
FACULTAD DE DERECHO



**El Derecho del Trabajo y sus Fuentes
La Vigencia de la Ley Laboral**

T E S I S
Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a :
MARIO VALERO ZETINA

México, D. F.

1971





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A la memoria de mis padres,
esperando haber cumplido con ellos
en esta etapa de mi vida y quienes
seguirán siendo ejemplo y norma de
mi conducta.

A mi esposa Margarita Arriaga de
Valero con el cariño que nos une
y cumpliendo uno de sus anhelos.

A mi hija Patricia Margarita como
un legado y ejemplo de superación.

A mis hermanos Juan José,
Josefina, Rosa Laura, José Luis,
Enriqueta y Pedro con fraternal cariño.

A mis tíos quienes guardan un lugar
muy especial en mi corazón.

A mis compañeros y amigos.

Al Sr. Lic. Angel Chávez Izquierdo
ya que con sus palabras en un momento
de flaqueza supo alentarme para lograr
esta meta.

Al Sr. Juan Orozco Assiain con
especial afecto y en reconocimiento
a su rectitud y calidad humana.

Al Sr. Lic. Francisco Gallastegui
Fernández en reconocimiento a su gran
iniciativa y deseo de superación.

A mis distinguidos maestros

Al honorable jurado.

T E M A :

EL DERECHO DEL TRABAJO Y SUS FUENTES. LA VIGENCIA DE LA
LEY LABORAL.

C A P I T U L A D O.

INTRODUCCION

C A P I T U L O I.

I. _ OBJETO Y DEFINICION DEL DERECHO DEL TRABAJO. II. -CLASIFICACION DEL DERECHO. III. -UBICACION DEL DERECHO DEL TRABAJO EN LA CLASIFICACION GENERAL DEL DERECHO. IV. -EL DERECHO SOCIAL. V. -QUE CLASE DE DERECHOS SON LOS CONTENIDOS EN LOS ARTICULOS 27 Y 123 DE LA CONSTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA. VI. -EL DERECHO LABORAL COMO DERECHO SOCIAL.

C A P I T U L O II.

I. -LAS FUENTES DEL DERECHO EN GENERAL. II. -SU CLASIFICACION; A) FUENTES HISTORICAS; B) FUENTES REALES; C) FUENTES FORMALES; III. -DIVERSAS CLASIFICACIONES DE LAS FUENTES FORMALES. IV. -LA DOCTRINA COMO FUENTE DEL DERECHO. V. -ESTUDIO COMPARATIVO CON LAS LEGISLACIONES: FRANCESA, ALEMANA, ITALIANA Y ESPAÑOLA. VI. -LA COSTUMBRE. VII. -LA JURISPRUDENCIA. VIII. -LAS FUENTES FORMALES EN MEXICO EN LOS DERECHOS: LABORAL, AGRARIO, MERCANTIL Y CIVIL.

C A P I T U L O III.

I. -LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO LABORAL.

II.-ACEPCIONES DE LA PALABRA JURISPRUDENCIA: A) COMO CIENCIA; B) COMO INTERPRETADORA; C) COMO CIENCIA DEL DERECHO; D) COMO TECNICA DEL DERECHO. III.-SISTEMATICA JURIDICA Y TECNICA. IV.-LA JURISPRUDENCIA COMO PRINCIPIOS CONTENIDOS EN LAS DECISIONES DE LOS TRIBUNALES. V.-LA JURISPRUDENCIA DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

C A P I T U L O I V .

I.-RAZONES O MOTIVOS DE LA NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

II.-NACE UNA NUEVA LEY.

C A P I T U L O V .

I.-LAS FUENTES LABORALES EN LA NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. II.-EL CONCEPTO KELSENIANO DE LAS FUENTES DEL DERECHO. III.-LOS TRATADOS INTERNACIONALES. IV.-LOS PRINCIPIOS GENERALES DERIVADOS DE NORMAS RELATIVAS A LA RAMA LABORAL. V.-LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. VI.-LOS PRINCIPIOS SOCIALES QUE SE DERIVAN DE NUESTRA CONSTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA. VII.-LA JURISPRUDENCIA. VIII.-LA COSTUMBRE. IX.-LA EQUIDAD. X.-LA DOCTRINA. XI.-LOS CONTRATOS COLECTIVOS. XII.-EL CONTRATO LEY.- XIII.-LOS PRINCIPIOS GENERALES DERIVADOS DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. -- XIV.-LA SENTENCIA COLECTIVA.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA.

REVISION DE TESIS:-

1971.

I N T R O D U C C I O N .

Al reflexionar un poco sobre la carrera de Licenciado en Derecho, he pensado que, una de las materias más atractivas es la Introducción al Estudio del Derecho, quizá porque nos enseña los primeros secretos de la Ciencia Jurídica, ó tal vez, porque -- sus fronteras se encuentran muy cerca de la Filosofía, y permite transponer los límites -- de la realidad para tratar de alcanzar los ideales de justicia; el caso es que guardo gratos recuerdos de esa materia, sin menospreciar el valor de las demás asignaturas que tuve que cursar.

Ahora que me encuentro a un paso de lograr mi más caro anhelo, trato en el -- presente trabajo, uno de los temas fundamentales de la materia, Introducción al Estudio del Derecho, como lo es el de las Fuentes del Derecho, pero la Introducción al Estudio del Derecho trata este tema en relación con las Fuentes del Derecho en general, y en el presente trabajo se estudian en relación con la materia laboral.

No obstante que la importancia del tema de las Fuentes del Derecho, ha sido -- estudiado ampliamente, y que se han aclarado varios de sus problemas, aún existen puntos oscuros surgidos por la inquietud filosófica de los tratadistas,

En especial, me inquieta el tratar de determinar si la doctrina es Fuente Formal del Derecho Laboral, y qué papel juega la costumbre en la misma Rama del Derecho.

Mi punto de vista será, tratar éstos temas puramente, con el afán y deseo de -- investigar algo más profundo de dichos temas, y no con la idea de criticar a personas tan ilustres y respetadas por mí.

Mi trabajo se divide en cinco capítulos, que se refieren en forma sucesiva al -- Derecho Laboral, dentro de la clasificación general del Derecho, a las Fuentes del Derecho general, a la jurisprudencia como Fuente Formal del Derecho Laboral, a las razo...

nes o motivos de haber surgido esa nueva Ley Federal del Trabajo, en estos días que nos toca por dicha vivir y en el capítulo último, trata las fuentes en la nueva Ley Federal del Trabajo.

Me inquieta también el pensar, si hay sólo una fuente para la creación de las normas jurídicas, como lo sería la voluntad del Estado como centro de imputación del orden jurídico positivo, o qué? o como? se producen normas jurídicas con validez positiva.

En fin, ahora ya muy cerca de la presentación de mi examen profesional, las dudas en mí, son mayores que antes de ingresar a esta H. Universidad, espero pues, con este insignificante trabajo, cuando menos despertar en mí más inquietudes, para así continuar investigando más y más acerca de mis inmensas e innumerables dudas.

C A P I T U L O I.

OBJETO Y DEFINICION DE DERECHO DEL TRABAJO.

El objeto del Derecho del Trabajo, es el estudio científico de las relaciones - entre trabajadores y patronos, para conseguir el equilibrio y la justicia social entre los que prestan un servicio y los que pagan por él.

Definiciones de Derecho del Trabajo hay infinidad, pero todas sin duda en la actualidad pasarán a la historia, ya que la realidad nos demuestra que el Derecho del Trabajo es reivindicador de la clase trabajadora, y sólo se determina la calidad de trabajador por el servicio prestado y el pago recibido por ese servicio.

A continuación damos algunas definiciones, basadas en distintos puntos de vista de diversos autores.

Kaskel Dersch. -Se entiende por Derecho del Trabajo, el conjunto de todas -- las normas jurídicas de índole estatal o autónoma, que regulan la situación jurídica de las personas directamente interesadas en la relación de trabajo independiente, sea como trabajadores, empleadores o de cualquier otro modo, y de las personas asimiladas -- por la Ley parcialmente a los trabajadores, con respecto a la relación de trabajo de -- ellos. (1)

Guillermo Camacho Hernández. -Define el Derecho del Trabajo diciendo: Es -- el conjunto de reglas que con ocasión del trabajo dependiente, se forman entre los empleadores, los trabajadores y el Estado.

Kaskel y Dersch, García Oviedo, Mario de la Cueva, califican el Derecho -- del Trabajo como la solución del problema social.

(1) Kaskel Dersch. -Derecho del Trabajo 5ª. Edición Editorial R. de Palma -- Buenos Aires, año de 1961 página 4 y siguientes.

Como el conjunto de normas que regulan la actividad laboral , lo definen Ray, Perreau, Boilay y Dunand.

Miguel Hernández, Pergolosi y Abraham y Noi Rohlwein dicen: El Derecho del Trabajo se basa en el Contrato de Trabajo y en las relaciones entre empresarios y trabajadores.

Héctor Escriba y Cesarino Junior, definen el Derecho del Trabajo como el derecho de los trabajadores y de los económicamente débiles.

Como derecho exclusivo de los trabajadores, lo definen algunos autores como Rafael Caldera, Francisco Walker, Nikesch y otros más.

Hay autores que para definir el Derecho del Trabajo, sólo atienden a lo que éste tuvo de Derecho Público y Privado.

Como vemos, las anteriores definiciones son el reflejo de las etapas que ha tenido que superar nuestro Derecho del Trabajo.

Sin duda, un día fueron estas definiciones buenas para el momento que se vivía, pero hoy el Derecho social ya es una realidad por reconocerlo así, nuestra Nueva Ley Federal del Trabajo y así lo reconoció antes nuestra Carta Magna a partir de 1917, encuadrándose dentro de ella un capítulo de Garantías Individuales y otro de Garantías Sociales, aunque distribuidas en distintos artículos de la misma Ley Fundamental.

CLASIFICACION DEL DERECHO.

El Derecho ha sido clasificado para su estudio, y fueron los romanos quienes lo dividieron en Público y Privado. Siendo esta distinción en un principio muy vaga, fundada en diferencias procesales, posteriormente alcanzó gran relieve y en la actualidad es objeto de revisión.

Para algunos juristas, Duguit entre ellos, la distinción ofrece un interés puramente práctico: Para otros como Kelsen, todo derecho constituye una formulación de-

la voluntad del Estado y es por ende Derecho Público. Esta división entre los autores ha provocado la elaboración de diversas teorías, de las cuales destacan las siguientes:

La tradicional, creadora de la clasificación de Derecho Público y Privado, que puede sintetizarse en la sentencia de Ulpiano que dice: "Jus Publicum est quod ad statum rei rmanae spectat, prrvatam quod ad singulorum utilitatem " (2).

Derecho Público, es el que atañe a la conservación de la cosa Romana; Privado es el que concierne a la utilidad de los particulares. La distinción se hace consistitir en el interés protegido.

Si el interés que protege la norma es un interés colectivo, la norma será de Derecho Público; Si protege un interés privado, la norma será de Derecho Privado. Lo Público es lo que beneficia a la colectividad y las normas de Derecho Privado -- refiérense a los particulares.

Esta Doctrina es objetable, según Eduardo García Maynez, porque se emplea la noción interés que es esencialmente subjetiva, en oposición al criterio de distinción que pretende un valor objetivo.

Kelsen crítica esta teoría, diciendo que está dominada por un punto de -- vista metafísico, y que es imposible determinar de cualquier norma, si sirve al interés Público o Privado, toda norma sirve siempre a uno y a otro. (3)

La escuela contemporánea declara que la distinción entre Derecho Pública y Privado no tiene carácter de necesidad, y que su validez dependerá de cada sistema jurídico positivo. Partiendo de esta idea, dos son las teorías que se disputan la primacía: La Doctrina de la Naturaleza de las Relaciones Jurídicas y la Teoría de la Naturaleza de los Sujetos.

(2) Guillermo Camacho Hernández.-Derecho del Trabajo 3ª Edición Editorial Temis Bogotá, año de 1961 página 72 y siguientes.

(3) Mario de la Cueva.-Derecho Mexicano del Trabajo 4ª Edición Editorial Porrúa, S.A. Año de 1954 página 210 y siguientes.

la voluntad del Estado y es por ende Derecho Público. Esta división entre los autores ha provocado la elaboración de diversas teorías, de las cuales destacan las siguientes:

La tradicional, creadora de la clasificación de Derecho Público y Privado, que puede sintetizarse en la sentencia de Ulpiano que dice: "Jus Publicum est quod ad statum rei manae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem " (2).

Derecho Público, es el que atañe a la conservación de la cosa Romana; Privado es el que concierne a la utilidad de los particulares. La distinción se hace consistirir en el interés protegido.

Si el interés que protege la norma es un interés colectivo, la norma será de Derecho Público; Si protege un interés privado, la norma será de Derecho Privado. Lo Público es lo que beneficia a la colectividad y las normas de Derecho Privado -- refiérense a los particulares.

Esta Doctrina es objetable, según Eduardo García Maynez, porque se emplea la noción interés que es esencialmente subjetiva, en oposición al criterio de distinción que pretende un valor objetivo.

Kelsen critica esta teoría, diciendo que está dominada por un punto de vista metafísico, y que es imposible determinar de cualquier norma, si sirve al interés Público o Privado, toda norma sirve siempre a uno y a otro. (3)

La escuela contemporánea declara que la distinción entre Derecho Público y Privado no tiene carácter de necesidad, y que su validez dependerá de cada sistema jurídico positivo. Partiendo de esta idea, dos son las teorías que se disputan la primacía; La Doctrina de la Naturaleza de las Relaciones Jurídicas y la Teoría de la Naturaleza de los Sujetos.

(2) Guillermo Camacho Hernández.-Derecho del Trabajo 3ª Edición Editorial Temis Bogotá, año de 1961 página 72 y siguientes.

(3) Mario de la Cueva.-Derecho Mexicano del Trabajo 4ª Edición Editorial Porrúa, S.A. Año de 1954 página 210 y siguientes.

la voluntad del Estado y es por ende Derecho Público. Esta división entre los autores ha provocado la elaboración de diversas teorías, de las cuales destacan las siguientes:

La tradicional, creadora de la clasificación de Derecho Público y Privado, que puede sintetizarse en la sentencia de Ulpiano que dice: "Jus Publicum est quod ad statum rei manae spectat, privatum quod ad singularum utilitatem " (2).

Derecho Público, es el que atañe a la conservación de la cosa Romana; Priuvado es el que concierne a la utilidad de los particulares. La distinción se hace consistir en el interés protegido.

Si el interés que protege la norma es un interés colectivo, la norma será de Derecho Público: Si protege un interés privado, la norma será de Derecho Privado. Lo Público es lo que beneficia a la colectividad y las normas de Derecho Privado -- refiérense a los particulares.

Esta Doctrina es objetable, según Eduardo García Maynez, porque se emplea la noción interés que es esencialmente subjetiva, en oposición al criterio de distinción que pretende un valor objetivo.

Kelsen critica esta teoría, diciendo que está dominada por un punto de vista metafísico, y que es imposible determinar de cualquier norma, si sirve al interés Público o Privado, toda norma sirve siempre a uno y a otro.(3)

La escuela contemporánea declara que la distinción entre Derecho Público y Privado no tiene carácter de necesidad, y que su validez dependerá de cada sistema jurídico positivo. Partiendo de esta idea, dos son las teorías que se disputan la primacía: La Doctrina de la Naturaleza de las Relaciones Jurídicas y la Teoría de la Naturaleza de los Sujetos.

(2) Guillermo Camacho Hernández.-Derecho del Trabajo 3ª Edición Editorial Temis Bogotá, año de 1961 página 72 y siguientes.

(3) Mario de la Cueva.-Derecho Mexicano del Trabajo 4a.Edición Editorial Porrúa, S.A. Año de 1954 página 210 y siguientes.

Teoría de la Naturaleza de las Relaciones Jurídicas, Frits Fleiner, defiende esta teoría diciendo que las normas jurídicas regulan parte de las relaciones que existen entre los hombres de una comunidad, y que para que se pueda afirmar que existe una di visión entre las normas jurídicas, es preciso que las Relaciones Jurídicas, o mejor dicho, la manera como son reguladas las relaciones entre los hombres sean diferentes. Del aná lisis de las Relaciones Jurídicas se desprende que existen dos especies o que están regu ladas en dos formas distintas, un grupo de relaciones a las que denomina relaciones de subordinación, que son las que se dan entre el Estado y los particulares, por ejemplo, - el servicio militar. Las otras pueden llamarse Relaciones de Igualdad, relaciones jurídi cas que no pueden verificarse sin la concurrencia de todas las voluntades que intervie nen, por ejemplo, el Contrato de Compra Venta. En principio las relaciones de subordi nación son regidas por el Derecho Público y las de igualdad o coordinación por el Dere cho Privado.

El Derecho Público es siempre Derecho Imperativo. El Derecho Privado es primordialmente dispositivo.

Debido a que a la doctrina anterior se le encontraron fallas entre las que - se encuentran la de que en muchas ocasiones el Estado tiene relaciones jurídicas con - los particulares en un plano de igualdad, cuando por ejemplo celebra contrato de arren damiento, y la de que los organismos públicos de un Estado pueden tener relaciones entre ellos y no ser de subordinación, se propuso un nuevo sistema de distinción, que se - debe, entre otros autores al Maestro Paul Rubier, que dió origen a la doctrina de la na tural ez a de los sujetos.

Doctrina de la Naturaleza de los Sujetos: El Derecho Público, regula la - estructura del Estado y los demás organismos titulares del poder público, y en segundo lugar, reglamenta las relaciones en que participan con ese carácter de titulares de Pa der Público. El Derecho Privado reglamenta la estructura de aquellos organismos que - no son titulares del Poder Público, y las relaciones en que los sujetos que intervienen -

no son titulares de Poder Público.

El acoplamiento de estas dos teorías o doctrinas, es logrado por el Maestro - Eduardo García Maynez de la siguiente manera:

La relación es de Derecho Privado, si los sujetos de la misma se encuentran colocados por la norma en un plano de igualdad y ninguno de ellos interviene como entidad soberana. Es de Derecho Público si se establece entre un particular y el Estado (existiendo subordinación del primero al segundo), o si los sujetos de la relación son dos sujetos u órganos del poder público o dos estados soberanos. (4)

Como Teoría opositora a las que dividen el Derecho en Público y Privado se encuentra la de Hans Kelsen.

Para él la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado no tiene base, pues aún cuando esa distinción constituye la médula de toda la sistemática teórico-jurídica, es sencillamente imposible determinar con fijeza lo que quiere decir en concreto cuando se distingue entre el Derecho Público y Privado. (5)

Si hay una distinción entre el mandato de la autoridad dotada de fuerza jurídica obligatoria y la obligación impuesta por dos o más particulares, por virtud de un negocio jurídico, pero en el fondo se trata de la misma cosa "Si el orden jurídico dispone en un caso": "Comportaos como os lo ordenan ciertos hombres especialmente calificado" y en otro dice "Comportaos del modo como convengais mutuamente" y si en ambos casos el deber jurídico no nace sino del hecho de que la conducta contraria a lo ordenado y pactado, está colocada bajo sanción de un acto coactivo, la única distinción consiste - en que, en un caso, la condición del deber jurídico es una manifestación unilateral, o mejor, heterónoma autocrática, de voluntad y en el otro es una manifestación bilateral,

(4) Hans Kelsen. -Teoría General del Estado 2a. Edición, Editorial Buenos Aires, Año de 1960, página 206 y siguientes.

(5) Eduardo García Maynez. -Introducción al Estudio del Derecho 6a. Edición Editorial Porrúa, S.A. Año de 1953, página 134.

o mejor, autónoma democrática de la misma. (6)

Lo anterior sintetiza las ideas de Hans Kelsen, quien aún cuando admite que la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado ha sido la médula de toda la sistemática técnica-jurídica, le niega validez a tal visión.

Junto con Kelsen otros autores como Gurtvich, consideran que es imposible establecer un criterio material de distinción entre el Derecho Público y el Derecho Privado, y al efecto este autor en su libro aconseja se consulte una obra de J. Hollinger que se titula "El criterio de la oposición entre el Derecho Público y el Derecho Privado" en la que expone ciento cuatro teorías al respecto para concluir que ninguna de ellas es satisfactoria.

Como la sistemática-jurídica se encuentra apoyada en la división del Derecho, y por otra parte su clasificación ha sido de práctica utilidad, en atención a estos argumentos y admitiendo que las fronteras entre estos derechos no pueden ser fijadas con nitidez, creemos que debe aceptarse y preferirse la teoría que parece más acertada: La de la naturaleza de los sujetos que mejora la teoría de la naturaleza de la relación, abundando en el número de relaciones que esta última no había previsto ni comprendido.

UBICACION DEL DERECHO DEL TRABAJO EN LA CLASIFICACION GENERAL DEL DERECHO.

Si la ubicación del Derecho del Trabajo ya no encuadra en su totalidad dentro de la clasificación: Derecho Público-Derecho Privado, es preciso encuadrarlo en alguna otra parte.

En una serie de enfoques y factores propios, el Derecho del Trabajo ha llevado sus fronteras al Derecho Público, desprendiéndose de su original ubicación en el Derecho Privado. Basta apuntar que sus principios se encuentran señalados en nuestra Constitución.

(6) Hans Kelsen. -Teoría General del Estado 2a. Edición Editorial Buenos Aires, Año de 1960 página 111 y siguientes.

tución Política en el Artículo 123, para que nos demos cuenta de la enorme importancia que ha alcanzado hasta el grado de que el Estado tenga señalado en preceptos Constitucionales, su ingerencia en esa Rama al igual que en el Derecho Agrario, Artículo 27 Constitucional.

El Derecho Laboral no es en la actualidad aquel conjunto de normas que se originaban por la explotación del trabajador, viéndola como un sujeto idéntico en todo a los demás y por tanto tratándolo en forma igual, sino aquel Cuerpo de Leyes que comprende al trabajador y sus problemas con un aspecto particular y como un grave problema entre las clases fuertes y débiles. El Derecho Laboral extiende sus preceptos protectores entre la clase obrera para lograr que una clase oprimida se encuentre apta para hacer frente a las contingencias de la lucha por la subsistencia.

Entonces el Derecho del Trabajo actual tiene que buscar una ubicación más adecuada dentro de la jurisprudencia técnica para que su estudio sea más eficaz.

En mi opinión y con base en lo declarado por las Escuelas Contemporáneas, la validez de la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado dependerá de cada sistema jurídico. En la Legislación Mexicana las normas de Derecho Laboral se encuentran más dentro del Derecho Público que el Derecho Privado.

El Derecho Laboral no niega su procedencia, más la evolución, el sitio de vanguardia que toma y los singulares problemas que afronta, han determinado que las normas que lo constituyen y las demás fuentes que lo forman tengan un marcado interés colectivo que de ninguna manera el Estado puede olvidar y que por el contrario lo obliga a intervenir directamente, dictando normas que son irrenunciables, protegiendo una clase que anteriormente se hallaba desamparada y creando organismos que satisfagan las necesidades de la clase trabajadora.

Lo anterior ha provocado que las teorías se conmuevan y que en su seno naz-

can nuevos conceptos, ideas vigorizadas que culminan en un nuevo derecho que es el Derecho Social, que siendo un tercer género absorbe más del Derecho Público que del Privado, ya no por los argumentos que esgrime Kelsen en su teoría, sino por otras circunstancias que en otro capítulo estudiaremos, más se observa que su concepto de que todo derecho proviene del Estado es Derecho Público, en la actualidad va cobrando mayor relieve.(7)

EL DERECHO SOCIAL.

El Derecho Social se localiza de acuerdo con el Lic. Lucio Mendieta y Núñez, en el proyecto de declaraciones de los derechos del hombre y del ciudadano, expuestas por Maximiliano de Robespierre el 21 de Abril del Año de 1793 ante la sociedad de los jacobinos, que en sus artículos 8, 9 y 10 establece el Derecho de Propiedad como función social y concretamente señala en el artículo 11 la obligación del Estado para con sus miembros de ayudarlos, en la siguiente forma: Artículo 11.-"La sociedad está obligada a subvenir a la subsistencia de todos sus miembros, ya procurándoles trabajo, ya asegurándoles medidas de existencia a quienes no estén en condiciones de trabajar.(8)

El artículo transcrito establece el principio sustentador del Derecho Social, la obligación del Estado y consecuentemente el derecho de los individuos como miembros de una sociedad, de que se les ayude a obtener su bienestar y el más amplio desarrollo de sus posibilidades materiales y espirituales, para que la sociedad de la cual son miembros, se mantenga como sociedad autónoma.

Los sujetos de este derecho son aquellos integrantes de un grupo social, de una clase social que se encuentra en situación misérrima, aquellos que por su condición --

(7) Obra citada página 111.

(8) Mendieta y Núñez Lucio. -Introducción al Estudio del Derecho Agrario. 1/a. Edición Editorial Porrúa, S.A. Año 1946 página 56 y siguientes.

económica se encuentran en situación desigual y desfavorable frente al resto del conglomerado.

El Estado siendo lo exterior, la forma de lo esencial del fondo que es la sociedad, el Estado por mucho tiempo sojuzgó a la sociedad hasta el grado de que exigiera el sacrificio de la sociedad en aras del Estado, pero la reacción de fuertes núcleos de individuos, los económicamente débiles, ha logrado que en la actualidad se tenga conciencia del derecho que asiste a la sociedad frente al Estado exigiendo a éste mantenga la unidad de la sociedad sobre bases de justicia.

El Derecho Social, como lo afirma el Dr. Lucio Mendieta y Núñez en su definición: El conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad, integrados por individuos económicamente débiles para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo.

El desarrollo de esta nueva rama es vigoroso: Varios derechos autónomos quedan encuadrados dentro de ella, por ejemplo: El Derecho Laboral, el Derecho Agrario, Derecho de Seguridad Social, de Asistencia Social, Cultural e Internacional.

Se ha hecho presente este derecho en muchas de las Constituciones Europeas posteriores a la primera Guerra Mundial, y corresponde a la nuestra el honor de ser la primera que dedicó dos de sus artículos para precisar las garantías sociales, distinguiéndolas claramente de las garantías individuales.

Al efecto y para demostrar lo anterior, señalemos las garantías más importantes dentro de la declaración de los Derechos Sociales.

1.-Las condiciones humanas de trabajo, ya aceptadas generalmente como son: Jornada máxima, edad inicial y límite, salario mínimo, seguridad en las instalaciones industriales, seguridad en la permanencia en el trabajo, derecho de huelga, trato especial para las mujeres y menores trabajadores.

2.-Garantías del Estado en favor de todo individuo útil mayor de quince años, a fin de que obtenga una ocupación remunerativa de acuerdo con su capacidad y preparación, suficiente para cubrir sus necesidades materiales y morales.

3.-Garantía del Estado para que el trabajador reciba de éste o de los organismos creados al efecto, compensación adecuada en casos de salario insuficiente.

4.-La estimación del salario insuficiente para los trabajadores casados, a partir del nacimiento del segundo hijo, por cada hijo superviviente.

5.-La garantía del subsidio mínimo, otorgada por el Estado o por organismos creados al efecto en favor de todo individuo útil a partir de la edad del trabajo, siempre que carezca de patrimonio propio y de empleo, mientras se le proporciona ocupación.

6.-Garantía del Estado en favor del individuo con familia o mejor dicho viudas con familia y sin patrimonio, para procurarles empleo o el subsidio adecuado y medios de educación para sus hijos.

7.-Garantías de retiro pensionado a los trabajadores, cuando han cumplido cierta edad o un número de años de servicios prestados a la Empresa.

8.-Garantía de hogar y subsistencia adecuados, en favor de las personas no comprendidas en el punto anterior que pasen de la edad límite del trabajo, y que carezcan de patrimonio y de derecho a retiro pensionado.

9.-Garantía de asistencia social, en favor de enfermos y desvalidos en general.

10.-Garantía del Estado en favor de los niños y huérfanos sin patrimonio, con objeto de proporcionarles forma adecuada de vida y educación, hasta la edad del trabajo.

11.-Garantía de educación superior, hasta la obtención de una carrera profesional o artística pensionada por el Estado, en favor de quienes se distinguen en el estudio de la escuela primaria y en los siguientes, o demuestren habilidades especiales, siempre que carezcan de patrimonios económicos adecuados.

2.-Garantías del Estado en favor de todo individuo útil mayor de quince años, a fin de que obtenga una ocupación remunerativa de acuerdo con su capacidad y preparación, suficiente para cubrir sus necesidades materiales y morales.

3.-Garantía del Estado para que el trabajador reciba de éste o de los organismos creados al efecto, compensación adecuada en casos de salario insuficiente.

4.-La estimación del salario insuficiente para los trabajadores casados, a partir del nacimiento del segundo hijo, por cada hijo superviviente.

5.-La garantía del subsidio mínimo, otorgada por el Estado o por organismos creados al efecto en favor de todo individuo útil a partir de la edad del trabajo, siempre -- que carezca de patrimonio propio y de empleo, mientras se le proporciona ocupación.

6.-Garantía del Estado en favor del individuo con familia o mejor dicho viudas con familia y sin patrimonio, para procurarles empleo o el subsidio adecuada y medios de educación para sus hijos.

7.-Garantías de retiro pensionado a los trabajadores, cuando han cumplido cierta edad o un número de años de servicios prestados a la Empresa.

8.-Garantía de hogar y subsistencia adecuadas, en favor de las personas no comprendidas en el punto anterior que pasen de la edad límite del trabajo, y que carezcan de patrimonio y de derecho a retiro pensionado.

9.-Garantía de asistencia social, en favor de enfermos y desvalidos en general.

10.-Garantía del Estado en favor de los niños y huérfanos sin patrimonio, con objeto de proporcionarles forma adecuada de vida y educación, hasta la edad del trabajo.

11.-Garantía de educación superior, hasta la obtención de una carrera profesional o artística pensionada por el Estado, en favor de quienes se distinguen en el estudio de la escuela primaria y en los siguientes, o demuestren habilidades artísticas especiales, siempre que carezcan de patrimonios económicos adecuados.

12.-Garantías del Estado en favor de los campesinos para dotarlos de tierras suficientes con cuyos productos puedan satisfacer sus necesidades y las de su familia, o de trabajo remunerativo agrícola o industrial.

13.-Garantía del Estado en favor de las clases trabajadoras y de los desvalidos en general, para proporcionarles participación en el gace de espectáculos culturales y artísticos.

14.-Garantía del Estado en favor de los trabajadores sindicalizados o independientes, para que obtengan habitaciones cómodas e higiénicas, de acuerdo con sus necesidades en propiedad o renta, proporcionada a sus ingresos.

15.-Garantía del Estado en favor de todos los trabajadores y de los individuos económicamente débiles, a fin de que se le proporcione por patronos o Empresas o por el Estado mismo, servicios y atención médica eficiente, en caso necesario a domicilio o en hospitales o sanatorios generales o especializados.

16.-Garantía del Estado en el sentido de no permitir la salida de trabajadores nacionales al extranjero, sin la previa celebración de convenios previos, a fin de que se les otorguen los mismos derechos sociales que se les concedan a los trabajadores del país que se trate.

Es importante mencionar que el Maestro Lucía Mendieta y Núñez, reconoce que la anterior clasificación o declaración de derechos sociales que deben servir de base y fundamento para las leyes reglamentarias que abran de constituirse, pero que debe considerarse todavía informe y titubeante, concluyendo que el fin que persigue la declaración de los derechos sociales, es dar a todo ser cierta suma de facultades jurídicas que le garanticen una vida digna de ser vivida.

QUE CLASE DE DERECHOS SON LOS CONTENIDOS EN
LOS ARTICULOS 27 Y 123 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPUBLICA .

El estudio de los artículos 27 y 123 Constitucionales, revelan que en el Derecho Mexicano las normas Derecho Laboral y Derecho Agrario lo son del Derecho Social, en efecto las disposiciones contenidas en los mencionados artículos, persiguen como fin primordial y último, el proteger a la clase campesina y obrera en calidad de integrantes -- de agrupaciones o sectores de la sociedad cuya situación económica y social los coloca en un nivel inferior al de las demás clases sociales, fácilmente se nota esta razón cuando comparamos los derechos que estas normas y los derechos sociales que han sido reconocidos dentro de una declaración a la cual nos hemos referido en el inciso anterior, con -- tal objeto pasaremos a estudiar los artículos referidos, puntualizando aquellos preceptos que traduzcan la intención del legislador de amparar a los campesinos y obreros como sujetos miembros de la clase proletaria.

ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL.

Este artículo contiene esencialmente el principio básico del Derecho Social, al proteger a un sector de la sociedad integrado por individuos económicamente débiles para lograr su convivencia con las otras clases sociales, dentro de un orden justo y para -- que estos individuos vivan una vida digna ante las demás clases sociales.

Establece en su primer párrafo, que la propiedad de la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional son de la Nación, quien tiene el derecho de transmitir el dominio directo a los particulares constituyendo la propiedad privada.

Presupuesto indispensable para que frente a la propiedad de los particulares estuvieran los derechos superiores de la sociedad, representada por el Estado, quien puede regular su repartición, su uso y conservación. Lo que queda perfectamente establecido en el párrafo tercero del ordenamiento al decir: La Nación tendrá en todo tiempo el -- derecho de imponer a la propiedad privada, las modalidades que dicte el interés públi-

co, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación. (9)

El párrafo segundo viene a redondear la idea de protección de los derechos sociales, al permitir la expropiación por causa de utilidad pública.

El párrafo tercero, comentando anteriormente en su primera parte, establece en la parte final una de las garantías sociales señaladas por el Maestro Gurtvich y aceptada por el Doctor Lucio Mendieta y Núñez, como parte integrante de la declaración de los derechos sociales y que es: La garantía del Estado en favor de los campesinos, para dotar los de tierras suficientes con cuyos productos puedan satisfacer sus necesidades y las de su familia. Prevalenciando esta importante garantía durante el desarrollo del artículo comentado.

Los párrafos cuarto y quinto, señalan detalladamente las propiedades de la Nación, como complemento al párrafo inicial y con las mismas perspectivas y finalidades. El párrafo sexto determina la calidad de esa propiedad, señalándola como inalienable, inembargable e imprescriptible.

Sentadas las bases anteriores, el artículo pasa a establecer los requisitos indispensables exigibles a los particulares que deseen el dominio directo de las tierras y aguas y la explotación de los recursos naturales. Estas condiciones tienden a impedir la apropiación desmedida de la tierra por particulares, Instituciones y Sociedades que han provocado el pavoroso desequilibrio entre las clases alta y trabajadora, especialmente la clase campesina.

Al efecto, determina la forma en que los extranjeros pueden obtener en propiedad la tierra; prohíbe a las asociaciones religiosas, adquirir, poseer o administrar bienes

(9) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 27.

raíces y capitales impuestos, señala la cantidad de bienes raíces que pueden adquirir las Sociedades, y en la fracción sexta, faculta a los Estados y a la Federación para que determinen los casos en que es de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, estableciendo los requisitos que deben seguirse,

Las fracciones séptima y décima de este párrafo, otorgan a los núcleos de población que guarden el estado comunal o que carezcan de ejido, capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan y el derecho de ser dotados de tierras y aguas suficientes para constituir el ejido.

Las fracciones octava y novena anulan las enajenaciones, concesiones, composiciones y ventas, así como las diligencias de apeo y deslinde que perjudicaron a los núcleos de población que se efectuaron durante el porfirismo.

Todas estas ideas, tienden fundamentalmente a proteger a la clase campesina, la garantía de subsistencia y mejoramiento de su condición económica y social.

Con tal motivo se señala en la fracción onceava las autoridades agrarias, en la fracción doceava el procedimiento para restituir o dotar de tierras y aguas a los campesinos; en la fracción quince se determina la pequeña propiedad agrícola y la ganadera que deberá ser protegida y que es inafectable, la fracción diecisiete da fin al latifundismo, al otorgar al Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los Estados la facultad para fijar la extensión máxima de la propiedad rural y para llevar a cabo el fraccionamiento de los excedentes estableciendo las bases sobre las cuales debe obrarse.

Por último la fracción dieciocho, declara revisables todos los contratos y concesiones hechas por los Gobiernos anteriores al año de 1789 que haya traído como consecuencia el acaparamiento de aguas y tierras y riquezas naturales por una persona o sociedad, facultando al ejecutivo para declararlos nulos en caso de que implique perjuicio grave para el interés público.

Como puede apreciarse el artículo 27 Constitucional al aliviar las irregularidades surgidas por los anteriores y al señalar el nuevo estado de cosas, tiene una sola finalidad: Proteger a la clase campesina, ayudar a aquél conjunto de individuos que -- habían sido explotados por los particulares con apoyo de los gobiernos, y que fueron -- la principal causa del desequilibrio económico del país.

Los derechos que el artículo 27 Constitucional establece son fundamentalmente sociales; se dirigen a una clase social determinada, protegen al campesino como miembro de un grupo social y no como particular, y pretende la integración de los grupos sociales para preservar la existencia del mismo estado.

ARTICULO 123.

Como el artículo anterior, esta disposición Constitucional queda cabalmente -- encuadrada dentro de los derechos sociales, asimismo los artículos 3, 5, 28 y 73 fracción XVI de la Ley fundamental son esencia pura de nuestro derecho social positivo, -- ya que entrañan por consiguiente garantías sociales relativas a la educación, a la propiedad como función social, al reparto equitativo de la riqueza pública, a la tierra -- (Artículo 27 Constitucional), al trabajo.

Además de estas indiscutibles garantías sociales, tenemos también en otros preceptos de la Constitución, normas constitutivas de garantías sociales que protegen a -- la mayoría de la sociedad, por ejemplo, reglas básicas en materias de salubridad, de -- lucha contra el alcoholismo y las drogas enervantes que tanto destruyen al ser humano.

El artículo 123 Constitucional, establece las condiciones humanas de trabajo, tales como jornada máxima, salario mínimo, edad inicial, seguridad en la permanencia del trabajo, derecho de huelga, trato especial para mujeres y niños, garantías con -- tenidas en la fracción primera de dicho artículo y en la declaración de los Derechos -- Sociales.

Señala la garantía del Estado para que el trabajador reciba pensión en caso de

incapacidad o de vejez que se encuentra contenida en ese artículo.

Establece el Derecho de los trabajadores a obtener habitaciones cómodas e higiénicas, a obtener un salario remunerador, el derecho de huelga; así mismo se ha hecho -- realidad la expedición de la Ley del Seguro Social, que se actualiza y funciona por medio del Instituto Mexicano del Seguro Social.(10)

La Ley del Seguro Social como ley reglamentaria del mencionado artículo, hace más notable la clase de derechos que señala el artículo 123 Constitucional, que es en su ma un compendio de garantías sociales para la clase obrera.(11)

EL DERECHO LABORAL COMO DERECHO SOCIAL.

En nuestros días asistimos al nacimiento de un nuevo derecho con el que el Estado se erige en defensor y guardián de los intereses de la clase proletaria, dentro de la -- cual lo mismo se encuentran los trabajadores, los desvalidos que los campesinos, por ser ellos económicamente débiles.

Este nuevo derecho se está constituyendo por la aportación de diversas estructuras legales, que ya no caben dentro de las clásicas divisiones del derecho y que buscan una nueva y más apropiada clasificación de acuerdo con su índole fundamental y sus fines.

Es preciso indicar que se trata de una nueva rama dentro de la clasificación tradicional: Derecho Público, Derecho Privado, que viene a cumplir un cometido singular -- a la vez indispensable dentro de la sistemática jurídica; el de comprender aquellos derechos Autónomos que franquean constantemente las fronteras de las dos ramas tradicionales. Y no se trata de una separación indispensable de una fracción de una Rama del Derecho, tal como sucedió con el Derecho Mercantil, desprendido del Derecho Civil por

(10) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 123.

(11) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículos 27 y 123.

su voluminoso contenido, sino de un estudio convergente, punto de vista, método y tratamiento de aquellas Ramas de Derecho que conmovidas por las teorías Filosófico-Sociales, adquieren conciencia del problema de las clases débiles y abogan por su mejoramiento y protección. Y advierten que éste derecho no es sustraído de otros derechos, sino creado como indispensable y digno, que su procedencia histórica y sociológica es singular y muy original; Histórica en cuanto la etapa posterior al individualismo correspondiente al siglo XIX, arroja el problema social de las clases proletarias, a los páginas de los acontecimientos como una señal de su paso en la historia y deja un saldo sangriento, de presiones económicas y morales de la clase que todo merece y que nada tiene; la trabajadora. En el siglo XIX la pésima distribución de riqueza, hace crisis y explota diseminando en la sociedad su putrefacto fruto.

La historia del siglo XIX y de principios del XX se escribe con gris penuria y con hiriente esplendor, y es entonces cuando germina en su seno una conciencia de odio, de rebelión y de clase que dá vuelo a los conceptos Sociológicos y Jurídicos obligando a la sociedad y al Estado a verse para hallar su debilitamiento y tratar de remediarlo, - concluyendo que el Estado debe proteger a la clase débil como una misión de su ser Ontológico; y entonces los componentes de esa clase, obreros y campesinos pasan a formar el factor determinante de esas nuevas ideas y los regímenes jurídicos que lo regulaban - ajustan sus preceptos a las nuevas ideas, transformando su estructura en forma tan sencilla que ya no se les conoce y que como consecuencia requieren de una nueva ubicación de la ciencia del derecho.

Es por eso que el Derecho Laboral ha pasado a formar parte de una nueva Rama: El Derecho Social, y es por eso también por lo que el moderno derecho tiende a cumplir las garantías sociales, y rebela en toda su estructura la íntima relación de sus principios con los del Derecho Social.

El Derecho Laboral integra una parte del Derecho Social, porque se refiere a la equitativa distribución de la riqueza y la explotación del hombre por el hombre, porque se refiere a todo lo relacionado con el trabajo y la explotación del único bien del hombre humilde como es su fuerza física, siendo el Derecho del Trabajo protector principalmente de los intereses del proletariado, procurándoles los medios de subsistencia.

Por lo anterior, afirmamos que esta nueva tendencia ya hecha realidad por disposición Constitucional, se sale de los cauces de la clasificación primitiva o sea, deja de pertenecer al Derecho Público o al Derecho Privado, aunque debemos reconocer — que aún existen ligas entre la tradicional clasificación y el surgir pujante del Derecho Social.

C A P I T U L O II.

LAS FUENTES DEL DERECHO EN GENERAL: SU CLASIFICACION.

En todo ordenado plan de estudios jurídicos, ocupa un lugar destacado el tema de las Fuentes del Derecho, que es el que trata lo relativo al origen y creación de aquellos preceptos que rigen la conducta de los individuos, otorgándoles facultades e imponiéndoles obligaciones.

No obstante que el tema ha sido debatido ampliamente, todavía hay discrepancia en algunos puntos. Todos los autores coinciden en clasificar a las Fuentes del Derecho en Históricas, Reales y Formales; Pero difieren en terminar cuentas y cuales son las fuentes formales.

El motivo de ese desacuerdo, es el tema medular de este capítulo; pero ahora interesa dejar establecido que las Fuentes del Derecho se clasifican en Históricas, Reales y Formales.

FUENTES HISTORICAS.

En cuanto a las fuentes históricas no existe problema alguno, pues los autores están de acuerdo en que son los documentos que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes que informan acerca de los criterios jurídicos existentes en una época o lugar determinado.

La importancia de estos documentos es fácilmente comprensible, si consideramos que los conocimientos que tenemos acumulados y los modos de conducta que practicamos, en su mayoría no los hemos adquirido por el solo esfuerzo de nuestra mente;— sino que los hemos adquirido de nuestros antepasados quienes por medio de la escritura nos han legado sus conocimientos y experiencias.

Para el jurista las fuentes históricas del derecho son de incalculable valor, - tanto para transportar instituciones jurídicas del pasado al presente, como para las legislaciones del pasado con las actuales; ejemplo de ellos son las Institutas y el Digesto que sirvieron para dar a conocer la magna obra de los juristas romanos.

Diversas Instituciones vigentes en múltiples países son romanas, y esto no se debe tanto a que el mismo problema se le haya dado una solución igual en épocas distintas sin mediar conocimientos de la primera solución, cuanto a que el estudio de las Instituciones preteritas ha permitido utilizar la misma solución en problemas similares - aparecidos en épocas distintas.

Como los anteriores documentos, podemos señalar el Código de Napoleón y - otras obras más que contienen legislaciones vigentes en una época y lugar determinado.

FUENTES REALES.

Se entiende por fuentes reales, los factores y circunstancias que dan origen a una disposición y que forman la substancia de las normas jurídicas.

Los preceptos legales tienen un fin, su origen obedece a una razón primordial; la solución de un problema que crea dificultades entre los individuos, por lo que siempre existe una relación de causalidad entre el problema y la norma. Tan cierto es que de no existir previamente a la norma el conflicto, las disposiciones no se aplican a casos reales, serían meros preceptos imaginarios. El Derecho se ha creado para regir conductas humanas y aquél que no coincida con la realidad no alcanzará su fin esencial.

Las fuentes reales son el substratum de las normas jurídicas, las causas que dan origen a esos preceptos y en consecuencia el valor intrínseco de ellas no debe acentuarse en la aplicación e interpretación de las disposiciones.

No obstante lo anterior a las Fuentes Reales, se les ha otorgado por la Escuela el exégesis un valor nulo. En efecto la renombrada Escuela exégesis asombrado por los -

textos legales, se negó a otorgar misión alguna a las fuentes reales. Los motivos, las causas, los problemas que daban origen a las normas debían ser olvidados por el que las aplicaba, quién sólo se concretaba a ajustar una situación propuesta dentro de los límites de la disposición.

Sus expositores con un culto a la ley, cayeron en el fanatismo expresando su profesión de fe con frases como las siguientes: " No conozco el Derecho Civil sólo en seño el Código de Napoleón" (12) "Es el Código de Napoleón donde debe estudiarse el Código de Napoleón," (13) "Los textos ante todo" (14) y otras más que revelan la tendencia de esta Escuela hacia el predominio de la intención del legislador en la interpretación de la ley, colocando de una manera absoluta el derecho en poder del Estado.

Para el jurista, para el Abogado, para el Juez escribe Mourlon sólo un Derecho existe, el derecho positivo, el Juez está instruido para juzgar conforme a la ley y no para juzgar de la ley. Nada está sobre la ley, y es prevaricación eludir sus decisiones bajo el pretexto de que no se encuentran de acuerdo con la equidad natural. (15)

El Legislador se vuelve omnisciente, su obra es completa y no hay problema posible que no prevea con una norma ni disposición legal que dentro de su interpretación no pueda aplicarse al caso propuesto.

Con estos argumentos, los factores determinantes de una norma, los elementos que la constituyeron son olvidados por el juzgador y el intérprete; ningún valor se

(12) Dr. Eduardo García Maynez, Introducción al Estudio del Derecho, 6a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., Año de 1953 página 77.

(13) Ruggiero Roberto, Introducción del Derecho Civil, 4a. Edición Año de 1944 página 86.

(14) José Castán Tobeñas, Derecho Civil Español Común y Foral Editorial Porrúa, S. A., 9a. Edición Año de 1955, página 277.

(15) Lucio Mendileta y Nájera, Introducción al Estudio del Derecho Agrario - 1a. Edición Año de 1946, Editorial Porrúa, S. A., página 56, 57 y 58.

les otorga y la noción, fuentes reales del Derecho se vuelve concepto inútil, innecesaria para apreciar la regla jurídica:

Esta Escuela fué vigorosamente criticada por otra llamada Científica, que rechaza de manera absoluta el principio de interpretación que atribuye una fuerza de expansión indefinida a la ley. El legislador no puede tener un don de previsión ilimitado. Toda Ley tiene un alcance limitado y objetivo que determina mediante la ayuda de la fórmula literal del texto y del fin perseguido por el Legislador en el momento de elaborar la ley que se interpreta.

Los principios sustentados por la Escuela científica, otorgan un valor fundamental a las fuentes reales del derecho, y uno de los expositores más brillantes de esta Escuela, el Profesor Julien Bonnacase, expone de la manera siguiente una de las teorías más importantes de las Fuentes Reales.

Parte del principio de que para analizar una norma jurídica es esencial distinguir la sustancia de que está hecha y la forma que reviste las Fuentes Reales son las -- que dan esencia a las reglas del Derecho. Las Fuentes Formales les otorgan el sello que las distingue del resto de las reglas de conducta.

Las Fuentes Reales son dos: Una Fuente experimental y otra racional. El elemento experimental engendra de una manera directa las reglas del derecho bajo la conducción del elemento racional. El elemento experimental está representado por las aspiraciones de la armonía social que derivan del medio social o de la naturaleza permanente del hombre. El elemento racional se traduce por la noción del derecho.

Las reglas de derecho están indisolublemente ligadas a ese aspecto de la humanidad que se llama vida social. El fin primordial del derecho es alcanzar la armonía social, crear un ambiente en el que todos los individuos realicen sus justas aspiraciones sin menoscabo de los demás.

Las normas jurídicas son esencialmente disposiciones equilibradoras de las in-

tereses encontrados entre Individuos, normas que son elaboradas por los propios sujetos a los que se dirigen en razón del fin a que aspiran. Esto es lo que el Profesor Julian - Bonnecase, denomina elemento experimental.

El otro elemento, el racional lo halla en la noción de derecho que tiene el individuo, noción que como la del bien y la del mal se torna intuitiva en el hombre - conforme se vuelve más civilizado, y que posteriormente se impone en todos sus actos la noción de derecho puede explicarse diciendo que es el concepto de lo imperativo- y atributivo que el hombre tiene. Como sujeto encaminado a un fin requiere de me - dios para alcanzar su propósito que siendo primordialmente el de subsistir lo encuen - tra en las normas jurídicas, admitiendo la necesidad de limitar su propia actividad en obsequio al cumplimiento de su aspiración.

El hombre a través de los siglos, ha comprendido que sus actos tendrán ple - no efecto en un mundo de conflictos, cuando por encima de su voluntad se encuentre la norma que lo conduzca. Ha entendido que la limitación de su obra por medio de - preceptos, le permite tener libertades en la justa medida, aunque parezca paradójico su expansión estará en proporción inversa a su limitación.

A esto se le ha dado en llamar la noción de derecho y tal noción es la que - inspira soluciones conformes a la vez con los hechos y la naturaleza del hombre que - en última instancia es el elemento permanente y fijo de la organización social del - mundo.

Unidos estos dos elementos, el elemento experimental, entendiéndose aspiracio - nes del hombre hacia la armonía social y el elemento racional noción de derecho for - man la substancia de las ramas jurídicas, aquella esencia que es imprescindible como - cer para interpretar y aplicar dichas normas. Obrar en sentido inverso es intentar -- ajustar una disposición inmutable a una realidad dinámica.

FUENTES FORMALES.

Sin embargo, no toda norma que cumpla con los elementos esenciales de su creación es por ese hecho una disposición jurídica, para ello precisa adquirir una característica más, la fuerza coercitiva, que sólo se la otorgan los diversos procesos que han sido reconocidos como los únicos capaces de dar ese sello,

Esos procesos, esos medios de creación de las normas jurídicas son las llamadas Fuentes Formales, su importancia es primordial, pues trascienden al valor intrínseco de los preceptos.

Una norma podrá ser justa, indispensable, necesaria, pero si no ha seguido el curso de los procesos que otorgan valor jurídico a las reglas de conducta, no podrán imponerse coersivamente a los individuos. Por el contrario, aquella disposición que siendo injusta e inadecuada que ha cumplido con las etapas de cualquiera de los procesos admitidos como los creadores de normas jurídicas, adquiere de inmediato valta legal y su imposición sera coersitiva.

Este fenómeno es el que ha provocado la convicción en algunos de que lo que importa de las normas es su procedencia no su esencia.

Las Fuentes Formales son en suma los procesos creadores de disposiciones jurídicas que reconocidos como los únicos capaces de otorgar fuerza coercitiva a las reglas de conducta prevalecen en la esencia de la norma.

DIVERSAS CLASIFICACIONES DE LAS FUENTES FORMALES.

Varios son los procesos de creación de las normas jurídicas, la diversidad de ellos ha permitido que surjan discrepancias en lo relativo al número de fuentes que son productoras de normas jurídicas, concomitante a esta disparidad está la diversidad de clasificaciones de las fuentes formales del derecho. En términos generales, puede decirse que son cuatro los procesos a los cuales se les ha otorgado el

atributo de Fuentes Formales. A saber: La Legislación, La Costumbre, La Jurisprudencia y La Doctrina.

La Legislación, es el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas de observancia general, a las que se da el nombre específico de ley.

La Costumbre, es un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio.

La Jurisprudencia, es el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.

La Doctrina, son los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación.

En el orden seguido está la importancia que han adquirido y los procesos dominantes,

El mayor número de tratadistas admite como fuente productora primordial a la legislación, existiendo un gran número que la consideran como la única y absoluta fuente formal del derecho.

Otros menos estrictos y más acordes con la natural creación del derecho, sitúan al lado del proceso legislativo al consuetudinario, fundando su tesis en la poterosa influencia que tuvo la costumbre en el nacimiento del derecho y que actualmente tiene en varios países Anglosajones en los que se impone a la ley escrita.

La divergencia de estas dos corrientes, estríbe en negar a la costumbre la categoría de fuente directa del derecho, pues se arguye que en las legislaciones modernas sólo tendrá valor jurídico cuando una ley la otorgue tal calidad y se remita a ella para resolver un conflicto. El máximo grado que otorgan a la costumbre es -

el de fuente indirecta del derecho, y hay autores renombrados como Francis Geny que llegan hasta a dudar si la costumbre es fuente del derecho; es palpable en el mundo -- doctrinario que la teoría de la costumbre como fuente productora de derecho ha perdido terreno y son más los argumentos que se elaboran en su contra que los favorables. -- Aún así en las legislaciones más avanzadas, existen preceptos que se remiten a la costumbre para solucionar conflictos con lo que se hace notable la necesaria intervención de esta forma de creación de normas jurídicas.

No es posible olvidar que las primeras normas que se impusieron al hombre como obligatorias fueron normas consuetudinarias.

A estos dos modos de crear preceptos legales se les ha unido uno más. La Jurisprudencia, aquel proceso derivado de las decisiones de los tribunales que establecen criterios que se tornan obligatorios por haberlos seguido en varias ocasiones los propios tribunales.

En la mayoría de las legislaciones, este proceso tiene los siguientes elementos: uniforme y reiterada manera de interpretar una disposición legal, hecha por el Tribunal más alto y que una vez cumplido un número determinado e ininterrumpido de casos, en nuestra legislación, cinco ejecutorias es obligatorio para los tribunales inferiores.

Es indudable que la jurisprudencia es admitida por la ley como fuente productora de derecho, pues establece sus principios y procedimientos, sin embargo algunos la niegan tal valor. A reserva de hacer un estudio más amplio de lo anterior en el inciso relativo a la jurisprudencia, es necesario decir que en la actualidad multitud de sentencias de tribunales inferiores, se basan, con absoluta regularidad jurídica, en la jurisprudencia de la Suprema Corte.

La última clasificación de las fuentes formales del derecho, es aquella que admite la presencia de la Doctrina en la creación de normas jurídicas. Tal opinión es poco seguida y menos defendida, incluso, los que sostienen que esa tesis se apoya

en argumentos que ellos mismos consideraron de pobre alcance, sin embargo es prudente conocer sus criterios.

LA DOCTRINA COMO FUENTE DEL DERECHO.

Se entiende por doctrina, los estudios científicos realizados por los juristas - con el objeto de establecer los principios, el método y la técnica de aplicación del derecho. Es el cúmulo de conocimientos derivados de la investigación y análisis de - las normas e instituciones que integran el mundo de lo jurídico.

La Doctrina, dada la finalidad que persigue y los elementos con que cuenta tiene un valor inapreciable en el mundo de la realidad jurídica, de tal manera que - las teorías doctrinarias, los estudios minuciosos, han colaborado grandemente al cons- tante desarrollo y abolición de la materia jurídica. En múltiples casos las aprecia- bles observaciones de los juristas han satisfecho aspiraciones sociales que de otra ma- nera hubieran quedado al margen de lo jurídico, relegadas al plano de meros deseos.

Es la doctrina la portadora del meditado plan de la acuciosa investigación- que coadyuva a cumplir la máxima tendencia del derecho, de ajustarse lo más po- sible a la realidad.

Ha sido tan valiosa la aportación de la doctrina, que en la época de la Ro- ma Imperial las opiniones de ciertos juristas eran obligatorias para el Juez, R. Sahn citado por el Doctor Eduardo García Maynez relata la importancia de las opiniones- de los juristas en la época Romana, de la siguiente manera: " La práctica constante- desde el Emperador Tiberio, que los juriconsultos más eminentes recibían del Empera- dor el ius respondendi, ius publice, populo respondendi, o se el derecho a emitir -- dictámenes obligatorios para el Juez, para el Juez privatus nombrado en el proceso y para el Magistrado.

Siempre que el responsum que exhiba una de las partes provenga de un ju-

rista autorizado y que en él se guarden las formas de rigor; estar otorgado por escrito y sellado, el Juez tiene que respetarlo en su sentencia, si no se le presente otra de diferente tenor que reuna idénticas condiciones.

Esta autoridad de que en un principio gozaban las respuestas dadas especialmente para un proceso, extiendese luego por vía de costumbre, a cualesquiera otras formuladas con anterioridad, prescindiéndose también de la forma oficial y bastando que las opiniones se manifestasen en forma de doctrina en las colecciones de respuesta. (16)

Es indudable que para la Roma Antigua, el proceso descrito en el cual las opiniones doctrinales eran de apreciable valor, se ajustaba a las condiciones de la época. Privilegiados eran aquellos que conocían las leyes existentes, muchos de las cuales se elaboraban al calor de los conflictos y la consecuencia era otorgar crédito y valor a aquellos que se destacaban por sus conocimientos en Leyes.

Antes que hubiera una redacción oficial de las costumbres, el Juez obligado a aplicar el derecho consuetudinario, encontraba serias dificultades para hallar la norma adecuada al caso y acudía a las producciones de ciertos escritores que se habían impuesto la tarea de relatar el contenido de las costumbres, en esta forma algunas obras privadas adquirieron un valor casi oficial.

Posteriormente con la redacción de las costumbres, se restringió la actuación de los juristas pero continuó teniendo importancia porque las costumbres eran incompletas y los escritos de los juristas se inspiraban en la lógica y en la equidad, amén de que no se concretaban a redactar en la forma más precisa la regla consuetudinaria, si no que además la criticaban y depuraban señalando sus defectos, ofreciendo en cambio otras fórmulas que adoptar.

En la actualidad con la abundancia y minuciosidad de la legislación positiva al campo de acción de los jurisconsultos se ha restringido mucho, sin embargo -

haciendo un balance de las legislaciones modernas por fuerza hay que admitir la grande influencia que tiene la Doctrina en la redacción o interpretación de las normas jurídicas.

Pocas son las Naciones que don fuerza legal a las opiniones de los juristas; en el Derecho Catalán está vigente la Constitución que da fuerza legal a las opiniones doctrinales, si bien el Tribunal Supremo sólo las acepta cuando son uniformes y aplicadas constantemente por los Tribunales. Por lo demás es difícil encontrar otra legislación que dé a la Doctrina Científica la categoría de fuente del derecho.

No sólo los ordenamientos sino además la mayoría de los autores, niegan de un modo rotundo que la doctrina sea fuente productora de derecho; les otorgan un valor destacante en el desarrollo de la Ciencia del Derecho, pero no admite que por sí tenga fuerza legal y se aplique coercitivamente.

Pocas son los que se atreven a dotarlo del calificativo de fuente de derecho, y aún estos, esgrimen argumentos tan endebles que revelan la poca seguridad que les asiste.

Un autor renombrado y que ha realizado el análisis más profundo en relación con este problema es el Maestro Francis Geny, inicia su estudio aduciendo que para asegurar que la doctrina sea Fuente de Derecho es preciso comprobar con un exhaustivo estudio si tal afirmación es correcta; esto no obstante que el concepto que tienen de las Fuentes Formales permite incluir a la doctrina dentro de ellas, pues entiende por fuentes formales del Derecho los superlativos de autoridades externas al intérprete con virtualidad bastante para regir su juicio cuando tiene por objeto inmediato la revelación de una regla destinada a imprimir una dirección en la vida jurídica.

Las conclusiones a que llega el Maestro Geny después de un detallado estudio, son las de que la doctrina y la tradición no constituyen al lado de la ley y la costumbre, una fuente formal dependiente y sui generis de Derecho Privado y que sólo

lo puede preparar la ley escrita, inspirando sus disposiciones y singularmente contribuir a una creación indirectamente.

ESTUDIO COMPARATIVO AL RESPECTO CON LAS LEGISLACIONES FRANCESA, ALEMANA, ITALIANA Y ESPAÑOLA.

LEGISLACION FRANCESA. -En opinión del Profesor Marcel Planiol dos son las fuentes del Derecho Francés contemporáneo: la Ley y el Derecho consuetudinario o costumbre. En su tratado Elemental de Derecho Civil, afirma que casi todo el Derecho Francés actual existe en forma de leyes pero que sin embargo no ha desaparecido totalmente el Derecho consuetudinario, el cual está representado por tres especies de Formaciones:

1. -Los usos convencionales, entendiéndose por tales a ciertas prácticas en general, locales o profesionales que los particulares siguen en sus contratos. b). -Los usos relativos a la propiedad inmueble y c). -Los usos comerciales.

2. -La Jurisprudencia, que se considera como el nuevo derecho constante.

Salvo el distinto concepto que el Derecho Mexicano tiene de la Jurisprudencia, de acuerdo con la opinión del jurista Francés, las fuentes formales del Derecho de México y Francia son las mismas.

Colin y Capitant, distinguen dos categorías de Fuentes: en primer término las fuentes legislativas que comprenden la ley, y la Costumbre, después a título secundario y como complemento de las primeras fuentes de interpretación, entendiéndose por tales la Jurisprudencia y la Doctrina.

Según estos Juristas, las leyes escritas que constituyen las Fuentes del Derecho Positivo Francés, pueden dividirse en cuatro grupos según el orden cronológico.

- a). -El antiguo derecho.
- b). -El Derecho intermedio.
- c). -El Código Civil.

BIBLIOTECA CENTRAL
O. M. A. N.

d). -Las Leyes nuevas y posteriores al Código Civil.

En cuanto a la Costumbre, admiten que sólo cuando haya una consagración legal de ella será Fuente de Derecho y por tanto es fuente indirecta del Derecho Francés.

A la Doctrina y o la Jurisprudencia como se dijo en un principio, sólo las consideran fuentes interpretativas y no productoras de Derecho.

LEGISLACION ALEMANA.

Para tratar el problema de las fuentes formales en la Legislación Alemana, es preciso hablar de la más reciente Constitución Alemana, la Constitución del 23 de Mayo de 1949.

Esta Constitución no fué producto de un poder Constituyente del Pueblo, debido a la situación política por la que atraviesa este País, la división que hay en cuanto a la Alemania Occidental y Oriental, Esta Constitución se origina en un llamado Consejo parlamentario integrado por diversos representantes de los Estados y posteriormente ratificada por el Pueblo Alemán mediante referendum, en el mes de Agosto del Año de 1949.

De acuerdo con esta Constitución, la principal fuente formal del Derecho es la Legislación, y en lo que se refiere a las fuentes supletorias no se aparta de los actuales principios del Estado de Derecho. Sin embargo, la parte más importante que hay que observar en esta Legislación es en el sentido de que las reglas generales del Derecho Internacional son parte integrante del Derecho Federal Alemán y tiene supremacía y hacen nacer directamente derechos y obligaciones con respecto a todos los habitantes de la Alemania Occidental.

LEGISLACION ITALIANA.

Uno de los renombrados civilistas Italianos, Roberto de Ruggiero, en su libro *Instituciones de Derecho Civil*, al hacer el estudio de las Fuentes en el Derecho Italiano, parte al igual que Savigny del principio de que la Fuente última y suprema es la conciencia del Pueblo. Establecida esta base considera que dos son las Fuentes del Derecho: La Costumbre, que es la repetición de actos semejantes realizada de una manera constante y uniforme por el Pueblo, con la convicción de su necesidad jurídica; y la Ley, emanación de un precepto universal de parte de los órganos del Estado investidos con la misión legislativa.

Esto en lo que se refiere a las Fuentes del Derecho en general, pero a continuación pasa a analizar qué valor tiene la costumbre en los Derechos, Civil y Mercantil, concluyendo que en el Derecho Civil el valor de la costumbre es mínimo, pues no se puede recurrir a ella sino en los casos determinados por la Ley. En el Derecho Mercantil, la Costumbre tiene una amplia esfera y por último en el Derecho Penal no es admisible.

Al referirse a la Costumbre, admite que tenga valor de Fuente autónoma concurrente, si bien con carácter subsidiario del Derecho escrito y continúa: "A una Costumbre preter legem como Fuente independiente, aunque subsidiaria del Derecho escrito, no podría reconocerse ningún valor en el ordenamiento Constitucional Italiano, que con la división de Poderes sólo a los órganos Legislativos atribuye la facultad de dictar normas obligatorias. En su función subsidiaria, la Costumbre no tiene valor (al menos para el Derecho Privado) sino cuando la Ley autorice a recurrir a ella y le atribuye poder normativo. Pero con esto no se convierte en Costumbre legem, y su fuerza obligatoria deriva directamente del precepto legislativo. Toda otra Costumbre que, no siendo aquella a la que el legislador autoriza añade algo a la Ley, no tiene virtud obligatoria". (17)

Al igual que Roberto de Ruggiero, los Italianos del Vecchio y Ferrera, admiten que las Fuentes del Derecho Italiano son dos, La Ley y La Costumbre, aunque el último de los

(17) Roberto de Ruggiero. *Instituciones de Derecho Civil*, 4a. Edición Año de 1946. Página 86 y siguientes.

nombrados dice, que la Costumbre no tiene valor propio y sólo eficacia subordinada y dependiente, en cuanto el Estado la reconozca o la dé por supuesta.

De lo anterior, se deduce que el Derecho Italiano como en el Mexicano, existe un órgano encargado especialmente para elaborar leyes y que ese órgano es el legislativo, por lo que la principal Fuente productora de Derecho es la Legislación.

Por otra parte, la Costumbre sólo es admitida como Fuente productora de Derecho en forma subsidiaria siempre y cuando uno le reconozca con tal valor.

LEGISLACION ESPAÑOLA.

Para conocer las Fuentes del Derecho Español, hemos apelado a las ideas de un gran civilista, el Maestro Castán Tobeñas.

El Profesor Tobeñas en su Derecho Civil, inicia el estudio de las Fuentes diciendo - que es Fuente, en sentido figurado, la razón primitiva de cualquier idea o la causa generatriz o productora de un hecho; considera que la Fuente primaria y suprema del Derecho está más allá del Estado y de la Sociedad, en nosotros mismos, en nuestra conciencia racial, en la idea de justicia, como traducción de la naturaleza humana y del orden universal de las cosas, pero que al hablar de las Fuentes del Derecho en sentido técnico, se alude más bien que al origen del Derecho natural o positivo, a los hechos y a las formas mediante las que una sociedad constituida establece y exterioriza la norma jurídica como Derecho positivo obligatorio.

Continúa diciendo que las Fuentes del Derecho positivo se han dividido por la doctrina tradicional en directas (que encierran en sí la norma) o indirectas (que ayudan a la producción y a la comprensión de la regla jurídica), pero sin darle existencia por sí mismas.

Las Fuentes directas son: la Costumbre (expresión espontánea y directa de la conciencia social) y la Ley (expresión reflexiva a través de los órganos sociales.) Como Fuentes indirectas cita la Jurisprudencia, el Derecho Natural, el Derecho Científico, las Leyes Históricas Derogadas, la Analogía, la Equidad, etc.

En seguida el Profesor Tobeñas analiza el párrafo segundo del Artículo VI del Código Civil Español que establece: "Cuando no hay ley exactamente aplicable al punto con-
trovertido se aplicará la costumbre del lugar, y en su defecto los principios generales del-
Derecho". (18) De lo cual concluye que tras son las Fuentes del Derecho Español. Una --
Fuente Principal, la Ley, y dos subsidiarias, la costumbre del lugar y los principios gene--
rales del Derecho.

LAS FUENTES FORMALES EN NUESTRO ORDEN JURIDICO POSITIVO.

Hemos definido a las Fuentes Formales del Derecho, como los Procesos de creación
de las normas jurídicas. Así mismo, hemos visto que en orden al número de Fuentes Produc-
toras de normas jurídicas hay unánime opinión, por lo contrario, existen serias divergencias
entre las corrientes doctrinales en lo relativo a determinar cuantas y cuales son las Fuentes
Formales del Derecho.

Es indudable que tal falta de acuerdo se debe en un principio a la diversidad de la-
gislaciones que hay en el mundo. Mientras que para una nación, las normas jurídicas aplica-
bles son de tipo consuetudinario, en otros lugares sólo serán normas jurídicas las elaboradas
por el Poder Legislativo.

En nuestro orden jurídico se ha impuesto la teoría dominante que establezca como --
Fuentes las siguientes: la Ley como Fuente principal y directa; la Costumbre como Fuente -
subsidiaria y la Jurisprudencia, como Fuente subsidiaria e interpretadora de las normas jur-
dicas. Nuestra Legislación ha optado por el sistema más seguro y fácil que es el sistema es-
crito. Ha establecido como principio la aplicación de la norma escrita.

LA LEY.-En rigor técnico no debe hablarse de Ley como Fuente productora de nor-
mas jurídicas, sino de legislación porque el término Ley alude a la norma jurídica y no al -
proceso de creación de dicha norma. En efecto, en términos técnicos por Ley se entiende -
la regla social obligatoria, general y con carácter permanente, establecida por la autori -

(18) Costán Tobeñas José. -Derecho Español Común y Foral, 9ª. Edición, Año de 1953,
Página 277.

dad pública y sancionada por la fuerza, es en consecuencia el producto de ese proceso denominado legislativo.

Pues bien, la verdadera Fuente productora de normas jurídicas es la Legislación, entendiendo por tal, la serie de etapas a través de las cuales va adquiriendo su cualidad de jurídica una regla de conducta.

Este proceso legislativo siempre es llevado a cabo por conducto de un órgano del Estado, debido a que a éste se le ha facultado para crear normas de imposición general y coercitivamente hacerlas cumplir.

Las etapas que componen esta forma de creación de preceptos jurídicos son varias, y todas fundadas en las teorías del Poder Constituyente del Pueblo y la División de Poderes.

De acuerdo con la primera teoría, la Soberanía de un Estado radica en el Pueblo, y sólo éste es capaz de autodeterminarse por medio de normas. La teoría de la División de Poderes establece la limitación de atribuciones de facultades de los órganos estatales para lograr un doble propósito:

- 1.-El equilibrio entre los Poderes como un sistema de frenos y balanzas.
- 2.-La División del trabajo.

Tres son los Poderes establecidos: El Legislativo, creado para elaborar los preceptos que deben regir la vida social en un Estado, precepto dirigido a los individuos componentes de esos Estados; El Ejecutivo que tiene como fin primordial hacer efectivas en su cumplimiento las leyes que elabora el Poder Legislativo y por último el Judicial, Poder que aplicará las reglas de Derecho a aquéllas en que una situación de conflicto o de incertidumbre lo requiera.

En el proceso legislativo dos de los Poderes intervienen:

El Legislativo y el Ejecutivo. -La primera fase de este proceso es la iniciativa, ésta puede presentarse de acuerdo con el Artículo 71 de nuestra Constitución Federal por: -
1.-El Presidente de la República; 2.-Los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión y

3.-Las Legislaciones de los Estados. La Iniciativa en la etapa que representa el punto de arranque, de la elaboración de normas jurídicas y consiste en la presentación de un proyecto de Ley que parte de cualquiera de los órganos señalados con anterioridad, y que debe ser presentado ante alguna de las cámaras que integran el Poder Legislativo. Una vez presentado el proyecto de Ley, se inicia la segunda etapa del proceso que es la discusión, que consiste en la deliberación que hacen del proyecto los miembros de ambas Cámaras. La etapa cuarta es verificada por el Poder Ejecutivo y se llama sanción, o sea la aprobación que el Poder Ejecutivo hace del proyecto de ley, que el Poder Legislativo presenta. El Poder Ejecutivo tiene un derecho que se denomina de Veto. El Veto es una facultad otorgada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo 72 inciso a) al Ejecutivo para que haga observaciones a los proyectos de Leyes del Congreso de la Unión, mediante esa facultad el Ejecutivo interviene en el proceso legislativo de dos modos, desde un punto de vista negativo, al regresar el proyecto de ley a la Cámara de origen y desde un punto de vista positivo al proponer las observaciones que haga, modificaciones, alteraciones e incluso supresiones con lo que su cometido dentro del proceso legislativo adquiere mayor valor, pues en caso de que las Cámaras tomen en cuenta las observaciones del Ejecutivo, esta habrá creado en parte esa Ley. Es incuestionable que el Ejecutivo tiene la facultad de presentar proyectos de leyes, y podría suponerse que el Veto no es sino un derecho accesorio a esa facultad, sin embargo el derecho de Veto es una facultad muy diferente a la de proponer leyes. La culminación de este proceso es la publicación que consiste en la notificación de la ley a todos aquellos individuos que deben cumplirla. Esta etapa es también realizada por el Poder Ejecutivo y como son diversas las consecuencias se considera que en realidad son dos etapas; se dice que antes que el Poder Ejecutivo haga la publicación de la ley, realiza un acto verificativo de que el proyecto de ley ha cumplido con todos los requisitos que se establecen para que se convierta en ley, o sea, el Ejecutivo una vez que se ha votado en favor del proyecto tiene que constata

tar si el proyecto de ley ha cumplido con todas las etapas, a esta comprobación se le llama promulgación. Estos son los pasos que tiene que dar un proyecto de ley para convertirse en ley vigente. La omisión de cualquiera de ellos trae como consecuencia la nulidad de la ley y al efecto se ha establecido esa etapa llamada promulgación para corroborar la exacta trayectoria de la iniciativa.

Es la ley, en virtud de todo lo que en sí entraña, el producto de la principal Fuente Formal del Derecho. Significa la autodeterminación de los individuos manifestada a través de sus representantes y además se plasman en forma permanente y fácil de encontrar, sus posibilidades de aplicación y obediencia son infinitamente superiores a cualquiera otra Fuente productora de Derecho. Encierra toda esta gama de atributos: Permanencia, seguridad, fácil aplicación, mayor posibilidad de obediencia espontánea y más facilidad de modificación.

LA COSTUMBRE.

Si a las Fuentes Formales del Derecho las estudiamos en orden cronológico, es indudable que comenzaríamos con las costumbres; en efecto ella ha sido el punto de partida del Derecho. Los primeros preceptos que rigieron la vida de las razas primitivas fueron preceptos consuetudinarios, basados en la reiterado manera de obrar que resultaba exitosa y posteriormente obligatoria.

Se le definió por la teoría Romano Canónica como la "Inveterata consuetudo et opinio juris se necessitatis" o sea la práctica inveterada que se considera necesario y jurídicamente obligatoria.

Pero esta primacía en el tiempo no la tiene en importancia en la actualidad. La Costumbre tiene en los tiempos contemporáneos un papel secundario en el Derecho, y la razón es obvia, todos aquellos defectos de que adolece los ha subsanado la legislación. La costumbre carece de permanencia porque al no determinar con exactitud el precepto de conducta, iría transformándose con el tiempo en forma tan sensible que posteriormente es-

difícil reconocerlo.

La costumbre señala con vaguedad el modo de obrar, sin fijar sus perfiles en forma precisa y definida; la Costumbre no guarda con respecto a los que tienen que cumplirla la fuerza necesaria para que no varíe con las interpretaciones, además crea conflictos en su aplicación por no hallarse en forma escrita.

Se ha dicho justificadamente que si el pueblo es el titular de la Soberanía, puede en ejercicio de esa facultad crear directamente el derecho por medio de la costumbre, pero la verdad de esa razón se desvirtúa en las civilizaciones modernas en las que es difícil hallar una costumbre que nazca al margen de la ley, como no sean aquellos modos de obrar que por haberlos seguido con base en un precepto legal ahora aparezcan como costumbre por su reiterada aplicación.

La Costumbre cumplió su cometido en la época en que la divulgación de la ley escrita era ardua y difícil. En la actualidad el conocimiento de los preceptos es tanto más importante cuanto que las complicadas sociedades modernas obligan al hombre a regir su conducta en todo momento.

Esta etapa de la costumbre, que podríase llamar la etapa crítica de la costumbre ha sido expresada en los siguientes términos por el jurista Francois Geny: "La Costumbre como fuerza creadora del Derecho es hoy vivamente impugnada. Habrá por consiguiente que averiguar primero hasta que punto puede hoy la costumbre imponer una norma de conducta". (19)

La opinión más extendida rechaza resueltamente la admisión de la costumbre como fuente directa, admite que puede ayudar a la interpretación de la ley, pero dentro de una constitución que pone en manos del Poder Legislativo la creación de normas Jurídicas, no puede permitirse que la costumbre tenga la virtualidad suficiente para crear derecho.

(19) Francois Geny.-Métode d, Interpretati Et Sources endroit prease positif zemo-
ed tome lo. Página 3, 6, 5,

Corresponde ahora señalar el papel que desempeña la costumbre en nuestro orden Jurídico. Al efecto, debemos señalar que tres son las formas de costumbre que hay: Costumbre con arreglo a derecho; Costumbre en contra de la norma Jurídica y Costumbre como fuente supletoria de la ley ante las lagunas de la misma.

En el primer caso, se trata de aquella costumbre que coincide con el precepto legal, bien porque el legislador la haya plasmada en forma Jurídica a una Costumbre existente reconociéndola como obligatoria, bien porque el acatamiento constante del precepto hace una costumbre cumplirlo.

En el segundo caso, se trata de la costumbre que va en contra del precepto legal, esta forma de Costumbre es rechazada por nuestro orden Jurídico vigente, que establece en el Artículo 10 del Código Civil que "Contra la observancia de la ley no puede alegarse costumbre o práctica en contrario".

La razón de este principio se encuentra en la seguridad que debe existir en la regularización de la conducta de los individuos y en sus relaciones. Si existiera una costumbre que tuviera un valor intrínseco insospechado y frente a ella se hallara un precepto legal a todos luces incorrecto, al presentarse un conflicto, el proceder más adecuado a la equidad sería el de aplicar el precepto legal y no el de aplicar la Costumbre, pues lo contrario sería obrar con criterio propio haciendo caso omiso del valor de la ley.

El último caso es el de mayor interés para este trabajo:

La Costumbre como fuente supletoria de la ley ante las lagunas de ésta.

Es en esta situación donde la Costumbre vuelve a adquirir su valor de Fuente Formal del Derecho. Dado que la facultad de previsión del legislador no es infinita, en una serie considerable de casos, no es posible aplicar un precepto legal por no haberlo, pero como el Juez está obligado a resolver el conflicto, se le faculta para apelar de la costumbre en aquellos casos en que el legislador no prevé el caso concreto; en esta forma la Costumbre aunque en forma indirecta, viene a ser una Fuente Formal del Derecho,

Corresponde ahora señalar el papel que desempeña la costumbre en nuestro orden Jurídico. Al efecto, debemos señalar que tres son las formas de costumbre que hay: Costumbre con arreglo a derecho; Costumbre en contra de la norma Jurídica y Costumbre como fuente supletoria de la ley ante las lagunas de la misma.

En el primer caso, se trata de aquella costumbre que coincide con el precepto legal, bien porque el legislador la haya plasmado en forma Jurídica a una Costumbre existente reconociéndola como obligatoria, bien porque el acatamiento constante del precepto hace una costumbre cumplirlo.

En el segundo caso, se trata de la costumbre que va en contra del precepto legal, esta forma de Costumbre es rechazada por nuestro orden Jurídico vigente, que establece en el Artículo 10 del Código Civil que "Contra la observancia de la ley no puede alegarse costumbre o práctica en contrario".

La razón de este principio se encuentra en la seguridad que debe existir en la regularización de la conducta de los individuos y en sus relaciones. Si existiera una costumbre que tuviera un valor intrínseco insospechado y frente a ella se hallara un precepto legal a todas luces incorrecto, al presentarse un conflicto, el proceder más adecuado a la equidad sería el de aplicar el precepto legal y no el de aplicar la Costumbre, pues lo contrario sería obrar con criterio propio haciendo caso omiso del valor de la ley.

El último caso es el de mayor interés para este trabajo:

La Costumbre como fuente supletoria de la ley ante las lagunas de ésta.

Es en esta situación donde la Costumbre vuelve a adquirir su valor de Fuente Formal del Derecho. Dado que la facultad de previsión del legislador no es infinita, en una serie considerable de casos, no es posible aplicar un precepto legal por no haberlo, pero como el Juez está obligado a resolver el conflicto, se le faculta para apelar de la costumbre en aquellos casos en que el legislador no previó el caso concreto; en esta forma la Costumbre aunque en forma indirecta, viene a ser una Fuente Formal del Derecho,

pues aporta al juzgador el precepto de conducta que debe aplicar y que por otra parte es el resultado de un sentimiento general y por tanto tendrá fuerza legal.

En nuestro Código Civil, varios preceptos se remiten a la costumbre para establecer el modo de obrar. Consecuentemente en nuestra legislación, la costumbre es Fuente Formal indirecta del Derecho, pues sólo tiene esa cualidad cuando el legislador se la otorga. Artículos 997, 999, 2607 y 2754, etc.

LA JURISPRUDENCIA.

En nuestro orden Jurídico positivo, la Jurisprudencia alcanza un valor estimable, no sólo como Fuente interpretadora de los preceptos Constitucionales, sino además como Fuente desde dos puntos de vista: 1.-Como ciencia del Derecho 2.-Como Fuente del Derecho. En el primer caso la denominación Jurisprudencia es usada para designar la rama del conocimiento que tiene por objeto estudiar las normas jurídicas. En su segunda acepción la Jurisprudencia es el conjunto de decisiones constantes de los Tribunales que obligan a los inferiores.

Entendiendo la Jurisprudencia en su segunda acepción y que en nuestro derecho puede explicarse como la solución dada por la Suprema Corte de Justicia a un problema y reiterada en varias ejecutorias ininterrumpidas, es una Fuente Formal de nuestro Derecho que ocupa un importante lugar en nuestro mundo jurídico, pues la jurisprudencia es tanta que el litigante se encuentra ante un problema muy serio, (el de conocer la Jurisprudencia). Es un hecho que en nuestro orden jurídico la Jurisprudencia es Fuente Formal de Derecho, sin embargo, algunos tratadistas niegan tal cosa. Afirman y en efecto así es, que al admitir a la Jurisprudencia como Fuente Integradora de Derecho se echa por tierra la pureza de la teoría de la División de Poderes, pero la fuerza de los hechos es superior a las teorías y además la tal pureza o diáfandad es sólo una ilusión.

Por otra parte, se acusa a la Jurisprudencia de ser inconstante por tener la posibilidad de cambiar, lo que se comprueba con el artículo 193 de la Ley de Amparo confor-

me al cual la propia Suprema Corte puede variar su Jurisprudencia, pero esto no es argumento decisivo, pues aún cuando la Suprema Corte puede modificar su Jurisprudencia el propio artículo exige indique los motivos que tiene para hacerlo y además cubra preguntar si no hay posibilidad de modificar una Ley y aún de derogarla.

El atributo de Fuente Formal del Derecho, es difícil quitárselo a la Jurisprudencia y mucho menos en nuestra legislación.

ESTUDIO COMPARATIVO DE LAS FUENTES FORMALES EN NUESTRO DERECHO CIVIL, MERCANTIL, LABORAL Y AGRARIO.

Es obvio y admitir lo contrario sería erróneo, que las Fuentes de nuestro orden jurídico positivo son: La Legislación como fuente directa y la costumbre y jurisprudencia - como Fuentes secundarias o indirectas.

Cuando se alude a las Fuentes propias de cada una de las ramas mencionadas: Civil, Mercantil, Laboral y Agraria, se está refiriendo a los sistemas de integración e interpretación que cada rama establece para llenar las lagunas que tales materias tengan.

En materia Civil nuestro Código establece en su artículo 19 que "las controversias judiciales del orden Civil deberán resolverse conforme a la letra de la Ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del Derecho". Dando como sucede en todo el sistema jurídico mexicano, primacía y prevalencia a la ley como Fuente Formal del Derecho y remitiendo al juzgador en aquellos casos de ausencia de preceptos a los principios generales del Derecho.

La materia Mercantil admite Fuentes supletorias y al efecto establece dos sistemas. El primero contenido en el Código de Comercio que por tal motivo debe ser de aplicación general y el segundo señalado en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en vigor que sólo tiene aplicación en relación con dicha Ley.

El artículo 2 del Código de Comercio, establece que "A falta de disposiciones de este Código de Comercio, serán aplicables a los casos de comercio las del derecho común".

El artículo 2 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, declara que a falta de disposiciones en la legislación mercantil, deberá recurrirse a los usos bancarios y mercantiles y sólo en defecto de ellos al Derecho común, "declarándose aplicable en toda la República a los fines de esta ley el Código Civil del Distrito Federal".

La Fuente supletoria en materia mercantil de acuerdo con el Código de Comercio es la legislación común: de acuerdo con la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito son Fuentes supletorias: Los usos bancarios y mercantiles y las disposiciones del Derecho común, pero entendiendo por Derecho común, las disposiciones del Código Civil del Distrito Federal, lo que en nuestra opinión y de acuerdo con la Constitución es erróneo pues al hablar de Derecho común se entiende la legislación Civil de cada Estado.

En Materia Laboral en el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, se señalan las Fuentes Formales del Derecho Laboral y las Fuentes supletorias.

Para el Maestro Mario de la Cueva, además de las Fuentes anteriores deben señalarse el Derecho Internacional del Trabajo, el Contrato Ley y la sentencia colectiva.

Como he dicho en el comienzo de este inciso, la Fuente Formal por excelencia es la legislación y esto es aplicable lo mismo en materia civil que en materia laboral.

La Costumbre como Fuente Formal indirecta varía en importancia, en cada una de las anteriores ramas. En materia Civil pocos son los preceptos que se refieren a ella entre los cuales podemos mencionar los artículos 997 que se refiere al modo en que el usufructuario puede talar los montes.

El artículo 999 que también alude al usufructuario y a la forma de utilizar los viveros, los artículos 1796 y 1865 que hacen mención a los contratos y forma de perfeccionarlos y la manera de interpretar las ambigüedades de los mismos y otros artículos - 2607, 2754.

En materia mercantil la costumbre tiene la misma importancia que en la rama civil y es el uso el que toma relevancia sobre todos los usos Mercantiles y Bancarios.

En la rama laboral la costumbre tiene mayor alcance que en las anteriores, pues abarca un doble campo: Como elemento integrante de los contratos o medio de interpretar sus cláusulas y como norma general que la reforma, en provecho de los trabajadores en la legislación existente.

La Jurisprudencia en todas las ramas mencionadas y en las restantes, cumple el mismo papel y tiene la misma importancia.

Como esto es materia de un amplio estudio en el capítulo siguiente, nos remitimos a él para dar cumplida cuenta con el presente inciso.

Por último habrá que estudiar cuales son las Fuentes en materia agraria, formales y cuales son las Fuentes interpretativas e integradoras de dicha rama del Derecho social.

En principio ningún obstáculo se presenta ya que los principales tratadistas mexicanos admiten como Fuente Formal a la Doctrina.

Sin embargo, la costumbre no es Fuente de Derecho porque el artículo 10 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales establece que contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.

Podría pensarse que la disposición transcrita es válida cuando se cuenta con ley aplicable al caso; pero si no la hay y existe costumbre respecto del mismo nada prohíbe que se le dé fuerza legal. Sin embargo los artículos 18 y 19 del propio ordenamiento no dejan lugar a duda: El artículo 18 dice el silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia, artículo 19. Las controversias judiciales del orden civil, deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverá conforme a los principios generales del Derecho. Como se ve, en estas disposiciones no se dá valor a la costumbre, una decisión de los Tribunales del Distrito y Territorios Federales en materia civil que se basara solamente en la costumbre sería completamente ilegal.

Lo mismo puede decirse para toda la República por cuanto a los asuntos del orden Civil, porque el artículo 14 Constitucional establece: En los juicios del orden Civil, la sentencia deberá ser conforme a la Ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del Derecho.

Sin embargo, hay algunos casos en que la Ley remite al uso y a la costumbre, dándoles así fuerza legal, vg. los artículos 999 que se refieren al usufructo de montes y viveros; el artículo 1796 que se refiere a la buena fé, al uso y a la costumbre.

En materia mercantil tenemos el artículo 2, frac. III que hace alusión a los usos bancarios y mercantiles.

En México tenemos varias leyes Federales, entre ellas podemos enunciar el Código de Comercio, el Derecho Laboral, Agrario, etc. etc., y el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales es aplicable supletoriamente al Código Agrario, pues así se establece en el artículo 1º. que dice: Las disposiciones de este Código regirán en el Distrito y Territorios Federales en asuntos del orden común, y en toda la República en asunto de orden Federal.

En consecuencia, en nuestro Derecho sólo tiene valor la costumbre y el uso, cuando expresamente se los otorga la ley y en caso determinado por la misma.

En cambio las disposiciones relativas ya citadas del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y el artículo 14 Constitucional, si dan el carácter de Fuentes a la Jurisprudencia y a los principios generales de Derecho.

Ciertamente que desde un punto de vista teórico y práctico, la Jurisprudencia no es una norma comparable a la ley misma, aunque en la práctica así ocurre. En México - cuando menos la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que respecta a asuntos Federales se equipará la Jurisprudencia a la ley, ya que el artículo 194 de la Ley de Amparo vigente ordena: La Jurisprudencia de la Suprema Corte en los juicios de Amparo y en los que se susciten sobre aplicación de Leyes Federales o Tratados celebrados con las

potencias extranjeras son obligatorios para los Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito, Tribunales de los Estados, Distrito y Territorios Federales y Juntas de Conciliación y Arbitraje.

En cuanto a los principios generales del Derecho, son Fuentes de nuestro Derecho por mandato expreso del artículo 14 Constitucional.

En una ejecutoria de la Suprema Corte se dice a este respecto: Los tratadistas más destacados del orden Civil en su mayoría admiten que los principios generales del Derecho deben ser verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general como su mismo nombre lo indica elevados o seleccionados por la ciencia del Derecho, mediante procedimientos filosóficos jurídicos de generalización, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiera pronunciado si hubiera estado presente o habría establecido si hubiera previsto el caso: siendo también condición de los mencionados principios que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse, aplicando esos principios.

En otras palabras, los principios generales del Derecho deben llenar las lagunas de la ley y así hacen veces de ley, son como ya se dijo ellos mismos ley, su fuerza normativa deriva además de un principio Constitucional.

C A P I T U L O - III

LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO LABORAL.

ACEPCIONES DE LA PALABRA JURISPRUDENCIA. - A. -Como ciencia. B. -Como interpretadora. C. -Como ciencia del Derecho. D. -Como Técnica del Derecho.

La voz Jurisprudencia deriva del vocablo jus que fué la expresión que los Romanos usaron para designar las Instituciones que ellos consideraron como de origen humano o "Lex Humana" Jurisprudencia como derivado de la palabra jus fué entendida como - la ciencia del Derecho y definida por el Ulpiano como el conocimiento de las cosas divinas y humanas y ciencia de lo justo y de lo injusto; "Divinarum, atque humanarum -- rerum notitia, Justi et Injusti scientia".

También los juristas Romanos fueron los que entendieron a la Jurisprudencia como interpretación, pues la consideraron como el hábito práctico de interpretar leyes, - otorgándole a las sentencias el carácter de Fuentes de Derecho, como puede leerse en - ley 38 Título 3º libro I del Digesto que dice "Pues el Emperador Severo bajo el cual he mos vivido ha ordenado que en las dudas que nacen de las leyes, es necesario referirse a la costumbre o a la autoridad de las sentencias que hayan sido siempre las mismas en - la cuestión de que se trate".

Como Ciencia.

Como se ha indicado anteriormente la idea de que el Derecho es una ciencia o - mejor dicho de que existe una ciencia del Derecho que tiene su más remoto antecedente en la definición de Ulpiano sobre la voz Jurisprudencia, y la idea apuntada ha perdurado hasta nuestros días.

Este concepto de que existe una ciencia del Derecho, que es indudable en vir - tud de que los fenómenos, relaciones, Instituciones o conjunto de normas que forman el Derecho, son objeto de un estudio metódico y sistemático, no ha sido aceptado por to - dos los Juristas.

Para algunos el lento desarrollo que el Derecho ha observado a través del tiempo y la comparación de su progreso con el de las otras ciencias les sugiere que no existe la ciencia del Derecho; para otros, deslumbrados con las ideas del positivismo, el método adecuado para estudiar el Derecho debe ser el mismo que el empleado por las ciencias naturales, lo que viene a ser lo mismo pues despojan al Derecho de la posibilidad de tener su propio método y técnica como Ciencia Autónoma.

En el primer caso, la negación de que existe una ciencia del Derecho es absoluta, lo cual es bastante grave porque conduce a pensar que todo aquel conjunto de normas que regulan las relaciones en una sociedad no son objeto de una ciencia especial y habría que hecharse a buscar aquella ciencia dentro de la cual pudiese ser observado ese cúmulo de preceptos reguladores de conductas humanas.

Tal posición es totalmente inexacta y sólo es producto del asombroso contraste entre la ciencia del Derecho y las demás Ciencias que no revela más que la mayor dificultad que tiene la ciencia del Derecho para estudiar el objeto de su materia.

La Ciencia Jurídica estudia las normas de un determinado sistema de Derecho Positivo Vigente, considera al Derecho Vigente como un conjunto de normas que tratan de regular una determinada realidad social y le interesa averiguar cual es el deber ser Jurídico respecto de determinadas realidades, según el Derecho vigente, sin ahondar en apreciaciones valorativas.

La ciencia Jurídica tiene esencialmente un propósito práctico: El de averiguar qué es lo que el Derecho Vigente determina para una cierta situación social o que indaga los deberes o Derechos de una persona, hallar la solución para un problema práctico, decidir sobre una controversia o conflicto en fin que la Ciencia del Derecho trabaja con una materia que hace ardua su labor, materia que podemos denominar el complejo de las normas Jurídicas, pero entiéndase bien no se trata de la simple observación de las normas Jurídicas, sino de buscar la regla que haga funcionar esas normas Jurídicas.

La Ciencia del Derecho tiene ante sí un mundo de normas, reglas de lugar, que provienen de la Ley, de la Costumbre, de las demás Fuentes del Derecho, que son su objeto a estudio, su presupuesto y que no bastaría ordenarlas y dejarlas actuar solas sino que es menester buscar las reglas que la hagan funcionar, que les permita realizar su cometido; Servir para resolver conflictos y alcanzar la armonía de una sociedad.

En consecuencia, no es posible concebir a la Ciencia del Derecho como una simple observadora de un objeto; "Las Normas Jurídicas", y desprovista de propósitos; por el contrario el fin de la Ciencia es observar para encontrar la verdad, y la Ciencia del Derecho, observa la materia jurídica, busca el método que sea más apropiado para conocer el fenómeno y para hacerlo funcionar y al colocarse en esa situación estará necesariamente realizando una labor propia de cualquier Ciencia.

No hay duda de que el Derecho es una Ciencia, y sin embargo, es asombroso ver que hay negadores de la Ciencia del Derecho; personas que se aterrorizan o desilusionan al ver que la Ciencia del Derecho avanza con lentitud, mientras que las Ciencias de la Naturaleza se desarrollan en forma asombrosa, sin darse cuenta que el Derecho topa con dificultades que las otras Ciencias no tienen, como la multiplicidad de las relaciones Jurídicas, y que eso bastó campo que abarca detiene su progreso.

En el caso de los tratadistas que pretendieron emplear como método propio de la Ciencia del Derecho, el método que se emplea en la investigación naturalista, la Ciencia del Derecho salva su categoría de Ciencia, pero se enfrenta a la desorientación y el despropósito.

Berghohm Merkel y Bierling, pensaron en una teoría general del Derecho y la consideraron como una generalización o conjunto de generalizaciones relativas a los fenómenos jurídicos, echaron a un lado las consideraciones filosóficas y utilizaron como método la inducción, como dice Kurt Joachim Grau en su lógica "Inferencias inductivas son aquellas en que una serie de juicios particulares se deduce un juicio uni-

versal sintetizador o amplificador y distinto de ellos". Son pues conclusiones de lo particular a lo general, se dividen en inducciones sintetizadoras y amplificadoras.

La esencia de las inducciones (registradoras de hechos) consiste en que el número mayor o menor de juicios dados, con el mismo sujeto o predicado, forman en la conclusión un sólo juicio, copulativa en un caso o conjuntiva en el otro.

En las inducciones amplificadoras la conclusión es distinta premisa formal y materialmente. Son formas en las cuales de juicios particulares dados se deduce un juicio universal no sintetizador sino amplificador.

Según que esta extensión o amplificador vaya de algunas especies de un género a la totalidad de ese género (amplificación de la extensión) o de algunos caracteres - de un concepto al contenido general de este (amplificación del contenido) convendrá llamarlas amplificaciones generalizadas o amplificadoras.

Este sistema fué al fracaso cuando sus autores se dieron cuenta de que para en - contrar la noción del Derecho que era su punto de partida, precisaban conocer de ante mano la esencia del Derecho, porque su método sólo podría actuar con ese presupuesto y no les podría revelar el dato, o sea que el método experimental o inductivo era eficaz sólo si contaba con presupuestos determinados que no podía revelar él mismo y que para colmo eran su objetivo. (26)

B. - COMO INTERPRETADORA.

Entendida como interpretación desde Roma la Jurisprudencia ha sido una Fuente de Derecho, pues como hemos leído en el Digesto, ha servido para que el juzgador re - suelva conflictos por duda que nacen de las Leyes, con la desaparición del Imperio Ro - mano la Jurisprudencia perdió su valor como Fuente de Derecho y no fué sino hasta que el Poder Real delegó su facultad de juzgador sobre Audiencias, Consejos y Parlamentos, cuando nuevamente adquirió relevancia.

(26) Berghohm Markel y Berling. En su obra.

En Inglaterra y en Estados Unidos la Jurisprudencia tiene un carácter muy importante como Fuente de Derecho, y llega a rebasar los límites que en los demás países se le han impuesto, pues inclusive triunfa sobre la Ley.

La Jurisprudencia como interpretación ha sido reconocida por el Derecho Mexicano sin llegar a los extremos a que ha llegado en los países anglosajones, tiene una importancia relevante pues no sólo se le reconoce como interpretadora de la Ley sino además como integradora del Derecho, lo que la viene a colocar en calidad de Fuente Formal del Derecho Mexicano.

C.- COMO CIENCIA DEL DERECHO.

A muchos estudiosos de Derecho les asalta la duda de que el Derecho sea una Ciencia. Esta inquietud se las causa la comparación que hace entre el progreso alcanzado por el Derecho y el desarrollo de las demás ciencias. La desproporción que hay - los induce a creer que no existe una ciencia del Derecho, porque de haberla necesariamente tendrían que haber alcanzado los altos niveles de evolución que las demás ciencias tienen.

Algunos juristas como Colonna se han aprestado a romper con los dogmas que es lo que él llama Doctrina Jurídica Tradicional.

Afortunadamente la crítica que éste autor desató en contra de la Ciencia del Derecho originó que un prestigiado autor elaborara en breve y sustancioso libro denominado "Metodología del Derecho". El autor es Francesco Carnelutti, cuyo pensamiento exponemos en este apartado y quien comienza enseñando que no hay que confundir la Ciencia con el progreso de la Ciencia, esto es, la existencia con su madurez, "La ciencia comienza niña, da los primeros pasos inciertos, se apodera lentamente del lenguaje y tarda en adquirir conciencia de sí misma". (27) Esto es lo que acontece con el Derecho o mejor dicho lo que sucede con todas las Ciencias y lo que está pasando concretamente con el Derecho.

(27)Francisco Carnelutti, Metodología del Derecho, 1a. Edición 1940, Página 849.

Las Ciencias Matemáticas, Físicas y Biológicas ya han adquirido conciencia de sí mismas, en cambio el Derecho está tratando de encontrarse y sin embargo no pierde su carácter de ciencia por la sola razón de que las Matemáticas, la Física y la Biología tengan un -- desarrollo muy superior.

Por otra parte, como afirma Carnelutti " cualquier intento de descubrir las reglas de la vida, por grosero que sea el método y por incierto que sea el resultado, es obra de ciencia". (28) El Derecho desde la época Romana ha tenido este propósito y con justificada razón Ulpino defendió a la Jurisprudencia como la Ciencia del Derecho.

Pero si el Derecho es Ciencia, a qué debemos atribuir su lento desarrollo? Cuales es el factor que impide que el Derecho alcance su máximo esplendor como Ciencia? La respuesta la encontramos en la materia que trabaja el Derecho.

La función de la Ciencia del Derecho es el descubrimiento de la regla de la experiencia jurídica. Para localizar la regla de la experiencia jurídica preciso es conocer como se ha logrado esa experiencia.

El individuo como ser dotado de voluntad y de inteligencia, actúa siempre con - un propósito. Su obrar que es una especie de devenir constante, en emplear determinados medios para alcanzar un fin; de la selección eficaz de los medios o del empleo correcto de ellos dependerá el resultado que podrá ser la consecución del fin propuesto o el des - propósito. En el primer caso se dirá que el individuo ha tenido éxito y en el segundo que ha fracasado. Por un fenómeno de imitación los individuos que suceden a aquél que tuvo éxito emplearán los mismos medios para alcanzar el mismo fin.

Así poco a poco el hombre se vá dando cuenta que puede encontrar cierta regla, la obediencia a la cual no garantiza su éxito pero aumenta su posibilidad. Lo anterior - no solamente es válido para la ciencia de la naturaleza sino también para la ciencia del Derecho y son precisamente las reglas puestas por el hombre antes que por la naturaleza, o reglas arbitrarias en antítesis a la regla necesaria, la materia jurídica de la ciencia del

Derecho.

Encontrar cuál es la materia de la Ciencia del Derecho, es solamente haber --
dado el primer paso, habernos ubicado en el punto de partida de la investigación cien-
tífica, porque tenemos necesidad a continuación de descubrir esa regla del obrar y --
cuando la hallemos conozcamos sus características y elementos, daremos con lo que el
Maestro Carnelutti denomina " El dato" que es el que nos revelará los motivos de la --
dificultad que tiene del derecho para desenvolverse.

Qué son pues esas reglas que forman la materia de la Ciencia del Derecho? --
esas reglas son relaciones, relaciones entre individuos dotados de voluntad y en conse-
cuencia relaciones compuestas de actos de individuos, pueden consistir en la obedien-
cia a una regla o la contravención a la misma, pero que tienen importancia en el mun-
do social del hombre. En consecuencia la voluntad del individuo manifestada en actos
que tengan la calidad de jurídicos, es el dato que tratamos de hallar; y en fin el esco-
llo con el que se enfrentan la Ciencia del Derecho.

Las declaraciones de la voluntad, los actos y los hechos son el gran vagaje de
la Ciencia del Derecho y forman una inmensidad que limita a científico en cuanto --
que sus medios son pequeños en cuanto que sus posibilidades de previsión son restringi-
das y en cuanto que su propia vida es efímera.

Quién puede decir entonces, con toda lealtad, que conoce el Derecho Civil
o que conoce el Derecho Penal? y eso no obstante que sólo me refiero a refracciones
del derecho, en suma, quién podrá afirmar que conoce todo el Derecho?.

El Derecho no sólo está compuesto de contratos, de Delitos de Instituciones --
Administrativas, está compuesto de todo cúmulo de actos verificados por los individuos
en su carácter de miembros de una colectividad. Si el científico pudiese conocer los-
contratos que existen, sería un sabio pero si además pudiera prever la variedad de --
contratos que en el futuro se realicen sería infalible. Esto es imposible, a cada mo-
mento los individuos con su actuación forman, una masa que en segundos modifica su

forma, la amplía, la hace irreconciliable y todo porque cuenta con un elemento particular e inaccesible: la voluntad.

Pues en eso estriba el problema de la Ciencia del Derecho, esa es la razón de su lentitud, de su cansado paso hacia el progreso y quizá más fructífero que el de las demás Ciencias porque ella tiene que ir al día, porque tiene que descubrir una regla del obrar, una relación, una declaración de voluntad que probablemente sea modificada a pocos segundos de ser estudiada. No sucede lo mismo con las otras ciencias, éstas al alcanzar su fenómeno se apoyan en él para descubrir otro, como el fenómeno de la gravedad que permitió conocer el de la ingravidez.

La Ciencia del Derecho tiene a encontrar la verdad de ayer, de hoy, de mañana y nunca acaba su labor y esto le dá más mérito que a cualquier otra Ciencia.

D.- COMO TECNICA DEL DERECHO.

La Jurisprudencia técnica tiene por objeto la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se hallan en vigor en una época y lugar determinado, y el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación (29) es la definición que da el Dr. Eduardo García Maynez, en consecuencia debemos entenderla como una doctrina del orden positivo que forma parte de la ciencia del derecho y versa sobre las reglas que constituyen determinado ordenamiento, sistematizándola y apuntando la solución a los problemas de aplicación de esas reglas.

La Jurisprudencia Técnica no alude a la esencia del Derecho estableciendo conceptos jurídicos fundamentales, sino que trata sobre preceptos jurídicos, elaborados dando por sentados tales conceptos. No estudia tampoco los valores supremos del Derecho y se reduce a sintetizar y clasificar las leyes e Instituciones, sin emitir juicio de valor acerca de su contenido. Es en consecuencia la disciplina que estudia las reglas jurídicas buscando su ubicación y señalando la forma de aplicación y de interpretación.

(29) Eduardo García Maynez. -Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. 6a. Edición 1956. Página 77.

Esta materia se divide para su estudio en dos ramas: 1.-A. -Aquella que atiende a la ordenación de las normas que integran un sistema jurídico que se denomina sistemática jurídica y 2.-La rama que atiende a la interpretación y aplicación de los preceptos jurídicos, denominada técnica jurídica o doctrina de la aplicación del Derecho.

SISTEMATICA JURIDICA.

Como se ha dicho es la rama de la Jurisprudencia técnica que ordena en forma coherente las disposiciones consuetudinarias jurisprudenciales y legales que integran cada sistema jurídico.

Para realizar tal tarea comienza clasificando las disposiciones atendiendo a su contenido, lo que no ofrece dificultad porque los preceptos que integran los distintos sistemas de Derecho reglamentan relaciones de distinta materia y de diferente importancia.

Surge entonces la primera clasificación de los preceptos jurídicos en normas de Derecho Público y normas de Derecho Privado; partiendo de ésta inicial clasificación divide el derecho en varias disciplinas especiales que pasan a formar parte del Derecho Público o bien del Derecho Privado y continúa la ordenación de los preceptos hasta llegar a la norma individual, la cual por la labor anterior es ubicada dentro de una Institución Secundaria que a su vez se encuentra en el ámbito de una Institución Principal y ésta dentro de una disciplina especial que se haya dentro de alguna de las dos ramas del Derecho.

TECNICA JURIDICA.

Esta rama de la Jurisprudencia se refiere a la interpretación y aplicación de los preceptos del Derecho vigente y tiene en consecuencia primordial consideración para el aplicador del derecho, el juzgador.

SISTEMATICA JURIDICA Y TECNICA JURIDICA.

La sistemática satisface las exigencias teóricas de la Ciencia del Derecho, fi -

ando la parte conceptual de las teorías y construcciones que esa Ciencia necesita, - estructurándolos en un sistema totalitario que es el ordenamiento jurídico. La Sistemática trabaja a base de abstracciones, generalizaciones, clasificaciones, definiciones, etc.

Se debe a Savigny el haber establecido las bases de la Sistemática, enseñando que cada ley en sus relaciones de coordinación y subordinación con las demás, integra un ordenamiento total y que al desenvolver todas sus posibilidades lógicas alcanza todos los casos posible .

La Escuela Dogmática de Savigny, dió margen a que aparecieran las primeras- grandes teorías jurídicas, como la de la Posesión o las relativas a la naturaleza de las personas jurídicas.

Como hemos dicho anteriormente, la técnica jurídica es la rama de la jurisprudencia técnica que se refiere a la interpretación y aplicación de los preceptos del -- derecho vigente. Estos dos objetos de la técnica jurídica presentan serias dificultades,

Interpretar es desentrañar el sentido que algo encierra, sacar ese sentido a la- superficie, con mayor precisión podríamos decir que interpretar es conocer por comprensión, es decir comprender el sentido que expresa un signo.

LA JURISPRUDENCIA COMO CONJUNTO DE PRINCIPIOS CONTENIDOS - EN LAS DECISIONES DE LOS TRIBUNALES.

LA JURISPRUDENCIA DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA - - - NACION.

Es indudable que la Jurisprudencia, entendida como aquel conjunto de consideraciones, interpretaciones, razonamientos y estimaciones jurídicas que hace una autoridad judicial, en un sentido uniforme e ininterrumpido y que son obligatorias para -- los inferiores jerárquicos de esa autoridad, es una Fuente Formal del Derecho en tanto que al hacer la interpretación de preceptos crea derechos, pues interpretar es, sin metáfora, alguna explicar o declarar el sentido de alguna cosa que indudablemente ten-

drá que ser el resultado de una objetiva estimación y por tanto modificará lo existente; y por otra parte apreciamos el variado número de casos en los que la autoridad judicial señalada por la ley como la creadora de Jurisprudencia, llena de vacíos o lagunas, de ja dos por la legislación. Podemos dar la justa medida del ámbito que abarca la Jurisprudencia dentro del campo de las Fuentes Formales del Derecho, afirmando que la Ju ris pru den cia ocupa en la jerarquía de las Fuentes Formales del Derecho el lugar inmediato inferior al de la suprema fuente que es la ley.

La Jurisprudencia ha sustituido a la Costumbre como la ciudadana a la esclavitud, dando al manejo de la ley y a la justicia mayor libertad y dejando a las reiteradas conductas un olor a tradición y mistisismo que las aparta de la vida jurídica.

En nuestro país no es extraño observar en los Tribunales la aplicación continua de la Jurisprudencia de la Suprema Corte y lo que sí extraña, por lo difícil, es estar al día con la Jurisprudencia y al tanto de la misma; pero esto sólo es un problema de publicidad de tan extraordinario medio de integración e interpretación de normas, vea mos entonces como opera la Jurisprudencia.

Al conocer una autoridad judicial de algún caso concreto, para resolverlo nece sari ame nte tiene que hacer la aplicación de un precepto legal y en último extremo la elaboración de una regla que de cumplida solución al caso planteado, al hacer la apli cación la autoridad hace consideraciones de tipo técnico que descubren el sentido en que se orienta para resolver el problema planteado.

Las más de las veces, las consideraciones mencionadas no solamente se refieren a la interpretación jurídica del precepto legal que aplican, sino además aspectos de ca rácter científico y filosófico basados en teorías o doctrinas de la Ciencia del Derecho.

Cuando esas consideraciones son coincidentes en diversas resoluciones dictadas por esa misma autoridad jurisdiccional, crean lo que se llama jurisprudencia; dicho de

otro modo la jurisprudencia es el sentido concordante de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales del Estado.

El fenómeno de la jurisprudencia debe buscarse, por tanto, en las decisiones de los órganos jurisdiccionales y se manifiesta como una repetición, una forma habitual o -- uniforme de pronunciarse. Esto revela la influencia de unos fallos sobre otros y la presencia de un conjunto de principios y doctrinas comunes aplicados a casos concretos y contenidos en fallos judiciales.

Para que la jurisprudencia tenga obligatoriedad, necesita que el legislador le -- otorgue esa fuerza; tendrá que ser pues, el legislador quien señale cual es el órgano jurisdiccional que pueda crear jurisprudencia obligatoria el cual es el número de fallos con - cordantes que se requieren.

En consecuencia, la jurisprudencia entendida como el conjunto de resoluciones - judiciales concordantes y uniformes dictadas por el alto tribunal viene a ser una Fuente - Formal del Derecho por consistir en la creación de preceptos que tiene generalidad y - - obligatoriedad como las normas jurídicas.

Esto sucede no sólo para el caso de que la autoridad jurisdiccional interprete un - concepto determinado sino principalmente para aquellas ocasiones que la autoridad elabore un precepto por deficiencia de la ley, lo que significa que la jurisprudencia es Fuente Formal del Derecho en dos formas en que se realiza.

Primero. - Interpretando un precepto jurídico, si partimos de la idea de que inter - pretar significa buscar el sentido de una disposición y aplicarlo a un caso concreto y se - gundo: llenando las lagunas de la ley.

A la jurisprudencia se le ha denominado costumbre judicial y en el régimen jurí - dico anglosajón tiene un alcance tan considerable como el de la legislación en los países latinos. Es de todos conocido que los regímenes jurídicos de Inglaterra y de los Estados -- Unidos son de tipo consuetudinario y que una de sus principales costumbres es la judicial.

Las resoluciones del más alto tribunal de los Estados Unidos de Norteamérica han dado --
vuelcos es enciales a preceptos judiciales legislados que tenía inmutabilidad inveterada.--

Con lo anterior podemos dar una idea de la jurisprudencia desde un aspecto posi--
tivo jurisdiccional, mediante la reunión de aquellas notas a las que hemos aludido. Desde
ese punto de vista, la jurisprudencia se traduce en las consideraciones e interpretaciones--
jurídicas uniformes que hace una autoridad judicial designada para ello por la ley, respec--
to de ciertos casos en los que se plantean puntos de derecho y que surgen en cierto númer--
o de la inteligencia de que dichas consideraciones son obligatorias para las autoridades --
inferiores de aquellas que las emitió.

La jurisprudencia de la H. Suprema Corte de jurisprudencia de la Nación.

"Las ejecutorias de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, constituye ju--
risprudencia siempre que lo ha resuelto en ellas, se encuentre en cinco ejecutorias no inin--
terruptas por otra en contrario y que haya sido aprobadas por lo menos por cuatro minis--
tros".

"Las ejecutorias de las Salas de la propia Suprema Corte, constituye jurisprudencia
siempre que lo resuelto en ellas se encuentre en cinco ejecutorias no ininterrumpidas por --
otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro Ministros".

Estas son las disposiciones de los artículos 193 y 193 Bis, de la Ley de Amparo que
señalan los requisitos para que las resoluciones de las Salas o del Pleno de la Suprema Cor--
te constituyan jurisprudencia y es el artículo 107 Constitucional el que ha elevado al ran--
go de Fuente Formal del Derecho a la jurisprudencia de la Suprema Corte, equiparando las
tesis de la misma a las normas legales porque considera que tienen los atributos esenciales--
de la ley; generalidad, impersonalidad y abstracción.

En consecuencia, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación--
es el conjunto de interpretaciones y consideraciones jurídicas que hace esa autoridad judi--
cial en uso de la facultad que le otorga la Constitución, en los casos que son de su conoci--

miento y que por virtud de la reiterada aplicación de las mismas tesis en cinco de esos casos concretos ininterrumpidos.

Obligan a los tribunales inferiores de la mencionada autoridad Artículos 193 y 193 Bis de la Ley de amparo que dicen: La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno sobre interpretación de la Constitución y leyes federales o tratados celebrados por las potencias extranjeras, es obligatoria tanto para ellas como para las Salas que la componen, los Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios de Circuito, Jueces de Distrito, Tribunales de los Estados, Distrito y Territorios Federales y Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se encuentre en cinco ejecutorias no interrumpidas por otras en contrario, y que hayan sido elaboradas por lo menos por catorce ministros.

193 Bis.

La jurisprudencia que establezcan las Salas de la Suprema Corte de Justicia sobre interpretación de la Constitución leyes federales o tratados celebrados con las potencias extrajeras, es obligatoria para las mismas Salas y para los Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales de los Estados, Distrito y Territorios Federales y Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Las ejecutorias de las Salas de la Suprema Corte de Justicia constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se encuentre en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro ministros.

De acuerdo con los artículos mencionados, la Jurisprudencia de la Suprema Corte se forma de la manera siguiente:

1.-En el caso de la jurisprudencia elaborada por las diversas Salas de la Suprema Corte, se requieren dos condiciones legales: a) Que la misma tesis se establezca en cinco-

ejecutorias o sentencias no interrumpidas por otra en contrario y b) Que estas hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro Ministros.

2. -En el caso de que se trate de los negocios de la incumbencia del Tribunal Pleno, la jurisprudencia se forma mediante la uniformidad interpretativa y considerativa en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y siempre hayan sido aprobados por catorce Ministros.

Ahora que conocemos la formación de la jurisprudencia consideramos la extensión que tiene.

De acuerdo con los primeros párrafos de los Artículos 193 y 193 Bis de la Ley de Amparo, la jurisprudencia de la Suprema Corte es obligatoria cuando se trate de la interpretación de la Constitución y Leyes Federales o tratados celebrados con las potencias extranjeras. En consecuencia aquellos fallos que dicte la Suprema Corte en los que se sustentan interpretaciones sobre ordenamientos diversos a los señalados anteriormente no deben constituir jurisprudencia.

Sin embargo es común encontrar fallos de la Suprema Corte respecto a las disposiciones adjetivas o sustantivas de carácter local que al reunir los requisitos que señala la Ley de Amparo pasan a formar jurisprudencia, ahora bien, la justificación a esto la encontramos en que en tales casos se está acudiendo al juicio de amparo por no haberse aplicado la ley con exactitud o interpretado jurídicamente, y de este modo se viola la garantía constitucional señalada por el artículo 14 de nuestra Constitución, en este caso se ajusta a lo señalado por los artículos mencionados, puesto que se trata de una violación a una garantía consagrada en la Constitución.

Cabe ahora preguntarnos cual es la obligatoriedad de la jurisprudencia?. Se dijo que la jurisprudencia elaborada por un Tribunal autorizado por la ley para formarla, obliga a los inferiores, pero surge entonces la pregunta de si la jurisprudencia es obligatoria para la misma Suprema Corte?. De acuerdo con la declaración categórica que implican -

los artículos que estamos comentando, las tesis jurisprudenciales deben ser obligatorias en sus respectivos casos para la Suprema Corte funcionando en Pleno o en Salas y esto es así porque se trata de atribuir mayor estabilidad a las consideraciones de ideas jurídicas constitutivas de una tesis jurisprudencial, es obligatoria para la misma Suprema Corte como unidad orgánica, por disposición expresa del mismo artículo 193 de la Ley de Amparo que dice en su primera parte; La Jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno sobre interpretación de leyes federales o tratados con potencias extranjeras, es obligatoria tanto para ella como para las Salas que la componen, el artículo 193 Bis de la misma ley de amparo nos dice en su primera parte; La jurisprudencia que establezcan las Salas de la Suprema Corte de Justicia sobre interpretación de la Constitución, leyes federales o tratados celebrados con las potencias extranjeras es obligatoria para las mismas Salas.

Del examen de las primeras partes de los dos artículos mencionados anteriormente, se concluye que la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno sobre interpretación de la Constitución y leyes federales o tratados celebrados con las potencias extranjeras es obligatoria la jurisprudencia que surja tanto para el Pleno de la Corte como para la Sala, y la jurisprudencia que surja funcionando la Suprema Corte en Salas será obligatoria solamente para las propias Salas de la Suprema Corte de Justicia así como para los Tribunales que se mencionan en la parte última del artículo 193 Bis de la Ley de Amparo.

La jurisprudencia establecida por cualquiera de las Salas de ese Tribunal obliga a los mismos a respetarla.

Con propósito de ampliar el estudio de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hemos de referirnos a la interrupción y modificación de la misma.

Se interrumpe la jurisprudencia cuando cesa la vigencia u observancia de las tesis que la constituye sin que sea sustituida su validez jurídica por la ejecutoria interrum-

pida, esto implica que la interrupción traiga aparejada la suspensión de la vigencia de la jurisprudencia.

Modificación de la jurisprudencia significa la enmienda o reforma que sufre una tesis jurisprudencial obligatoria por haberse pronunciado cinco ejecutorias en que se contengan los puntos reformados de que se trata, al respecto el artículo 194 de la Ley de Amparo dice: podrá interrumpirse o modificarse la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, y por las Salas de la misma. En todo caso los ministros podrán expresar las razones que tienen para solicitar la modificación de la jurisprudencia.

La jurisprudencia se interrumpe, dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por catorce ministros, si se trata de asuntos del Pleno, y por cuatro, si es de Sala.

Para que la modificación surta efectos de jurisprudencia, se requiere que se expresen las razones que se tuvieron para variarla, las cuales deberán referirse a las que tuvieron presentes para establecer la jurisprudencia que se modifica, debiendo observarse, además, los requisitos señalados para su institución.

CAPITULO IV.

RAZONES O MOTIVOS DE LA NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

LAS FUERZAS SOCIOECONOMICAS DOMINANTES

Por sí mismos, el Estado y el sistema político de México requerirán un análisis especial en referencia a la política económica, que en esta oportunidad no podré intentar siquiera. Pero no puedo dejar de mencionar algunas cuestiones, como condición para un tratamiento mínimamente adecuado del problema en estudio. El centralismo, las numerosas fallas de coordinación que de tiempo en tiempo se procura corregir con determinadas medidas tales como la creación de diversas comisiones, comités, departamentos, organismos descentralizados e incluso alguna Secretaría de Estado a veces como simples remiendos; la corrupción, las múltiples formas que asume y todas sus graves implicaciones, las manifestaciones ramificadas y proliferantes de burocratismo e ineficacia administrativa; incluso, yo diría, los intentos de programación o planificación, son todas ellas cuestiones importantes, pero al fin y al cabo no tienen más el carácter de efectos de causas, determinados por fuerzas más profundas y trascendentales: Fuerzas socioeconómicas, fuerzas políticas cuyo asiento reside en la estructura misma de la sociedad mexicana y que se reflejan en una superestructura fluida y cambiante.

Sin embargo, el estudio de aquellas fuerzas se complica extraordinariamente, porque se manifiestan envueltas de mil modos en los ropajes ideológicos de la Revolución Mexicana y el nacionalismo, el tránsito de una a otras clases sociales y el consiguiente juego de interés, los cambios en la composición social del Estado y el subdesarrollo mayúsculo que en materia política tenemos en México; y en las variaciones más o menos importantes, a veces perceptibles y en ocasiones ocultas, de la propia política económica en cada ciclo sexenal y a lo largo de toda una generación.

No es, como algunos afirman, que en realidad no haya en México una política - definida de desarrollo, sino que, como hemos visto ella ha variado respecto a la etapa - inmediata anterior. A partir de 1941 y sobre todo de 1946-47, dejó de ser una actividad - que pugnaba por romper el viejo estatuto que en beneficio de campesinos, obreros y de la burguesía nacionalista, en pos de un desarrollo genuinamente nacional, esto es, de frente ante los viejos intereses dominantes y el imperialismo, sino una política cuyo principal - propósito es mantener y desarrollar un nuevo status; el determinado por una burguesía for - talecida por su crecimiento previo y por las fuerzas que después entraron en acción. Cam - bio su contenido y orientación, aunque se mantuvieron muchas de sus formas, como ha di - cho Vernon: "... Alemán demostró que los símbolos podían ser una cosa y la sustancia - otra..."

Antes, en muchos de los años entre 1913 y 1940, y desde luego en 1935-40, con - el Gobierno de Cárdenas, el Estado y su política de desarrollo fueron en mayor medida - permeables a los intereses más auténticamente populares y nacionales. En medio de tiro - nes y conflictos, convulsiones y maniobras, pero durante mucho de ese período parece ha - berse dada la situación contemplada por Engels: Excepcionalmente hay períodos en que - las clases en pugna se equilibran hasta tal punto, que el poder del Estado, apareciendo - ostensiblemente como mediador, por un tiempo adquiere cierta independencia en relación con ambas clases". Pero ese equilibrio se perdió después definitivamente.

Después de 1940, con las palabras de Vernon, comenzaron a quedar sólo los sím - bolos de la Revolución Mexicana, Tras los años conflictivos y tensos del cardenismo se - inició el poder incontestable de la burguesía. Se conservaron algunos de los viejos lemas "justicia social", " independencia económica", " reforma agraria", "derecho de huelga", "educación para el pueblo", pero otros lemas cayeron rápidamente en desuso: "lucha con - tra el imperialismo", "educación socialista", "administración obrera", " ejido colectivo", "huelga revolucionaria"; y en el proceso de fortalecimiento de los sectores capitalistas: -

comercial, bancario, industrial, agrícola, burocrático, de consolidación de su dominio y creación de nexos de todos ellos con el sistema monopolista internacional, surgieron nuevas consignas: "unidad nacional", "armonía de empresarios y trabajadores", "unidad continental", " el trabajo fecundo y creador", "un sólo camino: México".

El Partido de la Revolución Mexicana, el partido oficial cardenista, minado por contradicciones de clases, vicios antidemocráticos y corrupción, defino en Partido Revolucionario Institucional, revolución e institución, tesis y antítesis; y el efímero lema del PRM, "Por democracia de los Trabajadores", desde hace veinte años se deshizo en las playas de una nueva síntesis, bajo el lema de PRI, más terso y abstracto y que ya no evoca las luchas de clases: "Democracia y Justicia Social".

Pagliari, Antonio Ruiz Galindo, César Balsa y muchos otros mexicanos son empresarios progresistas... La Alianza para el Progreso no debe dejar de tomarlos en cuenta, - como no debiera tratar de hacer empresas mixtas de toda inversión extranjera. Algunas - empresas tendrían éxito como empresas 100% mexicanas, otras como intereses 100% extranjeras y otras más como empresas mixtas... Si las empresas extranjeras piensan y actúan - como empresas mexicanas, como la Dupont, Sears y La Tolteca, serán mejor escogidas - que las mexicanas que piensan, actúan como extranjeras al dedicarse a una burda explotación y a la fuga de capitales.

Estas tendencias incluyen también, como es patente, la creciente interrelación - de la burguesía con todos los niveles del gobierno desde el Municipio hasta la Federa - ción, y por lo tanto en la nueva composición del Estado, no sólo porque haya funciona - rios públicos que son o pronto se convierten en terratenientes, contratistas o comercian - tes y viceversa, sino también por la influencia a veces decisiva de las Cámaras y Asociaciones de empresarios convertidas en poderosos grupos de presión. Siempre hacen frente - a un problema importante para sus intereses", ... los Presidentes de las Confederaciones de Cámaras Nacionales de Comercio, de la Patronal y de la Asociación de Banqueros -

entran en consulta inmediata... De esta manera se toman decisiones congruentes que norman la acción de la clase patronal..., se hacen declaraciones conjuntas o se realizan gestiones en las que participan representantes de la Industria del Comercio, de los empresarios como patronos, y de la banca..."

Incluso los pronunciamientos más importantes de los funcionarios responsables de la política económica se hacen ante las Asambleas y Conferencias de los más poderosos organismos privados los cuales más que el Poder Legislativo, fungen a menudo como una especie de verdadero "congreso económico nacional".

En contraste, por lo que se refiere a la capacidad de influir sobre la orientación de la política económica de las clases mayoritarias, empleados y distintas capas sociales, no es difícil advertir que no existe nada semejante sino más bien desorganización, dispersión, división, corrupción, enajenación, ineficacia y debilidad política en una palabra.

En resumen, a la par que crece la influencia de las clases grandes propietarias, de la burguesía, disminuye la de aquellas sujetas a su dominación, el sistema político y el aparato estatal responde a la estructura socioeconómica cambiante. La "democracia dirigida" de México, con sus peculiaridades y símbolos derivados de la Revolución Mexicana, ha resultado ser tan permeable a la presión de quienes concentran la riqueza nacional, ya lo demostraba Engels, como cualquier otra democracia capitalista. Aunque el partido oficial declara, según las "Conclusiones Programáticas" ya citadas, que "más que una agrupación política de todas las clases, el nuestro es un partido de la clase popular rural y urbana estrechamente vinculada a la clase media", puede afirmarse con Alonso Aguilar Monteverde: "... en efecto, el PRI, es un partido de clases y no de burguesía -- en la que si bien hay pequeños grupos nacionalistas, considerada en conjunto es una -- clase débil, titubeante, contemporalizadora y creciente comprometida con los intereses -- extranjeros, incapaz de enfrentarse a los problemas del país... con medidas audaces y no con decisiones meramente burocráticas, promesas demagógicas... y procedimientos

policiacos y represivos..."

En México, al igual que en la mayoría de las otras naciones latinoamericanas, pudo en otras épocas haber tenido trascendencia efectiva en antagonismo más o menos fundamental entre distintos sectores de la clase dominante; concretamente, por una -- parte, entre los latifundistas y los comerciantes vinculados al comercio exterior y, por otra parte, los industriales y los miembros de otras capas de capitalistas más dispuestos a luchar por la independencia económica (burguesía nacional). Pero parece claro -- que, en las últimas décadas, como fruto del ya mencionado proceso de frotalecimiento y fusión de los diversos sectores, capitalistas, se ha llegado a un nuevo acomodo posi-- ble por la creciente concentración y centralización de capitales y por la amalgama-- ción de grandes intereses de la burguesía en la agricultura, el comercio, la industria, las finanzas y otros servicios (también en la administración gubernamental, como con-- secuencia de la expansión y la influencia creciente de las empresas estatales, del ca-- pitalismo de Estado, y en general del sector público). En este proceso, todos los meca-- nismos que determinan la dependencia estructural actúa para afianzar la subordinación de la burguesía mexicana al imperialismo; en especial, en los últimos años la dependen-- cia tecnológica afecta particularmente a los industriales y la inversión directa de mono-- polios extranjeros, como vimos amplia constantemente el número de empresas "mixtas" en toda la economía nacional.

En los últimos años, distintas capas o sectores empresariales: grandes comercian-- tes, banqueros, industriales, grupos patronales, así como algunos de sus personeros más conspicuos, han multiplicado su militancia para asegurar una acción estatal más favora-- ble a sus intereses. Veamos como ilustra Vernon estas cuestiones: "La madurez crecien-- te del empresario mexicano podía verse también en el cambio de sus relaciones con el-- gobierno. Varias décadas de prosperidad y crecimiento empezaban a aliviar las sospe-- chas y la hostilidad que, un aparato gubernamental en expansión, había generado en--

una época... Eventos tales como la revolución cubana y la nacionalización de algunas propiedades extranjeras (empresas eléctricas y otras) crearon ocasionales pequeños torbellinos de ansiedad y alarma...; pero dichos disturbios fueron, en general, efímeros, y la reconciliación que siguió sirvió para enfatizar la fuerza del deseo mutuo en los sectores público y privado, de trabajar coordinadamente". Podríamos añadir: la "reconciliación" a que se refiere Vernon es la de un matrimonio fincado en la afinidad de caracteres y la conveniencia aunque con bienes separados de la burguesía y el Estado mexicano.

La política económica cambia su esencia sobre todo en función del papel que se asigna en ella al Estado y a los grupos capitalistas. Así, Lázaro Cárdenas podía declarar con todo énfasis y, lo que es más importante, actuar en conformidad con esta convicción, expresada desde 1934: "Es fundamental ver el problema económico en su integridad... Sólo lo el Estado tiene un interés general y, por eso, sólo él tiene una visión de conjunto. La intervención del Estado ha de ser cada vez mayor, cada vez más frecuente y cada vez más a fondo". Pero más tarde, como es fácil constatar, se impone una política cuya concepción básica es expresada por el General Avila Camacho, desde que asume el poder "Cifraremos nuestra seguridad de expansión económica decía en Diciembre de 1940, principalmente en las energías vitales de la iniciativa privada". De ahí en adelante hecha raíces la subordinación de la política económica a los intereses privados dominantes, nacionales y extranjeros, como hemos visto; y se afianza la teoría y la práctica que tan bien acomodan a la equiparación de los principios y objetivos de la "Alianza para el Progreso" -- con los de la Revolución Mexicana, igualmente que desde la aprobación de la Carta de Punta del Este en 1961 se postula con reveladora insistencia; el carácter supletorio, -- coadyuvante o complementario de la intervención estatal respecto a "las energías vitales de la iniciativa privada" a que se refería el Presidente Avila Camacho.

A menudo se pretende y muchos economistas creen, al parecer de buena fé, que existe una dicotomía e incluso una oposición de carácter esencial y constante entre la --

política económica gubernamental y los empresarios particulares, o que sólo a regañadientes éstos se ven compelidos a aceptar las medidas " desarrollistas dictadas por el poder público. Por mi parte considero que, sobre todo en atención a los grandes capitalistas, a la gran burguesía, no hay tal dicotomía sino una verdadera simbiosis, en la que los elementos determinantes son la iniciativa privada nacional y el imperialismo; y que la política económica de este cuarto de siglo responde a la nueva estructura de clases en que esos elementos son dominantes. Por ello hasta hoy es una política incapaz de resolver los problemas que aquejan a las mayorías nacionales; mantiene los patrones de distribución de ingreso, favorece a la concentración de la riqueza y permite el fortalecimiento de los monopolios privados; acepta una penetración extranjera ramificada y envolvente que día a día agranda nuestra dependencia estructural; contribuye a mantener y en ocasiones aún a ensanchar las desigualdades regionales y sectoriales, y adquiere crecientemente un carácter represivo ante la inconformidad en aumento y el clamor en torno a la erradicación de todas las nuevas concentraciones de tierras y bosques, sindicatos mediatizados y todo un sistema político antidemocrático, así como a un cambio de orientación fundamental en la acción económica del Estado.

Sabemos todos o deberíamos saber que los problemas del desarrollo político son -- fundamentales políticos. El sistema nuestro no es privativo de México y es un reflejo de una expresión generalizada del subdesarrollo, en sus principales manifestaciones políticas. Como observa el antropólogo y economista inglés Worsley, en relación con los sistemas unipartidistas en África, Asia y algunos países en Latinoamérica: "... las asociaciones secundarias autónomas, Sindicatos, Organizaciones Femeninas, Organizaciones Juveniles etc., están casi eliminadas o más comúnmente, ... pierde su control ante las élites"; han caminado muchos pasos en esta dirección. Les falta una red rica de Asociaciones secundarias independientes. Por esta razón existe ya una situación potencialmente "totalitaria",... ya que las recién creadas organizaciones de obreros, jóvenes, mujeres, agri-

cultores, cooperativistas, etc., están todas controladas por el partido dominante". Acaso no describe lo anterior algo muy semejante a nuestra propia situación?.

México es todavía un país con una economía dinámica más dinámica que en la mayoría de las naciones subdesarrolladas. Crece el mercado interno y aumenta y se diversifica al exterior. La inversión privada y pública, la expansión financiera, el crecimiento demográfico, el proceso de urbanización, la reestructuración del mercado nacional son factores que explican esa dinamicidad; incluso, si se quiere, la estabilidad económica y política del régimen. Poco de ello, sin embargo, podría por sí mismo ser suficiente para aclarar algunas peculiaridades que distinguen a México de otros países dependientes, porque la explicación fundamental reside en las transformaciones estructurales que en sus mejores tiempos llevó a cabo la Revolución Mexicana; reforma agraria, educativa y laboral, rescate de recursos en poder de extranjeros, etc. Pero una vez más en la historia universal, la nuestra es ejemplo de que ninguna revolución burguesa es capaz de llegar hasta sus últimas consecuencias de reivindicación democrática y nacional.

Bajo la política económica en vigor el subdesarrollo no será superado jamás. En condiciones de dependencia estructural el mayor desarrollo profundiza y aumenta la dependencia. Bastaría esta razón aunque no es la única ni mucho menos para reconocer -- que el subdesarrollo no será vencido por el capitalismo, ni en México ni ningún otro -- país convertido por obra de la subordinación en apéndice, mercado, reserva y tributario de las potencias imperiales. La política requerida para remontar, definitivamente, el -- atraso y la dependencia (planificación democrática, máxima y nacional utilización de los recursos productivos, liquidación del despilfarro, liberación del excedente económico potencial, eliminación del voluminoso drenaje de recursos hacia el exterior, elevación de la capacidad técnica nacional, etc.) requiere también transformar a fondo el -- sistema político de México. Requiere, de hecho, subordinar a los capitalistas privados -- de dentro y fuera a los intereses generales; requiere que el poder o por lo menos la in --

fluencia del pueblo trabajador la determine en la orientación de la política económica.

Se puede si el socialismo está o no en el orden del día, en nuestro país y los problemas que plantea el tránsito hacia ese sistema. Lo que en cambio, a mi juicio, repito, no admite discusión, es la necesidad de transformar el sistema político como condición para modificar de manera fundamental la orientación de la política económica nacional. Hemos explicado que la trayectoria que ésta sigue depende de cuales son las fuerzas dominantes. En el marco presente, los trabajadores urbanos y rurales y además clases y sectores sociales mayoritarios están lejos de ejercer una influencia determinante, controlados como están desde arriba, cuando están organizados, En Sindicatos, Centrales Campesinas y Asociaciones gremiales oficiales y oficiosas, con direcciones corrompidas y dóciles ante el gobierno y los empresarios; o bien porque se encuentran dispersos, desorganizados y a merced de los patrones, como ocurre con los asalariados agrícolas, numerosos empleados, artesanos, pequeños comerciantes y trabajadores manuales, bien eventuales, bien asalariados permanentes" (por ejemplo: choferes, trabajadores domésticos y demás).

Pero todo el sistema político mexicano es tradicional y profundamente antidemocrático, en consonancia al hecho anterior en lo que se refiere a la formación y registro de partidos políticos independientes del Poder Público; elecciones y efectivo control por la mayoría del pueblo de funcionarios, mandatarios y representantes "populares; autonomía de los Municipios y Soberanía de los Estados, así como de los Poderes Legislativo y Judicial respecto al Ejecutivo Federal; libertad de los principales órganos formadores de opinión pública, etc. Los partidos de oposición de izquierda y derecha, son secularmente débiles y los que se consideran más importantes porque cuentan con registro oficial, a menudo sólo de nombre cumplen ese papel; desde hace muchos años, las grandes mayorías del pueblo quedaron incorporadas al partido oficial o, con harta frecuencia, no pertenecen a ningún partido. En general, en el México de hoy, existe una onda y extendida despolitización, indiferencia, desorganización, desgano, confusión política, acaso como -

en pocos otros países del mundo.

En estas condiciones, la consigna oficial no escrita pero muy real: Estabilidad y Desarrollo, ha llegado a convertirse después del sacudimiento totalizador del cardenismo, cuando la Revolución Mexicana alcanzó su cúlmine, en la piedra miliar de la política económica, de manera análoga y por semejantes razones que la divisa de Orden y Progreso lo fué para el porfirismo, después de la reforma juarista; por la consolidación y el predominio de una nueva minoría oligárquica, que impone los lineamientos de más relieve a la política económica nacional y mantiene el control en que descansa la preservación del status engendrado por su propio fortalecimiento, en contubernio con las fuerzas exteriores del imperialismo.

Tal es, mi juicio, el secreto de la estabilidad social y económica que se preocupa y de la política de desarrollo necesaria y posible para ese fin, para lo cual, por supuesto se otorgan también algunas concesiones a diversos sectores de trabajadores y se reajusta periódicamente la propia política económica en determinados aspectos. Pero en ninguno que implique cambios de fondo y que pueda comprometer ese equilibrio socioeconómico. Por ello, no puede modificarse radicalmente la política económica sin alterar también y de manera decisiva el sistema político. Sin embargo, conviene recordar lo que afirmaba, hace veinte años, el Maestro Bassols: "ningún gobierno, por bien intencionado que se le suponga, consumará sinceramente la gran reforma política de México, sino es bajo la presión y el impulso de la voluntad ciudadana organizada. La libertad política bajo cualquiera de sus formas, se ha dicho mil veces, no se obtiene de regalo; se conquista. Si nuestra indiferencia, nuestra incapacidad o nuestras mezquinas rencillas pulverizadas nos impiden cumplirla, será torpe intentar descargarlos haciendo responsable al gobierno". He aquí la primera responsabilidad de quienes aspiran a modificar la política económica nacional: ¡ superar sus limitaciones y su desorganización, definir con claridad sus objetivos y las formas de acción más eficaces!.

Advertir que México no está salvo de contradicciones inevitables, impuestas por la subordinación y el subdesarrollo, ni de la acción de leyes objetivas de carácter universal, no puede tildarse de pesimismo. Conocer la realidad es el primer paso para darse de pesimismo. Conocer la realidad es el primer paso para transformarla, para avanzar hacia un futuro tal vez no muy lejano, que contemplo con el optimismo de los jóvenes que habrán de impulsar ese cambio, esta transformación que permitirá consumir, las metas históricas de una genuina política de desarrollo. (31)

NACE UNA NUEVA LEY.

La Nueva Ley Federal del Trabajo ha surgido en el momento histórico preciso, desde el punto de vista de las inquietudes y movimientos que a diario se observan en el mundo entero, lo cual tendrá como fin por el momento, retardar o aplazar el gran movimiento de la clase trabajadora, es decir la socialización de los bienes de producción.

Más como dije antes la Nueva Ley Federal del Trabajo aplazará ese escalofriante movimiento que se vislumbra desde hace algún tiempo en el mundo entero, y aunque en México el movimiento ha sido menos sensible, de todos modos hay inquietudes.

Sin embargo, si la Nueva Ley Federal del Trabajo se acata en forma tal que haga sentir un clima de seguridad a la clase trabajadora y se les cumple todo lo que en ella se menciona, tendremos quizá este fin de siglo, paz, tranquilidad y progreso, pues vemos que efectivamente esta Ley supera a la anterior en muchos campos, y esto es sin duda tan sólo un avance, un poner en práctica algo más del contenido del Artículo 123 Constitucional, ya que podría afirmar que la Nueva Ley Federal del Trabajo, no trae nada nuevo, tan sólo pone al servicio del trabajador algo a lo cual ya tenía derecho, y

(31) Aguilar M. Alonso y Fernando Carmona, México, Riqueza y Miseria. Editorial Nuestro Tiempo 1969. 3a. Edición páginas 125 a 135.

que fué una conquista de la revolución de 1910 que culminó con la Constitución de 1917.

Será posible afirmar también que tenemos mucho que extraer aún al Artículo 123- de la Constitución General de la República y que por razones de época no se les había -- proporcionado lo que merecen los trabajadores, y sin embargo se les ha privado de lo más- necesario a cambio de dejar sus energías a beneficio de empresarios sin escrúpulos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es sin duda el manantial inagotable de Derechos y Prestaciones de los trabajadores, pero siendo realista hay que re- conocer que en 1917 nuestro país se encontraba dando sus primeros pasos aún inciertos, y - que nuestra Carta Magna fué muy sabia pero que en ese momento no podía entrar en vigor en su contenido total por que nuestras Fuentes de Trabajo eran tan limitadas que exigirles- a los industriales y empresarios en aquél entonces que proporcionaran casas a sus trabajado- res, sería el caos de la incipiente industria nacional; sin embargo, eran ya derechos de -- los trabajadores que se encontraban plasmados y vigentes desde 1917.

Al respecto la realidad nos demuestra lo contrario, ya que por el Año de 1940 el - sector empresarial solicitó y obtuvo el amparo en contra del Derecho de los trabajadores, - de exigir habitaciones a las Empresas; (32) de lo anterior se desprende que en ese momento en muchos aspectos nuestra Constitución estaba hecha para el futuro, pues en esos días no- era factible ni conveniente poner en vigor tal principio, pero a cincuenta y tres años de - vida de nuestra Carta Magna ya es justo y conveniente, poner en peligro nuestra estabili- dad política, y hoy en día los ricos son unos cuantos más y los pobres aumentan a cada día con el enorme crecimiento de la población y así la desocupación es ya un problema nacio- nal.

Hoy en día, sería imposible resolver los problemas actuales, aplicando las fórmulas del pasado pues el enorme potencial productivo logrado por el sector comercial nos demues- tra que podemos emplear y educar a todos los mexicanos, inclusive a cinco millones de -- ellos desocupados.

(32) Periódico "El Nacional" 2 de Mayo de 1970.

Sin embargo, la clave de todos nuestros problemas en México es resolver los complejos problemas estructurales de producción y organización o internarse aún más en una etapa de crecientes tensiones sociales, represión y frustración general.

Nuestra nueva Ley Federal del Trabajo viene a mejorar sin duda la anterior casi en todos sus aspectos y en particular mejora las indemnizaciones en caso de despido injustificado, lo cual favorece a la clase trabajadora en el sentido de mayor estabilidad en el trabajo, pues con ese aumento los patronos tendrán que pensar más al despedir un trabajador, ya que así sufrirán también la pérdida de mayor cantidad en dinero que tendrá que pagarse al trabajador.

La nueva Ley computa como salarios todas las prestaciones que obtenga el trabajador, sea cual sea el concepto por el que se paga, lo cual favorece en gran forma los ingresos del trabajador en caso de separación de la Empresa o despido por sus patronos —agrandando así su indemnización llegado el caso.

En cuanto a las vacaciones de que debe gozar el trabajador anualmente, se aumentan en forma considerable, pagos más elevados en el caso de que se labore en días dominicos así mismo en días festivos, protección de quienes trabajan a comisión o a domicilio, —protección a la sindicalización de deportistas profesionales, empleados bancarios y comerciales, nulidad de los contratos temporales de trabajo.

Asimismo declara que son nulos los contratos de aprendizaje, práctica engañosa y de toda mala fé de Empresarios, sin conciencia que bajo ese pretexto mantengan al pobre trabajador por tiempo indefinido amparándose en ese subterfugio legal.

Y por fin lo que desde antes fué legal y obligatorio para los empresarios, el proporcionar habitaciones cómodas e higiénicas a sus trabajadores deja de ser un sueño esperado, creemos y deseamos que por esta vez nuestro más alto tribunal no conceda amparo por ese concepto a los empresarios ya que así haría ineficaz ese derecho vigente desde 1917 y plasmado en el Artículo 123 de nuestra Carta Magna.

Se abre ahora pues un período incierto por el momento, como lo es la aplicación de la Ley Federal del Trabajo, esperemos que la práctica nos demuestre lo contrario de nuestras fundadas dudas, y que las buenas intenciones de quienes intervinieron en la elaboración de la Nueva Ley, se vean coronadas con un notable progreso en la economía nacional, así como en los demás órdenes de nuestra vida cotidiana comunal, nacional.

Dejemos pues el exigir el cumplimiento de todo lo prometido en la Nueva Ley - Federal del Trabajo a los trabajadores organizados, a los que emplean trabajadores y en manos de los que representan los Tribunales del Trabajo para que cumplan y hagan cumplir esa digna ley de los trabajadores de México.

Esperemos pues que todo se traduzca en progreso general entre los trabajadores y los empresarios ya que las tensiones sociales en ese aspecto se han fortalecido bastante durante los últimos 39 años de vigencia de la Ley que desapareció el primero de Mayo - de 1970 y que sin duda dejó a muchos buenos recuerdos.

Nuestra Ley Laboral vigente así como la Constitución General de la República, son sin duda el producto de urgencias históricas y sociales, surgidas por el desarrollo de nuestra Patria, y el Derecho mexicano del trabajo es y ha sido siempre un derecho vital - ya que su meta es la protección del hombre que vive de su trabajo y que debido a la situación económica de nuestro País que lo obliga a trabajar para subsistir, y así, la Ley - protege al trabajador de la explotación y la norma se vuelve imperativa y social a cada instante alcanzando cada vez más a nuevos grupos de nuestra sociedad.

La Legislación del Trabajo se completa con la seguridad social y otras ramas más cuyo fin es rodear de seguridades a la fuerza de trabajo de nuestra Patria, riqueza esencial de la misma. Más no lo hace unilateralmente, sino con un sentido de distribución - de la riqueza y de elevación general de las condiciones de vida de toda la comunidad - nacional.

CAPITULO V.

LAS FUENTES LABORALES EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO EL CONCEPTO KELSENIANO DE LAS FUENTES DEL DERECHO. LA LEGISLACION Y EL CONCEPTO DE FUENTE DEL DERECHO.

Inmediatamente después de la Constitución , encontramos las normas generales - emanadas del procedimiento legislativo, las cuales determinan no sólo los órganos y el - procedimiento, sino también y sobre todo el contenido de las normas individuales que han de ser dictadas por las autoridades judiciales y administrativas. En tanto que la Constitución tiene por función esencial regular la creación de leyes y se ocupa poco a nada de - su contenido, la legislación determina tanto la creación como el contenido de las normas jurídicas y administrativas, las leyes pertenecen, pues a la vez, al Derecho material y al Derecho formal., el Código Penal y el Código Civil son complementados por los Códigos de procedimientos en lo penal y en lo civil, las leyes administrativas por las leyes de procedimiento.

La relación entre la Legislación y la Jurisdicción o la Administración, es así, de manera general, parecida a la que existe entre la Constitución y la Legislación. La única diferencia reside en la manera en que la norma superior determina a la inferior. En un caso el elemento formal prepondera sobre el elemento material., en el otro los dos elementos se equilibran.

En la mayor parte de los órganos Jurídicos nacionales, las normas generales de la legislación se encuentran repartidas en dos o más grados diferentes. Así, la distinción entre la ley y el reglamento es particularmente importante cuando la Constitución atribuye, en principio, a un parlamento elegido por el pueblo la competencia para crear normas generales, pero admite que estas sean detalladas por otras normas generales dictadas por ór

ganos administrativos. La situación es la misma cuando, en ciertas circunstancias excepcionales, la Constitución autoriza al Gobierno a dictar, en reemplazo del parlamento, - todas o parte de las normas generales necesarias.

Las normas generales que no emanan del parlamento sino de una autoridad administrativa se denominan reglamentos, las cuales detallan o suplen una ley. En este caso se dice que tienen " Fuerza de Ley".

En su sentido material la palabra "Ley" designa toda norma Jurídica General, en tanto que su sentido formal se aplica a una norma general creada en forma de una ley -- (es decir votada por el parlamento y publicada de acuerdo con las reglas especiales que contiene la mayor parte de las Constituciones), o bien a una norma individual creada de la misma manera. La expresión " Ley en sentido formal" es pues, equívoca. Por el contrario no hay posibilidad de confusión cuando se habla de la "forma de ley" la cual puede ser utilizada para referirse tanto a las normas generales como a las individuales. Sucede también que dicha expresión es empleada para cualquier contenido que no tenga el sentido subjetivo de una norma. Así la expresión de una teoría o la comprobación de un hecho pueden revestir la forma de una ley, pero esta no tiene por efecto darle una significación Jurídica.

Para simplificar, sólo consideramos aquí los casos de las normas constitucionales y otras normas generales creadas por vía estatutaria y no por la costumbre, se tiene por establecida una norma general cuando ha sido creada de modo conciente por un órgano central, y por consuetudinaria cuando ha sido creada de manera inconciente y descentralizada por los propios sujetos de derecho. Se dice de estas dos formas de creación de las normas jurídicas que son "fuente" del Derecho, pero esta imagen es equívoca porque puede también designar el fundamento último de la validez de un orden jurídico, a saber, su norma fundamental.

En su sentido más extendido puede decirse que hay una fuente de derecho en toda

norma general o individual, en la medida que surjan de ella deberes, responsabilidades o derechos subjetivos. Así, el fallo de un tribunal es para una de las partes en el proceso - la fuente de una obligación particular y para la otra la del derecho subjetivo correspondiente. En razón de las diversas significaciones que puede tener, la expresión fuente del derecho se torna inutilizable. En lugar de recurrir a esta imagen, es preferible definir de modo claro y directo cada uno de los problemas por resolver. Es lo que haremos con respecto a la norma general considerarlo "fuente" de normas individuales.

FORMACION DEL DERECHO Y FORMACION DEL ESTADO.- La teoría de la estructura orgánica del orden jurídico, muestra al derecho en movimiento lo sigue en el - proceso constantemente renovado de su creación autónoma, y se distingue así de las - teorías que, desde un punto de vista elástico, intentan comprender el derecho sin tener en cuenta su creación considerándolo únicamente como un orden creado, cuyo ámbito - de validez se trata de determinar.

El problema central de la dinámica jurídica, es el de los diversos modos de creación del derecho. Si la función esencial de toda norma jurídica es la de obligar a los - hombres a que se conduzcan de una manera determinada prescribiendo un acto coactivo en caso de conducta contraria, es importante examinar si, y en que medida, los subjetos de derecho participan en la formación de las normas a las cuales se encuentra sometidos, en otros términos si sus obligaciones nacen con su consentimiento o sin él, y eventualmente aún en contra de su misma voluntad.

Esta distinción entre autonomía y heteronomía aparece sobre todo en la teoría de derecho público. Sirve de base a la clasificación habitual de las demás formas de estado. Donde se opone la democracia a la autocracia, la República a la monarquía.

No se trata aquí, sin embargo, más de que de un caso particular del problema general de formación del derecho. Por forma del Estado se entiende habitualmente el modo de creación del derecho en el grado superior del orden jurídico, es decir, las reglas es-

tablecidas por la Constitución para la formación de las normas generales. Se identifica así el estado con la Constitución ateniéndose a la concepción tradicional de un derecho formado únicamente por normas generales, mientras que la individualización y la concreción de normas generales y abstractas se efectúa también en el marco del orden jurídico a la idea de que a la forma del estado está determinada por la Constitución, corresponde el prejuicio según el cual el derecho está constituido íntegramente en la ley, en realidad, el problema de la forma del estado o del modo de creación del derecho, no se plantea únicamente en relación entre la Constitución y la Legislación, sino en todos los grados de formación del derecho especialmente en la relación entre las normas generales de la legislación y las normas individuales de los actos administrativos, de las sentencias judiciales y de los actos jurídicos de derecho privado. (33)

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

La noción sobre los principios generales del Derecho es muy discutida.

Los más destacados filósofos están de acuerdo que cuando en la Ley falta disposición aplicable se confía al Juez la determinación de la norma Jurídica individualizada, se somete en última instancia subsidiaria a un Juicio de valor, a una estimativa Jurídica ideal o lo que es lo mismo a lo que ha determinado un criterio ideal de justicia, derecho natural, principios de rectitud Jurídica, normas de cultura, etc.

Y sin embargo, es curioso que en cambio la mayoría de intérpretes de la ley positiva sostienen que ésta al ampliar la expresión, Principios Generales del Derecho no se refiere a un principio ideal de Derecho. Esta opinión es una consecuencia del conocimiento apriori, con lo cual se daba cuenta de que así venía a destruir incluso la propia esfera positiva, cuyo supuestos necesarios ya no son positivos sino apriori o sean independientes de la experiencia.

(33) Kelsen Hans Teoría Pura del Derecho Eudeba Editorial Universitaria de Buenos Aires. 2a. Edición Septiembre de 1960.

Como una tercera corriente que abarca ambas tendencias podemos hallar las ideas de los jurisconsultos españoles Blas Pérez González, y José Alguer quienes en la traducción del tratado del Derecho Civil de Enneccerus hablan de ambas doctrinas del siguiente modo: frente al primer problema (Que se entiende por principios generales del derecho), nuestros tratadistas acusan dos tendencias fundamentales:

Filosófica la una, sosteniendo que los principios generales del derecho consignados por el Artículo 19 del Código Civil son los principios superiores de justicia radicados del derecho positivamente establecido por el legislador y por la costumbre y positivista la otra que, desconfiando de la decisión fué naturalista, centra los principios generales del Derecho como aquellos que informan al sistema de nuestro Derecho positivo. Si partimos del examen del Artículo 19 del Código Civil nos percatamos seguidamente del alcance de su "Ratio Legis" y podemos establecer sin temor de error que el legislador a querido una solución jurídica para todo caso, que pueda plantearse en la realidad de la vida, a querido una solución a toda costa y por ello ha prohibido al Juez el dejar de darla. A querido a la vez, que la solución sea jurídica, es decir, derivada de una norma susceptible de igual objetivación y, por ello, creyendo que en algún caso la ley y la costumbre pudieran ser insignificantes y que ante sus lagunas se intronizase el puro arbitrio, ha permitido al Juez a una norma que abarcase a todas, absolutamente todos los casos posibles que carecieron de respuesta adecuada a la ley y la costumbre.

Los principios generales del Derecho son pues, una expresión que a de interpretar se en el sentido de máxima amplitud posible para que no quede fuera de ella ningún caso de derecho.

En efecto el Legislador, como se ve a querido que todos los casos posibles de la vida real puedan ser regulados jurídicamente de tal forma que una vez ante un conflicto expuesto a su autoridad, esté en actitud de darle solución y para ello lo arma de elementos como son la Ley, la Costumbre, la Jurisprudencia y en último caso los principios genera-

les del Derecho, de los cuales puede echar mano en el orden que se colocan anterior - mente. Y si los principios generales del Derecho no son otros sino los contenidos en la ley, su ubicación debiera ser inmediatamente después de la Ley y no como último recurso. Más si esto no fuera suficiente pensemos en la analogía es decir, si mediante esta se puede regular un caso no previsto en la Ley pero similar a otros, entonces resultaría que la Ley si contiene la solución al caso y que los principios generales del Derecho - como recurso accesorio, y último del jugador no tiene nada que hacer.

En realidad los principios generales del derecho son aquellos que han servido a los individuos para formar sus legislaciones, para regular sus conductas o para, en una palabra crear sus derechos, los principios de justicia y de equidad. Pero no sólo en sa ber cuales son los principios generales del derecho, estriba el problema que nos hemos planteado, sino además en saber si son Fuentes Formales del Derecho.

Es indudable que los principios son Fuentes del Derecho pero no Fuentes Formales, porque de ninguna manera consisten en formas de creación de normas jurídicas, si no en preceptos en sí que no pueden formar otros preceptos sino que se aplican a casos concretos.

Son el recurso último del jugador para resolver una cuestión debatida, que exis ten fuera de él y dentro de la noción Derecho de un conglomerado social, pero que en sí son derechos y no forma de creación del Derecho.

De reconocer que los principios generales del Derecho son Fuentes Formales del Derecho, tendríamos que admitir que las normas jurídicas al ser concretizadas en un ca so particular son también formas de creación de norma y esto no es cierto, porque la aplicación de un precepto no implica su creación sino sólo su adecuación al caso indi dual.

De acuerdo con el Profesor Lucio Mendieta y Núñez, los principios generales - del Derecho dentro de nuestro sistema jurídico, en virtud de que el artículo 14 Constitu

cional les da fuerza legal, y en oposición a la Tesis de Pugliatti en el sentido de que los principios son criterios de interpretación, considera que ellos mismos son la norma aplicable y no simples maneras de interpretación de la Ley, porque es imposible que sirvan para interpretar una Ley que no existe, si hubiera Ley no se acudiría a ellos. (34)

Pero como el mencionado Maestro al indicar que los principios generales del Derecho son Fuentes, no señala que clase de Fuentes si Formales o Materiales, por más sano juicio e interpretando sus palabras consideramos que se refiere a Fuentes Formales y no por tanto a un medio de creación de normas.

En nuestro concepto considerar que los principios generales del Derecho son Fuentes Formales del mismo, es tanto como decir que la Ley es Fuente Formal del Derecho y no la legislación.

En efecto, de acuerdo con lo que aceptamos anteriormente de que los principios son las ideas más altas de justicia, ellos en sí son normas que se obtienen por medio de un criterio ideal de estimación, o sea que encontrándose en lo más encumbrado del Derecho no se llega a ellos buscando particularmente en una norma o varias normas del orden jurídico de un pueblo sino que es preciso hacer acopio de todo el Derecho para conocer cuales son las ideas directrices que lo fundan las cuales no son otra cosa que los principios generales del Derecho.

Para mayor claridad nos serviremos de un ejemplo: En la antigua Roma, la idea de que un individuo podía ser propietario de otro, permitió que la institución de la esclavitud fuese reconocida por el orden jurídico, lo que fué aceptado por creerse que estaba acorde con la justicia, actualmente la idea de que todos somos iguales ha obligado a la legislación a abolir la institución de la esclavitud y a considerar que es un principio ideal de justicia el que los seres humanos sean considerados ante la Ley como iguales es-

(34) Lucio Mendieta y Núñez Introducción al Derecho Agrario 1a. Edición 1946. Páginas 72 y 73.

to nos viene a señalar que cualquier orden jurídico tiene como base dogmas, ideas, principios o como se la quiera llamar que para la organización social que regula son considerados superiores.

Entonces cuando el legislador conduce al juzgador a los principios generales del Derecho para resolver una cuestión que no está regulada en la Ley, lo está obligando a que con un criterio ideal de estimación alcance los principios rectores del orden jurídico y apoyado en ellos dé la solución al conflicto. De aquí que los principios generales del Derecho no son Fuente Formal del Derecho sino verdaderas normas.

LOS PRINCIPIOS GENERALES DERIVADOS DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

El Artículo 17 de nuestra Ley señala los principios que de ella se deriven, como -- Fuentes Formales supletorias del Derecho del Trabajo. Al respecto el proyecto a la exposición de motivos de la Secretaría de Industria y Comercio (De la ley anterior) se expresaba en los siguientes términos " A falta de ley y costumbre, los casos deben decidirse de acuerdo con los principios que se desprendan de la legislación del trabajo, es decir: se faculta al intérprete para usar de los procedimientos llamados de analogía, no simple medio de interpretación de la ley, sino fuente independiente cuyo fundamento radica en la necesidad que -- siente el espíritu de una igualdad jurídica según la cual a la misma situación de hecho deben corresponder idénticas soluciones de derecho, y debe entenderse por analogía, la que desarrolla los principios contenidos en germen en las disposiciones legales positivas y la que aplica las reglas latentes que animan todo el conjunto de un sistema legal".

El artículo hace referencia a principios propios de la legislación del trabajo, diversos de los de cualquier otro derecho y les conceden preferencia para la solución de los conflictos obrero patronales. De lo anterior se desprende la autonomía del derecho del trabajo.

Estos principios son los que animan al artículo 123 de nuestra Constitución General de la República y la Ley Federal del Trabajo en cuyos ordenamientos se encuentra en germen

y para aplicar las reglas latentes que animan el sistema legal, toda vez que la Ley Federal del Trabajo es subordinada a la Constitución y como consecuencia de lo anterior los principios que de ella deriven serán los mismos que se desprendan del Artículo 123. Es así como surge la unidad del Derecho del Trabajo.

En conclusión esos principios son necesidades vitales de los trabajadores y todos -- aquellos principios que más lo acerquen a la justicia social. (35)

EL CONTRATO LEY

El Contrato Ley tiene sus propias características, pues rige en zonas económicas o en toda la República para una rama determinada de la Industria.

Para que exista el Contrato Ley se exigen tres requisitos:

a). -Que previamente se hayan celebrado contratos colectivos de trabajo por las dos terceras partes de los patrones y obreros sindicados en una rama determinada de la Industria y en una región económica del país o en toda la República. b). -Publicar la solicitud de los contratantes colectivos para que estos sean elevados a la categoría de Contratos Ley. En la publicación se debe convocar a los trabajadores y patrones interesados, pedir la opinión del ejecutivo local, si el Contrato Ley a de regir en una Entidad Federativa, obtener un dictamen de la Secretaría del Trabajo, y dar oportunidad para recibir objeciones. c). -El Presidente de la República expedirá un decreto declarado obligatorio el contrato.

La vigencia del Contrato Ley trae como consecuencia que no se creen situaciones jurídicas concretas, sino abstractas, es decir se aplica a toda negociación que exista o se establezca en la región y en la Industria que se hubiere considerado.

Desempeña el Contrato Ley, por lo tanto, una función semejante a la ley y puede, inclusive, extenderse a toda la República, lo que sin duda le dá el carácter de Fuente Formal general del Derecho del Trabajo.

Actualmente este contrato es muy importante, bastándonos señalar la Industria Tex -

(35) Mario de la Cueva, Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. 4a. Edición. Año de 1954. Página 389.

til, la Azucarera, la Hulera, la del Petróleo etc., con lo anterior nos damos cuenta de las ventajas que la Institución ha reportado a la clase trabajadora. (36)

EL CONTRATO COLECTIVO COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Es casi generalizada la opinión de los juristas, en el sentido de que el Contrato Colectivo del Trabajo es Fuente Formal del Derecho laboral, cuando menos en Europa. Podemos agregar bajo esa base que esta será la primera Fuente autónoma de dicho derecho ya que la mayoría o casi todas las demás fuentes son comunes a todas las ramas del derecho y en especial al derecho común. La doctrina italiana afirma lo antes dicho, al decir que el contrato es pacto entre los representantes sindicados para toda una categoría profesional, a la que rige independientemente de su voluntad los Europeos parten de la idea del contrato normativo, que se define como el pacto que celebran un grupo de trabajadores y otro de patrones, para fijar las bases conforme a las cuales deberán celebrarse los contratos individuales de trabajo. En México lo anterior se debe tomar con muchas reservas ya que expuesto con esas bases el Contrato Colectivo del Trabajo apunta la obligatoriedad de la sindicalización, cosa que nosotros no tenemos ya que somos libres en ese aspecto según nuestras propias leyes y en México dicho contrato es de Empresa más que todo pues se extiende a todos los trabajadores que presten sus servicios a la Empresa o Empresas que rige aún cuando dichos trabajadores no formen parte de los Sindicatos que lo hubieren celebrado y es un contrato de empresa porque sólo tiene existencia en relación con empresas determinadas en las cuales tiene un valor absoluto. Obligación que se justifica por la igualdad de condiciones en la prestación de servicios dentro de la Empresa. Por lo anterior nuestro Contrato Colectivo del Trabajo no es una Fuente Formal del Derecho, en los términos de la ley, la jurisprudencia o la costumbre, pues no tiene el carácter de generalidad de estas fuentes pero debemos reconocer que sí es fuente de derecho dentro de la Empresa o Empresas. (37)

(36) Obra citada páginas 383 y 384.

(37) Obra citada página 381.

LOS PRINCIPIOS SOCIALES QUE SE DERIVAN DE NUESTRA CONSTITUCION - GENERAL DE LA REPUBLICA.

Dentro de las actividades mismas del Constituyente de Queretaro, encontramos que el derecho mexicano se sociabilizó, al establecer preceptos que tutelan a grupos económicamente débiles y a la vez subordinar los derechos del individuo a los de la sociedad.

Al respecto encontramos que los artículos fundamentales sociales, básicos de nuestra carta magna son el artículo 3o. , 4o, 27, 28, 73 Fracción XVI y 123, éstos entrañan garantías sociales a la educación, a la libertad de trabajo, a la propiedad como función social, al reparto equitativo de la riqueza pública a la tierra y al trabajo y otras disposiciones más tutelares de la misma sociedad como es la contenida en la Fracción XVI del Artículo 73, que establece reglas básicas en lo relativo a salubridad, de lucha contra el alcoholismo y drogas enervantes que tanto dañan a la salud.

Las garantías sociales marcan los derechos del conglomerado o del individuo como ente social, es decir los derechos del hombre con ese vínculo colectivo y con grupos económicamente débiles en conjunción con las garantías individuales, nace una rama de garantías sociales con objetivos distintos.

Las garantías individuales protegen al individuo frente al Estado, las garantías sociales protegen al débil frente a los poderosos, es decir del hombre sin escrúpulos insociable de riqueza y su objetivo principal es librar al débil de las garras de la explotación y de la miseria.

Las Garantías Sociales tratan de librar al hombre del mismo hombre, principio que se inició con el ejercicio de las Garantías Sociales por lo anterior hoy se puede afirmar que las Garantías Individuales pasaron a segundo término, para dar paso a su majestad, los derechos de la Sociedad.

Así se dice que las Garantías Sociales son derechos mínimos que el Estado asegura a los trabajadores o débiles económicamente considerados como grupos, frente al monstruo

capitalista y que éstas surgieron como una mínima conquista de la lucha de clases en busca del bienestar colectivo, buscando reparar una serie de injusticias y para tratar de reparar - las tuvieron que formular las Garantías Sociales que son derechos que nuestra Carta Magna reconoce para así garantizar la convivencia social, son los derechos establecidos por el pro pio Estado por ser el Estado el que estructura los derechos para que la persona se defienda, el individuo colectivo.

Cuando se dice tutela de la sociedad se alude a la protección de la mayoría de los que la integran, así ocurre por ejemplo cuando se dicta una medida sanitaria, esta es para proteger a la mayoría de la sociedad, porque el grupo menor o pudente no le es necesa - ria esa medida, pues cuenta con los recursos económicos necesarios para defenderse así mis mo.

Los derechos sociales que establecen nuestros Legisladores son mínimos, debido a - que en la práctica, observamos que estos son ampliados y superados en contratos colectivos de trabajo surgidos en las luchas entre los factores de la producción o reconocidos por la - administración misma, de modo que frente a la necesidad de restringir la explotación huma - na, la norma jurídica ha reconocido un mínimo de derechos al trabajador susceptibles de - ser mejorados y cuyo catálogo puede ser aumentado como una consecuencia de las luchas - entre el capital y el trabajo, por el constante afán de vivir y con la idea de que algún día se nivele la balanza entre esos dos grupos opositores .

Así tenemos que el Artículo 123 de nuestra Constitución incluye un mínimo de Ga - rantías Sociales en favor de la clase desprovista de lo más necesario. (38)

LA JURISPRUDENCIA.

Como Fuente del Derecho Laboral, supone una norma obligatoria procedente de la aplicación o interpretación de la Ley, en el caso cuestionado, el valor jurídico de la Ju - risprudencia Federal está determinado por la Ley Orgánica de los Artículos 103 y 109 de -

(38) TRUEBA URBINA ALBERTO. El Nuevo Artículo 123 . Editorial Porrúa, S.A. 2a. Edición México 1967. Páginas 207 y siguientes.

la Constitución, la Jurisprudencia que surge de la Suprema Corte sobre interpretación de la Constitución y demás Leyes Federales Artículo 192, tiene dos manifestaciones un fin - mediato del proceso y otro que se refiere a las disposiciones infringidas en el procedimiento.

Precisan la obligatoriedad de la Jurisprudencia los siguientes preceptos de la Ley de Amparo. Artículo 193, 193 Bis, 194.

El Derecho positivo mexicano establece la obligatoriedad de la Jurisprudencia y - la constituye en norma obligatoria y por lo tanto será Fuente Formal del Derecho Laboral, con valor aclaratorio.

La Jurisprudencia no es acto de creación legislativa, su función es dogmática y - reproductora, esclarecedora del derecho, interpretadora del sentido y texto de la ley poniendo a tono las Instituciones jurídicas con la vida social científica y económica, buscando así la actualización del derecho poniéndolo acorde con la vida social actual, y llevando el repertorio de convicciones sociales que tapan por así decirlo los poros de las reglas formuladas y que componen en forma necesaria sus sentidos y cuya consideración es sin duda necesaria para la completa y plena inteligencia de la ley, la Jurisprudencia será tan buena o tan mala como sean los Jueces, pues los pueblos como los individuos lo último que abandonan en sus desgracias es la fé en la justicia, y el problema de la justicia en México, no es problema de leyes sino de hombres: falta de valor, de dignidad y de honradez.

Por lo antes dicho, concluimos que la Jurisprudencia si es Fuente Formal interpretadora del Derecho Laboral, en los mismos términos que en el derecho en general, pero debido a la división de poderes no debería ser fuente creadora de derecho sino solamente interpretadora de normas, pero la costumbre judicial actual y tan generalizada nos demuestra lo contrario, sin embargo, es útil la tolerancia siempre y cuando se haga con deseos sanos por parte de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y no con miras de sacrificar intereses legítimos de la clase trabajadora.

LA DOCTRINA.

En capítulo anterior hicimos referencia a la Doctrina tratando de investigar si es Fuente Formal del Derecho. En esa ocasión dimos la definición del Dr. Eduardo García-Maynez que dice: " Se dá el nombre de doctrina a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del Derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación". (39)

Concluimos que la Doctrina no es Fuente Formal del Derecho.

Con el fin de desechar el carácter de Fuente Formal de la Doctrina en la materia Laboral, agregaremos a lo dicho en aquella ocasión, que la Doctrina no es Fuente de Derecho por que su finalidad no es la de crear normas jurídicas. En efecto si observamos la definición precedente podremos encontrar argumentos suficientes para negarle a la doctrina calidad de Fuente Formal; primero porque la doctrina es el conjunto de estudios de carácter científico que los juristas realizan del Derecho, lo que lógicamente implica la existencia previa del Derecho, en seguida porque el propósito de la Doctrina es sistematizar los preceptos jurídicos para interpretarlos y aplicarlos correctamente y de ningún modo el de formar normas jurídicas.

La Doctrina analiza el derecho existente, busca sus orígenes, su desenvolvimiento, sus métodos de aplicación y de interpretación, en fin lo convierte en el objeto a estudio, al que minuciosamente observa, pero sin participar en su creación porque no es ese su propósito.

Se dice que la Doctrina es auxiliar del Derecho: pero no Derecho por si mismo, - puesto que no constituyen normas obligatorias.

(39) Eduardo García Maynez. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 1954. Página 77.

Desde luego si para juzgar nuestro punto de vista se parte de la idea inflexible de que lo que no es norma obligatoria no es Derecho, entonces resulta inútil toda discusión; pero precisamente lo que combatimos es esa idea estrecha que liga necesariamente el Derecho a la norma jurídica; y hace valer como esencia de esta su obligatoriedad, sin embargo, aún dentro de esta concepción nos atrevemos a decir que la Doctrina tiene prácticamente la misma validez sancionada que el precepto legal propiamente dicho".

"Cuando nosotros hablamos de la doctrina como parte del Derecho, no nos referimos claro está, a la pura especulación de los juristas, sino a la Doctrina aceptada por el legislador y concretada en normas, se dice que si la doctrina ha sido concretada en normas, entonces la norma es obligatoria y no la doctrina, la doctrina se ha convertido en Derecho, se ha identificado con él mismo y por ello no puede considerársele como una cosa aparte o yuxta puesta para que sea posible considerarla como integradora de ese conjunto de preceptos normativos que es lo que constituye el Derecho, pero estos argumentos por sólidos que parezcan no resisten el análisis.

"La norma aún cuando sea la concreción de una Doctrina no es suficiente extensa y clara para comprenderla en sí misma. Su aplicación, sus efectos están supeditados al conocimiento exacto de la doctrina que le dió origen y a la que es necesario recurrir siempre. En todo alegato de litigantes, en toda sentencia, la aplicación de los preceptos jurídicos importantes es apoyada generalmente a la Doctrina... Se puede argüir en contra, que aún así la Doctrina es auxiliar del Derecho, pero no Derecho por sí misma puesto que es obligatoria... En nuestro Derecho el valor de la Doctrina como parte del Derecho mismo tiene una consagración legal indiscutible en el artículo 14 Constitucional, en el cual se dice que en los juicios del orden civil, la sentencia deberá ser conforme a la letra de la Ley o a su interpretación jurídica; luego la interpretación jurídica tiene fuerza de derecho y la interpretación jurídica basada en la Doctrina es cosa de todos los días en los Tribunales." (40)

(40) Introducción al Estudio del Derecho Agrario, -Dr. Lucio Mendieta y Núñez. Página 14, 15 y 16.

Ahora bien aún cuando es cierto que la Doctrina es un auxiliar valiosísimo para interpretar y aplicar las normas, esto no debe conducir a afirmar que la aplicación de las normas y sus efectos estén supeditados al conocimiento exacto de la doctrina que les dió origen, porque precisamente quien dió origen a una norma no es la Doctrina sino las circunstancias, conflictos, situaciones, estados de hecho que hemos dado en llamar Fuentes Reales.

Ahora bien la última afirmación de que en nuestro Derecho el valor de la Doctrina como parte del Derecho tiene una consagración legal indiscutible, porque el artículo 14 — Constitucional obliga al juzgador a que la sentencia que dicta sea conforme a la letra de la Ley o a su interpretación jurídica, es mucho decir, pues de ninguna manera se está refiriendo el mencionado artículo a la interpretación doctrinaria.

LA EQUIDAD.

Hace 24 siglos que Aristóteles señaló lo que es la Equidad, y propuso su concepto, nuestra Ley Federal de Trabajo en vigor en su artículo 17 nos señala a la Equidad como una fuente formal del derecho del Trabajo. En épocas modernas se han empeñado algunos teóricos de Derecho en buscar nuevas ideas sobre la Equidad, pero en vano, porque el problema aristotélico aún está presente y exige la misma solución que él mismo planteó, así decía la Equidad es la Justicia, por eso siendo justo, lo equitativo es lo mejor que lo justo; la Equidad sirve para corregir a la injusticia más corregir no significa modificar la Justicia, sino adaptarla; lo justo y equitativo no son términos opuestos pues lo equitativo es la aplicación de lo justo en vista de las circunstancias especiales.

La Equidad no es un principio ni una fórmula general derivada de la idea de justicia, sino un procedimiento y un resultado, es la armonía entre lo general y lo particular; — es decir Aristóteles quiere un Derecho constante y muy humano, considerando especialmente los casos particulares.

Los autores modernos incluyen a la equidad como una parte de los principios generales del Derecho, y Aristóteles no quería esa equiparación, pues su misión es adaptarlos a —

la vida, que es siempre singular.

Así entendida la equidad, desempeña una función importantísima en el Derecho del trabajo, tal vez en su campo propio de acción. El Juez debe procurar que sus fallos sean equitativos, lo que significa que la equidad es un procedimiento en la interpretación del Derecho y sus principios generales; pero servirá también para llenar las lagunas de las otras fuentes, adaptar la justicia a las circunstancias del caso particular. Y no será únicamente el Juez del Trabajo sino también la autoridad encargada de dictar la sentencia colectiva; habrán de estudiarse las necesidades particulares del grupo de trabajadores y las condiciones de la Empresa afectada. Cuando nuestro artículo 123 de la Constitución General de la República nos habla de buscar el equilibrio entre los factores de la producción, quiere que la norma que regule las relaciones del capital y el trabajo se obtenga con ayuda de la equidad. (41)

LA COSTUMBRE.

La Costumbre en materia Laboral es una fuente supletoria o indirecta, esto quiere decir que si la costumbre no está invocada por la Ley o ésta se remite a ella para solución de un conflicto, no podrá ser obligatoria ni servir para la solución de una controversia.

La situación que la costumbre guarda en materia de trabajo es la misma que tiene en el Derecho en General, no obstante que en nuestra historia podemos encontrar en tiempos pasados que se encerró en preceptos legales y así pasó a formar parte de la misma legislación.

Pero como nuestra legislación industrial ha entendido la ideosincrasia del trabajador mexicano a tratado de ajustar sus preceptos en ocasiones técnicos, al modus vivendi del trabajador, sin perder de vista la misión fundamental de establecer una reforma a través de la lucha de clases.

(41) De la Cueva Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Volumen 1o. Editorial - Porrúa. México 1954. Página 395 y 396.

En gran parte de la República Mexicana, los sistemas y beneficios que nos aporta el movimiento sociabilizador de los bienes de producción, han sido aceptados y recibidos por el trabajador mexicano, en ocasiones en pugna con sus tradiciones y costumbres; pero han penetrado por la natural evolución hacia el progreso de la clase trabajadora.

El mismo proceso que ocurre con la costumbre en oposición a la Ley, sucede con el individuo que paulatinamente va comprendiendo el ritmo de civilización. La costumbre ha perdido terreno y mucho, debido a los beneficios de la legislación y a los defectos de ella.

Las relaciones jurídicas que se motivan por la vida en sociedad, han impulsado al hombre a establecer con claridad las normas de conducta que se ajustan al fin social, así tenemos en México que la costumbre en ocasiones supera a la propia Ley, como ocurre en las conquistas que los trabajadores obtienen a través de la celebración de un Contrato Colectivo de Trabajo o de un Contrato Ley, lo cual no está en contra de la Ley porque nuestra Legislación Laboral es protectora, tutelar y reivindicadora de los Derechos de la clase laboral.

Es por lo anterior que tenemos que reconocer indistintamente para el Derecho Laboral y para el Derecho en General, la enorme importancia que ha tenido en la creación de normas jurídicas, la costumbre y sólo concluiremos que la Costumbre sigue siendo una fuente formal del Derecho sólo que indirecta ya que es preciso que la Ley la invoque para que tenga ese valor.

CONCLUSIONES.

- 1.-El Derecho laboral es el estudio científico de las relaciones entre trabajadores y patrones para conseguir el equilibrio y la justicia social entre los que prestan un servicio y los que pagan por él.
- 2.-Dentro de la sistemática jurídica el Derecho Laboral forma parte de esa nueva concepción denominada Derecho Social.
- 3.-El Derecho Laboral, dentro de la técnica del derecho social, convierte sus postulados en directrices de bienestar para una clase social débil: la trabajadora.
- 4.-Los derechos señalados por los artículos 27 y 123 de nuestra Constitución Política son sociales porque protegen a las clases campesina y obrera, para lograr su convivencia con las otras clases sociales más fuertes económicamente.
- 5.-Las fuentes de la ciencia del derecho son: las históricas, las materiales y las formales. Por fuente histórica se entiende el documento y todo elemento material que contiene preceptos o conjunto de preceptos jurídicos pretéritos; por fuente material se entiende los elementos económicos, sociales y políticos que constituyen la médula de los preceptos y por fuentes formales los procesos de creación de las normas jurídicas.
- 6.-Las fuentes formales del derecho son: la legislación, la jurisprudencia y la costumbre.
- 7.-La legislación es el proceso en virtud del cual un órgano autorizado por la Constitución, denominado Poder Legislativo, crea normas jurídicas que son obligatorias para los miembros de la sociedad a quien van dirigidos.
- 8.-La jurisprudencia es el proceso de creación de normas jurídicas realizado por el Poder Judicial, para aquellos casos de excepción en los que no existe solución en el ordenamiento jurídico.
- 9.-La costumbre es la práctica que se considera necesaria y jurídicamente obligatoria.
- 10.-En orden jerárquico las fuentes formales del derecho laboral son: la constitución, la Ley

Federal del Trabajo y sus reglamentos; los Tratados Internacionales; los principios generales que deriven de dichos ordenamientos; los principios de la justicia social que derivan del Artículo 123 Constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.

- 11.-Los principios generales del Derecho no son fuentes formales del derecho laboral, sino básicos preceptos de un cuerpo de leyes mediante las que se interpretan las normas.
- 12.-La doctrina no es fuente creadora de derecho en materia laboral, ni de ningún otro derecho, porque el estudio científico del derecho, en consecuencia, precisa de la existencia del derecho como presupuesto.
- 13.-"El derecho es una ciencia que teniendo un objeto de observación" las relaciones humanas de naturaleza jurídica" emplea métodos y sistematiza los preceptos para alcanzar un fin; el armónico desenvolvimiento de los miembros de una comunidad.
- 14.-La jurisprudencia técnica tiene por objeto la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se hayan en vigor en una época y lugar determinados y el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación.
- 15.-La jurisprudencia se divide en dos ramas: la sistemática jurídica y la técnica jurídica; la primera ordena coherentemente las disposiciones y la segunda se refiere a la interpretación y aplicación de los preceptos del derecho vigente.
- 16.-La jurisprudencia como fuente formal del Derecho en materia laboral, es muy importante porque desde la elaboración del artículo 123 de nuestra Constitución Política, ha marcado derroteros en el desenvolvimiento del derecho laboral.
- 17.-Los amparos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación concedió a los empresarios el año de 1940, fueron equivocados porque el precepto constitucional no podía ser incongruente consigo mismo protegiendo a los trabajadores al otorgarles el derecho sobre habitaciones y al conceder protección a los patrones hizo nugatorio el derecho constitucional de los trabajadores.

18. -El derecho laboral por ser social tiene sus propias fuentes y también abrevia de las -
fuentes comunes a todo el derecho.

19. -Las fuentes propias del derecho laboral son el Contrato Colectivo y el Contrato Ley -
principalmente.

BIBLIOGRAFIA.

1. -Aguilar M. Alonso y Fernando Carmona. -México Riqueza y Miseria, Editorial Nuestro Tiempo. 3a. Edición 1969, página 125 a 135.
2. -Bonnecase Julian. -Introducción al Estudio del Derecho. 3a. Edición año de 1944, páginas 223, 224 y 230.
3. -Cueva Dr. Mario de la. -Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A. 4a. Edición año de 1954. 1o. Tomo. páginas 79, 80 y siguientes.
4. -Castan Tabeñas José. -Derecho Común y Foral 9o. Edición Año de 1955, página 277.
5. -Camacho Hernández Guillermo. -Derecho del Trabajo Editorial Themis Bogota 1961, página 72 y siguientes.
6. -Garnellutti Francisco. -Metadología del Derecho. 1a. Edición año de 1940, páginas 8 y 9.
7. -Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Artículos 10, 19, 999 y otros.
8. -Código de Comercio Artículo II.
9. -Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículos 3, 4, 5, 27, 73, Fracción XVI y 123.
10. -Jeny Francois. -Métode D. Interpretatio et saures en droit prisé positif zem ed tome - 1a. Página 3, 6 y 5.
11. -García Maynez Eduardo. -Introducción al Estudio del Derecho. 6a. Edición Editorial - Porrúa, S.A. 1956, páginas 77, 124 y 134.
12. -Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. D6187-93422a. Catalina Meza de Díaz y Coadyuvantes. Marzo 15 de 1938.
13. -Kelsen Hands. -Teoría General del Estado Editorial Porrúa, S.A. 5a. Edición Año de 1953. Página 106.
14. -Kelsen Hands. -Teoría Porrúa del Derecho Editorial Eudeba Universitaria Buenos Aires. 2a. Edición, página 71 y siguientes.

15. -Kaskel Derch. -Derecho del Trabajo Editorial R. de Palma Buenos Aires. 5a. Edición
Año de 1961, página 4 y siguientes.
16. -Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito . Artículo II.
17. -Ley de Amparo . Artículos 192, 193, 193 Bis y 194.
18. -Ley Federal del Trabajo. Artículo 17.
19. -Mendieta y Núñez Lucio. -Derecho Social Editorial Porrúa, S.A. 1a. Edición. Año de
1953, páginas 66, 96, 123 , 124, 125 y 128.
20. -Mendieta y Núñez Lucio. -Introducción al Estudio del Derecho Agrario. Editorial Po -
rrúa, S.A. 1a. Edición Año de 1946, páginas 56, 57 y 58 .
21. -Ruggiero Roberto de. Instituciones del Derecho Civil Legislación Italiana , página 86.
22. -Prensa. -Periódico El Nacional 2 de Mayo de 1970.
23. -Trueba Urbina Alberto. -El Nuevo Artículo 123. Editorial Porrúa, S.A. 2a. Edición --
1967 y páginas diversas.