 3o. Una canastilla al nacer el hijo, cuyo -
importe será señalado por el Consejo --
Técnico. (art. 102).

También tendrá derecho la asegurada, a recibir durante el embarazo y el puerperio, un subsidio en dinero igual al cien por ciento del salario promedio de su grupo de cotización, el que recibirá durante cuarenta y dos días anteriores al parto y cuarenta y dos días posteriores al mismo (art. 109)

En lo referente al Seguro de Riesgo de Trabajo, vemos que los menores de catorce años, por carecer de capacidad legal para celebrar contrato de trabajo, aunque muchos de esos menores en realidad desempeñan un trabajo, no están inscritos como trabajadores en el Seguro Social, y por tal motivo se ven privados de la protección que el Seguro Social pretende dar a los trabajadores.

También vemos que en esta Ley, se protege al menor -- que ha perdido a su padre o madre, por causa de muerte (cuando éstos tengan el seguro correspondiente), mediante una prestación en dinero que recibirán hasta que lleguen a la edad de dieciseis años o hasta los veinticinco años si se encuentran estudiando en los planteles del sistema educativo nacional (art. -- 156).

El derecho a la pensión de orfandad lo tienen cada -- uno de los hijos menores de dieciseis años, cuando muere el padre o la madre, si éstos disfrutaban de pensión de invalidez, -- de vejez o de cesantía en edad avanzada, o al fallecer como ase

gurados tuviesen acreditado el pago al Instituto de un mínimo - por ciento cincuenta cotizaciones semanales.

También cuenta el Instituto con el seguro de guarda-- ría para hijos de asegurados que por desgracia no están al fren-- te de su hogar como amas de casa, y por lo tanto no pueden aten-- der a sus hijos en su educación y vigilancia. En esas guarda-- rías se pretende iniciar la formación del individuo; también se pretende INCULCARLE EL SENTIMIENTO DE ADHESION FAMILIAR, (ar-- tículo 185) cosa que a mi juicio veo difícil de realizar, ya -- que por desgracia esos niños pasan los primeros años de su vida alejados de sus padres y sin un verdadero hogar.

B. LOS MENORES TRABAJADORES EN LA LEY DEL INSTITUTO - DE SEGURIDAD Y DE SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABA- JADORES DEL ESTADO (I.S.S.S.T.E.).

La Ley del I.S.S.S.T.E., al igual que la Ley del Segu-- ro Social, inspiradas en el noble espíritu justiciero del cons-- tituyente de 1917, y precisamente en las diversas disposiciones alusivas del referido artículo 123, han establecido una serie - de garantías y de ventajas para la mujer embarazada y para los menores, tales como la prohibición para que ejecuten trabajos - insalubres o peligrosos o para que no trabajen en horarios noc-- turnos; los períodos de descanso antes y después del parto y -- aún en la jornada laboral cuando no se disfrute de aquéllos; el

derecho a disponer de guarderfa infantiles; la protección al menor en caso de invalidez de los padres o muerte de éstos, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional en los casos que los menores tendrán derecho a una pensión, etc.

La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, tiene la particularidad de que para los efectos de ésta, solamente se entiende por trabajador a la persona que habiendo cumplido dieciocho años, preste sus servicios a la Federación; al Distrito Federal; a los organismos públicos que por Ley o por acuerdo del Ejecutivo Federal sean incorporados a su régimen.

Por lo anterior expuesto, podemos decir que la protección que esta Ley da al menor, es en forma indirecta, o sea a través de sus padres, ya que un menor es considerado como trabajador (aunque en la realidad lo sea) para los efectos de esta Ley.

C. LOS MENORES TRABAJADORES EN LA DOCTRINA

Las normas que regulan el trabajo de los menores, -- pretenden en primer lugar, facilitar su educación, así también su desarrollo físico, su salud y preservar su moralidad (91) y así vemos que el contenido del artículo 22 de la Ley Federal del Trabajo, aún cuando no está dentro del Título 5o. Bis, de-

91.- CUEVA, Mario de la, ob. cit. p. 427.

nominado "Trabajo de los Menores", pretende darles a los menores trabajadores una protección consistente en protegerles su derecho a la educación y proporcionarles los medios necesarios - para el cumplimiento de la obligación impuesta por la fracción VI del artículo 3o. Constitucional.

Artículo 22. "Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años y de los mayores de esta edad y menores de dieciseis que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo".

Con relación también al artículo 22, el artículo 995 señalando una sanción para el patrón que viole las normas que rigen el trabajo de las mujeres y de los menores, se les impondrá multa por el equivalente de 3 a 155 veces el salario mínimo general.

Para el logro de esto, se cuenta con un órgano administrativo, denominado Inspección de Trabajo, ya sea federal o local, cuya finalidad en este caso es ver que no quebrante lo dispuesto por el artículo 22, y aprobar el trabajo de los meno

res de dieciseis años, que no hayan terminado su educación -- obligatoria, cuando a criterio de este órgano, se acepta la -- compatibilidad entre los estudios y el trabajo del menor.

Así también el artículo 23, nos señala la capacidad legal que tienen los mayores de 16 años para celebrar por sí -- mismos el contrato de trabajo, teniendo también la capacidad -- de ejercicio para intentar ante las autoridades del trabajo -- las acciones que nazcan de la relación o del contrato de trabajo.

En lo referente a los mayores de catorce años y menores de dieciseis, también podrán celebrar estos menores contrato de trabajo mediante la autorización a que se refiere el citado artículo 23 que a la letra dice:

Art. 23 "Los mayores de dieciseis años pueden pres--tar libremente sus servicios, con las limi--taciones establecidas en esta Ley. Los ma--yores de catorce y menores de dieciseis ne--cesitan autorización de sus padres o tuto--res y a falta de ellos, del Sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de -- la Autoridad Política.

Los menores trabajadores pueden percibir el

pago de sus salarios y ejercitar las acciones que les correspondan".

El Título 5o. Bis, de la Ley Federal del Trabajo, de nominado "Trabajo de los Menores", principia con la disposición contenida en el artículo 173, en donde vemos la preocupación del legislador por darle una protección al menor trabajador, disponiendo en dicho artículo, que el trabajo de éstos -- queda sujeto a la vigilancia y protección especial de la Inspección del Trabajo; esta disposición concuerda con lo dispuesto por la fracción I del art. 541; que enumera los deberes y atribuciones de los Inspectores del Trabajo.

En la actualidad dentro del Derecho Laboral, podemos dividir la capacidad de ejercicio en tres:

- I. Menores de catorce años; incapacidad total
- II. Menores de dieciseis y mayores de catorce años; - incapacidad parcial.
- III. Mayores de dieciseis años; capacidad plena.

La Ley de la materia establece otras excepciones como en el caso del art. 191 que marca una edad mínima de 15 - - años para trabajar en los buques.

De los artículos de la Ley que regulan el trabajo de los menores se desprende lo siguiente:

a) Los menores de 16 años y mayores de 14 años deberán:

1. Obtener un certificado médico.
2. Someterse a exámenes periódicos. (art. 174)

b) Establecer la prohibición de contratar menores de dieciseis años en:

1. Expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato.
2. Trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres.
3. Trabajos ambulantes.
4. Trabajos subterráneos o submarinos.
5. Labores peligrosas o insalubres.
6. Trabajos superiores a su fuerza o que impidan su desarrollo.
7. Establecimientos no industriales después de -- las diez de la noche.

8. En horas extraordinarias o durante los días de descanso (domingos y obligatorios)

c) Prohibición de utilizar trabajadores menores de dieciocho años en:

1. Trabajos nocturnos industriales. (art. 175)

La Ley da a los menores un período anual de vacaciones de dieciocho días laborables, mismos que es mayor al concedido a los demás trabajadores.

Establece a cargo de los patrones las siguientes --- obligaciones cuando tenga a su servicio menores de dieciseis años:

1. Exigir un certificado médico.
2. Llevar un registro de inspección especial.
3. Darles tiempo para sus estudios.
4. Proporcionarles capacitación y adiestramiento en los términos de esta Ley.
5. Colaborar con la inspección del trabajo. (art. 180)

Respecto a la representación del menor, la Ley en el

Capítulo referente a Relaciones Individuales de Trabajo establece:

Que los mayores de catorce años y menores de dieciseis podrán contratarse siempre y cuando tengan autorización de:

- a) Padres
- b) Tutores
- c) A falta de uno de ellos el Sindicato al que pertenecen.
- d) De la Junta de Conciliación y Arbitraje.
- e) Del Inspector de Trabajo.
- f) Autoridad Política. (art. 23)

Rafael De Pina en su Diccionario de Derecho define a la Capacidad procesal como "La facultad de obrar en juicio, es decir, para realizar actos procesales, en nombre propio o en representación en favor de otro". (92)

El Maestro Trueba Urbina define al derecho procesal del trabajo "como el conjunto de reglas jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional de los tribunales y el proceso del trabajo, para el mantenimiento del orden jurídico y económico

92.- DE PINA, Rafael, Ob. Cit. p. 149.

de las relaciones obrera-patronales, interobreras o interpatronales". (93)

Y para la mayoría de los autores procesalistas definen al derecho procesal del trabajo como la rama de la ciencia jurídica que dicta las normas instrumentales para la actuación del derecho, y que la disciplina la actividad del juzgador y de las partes, en todo lo concerniente en la materia laboral". -- (94)

Para el ejercicio de la Capacidad jurídica que la -- Ley laboral concede a los trabajadores menores, de acuerdo al contenido del artículo 23 de dicho ordenamiento legal y para evitar que este tipo de trabajadores queden en un lamentable y completo estado de indefensión, la propia Ley contiene a manera de complementar el artículo referido, en su título catorce capítulo II; de la Capacidad y Personalidad, art. 691 que a la letra dice:

Art. 691 "Los menores trabajadores tienen capacidad para comparecer a juicio sin necesidad de autorización alguna, pero en el caso de no estar asesorados en juicio, la Junta soli-

93.- TRUEBA Urbina, Alberto, Derecho Procesal del Trabajo, Tomo I, México 1941. p. 18. Editorial Porrúa, S.A.

94.- TENA Suck Rafael y MORALES S. Hugo Italo. Derecho Procesal del Trabajo. Editorial Trillas, México 1986, p. 19.

citará la intervención de la Procuraduría - de la Defensa del Trabajo para tal efecto. Tratándose de menores de 16 años, la Procuraduría de la Defensa del Trabajo les designará un representante".

Con esta medida tomada, queda total y debidamente -- complementada la forma en que ejercitarán su capacidad jurídica de los menores trabajadores, al incorporarle y proporcionarle la Procuraduría señalada a título gratuito, un apoderado, - perito en esta materia que se encargará de asesorarlo en cuestión hará valer sus derechos violados; con las disposiciones - incluidas en beneficio de estos trabajadores; y la Procuraduría referida hace presente su figura jurídica y lo propio en - forma parcial e importante que le corresponde, demostrando con esta acción la aplicación de la esencia para la que fue creada, e inspirada en un noble y justificado precepto Constitucional en otra rama del Derecho y que ahora se traslada en beneficio de los menores trabajadores, para rescatarlos del inmenso y amenazante estado en que se encontraban.

Con lo anterior, no existe diferencia alguna establecida, al ventilarse juicio diverso ante autoridades laborales competentes, ya sea promovida indistintamente por trabajador - menor o adulto.

Todas las disposiciones tendientes a proteger a los menores, van inbuídos de un gran valor. Sin embargo, muchas veces no se cumplen, ya sea porque las necesidades forzan a -- violarlas continuamente o, porque la Inspección del Trabajo no alcanza a vigilar su exacto cumplimiento.

A pesar de ello vemos Leyes como las ya analizadas que protegen a estos menores, extendiendo su régimen de protegción a los mayores de 16 años y menores de 25, en la Ley del Seguro Social, y en la Ley del Instituto de Seguridad y de Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, a los mayores de 18 años y menores de 25, que estén estudiando en instituciones públicas o que establece la maravilla de institución que es la solidaridad social.

D. LOS MENORES TRABAJADORES EN LA JURISPRUDENCIA

A pesar de haber investigado en diferentes Institu-- ciones, para saber si existe alguna Jurisprudencia sobre los menores trabajadores y al no haber encontrado nada al respec-- to, como en los casos de los trabajadores adultos.

Se debería de tomar en cuenta a los menores trabaja-- dores ya que de ellos es el futuro de un país como el nuestro.

Por tal motivo están en manos de los legisladores pag

ra reglamentar sobre ellos, ya que están explotados y que no tienen alguna protección sobre la salud y ninguna seguridad ya que estos menores son el futuro del país.

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

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

1. El fin de esta Tesis es que todo menor trabajador trate de alcanzar por medio de la Seguridad Social, una Dignidad y el libre desarrollo de su Personalidad, ya que el origen de la Seguridad Social se da por el hombre mismo y para él.

2. Las jubilaciones, cofradías, gremios y mercedes - constituyeron la expresión rudimentaria de la Protección Social reconocida por el Estado en la época colonial.

3. Las cajas de comunidades fueron una combinación - histórica de los servicios sociales, la asistencia y el cooperativismo, y sus recursos procedentes de las rentas del trabajo - colectivo se destinaron a cubrir los riesgos de enfermedades, - invalidez, muerte, ayuda a los pobres, etc. Con las instituciones oficiales aparecen los montepíos, instituciones con la que aparecen por primera vez los tributos del moderno Seguro Social régimen legal, filiación y aporte obligatorio.

4. El desarrollo económico, el bienestar y la paz social sólo podrán alcanzarse si encaminamos nuestros esfuerzos a la superación de la sociedad en que vivimos.

5. La marginación es uno de los grandes problemas que aquejan a nuestro país, a los que viven en el no les alcanzan los beneficios de la Seguridad Social, y desafortunadamente la mayoría de estas víctimas son menores de edad, quienes se encuentran a merced de cualquier abuso e injusticia.

6. Se debe procurar, viendo la realidad social sobre los menores que trabajan, que se cumpla con lo estipulado por la Legislación Laboral. Es decir, que la actividad de todos los menores que presten un servicio sea regulada verdaderamente por la Ley Laboral aplicándola en una forma real, responsable y honesta.

7. Es importante que tanto el Estado, como los padres en su caso, busquen en la medida de sus posibilidades dar a los menores una infancia tranquila evitando que trabajen desde pequeños, para que puedan estudiar y formarse un porvenir.

8. El objeto de la seguridad social es proteger al hombre de las contingencias sociales, entre las que se encuentran las enfermedades susceptibles de disminuir o suprimir la actividad de una persona o imponerle cargas suplementarias, como la maternidad, la invalidez, la vejez, la muerte, los accidentes de trabajo, las cargas familiares, la desocupación y la vivienda.

9. Entre las instituciones nacionales encargadas de -

la Seguridad Social se encuentran: el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas; y el Instituto Mexicano del Seguro Social, el que destaca por el volumen de renglones que atiende y por el número de sus asegurados y beneficiarios.

10. La Seguridad Social es un servicio público que tiene por objeto satisfacer y garantizar a la colectividad el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, a la ocupación adecuada, al amparo contra los infortunios, tales como: Los riesgos de trabajo, la invalidez, la vejez, la cesantía, la muerte, la enfermedad y maternidad; a proporcionar ingresos y medios económicos suficientes para lograr una existencia decorosa y libre de miseria, con objeto de elevar el valor intelectual y moral de la población activa y preparar el camino a las generaciones venideras.

11. El objeto de esta Tesis es regular el trabajo de los menores, facilitar su educación, su desarrollo físico y su salud. Así como preservar su moralidad, para ellos se debe crear un régimen distinto del Trabajo.

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

BIBLIOGRAFIA

ALMANSA PASTOR, José Manuel
Derecho de la Seguridad Social, Vol. I
Editores Tecnos, segunda edición
Madrid 1977

BEJARANO SANCHEZ, Manuel
Obligaciones Civiles
Ed. Harla, S.A. de C.V.
Harper & Row Latinoamericana,
México 1980

BRICEÑO RUIZ, Alberto
Derecho Individual del Trabajo
Ed. Harla, S.A. de C.V.,
Harper & Row Latinoamericana,
México 1985

BRICEÑO RUIZ, Alberto
Derecho Mexicano de los Seguros
Ed. Harla, S.A. de C.V.,
Harper & Row Latinoamericana,
México 1987

BUEN L. , Néstor de
Derecho de Trabajo, Tomo I y II
Ed. Porrúa, S.A., quinta edición,
México 1984

CASTORENA J., Jesú s
Manual de Derecho Obrero (Derecho Sustantivo)
Sexta edición, Ed. Porrúa, S.A.
México 1984

CUEVA, Mario de la
El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I
Ed. Porrúa, S.A.,
Onceava edición actualizada por Urbano Farías,
México 1988

DAVALOS, José
Derecho del Trabajo. Tomo I
Ed. Porrúa, S.A.,
México 1985

DELGADO MOYA, Rubén
El Derecho Social del Presente
Ed. Porrúa, S.A.,
México 1977

ESQUIVEL OBREGON, T.
Apuntes para la Historia del Derecho en México
Tomo I,
Ed. Porrúa, S.A., segunda edición,
México 1984

ETALA, Juan José
Derecho de la Seguridad Social
Edar, S.A.,
Argentina 1966

GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, Francisco

El Derecho Social y la Seguridad Social Integral

U.N.A.M.

1974

GORI MORENO, José María

Derecho de la Previsión Social. Vol I

Ediar, Soc. Anon. Editores,

Buenos Aires 1956

GUTIERREZ SAENZ, Raúl

Historia de las Doctrinas Filosóficas

Ed. Esfinge, S.A., dieciseisava edición,

México 1985

KROTOSCHIN, Ernesto

Tratado Práctico de Derecho del Trabajo. Vol. I

ed. Ediciones Depalma, cuarta edición.

Buenos Aires 1981

MENDIETA Y NUÑEZ, Dr. Lucio

El Derecho Precolonial

Ed. Porrúa, S.A., Tercera edición,

México 1976

MOLE, Ricardo

Historia de la Prevención Social en Hispanoamerica

Ediciones Depalma,

Buenos Aires 1962

NETTER, F.

La Seguridad Social y sus Principios

Colección Salud y Seguridad Social,

Serie Manual Básicos y Estudios,

IMSS, primera edición 1982

NEVILLE FIGGIS, John
El Derecho Divino de los Reyes y
Tres Ensayos Adicionales
Primera edición en español por
Edmundo O'Gorman 1942,
Primera Reimpresión México 1982

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO
Introducción a la Seguridad Social
Publicaciones de la Organización
Internacional del Trabajo,
Ginebra 1970

ORTIZ URQUIDI, Raúl
Derecho Civil General
Ed. Porrúa, S.A., primera edición
México 1977

REMEU DE ARMAS, Antonio
Historia de la Previsión Social en Español,
(cofradías-gremios-hermandades-montepías)
Ed. Rev. de Derecho Privado, ed. Pegaso -
Madrid 1974

SIGERIST HENRY, E.
Civilización y Enfermedad
Ed. Fondo de Cultura Económica,
Primera edición en español por Ramón Aguirre Dávila

TENA SUCK, Rafael y MORALES S., Hugo Italo
Derecho Procesal del Trabajo
Ed. Trillas,
México 1986

TRUEBA URBINA, Alberto
Derecho Social Mexicano
Ed. Porrúa, S.A., primera edición
México 1978

ZAVALA SILVIO, A.
La Encomienda Indiana
Segunda edición revisada y aumentada
Ed. Porrúa, S.A., 1973

LEGISLACION

LEY FEDERAL DEL TRABAJO
Ed. Porrúa, S.A.,
Quincuagésima séptima edición,
México 1988

LEY DEL SEGURO SOCIAL
Ed. a cargo de la Jefatura de
Publicaciones del Instituto
Mexicano del Seguro Social,
México 1985

LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y
SERVICIOS SOCIALES DE LOS
TRABAJADORES DEL ESTADO
A cargo de la Imprenta ISSSTE,
México 1987

LEYVA, Gabriel y CRUZ PONCE, Lizardo
Código Civil para el Distrito Federal en Materia
Común y para toda la República en Materia Federal
Ed. Facultad de Derecho de la U.N.A.M.
Edición Conmemorativa del 50° Aniversario de su
entrada en vigor (concordancias y compilación -
de Jurisprudencia),
México 1982

OTRAS FUENTES

BUEN L., Néstor de
Ponencia que presentó el Dr. en el Primer
Congreso Nacional sobre el Régimen Jurídico
del Menor, Tomo IV. Clave B.L.,
México 1973

CABANELLAS, Guillermo
Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual
Tomo VI (S-Z)
Ed. Heliasta S.R.L.,
Catorceava edición revisada, actualizada y
ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo,
Buenos Aires 1979

GONZALEZ BLANCO GARRIDO, Salomón y
ORTIZ URBINA, Antonio
Ponencia que presentaron en el Primer Congreso
Nacional sobre el Régimen Jurídico del Menor
Tomo IV. Clave G.B.,,
México 1973

PINA, Rafael de

Diccionario de Derecho

Ed. Porrúa, S.A., tercera edición,
México 1973

RELUY POUDEVIDA, Antonio

Diccionario Porrúa de la Lengua Española

Ed. Porrúa, S.A., catorceava edición,
México 1978

VANIDADES CONTINENTAL

Diccionario Enciclopédico Ilustrado de

NUESTRO TIEMPO. Tomo IV

Ediciones Foto-Repro, S.A., tercera edición
Barcelona España 1974