



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la Universidad
Nacional Autónoma de México

CLAVE: 8793-09

**“LA TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS MADRES
TRABAJADORAS EN CASO DE MUERTE EN EL PARTO
A TUTORES, ASCENDIENTES Y QUIEN EJERZA
LA PATRIA POTESTAD”**

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

CARLOS ALONSO ARRIAGA ARELLANO

Asesor:

LIC. CARLOS ACEVEDO QUILES

Celaya, Gto.

Febrero 2010.



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.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco la vida misma por haberme dado la oportunidad de poder ver este día en el cual culmina y se materializa con este trabajo un sueño, el de terminar una carrera universitaria.

Agradezco a todas y cada una de aquellas personas que se sientan con derecho de recibir un agradecimiento y que sientas haber colaborado en parte a la realización de este trabajo, ya que me es imposible recordar a tantas y tantas personas que se cruzaron en este largo camino que aun sigue su curso, y por lo cual no quisiera dejarlas fuera.

Agradezco a mi muy apreciable catedrático, asesor, padrino, compañero, así como mi muy apreciable amigo; el honorable y reconocido Notario Publico Licenciado Carlos Acevedo Quiles, quien me enseñó muchas de las cosas importantes en la vida, y las cuales utilizaré para enfrentar los retos de la vida misma y de la profesión.

Y muchísimas y muchísimas gracias a una de las personas más importantes que se han cruzado en mi vida y en mi camino, Miriam Susana Centeno Villaseñor, que lleno de felicidad mi corazón y que ojala el destino nos prepare o nos tenga guardado un espacio en el mismo lugar durante mucho tiempo, bueno, además porque me ayudo a teclear la tesis. **GRACIAS.**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHO DEL TRABAJO

1.1	DERECHO DEL TRABAJO.....	1
1.1.2	BASES CONSTITUCIONALES.....	1
1.1.3	CONCEPTO DE TRABAJO.....	5
1.1.4	DEFINICIÓN LEGAL DE TRABAJO.....	6
1.1.5	DEFINICIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO.....	7
1.1.6	DEFINICIÓN DOCTRINARIA DEL DERECHO DEL TRABAJO.....	11
1.2	FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO.....	13
1.2.1	FUENTES FORMALES.....	13
1.2.2	FUENTES SUPLETORIAS.....	15
1.2.3	FUENTES ESPECIALES.....	20
1.3	FINES DE LAS DISPOSICIONES LABORALES.....	22
1.3.1	FINES ECONÓMICOS.....	22
1.3.2	FINES JURÍDICOS.....	22
1.4	SUJETOS DEL DERECHO DEL TRABAJO.....	23
1.4.1	SUJETOS INDIVIDUALES.....	23
1.4.1.1	TRABAJADOR.....	23

1.4.1.2	TRABAJADOR DE CONFIANZA.....	27
1.4.1.3	PATRÓN.....	28
1.4.1.4	REPRESENTANTES DEL PATRÓN.....	29
1.4.1.5	INTERMEDIARIOS.....	30

CAPÍTULO SEGUNDO

RELACIONES INDIVIDUALES DEL TRABAJO

2.1	CONCEPTO DE RELACIÓN DE TRABAJO.....	32
2.1.1	CONCEPTO LEGAL DE RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO.....	32
2.1.2	CONCEPTO DOCTRINARIO DE LA RELACIÓN INDIVIDUAL DEL TRABAJO.....	34
2.1.3	CARACTERÍSTICAS DE LA RELACIÓN LABORAL.....	35
2.1.4	PRESUNCIÓN DE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO.....	36
2.1.5	SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LAS RELACIONES DE TRABAJO	37
2.1.6	RESCISIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO.....	40
2.1.6.1	CAUSAS SIN RESPONSABILIDAD PARA EL PATRÓN.....	44
2.1.6.2	CAUSAS SIN RESPONSABILIDAD PARA EL TRABAJADOR.....	50
2.1.7	TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.....	53
2.2	CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO.....	54
2.2.1	ELEMENTOS ESCENCIALES DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.....	56
2.2.2	ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.	57

2.3	DIFERENCIA ENTRE RELACIÓN DE TRABAJO Y EL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO.....	59
-----	--	----

CAPÍTULO TERCERO

CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO

3.1	DISPOSICIONES GENERALES.....	60
3.1.1	JORNADA DE TRABAJO.....	62
3.1.1.1	DISTINCIÓN ENTRE JORNADAS: DIURNA, NOCTURNA Y MIXTA.....	63
3.1.1.2	PRINCIPIO DE JORNADA MÁXIMA.....	64
3.1.1.3	JORNADA EXTRAORDINARIA DE TRABAJO.....	65
3.2	DÍAS DE DESCANSO.....	66
3.2.1	DÍAS DE DESCANSO OBLIGATORIOS, COBRO Y REMUNERACIÓN..	68
3.2.2	OBLIGATORIEDAD DE PRESTAR LOS SERVICIOS EN DÍAS DE DESCANSO.....	70
3.3	DERECHO A VACACIONES.....	71
3.3.1	PERIODO VACACIONAL.....	72
3.4	SALARIO.....	73
3.4.1	CLASES DE SALARIO.....	77
3.4.2	INTEGRACIÓN DEL SALARIO.....	80
3.4.3	TIEMPO Y FORMA EN QUE DEBE PAGARSE EL SALARIO.....	80
3.4.4	PRINCIPIO DE IGUALDAD DE SALARIO.....	81

CAPÍTULO CUARTO

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES Y PATRONES

4.1 OBLIGACIONES PATRONALES.....	83
4.1.1 OBLIGACIONES DE NO HACER.....	92
4.1.2 OBLIGACIONES DE TOLERAR.....	93
4.1.3 OBLIGACIONES COMPLEJAS.....	93
4.2 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES.....	94
4.2.1 CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES.....	95
4.2.1.1 LAS DE RESPONSABILIDAD.....	95
4.2.1.2 LAS OBLIGACIONES DE HIGIENE Y DE SEGURIDAD.....	95
4.2.1.3 OBLIGACIONES DE PROBIDAD.....	96
4.2.1.4 LAS OBLIGACIONES DE SALUD.....	96
4.2.1.5 OBLIGACIONES DE AUXILIO.....	96
4.2.2 DERECHOS DE PREFERENCIA, ASCENSO y ANTIGÜEDAD.....	97
4.2.2.1 DERECHO DE PREFERENCIA.....	97
4.2.2.2 DERECHO DE ASCENSO.....	99
4.2.2.3 DERECHO DE ANTIGÜEDAD.....	101

CAPÍTULO CINCO

TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS MADRES TRABAJADORAS EN CASO DE MUERTE EN EL PARTO A TUTORES, ASCENDIENTES, Y QUIEN EJERZA LA PATRIA POTESTAD.

5.1	TRABAJO DE LAS MUJERES.....	105
5.1.1	EL PROBLEMA DE LA IGUALDAD JURÍDICA DE LOS SEXOS.....	105
5.1.2	LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO LABORAL MEXICANO.....	108
5.1.3	EL RÉGIMEN LEGAL A PROPÓSITO DEL TRABAJO DE LAS MUJERES.....	111
5.2	DERECHOS DE LAS MUJERES TRABAJADORAS.....	113
5.2.1	DERECHO A LA IGUALDAD.....	117
5.2.1.1	EN EL TRABAJO.....	117
5.2.1.2	DE OPORTUNIDADES PARA LAS TRABAJADORAS.....	118
5.2.1.3	DE TRATO O DE CONDICIONES DE TRABAJO.....	119
5.2.1.4	DE PAGO.....	120
5.3	DERECHOS DE LAS MADRES TRABAJADORAS.....	120
5.3.1	PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD.....	120
5.3.2	DE LACTANCIA.....	128
5.3.3	PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE GUARDERIA INFANTIL.....	129
5.4	MORTALIDAD MATERNA.....	130
5.4.1	PRINCIPALES CAUSAS DE MUERTE DE LA MUJER EMBARAZADA....	131

5.5 PATRIA POTESTAD.....	132
5.5.1 SUJETOS.....	132
5.5.2 EFECTOS.....	133
5.5.3 SUSPENSIÓN, PÉRDIDA Y EXTINCIÓN.....	135
5.6 TUTELA.....	136
5.6.1 OBJETO.....	137
5.6.2 EXTINCIÓN Y TERMINACIÓN.....	137
5.7 LA IGUALDAD COMO GARANTÍA INDIVIDUAL.....	138
5.7.1 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 4º CONSTITUCIONAL.....	139

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La mujer trabajadora en periodo de gestación goza de derechos proporcionados por la Ley laboral, en sus artículos 164 al 172, encaminados a la protección de la maternidad, antes y después del parto, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se contemplan dichos derechos, dentro de esta se señalan y se hace referencia a la protección, organización y desarrollo familiar, el derecho de los niños para satisfacer sus necesidades alimenticias, salud, educación, y sano esparcimiento, y para ello los tutores, los ascendientes y quien ejerza la patria potestad tienen el deber de preservar esos derechos, la Constitución en su artículo 4to hace partícipe al Estado para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y otorgar facilidades a los particulares para que coadyuven a su cumplimiento.

El problema en las disposiciones Constitucionales y laborales es que si su fin es proteger la maternidad, así como al producto y otorga derechos a la madre antes y después del parto, no señala la forma de suplir o satisfacer las necesidades del hijo si la madre muere en el parto, ahora bien existen instituciones encargadas del cuidado durante la jornada de trabajo a los hijos de la mujer trabajadora, trabajador viudo o divorciado o aquel que judicialmente se le hubiera confiado la custodia, como lo es el seguro social mediante las guarderías, aquí se presenta una transmisión de derechos de las madres hacia otras personas sobre la prestación del servicio de guarderías, pero existe la condición que dicha persona debe estar afiliada al seguro social, negándolo a quienes no lo están, y

así el padre viudo o divorciado, el tutor, custodio o quien ejerza la patria potestad que tenga el cuidado del hijo de la madre que muere en el parto que no esté afiliado no podrá hacer uso de este derecho transmisible que otorga la ley.

Otro problema existente por la muerte de la madre en el parto y que no está regulado, no es transmisible y no señala la forma de satisfacer las necesidades del hijo como en cierta forma limitadamente se hace con el servicio de guarderías, es el de las seis semanas siguientes al parto que la ley laboral otorga, pero si la madre muere, este derecho desaparece, y existe un lapso de tiempo de 42 días en los cuales el hijo está desprotegido por las leyes y aquella persona que tenga la custodia, el padre viudo o divorciado o quien ejerza la patria potestad o se le haya confiado judicialmente que trabaje, esté o no esté asegurado, tendrá problemas o dificultades para poder cuidarlo durante ese tiempo, ya que las guarderías del Seguro Social y particulares no se hacen cargo del cuidado de los menores de 43 días de nacidos y de esta forma lo dispuesto por la Constitución Política ya mencionado, podría verse obstaculizado el cumplimiento por parte del Estado y de las personas mencionadas del cuidado del hijo de la madre que muere en el parto.

La ley reconoce y garantiza por igual, para hombres y mujeres, el ejercicio de facultades, quienes también deben cumplir con obligaciones sin que tenga que ver el sexo o género, la edad, estado civil, raza, creencia religiosa o condición social.

CAPÍTULO PRIMERO.- DERECHO DEL TRABAJO.

1.1 DERECHO DEL TRABAJO

1.1.2 BASES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO DEL TRABAJO

ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL:

El artículo 123 de Nuestra Carta Magna, es considerado una garantía social, y trata de proteger a una clase vulnerable como lo es la trabajadora. Desde un análisis ligero, sin llegar a ser vago, podemos decir, que en extracto del texto original, o mejor dicho, el primer texto del artículo 123 Constitucional del año de 1917, lo trascendente en el texto de este artículo fue lo relativo al principio de la igualdad en el salario y el trabajo, el derecho a recibir indemnizaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y al establecimiento de Comités de Conciliación y Arbitraje para la resolución de conflictos entre el capital y el trabajo; cabe hacer mención que este artículo no es una garantía individual.

Con la inclusión de este artículo, la creación de lo que hoy en día conocemos como Juntas de Conciliación y Arbitraje, así como locales, como federales y especiales, se pretende conseguir la justicia social, misma que uno de sus fines sugiere la reivindicación de los derechos de los trabajadores. Como lo señala Trueba Urbina,

el artículo 123 Constitucional está basado en los principios revolucionarios del marxismo, en el principio de la lucha de clases y otras teorías cuya práctica conduce a la transformación económica de la sociedad mexicana burguesa o capitalista; pues no hay que olvidar de donde nace este artículo, y si hablamos de lucha de clases, nos referimos sin duda alguna a la guerra de Revolución en México.

Ahora y ya hablando de la actualidad, debemos señalar como se encuentra integrado el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; al respecto debemos decir que la estructura de dicho artículo se encuentra organizada en dos apartados, el apartado "A" y el apartado "B", cada apartado aborda, en manera general, lo relativo a las jornadas de trabajo, la existencia de organismos procuradores de justicia en materia laboral, el derecho a la reivindicación de los derechos de los trabajadores, la figura del salario mínimo, la responsabilidad de los patrones en relación con los accidentes de trabajo o riesgos profesionales, entre muchos otros.

El apartado "A" hace alusión a las relaciones laborales que existen entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, entre otros con un patrón, de forma general podemos aseverar que este, el apartado "A" regula las relaciones laborales y todo lo que en ese concepto lleva consigo entre los particulares, los gobernados. Al respecto, y por eso me he referido, al artículo 123 con la expresión

“de manera general”, dado que la ley reglamentaria, misma que su función es completar, especificar y explicar más detalladamente, es la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del apartado “A” del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El apartado “B” por su parte regula las relaciones laborales que se dan entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del D.F. y sus trabajadores; por tratarse de órganos públicos, se les debe dar una atención aparte, pues se cuenta con un instituto de seguridad social estrictamente para el servicio de los trabajadores del Estado, así como muchas otras diferencias, así pues, y por que así lo amerita la situación jurídica que pueden llegar a guardar los trabajadores al servicio del estado, se contempla un apartado “B” en el texto del artículo 123 constitucional; también existe su respectiva ley reglamentaria.

ARTÍCULO 5 CONSTITUCIONAL:

El trabajo como actividad humana ha obtenido el reconocimiento del legislador, la constitución vigente, consigna como garantías individuales o derechos fundamentales del gobernado, el derecho al trabajo en el artículo 5 y el derecho del trabajo en el artículo 123, en el último caso la garantía es de orden social y de orden público.

El derecho al trabajo enmarcado en el artículo 5 constitucional nos señala la característica de este derecho: garantía individual o derecho del gobernado, es decir derecho de toda persona capaz de realizar cualquier actividad lícita que le sea útil en la obtención de ingresos en efectivo que le permitan satisfacer sus necesidades como miembro o jefe de familia.

Teniendo en cuenta que toda persona tiene derecho al trabajo siendo éste lícito, pensemos que generalmente el trabajo, cualquiera que sea el origen de éste, así como su forma de prestarlo, deben tener una característica o bien reunir un requisito fundamental en cualquiera de sus formas de regulación y prestación. Esta característica o requisito fundamental es la libertad física de la persona. La libertad del hombre es fundamental para la realización de la prestación del trabajo en lo que al trabajador se refiere.

Si bien es cierto en la redacción del artículo 5 Constitucional, a ninguna persona podrá impedírsele dedicarse a la actividad que mejor se le acomode, tomando en cuenta que dicha disposición no hace distinciones, abarcando por ello a una universalidad de individuos con capacidad física y jurídica para realizar algún trabajo.

1.1.3 CONCEPTO DE TRABAJO

Actividad humana dirigida a la producción de cosas materiales o espirituales, o al cumplimiento de un servicio, público o privado.¹

Trabajo: es el esfuerzo realizado para asegurar un beneficio económico. Es uno de los tres factores de producción principales, siendo los otros dos la tierra (o recursos naturales) y el capital.²

El trabajo es toda actividad humana, independientemente del grado de preparación técnica requerido para cada profesión u oficio, actividad que también es social y económica, material o intelectual.³

En el terreno sociológico, se considera que no es posible aceptar la definición de que “trabajar es tomarse la pena de ejecutar una obra”. Cuando se elige con acierto la carrera, el oficio o la actividad a desarrollar en la vida, de conformidad con nuestros gustos, inclinaciones y preferencias, el trabajo se realiza con agrado y entusiasmo. Pero por otra parte, también debe realizarse con interés y no como una pena, por que constituye la fuente de subsistencia del trabajador y su familia, además a través del mismo

¹ De Pina. Rafael. y otro. Diccionario de Derecho. 31ª ed. Ed. Porrúa. México 2003. p.481.

² *Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000*. © 1993-1999 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

³ Borell Navarro Miguel. Derecho Mexicano del Trabajo. 6ª ed. Ed. Sista. México 1998. p.83.

es que se logra la creatividad y la superación personal y se alcanzan mejores niveles de vida social y económica.

Por otro lado, el destacado economista Adam Smith, fundador de la economía política, quien en su *“Teoría del valor trabajo”*, principio que afirma que el valor de un bien o servicio depende de forma directa de la cantidad de trabajo que lleva incorporado. Adam Smith pensaba que el trabajo era la unidad de medida exacta para cuantificar el *valor*, pero no el factor determinante de los precios⁴; llego a la conclusión de que el “trabajo” es la única fuente valida de toda riqueza

1.1.4 DEFINICIÓN LEGAL DE TRABAJO

En primer termino la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 5º, señala que “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.”, sin embargo no define lo que debe entenderse por trabajo.

En segundo termino como ley reglamentaria del articulo 123 apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos

⁴ Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000. © 1993-1999 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

mexicanos, se encuentra la Ley Federal del Trabajo, que en su artículo 3º dice que *“El trabajo es un derecho y un deber social”*, y en su artículo 8º *“Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo, toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio”*.

El trabajo debe estructurarse dentro de los parámetros de la justicia social entendida esta como la armonización equitativa entre el trabajador y el patrón vinculados en la obtención del bien común de la sociedad.

Debemos tener presente que el trabajo que regula nuestra legislación laboral no es cualquier trabajo, sino solo el que se realiza bajo la dependencia o subordinación de otra persona y siempre mediante el pago de una remuneración.

1.1.5 DEFINICIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

Es conjunto de las normas jurídicas destinadas a regular las relaciones obrero- patronal y a resolver los conflictos que surjan con ocasión de ellas.

El Derecho mexicano del trabajo tiene su fundamento en el artículo 123 de la Constitución Política, y se encuentra desarrollado principalmente en la Ley Federal del Trabajo, que, en realidad, es un verdadero código del trabajo, no obstante de su denominación oficial.

El derecho del trabajo no es un conjunto de normas privilegiadas dictadas en provecho exclusivo del obrero, sino, más exactamente, un conjunto de normas mediante las cuales se pretende establecer una regulación de las relaciones obrero-patronal inspirada en la idea de la justicia social, según es entendida en un momento histórico por un pueblo determinado.⁵

El derecho del trabajo es el conjunto de principios y reglas jurídicas aplicables a las relaciones individuales y colectivas que nacen entre los empleadores privados o equiparados y los que trabajan bajo su dirección y de ambos con el Estado, por ocasión del trabajo o eventualmente fuera de él.

El derecho del trabajo es una disciplina de reciente creación, cuyo desarrollo corresponde a la evolución social alcanzada en la época contemporánea, en la que ya no es posible considerar que las partes que intervienen en la celebración de un contrato laboral se encuentran en un plano de igualdad, puesto que ocurre precisamente

⁵ De Pina. Rafael. y otro. Op. Cit. pp. 232 y 233.

lo contrario. El Derecho del Trabajo también llamado “derecho de clase” pues es de carácter proteccionista para el trabajador.

Cabe señalar dos aspectos peculiares del derecho laboral: en primer lugar comprende las normas de protección al trabajo, y no a cualquier tipo de trabajo, sino al trabajo subordinado; y en segundo, las normas de protección al trabajador, lo que denota una característica tutelar y humanitaria que lo distingue de los demás campos del Derecho.⁶

El Derecho del Trabajo es considerado por el maestro Néstor de Buen L., como el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de las prestaciones libre, subordinada y remunerada de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social.⁷

El derecho del trabajo se puede definir como un conjunto de principios, instituciones y normas legales, sustantivas y objetivas destinadas a regular:

⁶ Climent Beltrán Juan B. citado por Soto Pérez Ricardo. Nociones de Derecho positivo mexicano. 19ª ed. Ed. Esfinge S.A de C.V. México. p.121

⁷ De Buen L. Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo 1. 6ª ed. Ed. Porrúa. México 1986 p. 15

I.- Los actos, las obligaciones y derechos, así como las relaciones y conflictos obrero patronales.

II.- Los órganos jurisdiccionales y las dependencias administrativas del trabajo.

III.- Los órganos de la clase obrero patronales, sus características, requisitos y personalidad.⁸

Con la sociedad moderna en una derrama progresiva, se hizo necesario regular primero las relaciones jurídicas entre los asalariados y empleadores para después expandirse entre los obreros y empresarios, hasta comprender las de los trabajadores y patrones. Por lo mismo se ha afirmado que frente a la necesidad de proteger a los obreros contra el poder económico de los grandes capitales, surgieron hasta sistematizarse en una legislación industrial, ex profeso, diversas disposiciones tutelares como la duración de la jornada y el contrato de trabajo, la protección del salario, la preservación de las mujeres y niños, la seguridad contra los riesgos de trabajo, así como el reconocimiento del sindicalismo, la negociación profesional y la huelga.

Para algunas corrientes teóricas, el Derecho del Trabajo implica un conjunto de disposiciones legales y reglamentarias que regulan no solo el trabajo para otros, sino también de manera expansiva, a

⁸ Borell Navarro Miguel. Derecho Mexicano del Trabajo. 6ª ed. Ed. Sista. México 1998. p.3.

diversas manifestaciones del trabajo independiente. Mas la opinión dominante lo maneja y analiza como el ordenamiento jurídico que reglamenta y fundamenta las relaciones de trabajo personal, voluntario, por alteridad, dependiente y subordinado. Como una rama social del Derecho, que se encuentra integrada por la suma de situaciones y relaciones jurídicas dentro de las cuales se encuentran comprendidos el contrato y la relación individual del trabajo, así como la organización y actividad social.

Dentro de este orden de ideas el Derecho del Trabajo comprende en sentido estricto, la regulación jurídica de las relaciones individuales de trabajo subordinado, de tal suerte que al normar la autonomía particular queda enmarcado en el derecho privado.

1.1.6 DEFINICIÓN DOCTRINARIA DEL DERECHO DEL TRABAJO

Son diversas las definiciones que en la doctrina se han formulado con respecto al derecho del trabajo, ya que estas pueden atender a los sujetos, al objeto, a los fines y a la propia relación laboral entre el trabajador y el patrón y sus ampliaciones con la sociedad según la época, el país y su sistema jurídico, se le ha denominado derecho industrial, social, de la clase, proletariado y derecho del trabajo, siendo esta ultima la que nos parece mas apropiada para definir la disciplina jurídica en estudio.

ERNESTO KROTOSCHIN, afirma que el derecho del trabajo esta constituido por los principios y las normas jurídicas, destinadas a regir la conducta humana en un sector determinado de la vida social, el que se limita al trabajo prestado por trabajadores, al servicio de empleadores, comprendiendo todas las consecuencias que nacen de esta relación.⁹

GUILLERMO CABANELLAS, establece que nuestra materia tiene como contenido principal, la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores y de unos y otros con el estado, en lo referente al trabajo subordinado y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas derivadas de la actividad laboral dependiente.¹⁰

MARIO DE LA CUEVA, señala que el derecho del trabajo es la norma que propone realizar la justicia social, en el equilibrio de las relaciones entre el trabajador y el capital.¹¹ Este criterio se apega al artículo 2º de la Ley Federal del Trabajo, contiene aspectos de difícil concreción como son el de justicia social y el de equilibrio.

⁹ Krotoschin Ernesto. Citado por Briceño Ruiz Alberto. Derecho Individual del Trabajo. Ed. Harla México 1985. p. 23

¹⁰ Cabanellas Guillermo. IBIDEM. p. 24

¹¹ De la Cueva Mario. IDEM.

EUGENIO PEREZ BOTIJA, da una idea bastante comprensiva: “El conjunto de principios y normas que regulan las relaciones de empresarios y trabajadores, y de ambos con el Estado, a los efectos de la protección y la tutela del trabajo”.¹²

1.2 FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO

En materia laboral en general se consideran que hay tres fuentes en el derecho del trabajo: las primarias, las supletorias y las especiales.

1.2.1 FUENTES FORMALES O PRIMARIAS

Dentro de esta clasificación de fuentes encontramos las siguientes:

- a) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- b) La Ley Federal del Trabajo
- c) Los tratados internacionales
- d) Y los reglamentos de la Ley Laboral

- a) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

¹² Pérez Botija Eugenio. Derecho del Trabajo. 6ª ed. Ed. Tecnos, S. A., Madrid, 1960. p. 4

Es considerada como una de las más importantes fuentes del derecho del trabajo, ya que de ella es donde emana sus disposiciones en la Ley Federal del Trabajo, especialmente señalada en su artículo 123, que establece: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, al efecto se promoverá la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley...”

b) La Ley Federal del Trabajo.

Fuente importante del derecho del trabajo, pues en ella se encuentran claramente regulados los derechos y obligaciones del trabajador, los límites y alternativas para los trabajadores.

c) Los tratados internacionales

Los tratados internacionales, serán fuente del derecho del trabajo siempre y cuando, en los tratados en que México sea parte.

Con base a la plataforma constitucional del artículo 133 de nuestra Carta Magna, los tratados internacionales celebrados y ratificados por el Poder Ejecutivo y el Senado constituyen la “Ley Suprema de toda la Unión”, siempre que no entren en pugna con lo fundamental.

Para un importante sector de la doctrina, estos tratados son expresamente reconocidos como Ley Suprema de la Unión, equiparables jerárquicamente a las leyes federales¹³.

d) Los reglamentos de la Ley Laboral.

Las leyes, reglamentos e instructivos de seguridad e higiene en el trabajo, capacitación y adiestramiento, reparto de utilidades, salarios mínimos, en las que intervienen y participan diversas Secretarías de Estado y otras autoridades federales y estatales, así como también la Ley del Seguro Social y sus diversos reglamentos, son considerados como fuentes primarias, o fuentes formales del derecho del trabajo.

1.2.2 FUENTES SUPLETORIAS

Dentro de estas fuentes encontramos a las siguientes:

- a) La jurisprudencia
- b) Los principios generales del derecho
- c) La costumbre y la equidad

a) La jurisprudencia.

¹³ Santos Azula Héctor. Derecho del trabajo, 3ª ed, Ed. Mc Graw- Hill, México 1994, p. 93

Es la interpretación de las normas legales dadas a conocer por el pleno de la Suprema Corte de Justicia, su Sala del trabajo y por los Tribunales Colegiados de Circuito, y mantenida durante cinco sentencias consecutivas, no interrumpida por otra en contrario, así pues, la jurisprudencia es la fuente del derecho del trabajo.

La importancia de la jurisprudencia como fuente del derecho del trabajo es evidente, toda vez que orienta la función interpretativa tanto dentro del orden jurídico sustantivo, como dentro del aspecto procesal. Como cuerpo de resoluciones, esta fuente que ha de ponerse incluso en órganos jurisdiccionales de modesta jerarquía, es un sector importante donde se enriquece el contenido del derecho del trabajo

Mediante los laudos, las resoluciones o las sentencias de amparo, los tribunales enriquecen, aclaran y renuevan el contenido y carácter de las normas laborales. Así, en una postura interesante se sostiene que la jurisprudencia en cuanto norma jurídica, habrá de considerarse como una auténtica subespecie del derecho consuetudinario.

b) Los principios generales del derecho.

Los principios generales del derecho, que son principios del derecho natural que se encuentran en la conciencia de todo hombre con sentido de honestidad y justicia y a los que se refiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14 que a la letra dice: “En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho.” Y del artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo que señala: “A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta ley o en sus reglamentos, o en los tratados a los que se refiere este artículo, se tomará en consideración las disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales del derecho, los principios de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.”

Los principios generales de derecho son postulados que sirven de estructura a la propia ciencia del derecho y no tienen entre ellos prelación ni jerarquías.

Los principios generales del derecho no pueden ser confundidos con los principios de equidad, los del derecho natural o aquellos inspiradores de la legislación. Su pretensión es universal, por lo que trascienden la eficacia de un derecho positivo, en virtud de los cuales

los jueces podrán dar solución que el mismo legislador daría si estuviere presente o hubiere resuelto el caso en concreto.

La influencia de los principios generales del derecho es limitada en el campo de esta disciplina, pues la misma se rige y orienta mediante principios de reprecisión y prestigio universal que resultan diferentes y con frecuencia antagónicos de aquellos que ilustran al derecho común¹⁴

c) La costumbre y la equidad.

La costumbre, aunque es un término que se presta a confusión debemos considerarla como la repartición en forma constante a través del tiempo, de los mismos actos y formulas para resolver situaciones que caen dentro del campo del derecho.

La costumbre en el ámbito del derecho laboral la constituyen los hechos reiterados, considerados como obligatorios, mediante los cuales pueden los trabajadores mejorar e incrementar sus prestaciones y beneficios laborales.

¹⁴ Santos Azula Héctor. Op. Cit, p. 94

Para la dogmática existen tres clases de costumbre, a saber: la costumbre *praeter legem*, si es que cubre algún vacío de la ley. La costumbre *secundum legem*, si su aplicación no contradice el derecho legislado. Y la costumbre *contra legem*, si su eficacia violenta o contradice el sentido de la ley.

De acuerdo con la doctrina, la costumbre no puede invocarse como norma de derecho, no puede resultar a lo dispuesto en la ley, ya que al abatir sus contenidos, rompería con la coercibilidad y la seguridad jurídica, sin embargo la diferencia entre otros ordenamientos en la que no es válido invocar contra el texto de la ley, usos, costumbre o práctica, en contrario dentro del derecho del trabajo si es factible y cada vez más frecuente.

La equidad es considerada como la justicia natural, razón o conciencia que suple el silencio o confusión de las leyes.

Aunque para lograr una aplicación justa y concreta de las formas abstractas de la ley al caso concreto a resolver, existe la equidad, la que a pesar de su extraordinaria antigüedad no pierde vigencia, sino que se mantiene y refuerza a través del tiempo.

La equidad es un elemento que siempre deben tener en cuenta los encargados de aplicar la Ley Laboral, al impartir la justicia laboral.

1.2.3 FUENTES ESPECIALES.

Dentro de las fuentes especiales del derecho del trabajo, distinguimos las siguientes:

- a) Las que comprenden los contratos colectivos.
- b) Los contratos ley.
- c) El laudo.

- a) Las que comprenden los contratos colectivos.

El contrato colectivo aunque se explica en el siguiente capítulo de manera más detallada y precisa, dentro de este trabajo de investigación, es el convenio celebrado entre uno y varios sindicatos de trabajadores y uno y varios patrones, o uno y varios sindicatos de patrones, con el objeto de establecer las condiciones según las cuales deben prestarse el trabajo de una o más empresas o establecimientos.

Es considerada como fuente del derecho del trabajo, pues del contrato nace la relación jurídica entre el trabajador y el patrón, y con ello los derechos y obligaciones uno a favor de otro correlativamente.

b) Contrato ley.

Es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y varios patrones o uno o varios sindicatos de patrones con el objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una rama determinada de la industria y declarado obligatorio en una o varias entidades federativas, en una o varias zonas económicas que abarquen una o mas de dichas entidades o en todo el territorio nacional.

c) El laudo.

Es una resolución a la que llegan los órganos encargados de administrar justicia en materia laboral; después de haber ventilado un asunto en concreto, laboral, ante dichos órganos, estos de manera específica, atenderán, el caso dado en la realidad y basándose en las circunstancias de hecho y lo previsto en el derecho laboral y sus fuentes, emitirán una resolución, la cual versara de lo manifestado y derivado de un conflicto trabajador-patrón.

1.3 FINES DE LAS DISPOSICIONES LABORALES

El derecho del trabajo persigue fines tales como el económico y el jurídico, que no son otra cosa, sino lo que se pretende alcanzar o lograr con su propia creación del derecho del trabajo.

1.3.1. FINES ECONÓMICOS.

El fin económico elementalmente se refiere a la remuneración, y la satisfacción de necesidades a través de la actividad desempeñada por el humano, a ese esfuerzo físico que se desarrolla en la producción de un bien o un servicio, a favor de terceros, y propios.

Destacar el trabajo en la economía resulta en ocasiones innecesario, su vinculación íntima se pone en relieve por la misma. Ahora bien, para los efectos de nuestra disciplina si resulta importante advertir que el cambio de tendencias económicas o de estructuras económicas tiene un impacto decisivo sobre el trabajo y su regulación jurídica.

1.3.2 FINES JURÍDICOS.

El fin jurídico, o mejor dicho, los fines jurídicos que persigue conseguir el derecho del trabajo, es en sí, conseguir la aplicación de

la justicia social, la igualdad en trabajo y capital, el trabajo digno; esto con el fin de que el humano se desenvuelva en un entorno armonioso y conviva en una felicidad permanente con su entorno, procurar un orden social, basado en la propia equidad de los factores de producción, trabajo y capital.

En resumen, el derecho laboral no es solo un derecho regulador, sino también un derecho tutelar¹⁵.

1.4 SUJETOS DEL DERECHO DEL TRABAJO.

1.4.1 SUJETOS INDIVIDUALES.

Los sujetos individuales existen por la propia naturaleza de la relación de trabajo, en el caso específico de estos sujetos, su existencia nace con la relación individual del trabajo, así pues, existen diversos tipos de sujetos, a saber, el trabajador, trabajador de confianza, patrón e intermediario.

1.4.1.1 TRABAJADOR.

Para nuestra Ley Laboral, trabajador es la persona física, nunca moral, que presta a otra física o moral un trabajo personal, subordinado mediante el pago de un salario.

¹⁵ De Buen L. Néstor. Op. Cit. Supra (7) p.24

En cambio en las disposiciones del Seguro Social amparan y protegen no solo a dichos trabajadores, si no también al que lo hace en forma independiente, sin dependencia, no subordinación a los profesionistas, comerciantes en pequeño, trabajadores no asalariados, etc.¹⁶

Como persona física, trabajador, debemos entender en cuanto a sexo lo mismo al hombre que a la mujer, debemos considerar ambos en igualdad de condiciones y derechos para obtener y desempeñar un trabajo y adquirir el atributo del trabajador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo cuarto Constitucional, donde señala la igualdad jurídica del hombre y la mujer frente a la ley.

La subordinación es una característica importante para los trabajadores, pues estarán bajo un poder de mando y deber de obediencia, aunque esta facultad y obligación debe referirse exclusivamente al trabajo contratado y dentro de la jornada laboral, también debe ser personal, es decir realizarlo precisamente la persona contratada y no otra, y lo más agradable y para lo que el trabajador realiza su esfuerzo en el desempeño de alguna actividad

¹⁶ IDEM

física o mental llamada trabajo: la existencia de una remuneración, el pago de un salario.

Como sabemos hay distintas clases de trabajadores como son:

1.-El trabajador de planta que es el trabajador que desempeña servicios de carácter normal, necesario y permanente en la empresa, o para la empresa. Considerando así al trabajador desde el momento mismo en que comienza a prestar servicios, si no existe pacto legal en contrario; aquí, por lo general el trabajador es contratado por tiempo indefinido.

2.-El trabajador eventual que es el que presta los servicios en labores distintas a las que normalmente se dedica la empresa, como por ejemplo, el trabajador que se contrata cada cierto tiempo para pintar la fabrica o establecimiento.

3.-El trabajador de temporada cuyas labores son cíclicas, cada determinada época o temporada, como por ejemplo los que prestan sus servicios exclusivamente durante la zafra, para cortar la caña o durante la pizca de algodón.

4.-El trabajador a destajo es al que se le paga por unidad de obra ejecutada, es decir, según lo que realice el trabajador, es lo que se le paga.

5.-El trabajador de base es el trabajador que no es de confianza, pudiendo ser también de planta.

Por otra parte, aún hoy en la actualidad, es común escuchar en las fuentes de trabajo o bien en las publicaciones o solicitudes que hacen las empresas, las diversas terminologías con que se señala a la persona que presta un trabajo a otro. Es común ver en el periódico que empresa solicita obreros; igualmente en ocasiones, aparecen en la nota policíaca del periódico, la nota que dice: empleado de confianza roba a su patrón; y por último para los fines legales, la Ley Federal del Trabajo consigna, ya quedó escrito, en su artículo 80. La palabra trabajador y de la cual da su concepto o definición. Obrero, empleado y trabajador, aparentemente son términos diferentes, que pueden tener por consecuencia, conceptos diferentes. Sin embargo y a pesar que la Ley Federal de Trabajo no menciona en el artículo 8°. al empleado y al obrero, estas personas se encuentran protegidas por dicha Ley, pues para ello y sobre todo para la interpretación de las normas laborales, empleado, obrero y trabajador significan o señalan a una misma persona. "Las normas de la declaración de derechos sociales reposan, entre otros varios, en el principio de la igualdad de todas las personas que entregan su energía al trabajo de otro, por lo que no existen ni puede existir diferencia alguna, como ocurre en otras legislaciones, entre trabajador, obrero o empleado."

Por esta razón la comisión uniformo la terminología, a cuyo efecto el empleo en la Ley, exclusivamente al termino trabajador, para designar al sujeto primario de las relaciones laborales.¹⁷

1.4.1.2 TRABAJADOR DE CONFIANZA.

Son trabajadores de confianza en términos del artículo 9º de la Ley Federal del Trabajo, "...los que depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se de al puesto."

Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento; así que no basta con decir en el contrato que se trata, o se está ante la presencia de un trabajador de confianza, sino que las mismas actividades encomendadas, o que desenvuelva el trabajador, serán las que determinaran la calidad de confianza.

Néstor de buen cita a Mario de la cueva y refiere: "corresponde a la idea de que los empleados de confianza están vinculados a la existencia de la empresa, a sus intereses fundamentales, al éxito y

¹⁷ De la Cueva Mario. Derecho Mexicano del trabajo, tomo I. 4ª ed. Ed. Porrúa. México 1954. p. 152

prosperidad de la misma, a su seguridad y al orden esencial que debe reinar entre los trabajadores”. Néstor de Buen señala: “inclusive debe entenderse el concepto advirtiéndose que se trata de funciones que se realizan en sustitución del patrón”. Mas adelante el mismo autor señala: “se trata, simplemente, de los trabajos que realizan sus inmediatos colaboradores que, por la proximidad en que se encuentran tienen además, acceso a los secretos empresariales”.¹⁸

1.4.1.3 PATRÓN.

El artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo señala que el patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores; esto significa que patrón es quien posee el capital, quien tiene capacidades dentro de la empresa para realizar determinaciones de mando, es quien tiene a su servicio, a su disposición personas de manera personal, que van a desempeñar una subordinación a su favor.

“la persona que solicite el servicio es patrón para todos los efectos legales y queda sujeto, por lo mismo al cumplimiento de todas las obligaciones que para él señala la ley”.¹⁹

¹⁸ De Buen Lozano Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ed. Porrúa. Pp 495 y 496.

¹⁹ Barajas Montes de Oca Santiago. Conceptos Básicos del Derecho del Trabajo. Fondo de cultura económica. P. 35

Néstor de Buen, “expresa la idea de que un sujeto utiliza los servicios de otro en una relación de trabajo. Néstor de Buen cita a Juan d. Pozo.....” el empleador, o patrón o empresario es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero que trabaja bajo su dependencia en su beneficio mediante retribución”. Al respecto propone: “patrón es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero que trabaja en su beneficio, mediante una retribución”.²⁰

1.4.1.4 REPRESENTANTE DEL PATRÓN.

El concepto de representante de patrón no excluye la condición de trabajador, al menos en la etapa actual de la jurisprudencia laboral. Durante muchos años se discutió si los directores, gerentes y demás funcionarios que podían estar sujetos a los vaivenes económicos de la empresa, por medio de la participación en los resultados podrán o no tener el carácter de trabajadores. Y se afirmó que era suficiente que fueran socios de la empresa, aún cuando minoritarios para que quedaran excluidos tanto de los beneficios de la Ley Federal del Trabajo como de la Ley del Seguro Social.

²⁰ De Buen Lozano Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ed. Porrúa. Pp. 501, 502 y 503.

El criterio actual es diferente, pues la relación civil o mercantil existente entre un socio y la empresa es ajena a la laboral que pueda establecerse paralelamente entre ellos.

1.4.1.5 INTERMEDIARIO.

Según el maestro Mario De La Cueva, “La intermediación ha sido una de las actividades más innobles de la historia, porque es la acción del comerciante cuya mercancía es el trabajo del hombre, para no decir el sujeto mismo, el mercader que compra la mercancía a bajo precio y la vende a una cantidad mayor, el traficante que sin intervención alguna obtiene una fácil y elevada plusvalía.”

Sin embargo el artículo 12 de la Ley Federal del Trabajo define al intermediario como “la persona que contrata o interviene en la contratación de una u otras para que presten servicios a un patrón.” No es necesario que se presente tal extremo como lo señala el maestro Mario de la Cueva, “mercader de humanos”, sino simple y sencillamente es la persona que se dedica a acomodar, a conseguir, trabajo y trabajadores, aunque puede, y lo más seguro es que los haya, casos en que la intermediación puede convertirse en un tráfico de humanos trabajadores.

“El intermediario siempre será la persona que no se beneficia con los trabajos que se le prestan a otra por quien se contrata, por lo que serán responsables frente a los trabajadores los beneficiados que se aprovechen del trabajo contratado por intermediarios”²¹

Intermediario: “jurídicamente el intermediario no participa en la relación de trabajo, simplemente relaciona a dos sujetos para que entre ellos nazca una relación laboral”. La insolvencia es la característica de esta figura según el autor.²²

²¹ Trueba Urbina y Trueba Barrera, Ley Federal del Trabajo Comentarios, Prontuario y Jurisprudencia, 54ª ed. Ed. Porrúa SA, México 1986. p. 28.

²² De Buen Lozano Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ed. Porrúa. P. 505

CAPÍTULO SEGUNDO.- RELACIONES INDIVIDUALES DEL TRABAJO.

2.1 CONCEPTO DE RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO.

La relación individual de Trabajo es la que puede establecerse con o sin contrato individual de trabajo, consistente en la prestación de un trabajo personal y subordinado a una persona física o jurídica, mediante el pago de un salario. Si existen estos elementos, existe para la ley laboral, la relación de trabajo, independientemente del acuerdo, documento o acto que lo haya originado.

“se establece al amparo de un acuerdo entre trabajador y patrón o empresario, por regla general no se determinan las condiciones en que ha de prestarse el servicio”.²³

2.1.1 CONCEPTO LEGAL DE RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO.

El artículo 20 de la Ley Federal de Trabajo, señala que: “Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen a la prestación de un trabajo personal y subordinado a una persona, mediante el pago de un salario”.

²³ Barajas Montes de Oca Santiago. Conceptos Básicos del Derecho del Trabajo. Fondo de cultura económica. P. 35

Resaltan en esta institución fundamental del derecho del trabajo a la que se refiere a la Ley Laboral en su artículo 20, tres elementos esenciales, que son:

- A) La prestación de un trabajo personal.
- B) Que se preste mediante el pago de un salario.
- C) Que el trabajo personal que se preste sea de forma subordinada.
Que medie el consentimiento del patrón.

El elemento o característica de la subordinación es sin duda el más importante y consistente en la facultad de mando del patrón y deber jurídico de obediencia del trabajador, siempre que sea en relación con el trabajo contratado. Si no existe este elemento de subordinación, aunque haya un trabajo personal y mediante el pago de un importe en efectivo como contraprestación, por el servicio o trabajo prestado no habrá relación laboral. Por ejemplo podemos citar al caso de un abogado que ejerce libremente su profesión, el cual se le formula una consulta legal, por la cual se le paga un importe en efectivo previamente convenido, existe la relación entre abogado y cliente pero deriva de una prestación de servicio profesional, aparte existe el pago del importe del mismo, pero no existe la relación laboral que regula la Ley Laboral, en virtud de que dicha relación laboral carece del elemento indispensable de subordinación.

- D) Que medie el consentimiento del patrón.

2.1.2 CONCEPTO DOCTRINARIO DE RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO.

La doctrina y jurisprudencia mexicana parten del supuesto de que de cada relación de trabajo existe una prestación de servicios y una remuneración; pero la naturaleza y el significado del tercer elemento, subordinación, provocaron una gran disputa durante varios años que aún no está cerrada.

La doctrina mexicana sostuvo durante varios años, que los términos de dirección y dependencia eran dos conceptos distintos, la dirección debería referirse a la subordinación técnica, por cuanto el trabajador está obligado a seguir los lineamientos que señale el patrono para la ejecución del trabajo, en tanto la dependencia expresaba la subordinación económica del trabajador al patrono.

El emplear el término dirección para caracterizar al elemento que nos falta en la relación laboral, no se considera lo ideal, ya que literalmente no sirve para visualizar la relación de trabajo, por que dirección existe en mayor o menor extensión, en todo servicio que presta uno en beneficio de otro, así como también el fenómeno de la independencia económica por que además, la dirección que existe en una empresa va de un máximo de obreros no calificados a un mínimo de técnicos. A medida que el trabajo se intelectualiza, el elemento

dirección va desapareciendo, de manera que por razones expuestas, no es apto para caracterizar la relación de trabajo, lo cual no quiere decir que no tenga cierta influencia y que no exista relación de patrono sobre los trabajadores a su servicio.²⁴

2.1.3 CARACTERÍSTICAS DE LA RELACIÓN LABORAL.

Como ya quedó señalado con anterioridad, los elementos clave, por así denominarlos, para que se llegue a presentar una relación laboral son los de una subordinación y una remuneración por aquella subordinación.

La subordinación se da, o está presente, cuando una persona realiza las actividades encomendadas por otra persona, hay subordinación, o mejor dicho, se perfecciona o llega a hablarse de subordinación hasta que la persona a la cual se le ha encomendado realizar o desempeñar alguna actividad la realiza; y por ende y hablando en el sentido más lógico cuando la persona a la cual se le ha encomendado realizar alguna actividad no la desempeña, por desagrado o por cualquier razón, entonces no se está hablando ya de subordinación.

²⁴De la Cueva Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Cuarta edición, Ed. Porrúa, México 1954, p.183

Bajo el mismo criterio, y con la finalidad de dejar en claro las características que hacen propias a la relación laboral, ahora me referiré brevemente a la remuneración, y es así que al hablar de remuneración el sentido común nos lleva a conceptualizar a esta como la erogación hecha por parte de una persona en beneficio de otra.

La erogación que se va a realizar es resultado, digámoslo así, del desempeño de la actividad encomendada a esa persona en virtud de la cual se pretende realizar la erogación determinada en una suma de dinero.

2.1.4 PRESUNCIÓN DE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO.

En el artículo 21 de la Ley Laboral se señala “se presumen la existencia del contrato laboral, y de la relación laboral entre el que presta un servicio personal y quien lo recibe”. Bajo este criterio se pretende otorgar una ventaja a quien presta un servicio personal; ventaja tal hasta que el patrón demuestre lo contrario. Ello significa que presuntamente el prestador del servicio tendrá derecho a que se le aplique el estatuto laboral, y ello sin haber siquiera acreditado que existió dicha relación laboral.

La existencia de la relación de trabajo al interpretar el texto del artículo 21, de buen establece: “salvo que el patrón demuestre lo contrario, toda prestación de servicio será laboral”. Mas adelante refiere: “lo que importa en la presunción del art. 20 es la existencia de la relación, cualquiera que sea su origen”.²⁵

2.1.5 SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LAS RELACIONES DE TRABAJO.

Es común pensar que al escuchar el término suspensión del trabajo, este se relacione con el periodo propio de la huelga que en términos del artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo es un acontecimiento legalmente protegido; sin embargo, la propia Ley Laboral en su artículo 42 prevé como causas de suspensión de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador, y a su vez al patrón, las siguientes:

- 1.- La enfermedad contagiosa del trabajador.

- 2.- La incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo.

²⁵ De Buen Lozano Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo II. Ed. Porrúa. P. 46

3.- La prisión preventiva del trabajador seguida de sentencia absolutoria. Si el trabajador obró en defensa de la persona o de los intereses del patrón, tendrá esta la obligación de pagar los salarios que hubiese dejado de percibir aquél.

4.- El arresto del trabajador.

5.- El cumplimiento de los servicios y el desempeño de los cargos mencionados en el artículo 5º Constitucional, y el de las obligaciones consignadas en el artículo 31 fracción III de la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

6.- La designación de los trabajadores como representantes ante los organismos estatales, juntas de conciliación y arbitraje, Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas y otros semejantes.

7.- La falta de los documentos que exijan las leyes y reglamentos, necesarios para la prestación del servicio, cuando sea imputable al trabajador.

Así pues, la suspensión surtirá sus efectos conforme a lo siguiente:

1.- En los casos de enfermedad e incapacidad del trabajador, desde la fecha en que el patrón tenga conocimiento de la enfermedad contagiosa o de la en que se produzca la incapacidad para el trabajo, hasta que termine el periodo fijado por el Instituto Mexicano del Seguro Social o antes si desaparece la incapacidad para el trabajo, sin que la suspensión pueda exceder del término fijado en la Ley del Seguro Social para el tratamiento de las enfermedades que no sean consecuencia de un riesgo de trabajo.

2.- Tratándose de prisión preventiva y arresto del trabajador, desde el momento en que el trabajador acredite estar detenido a disposición de la autoridad judicial o administrativa, hasta la fecha en que cause ejecutoria la sentencia que lo absuelva, o termine el arresto.

3.- En el desempeño de cargos concejales, electorales o de representación en comisiones, desde la fecha en que deban prestarse los servicios o desempeñarse los cargos, hasta por un periodo de seis años.

4.- Cuando el trabajador no proporcione la documentación necesaria para la prestación del servicio, desde la fecha en que el patrón tenga conocimiento del hecho, hasta por un periodo de dos meses.

2.1.6 RESCISIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO.

Cuando se inicia un vínculo laboral, debe tenerse previsto que el entorno cambia en la medida en que un trabajador no observa las políticas establecidas en el contrato individual, colectivo o ley, o bien en el reglamento interior de trabajo, debe aplicarse una sanción por el incumplimiento de dichas normas.

En la rescisión del contrato de trabajo, tanto el patrón como el trabajador tienen posibilidad para recurrir a ella, pudiendo aplicar una de las causas que señala la Ley Laboral como justificadas para rescindir la relación.

Conforme al artículo 46 de la Ley Federal del Trabajo, el trabajador o el patrón podrán rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, cuando se tenga causa justificada, sin incurrir en responsabilidad. Lo anterior significa que el patrón podrá rescindir la relación de trabajo cuando tenga causa justificada sin que tenga la obligación de pagar indemnizaciones; a su vez, el trabajador podrá

rescindir la relación laboral cuando tenga causa justificada, teniendo el derecho a que el patrón lo indemnice en los términos de ley.

Ahora bien, las causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón son las siguientes:

1.- Engañarlo el trabajador o, en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidades, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de 30 días de prestar sus servicios el trabajador.

2.- Faltas de probidad y honradez por parte del trabajador. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia.

3.- Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros, cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ello se altera la disciplina del lugar en que se desempeñe el trabajo.

4.- Cometer actos graves en contra del patrón, sus familiares o representantes.

5.- Dañar intencionalmente la maquinaria o equipo de trabajo.

- 6.- Dañar por descuido la maquinaria o equipo de trabajo.
- 7.- Poner en riesgo la seguridad del centro laboral, ya sea por su imprudencia o descuido inexcusable.
- 8.- Que el trabajador cometa actos inmorales en el lugar de trabajo.
- 9.- Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, en perjuicio de la empresa.
- 10.- Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un periodo de 30 días, sin permiso del patrón o sin causa justificada.
- 11.- Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes sin causa justificada, siempre que se trate de trabajo contratado.
- 12.- No adoptar las medidas preventivas de seguridad e higiene.
- 13.- Concurrir en estado inconveniente, o inadecuado a su trabajo, salvo el caso que sea bajo la influencia de drogas o algún enervante, deberá mediar una prescripción médica.
- 14.- Cumplir con pena de prisión impuesta, la cual impedirá al trabajador presentarse, lógicamente, a desempeñar y desarrollar sus actividades encomendadas según la relación laboral.
- 15.- Las análogas a las establecidas en los numerales anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.

Por otra parte, las causas de rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para el trabajador, son las siguientes:

- 1.- Engañarlo el patrón, o en su caso, la agrupación patronal al proponerle el trabajo, respecto de las condiciones del mismo. Esta causa de rescisión dejará de tener efectos después de 30 días de prestar sus servicios el trabajador.
- 2.- Incurrir el patrón, sus familiares, o personal directivo o administrativo, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos.
- 3.- Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores, fuera del servicio, en los actos mencionados en el punto anterior, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo.
- 4.- Reducir el salario del trabajador.
- 5.- No recibir el salario correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados.
- 6.- Sufrir perjuicios causados maliciosamente por el patrón, en sus herramientas o útiles de trabajo.
- 7.- La existencia de un peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el establecimiento o porque no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establezcan.

8.- Comprometer el patrón, con su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él.

9.- Las análogas a las establecidas anteriormente, de igual manera graves y de consecuencias semejantes, en lo que al trabajo se refiere.

Al respecto, el artículo 52 de la Ley Laboral establece que el trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se dé cualquiera de las causales antes mencionadas.

2.1.6.1 CAUSAS SIN RESPONSABILIDAD PARA EL PATRÓN.

De acuerdo con el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, son causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón las siguientes:

- 1.- Engaño del trabajador.
- 2.- Faltas de probidad u honradez del trabajador.
- 3.- Agredir a los compañeros del trabajo.
- 4.- Cometer actos contra el patrón o sus familiares.
- 5.- Dañar intencionalmente la maquinaria o equipo de trabajo.
- 6.- Dañar por descuido la maquinaria o equipo de trabajo.

- 7.- Poner en riesgo la seguridad del centro laboral.
- 8.- Cometer actos inmorales.
- 9.- Revelar secretos de la empresa.
- 10.- Faltas injustificadas.
- 11.- Insubordinación del trabajador.
- 12.- No adoptar las medidas preventivas de seguridad e higiene.
- 13.- Asistir en estado inconveniente al trabajo.
- 14.- Cumplir con pena de prisión impuesta.

1.- El engaño del trabajador.

El engaño del trabajador o del sindicato que lo haya propuesto o recomendado y se hayan utilizado certificados o referencias falsos en los cuales se atribuyan capacidades, aptitudes o facultades inexistentes.

Este caso se presenta cuando la empresa establece los requisitos que conforme al perfil del puesto debe cumplir el prospecto para desempeñar adecuadamente las actividades.

Si el patrón se da cuenta de ello puede proceder de inmediato aplicar la rescisión. Sin embargo, en términos de la fracción I del artículo 47 de la Ley Federal de Trabajo, el empleador solo cuenta con 30 días, contados a partir de que se haya iniciado la relación laboral para probar tal causal.

2.- Faltas de probidad y honradez por parte del trabajador.

Incurrir el trabajador durante sus labores en falta de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias, o malos tratos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia. La falta de probidad u honradez es muy amplia y por tanto, difícil de probar en un juicio.

Al respecto, probidad significa la integridad y honradez con la que se conduce una persona en los actos realizados.

3.- Agredir a los compañeros de trabajo.

Estos hechos son peculiares porque están rodeados de acontecimientos subjetivos que pueden influir en desvirtuar el hecho; por ejemplo, en una riña es difícil que no se altere la disciplina, a menos que se desarrolle en un lugar muy aislado dentro de la empresa, ya que al darse cuenta todos los compañeros empiezan a escandalizarse alterando el orden.

En cuanto al maltrato se refiere, es difícil la situación ya que en la mayoría de las empresas o establecimientos, el compañerismo en el nivel de personal operativo, se demuestra con el uso de palabras altisonantes, inclusive, con algún golpe.

4.- Cometer actos contra el patrón, sus familiares o representantes.

Esta causal referida se da en el momento en que el trabajador, fuera del servicio, antes o después de la jornada, comete actos violentos, amagos, injurias o malos tratos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo del establecimiento empresa, tan graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo.

5.- Dañar intencionalmente la maquinaria o equipo de trabajo.

Este acto puede, fácilmente, relacionarse con posibles conflictos anteriores al hecho, entre el trabajador y el patrón o sus representantes; por ello se causa un daño intencional en los activos de la empresa. Para poder realizar de una manera mejor la rescisión de la relación laboral, con la ayuda de testigos y haciéndolo firmar un acta administrativa.

6.- Dañar por descuido la maquinaria o equipo de trabajo.

Esta causal se presenta cuando en el desempeño de las labores, un trabajador, por actuar distraídamente, daña alguno de los activos de la empresa. Es común que en las líneas de producción, un pequeño error operativo pueda causar un desequilibrio en el proceso, mismo que repercute en el desperdicio de una cantidad importante de materia prima; en ese momento al detectar que el error fue producido

por estar platicando, comiendo o realizar actividad que produjera la distracción del trabajador, se podrá rescindir la relación laboral; obviamente habrán de evidenciarse los acontecimientos.

7.- Poner en riesgo la seguridad del centro laboral.

La causal puede presentarse cuando por no atender una indicación o actuar indebidamente se ocasiona un accidente. En este caso no es necesario que se llegue a consumir un perjuicio, basta el hecho de que exista el peligro de ocurrir.

8.- Cometer actos inmorales.

Esta causal de rescisión es difícil de probar, ya que depende de las costumbres del sitio donde ocurran dichos actos, pues en un lugar una actitud puede ser inmoral y en otro no. Un hecho que si representa inmoralidad en cualquier lugar es desnudarse en oficinas o la empresa misma, aunque existen ciertas restricciones porque esto no se aplica a establecimientos de diversión para adultos donde esos actos son parte del trabajo.

9.- Revelación de secretos de fabricación.

Tal caso sucede cuando un trabajador por la naturaleza de sus labores, conoce información confidencial donde el proyecto a realizar generaría ganancias a la empresa y el divulgarlo a la competencia produciría pérdidas ya que podría adelantarse o boicotear la

comercialización del producto o servicio, en este caso las pérdidas serían el perjuicio causado a la empresa.

10.- Faltas injustificadas.

Opera esta causal cuando el trabajador en un periodo de treinta días acumula más de tres faltas de asistencia sin permiso del patrón o sin causa justificada. Por lo tanto para rescindir por esta causa, es necesario que el trabajador acumule cuatro inasistencias en un periodo de treinta días.

11.- Insubordinación del trabajador.

Para rescindir por esta causa es necesario tener claramente detalladas las condiciones de trabajo a las cuales se encuentra obligado a observar el trabajador durante el desarrollo de la relación laboral, dentro del contrato laboral; así pues, al momento de plasmar en el contrato los servicios que ha de realizar en el puesto a desempeñar, se debe ser lo más cuidadoso y detallado en las actividades, para que de esta forma el trabajador esté consciente de las actividades a las que se encuentra obligado a cumplir.

12.- No adoptar las medidas de seguridad e higiene.

Esta causa se relaciona con la desobediencia, pero solo se refiere a las medidas de seguridad para prevenir accidentes. Un

ejemplo de esta causal de rescisión es cuando no se utilizan guantes y en general cualquier aditamento que prevenga un accidente.

13.- Asistir en estado inconveniente al trabajo.

Estado de embriaguez significa que el trabajador se encuentre ebrio, y no tan solo que tenga aliento alcohólico. En cuanto a encontrarse bajo el influjo de drogas enervantes, se puede probar mediante un examen médico, pero si es bajo prescripción médica, deberá dar aviso el trabajador al patrón.

14.- Cumplir con pena de prisión impuesta.

Cabe hacer mención que mientras dura el proceso, la relación laboral se suspende, y no se termina. Al momento de que el juez resuelva un auto de formal prisión en contra del trabajador, se dará por terminada la relación laboral.

2.1.6.2 CAUSAS SIN RESPONSABILIDAD PARA EL TRABAJADOR.

La primera causa enlistada en el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo es el engaño al empleado, respecto de las condiciones contenidas en el contrato de trabajo, ya sea por parte del patrón, o en su caso, la agrupación patronal que le haya propuesto el empleo.

Es importante destacar que esta causa de rescisión dejará de tener efectos después de 30 días de prestar sus servicios el trabajador, fuera de dicho plazo, no podrá hacerse valer.

De esta manera, si las condiciones ofrecidas por el empleador, tales como horario, puesto, actividades, etc., no concuerdan con las otorgadas una vez que inicia la relación laboral, el trabajador se encuentra en condiciones de dar por terminada esta.

El hecho de que el patrón, sus familiares o sus representantes incurran en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos o análogas, contra el trabajador o su cónyuge, padres, hijos o hermanos, es causal de rescisión. Aquí, se debe considerar, si el acto no es cometido por el patrón, debe existir el consentimiento de este para que opere como causa de rescisión, pues de lo contrario sería una situación ajena a la relación laboral que no tendría por que tener efectos de ella.

Al efecto, hay que considerar que el término probidad se refiere a la rectitud e integridad en el actuar, por lo que actuar con falta de probidad implica aquello que se aparta del buen proceder.

Por otro lado la amenaza, consiste en dar a entender que se le pretende, o se le quiere provocar o hacer algún daño, mientras que

las injurias son aquellas expresiones verbales, escritas o corporales que tengan el propósito de ofender a quien las reciba.

Cuando el patrón disminuye el salario del trabajador sin que medie justificación para ello, como podría ser la reducción de la jornada, o descuentos por préstamos o deudas permitidos por el artículo 110 de la Ley Laboral, el empleado podrá rescindir el vínculo laboral sin incurrir en responsabilidad alguna.

El pago de salarios debe realizarse en el lugar en que se presten los servicios, en día laborable convenido entre ambas partes y en horario de trabajo o inmediatamente después de finalizar, por lo que si el patrón modifica unilateralmente cualquiera de estos términos, el empleado podrá dar por terminada la relación laboral, según lo dispuesto en el artículo 110, fracción V, de la misma ley.

En caso de que el trabajador sufra perjuicios en sus herramientas o instrumentos de trabajo y estos sean causados maliciosamente por el patrón, podrá rescindir la relación laboral de acuerdo con lo señalado en el artículo 51, fracción VI, de la Ley Federal del Trabajo.

La seguridad e higiene en el centro de trabajo es una de las principales preocupaciones de las autoridades laborales, y así lo manifiesta el art. 51, fracciones VII y VIII, de multimencionada ley.

La primera señala que cuando el establecimiento carezca de condiciones higiénicas o no se cumplan las medidas preventivas o de seguridad, señaladas por la ley, y ello provoque la existencia de un peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, se configura una causal de negocios.

La segunda, otorga al empleado la posibilidad de rescindir el contrato si el patrón compromete la seguridad del establecimiento de las personas que en él se encuentren debido, a su imprudencia o descuido inexcusable.

2.1.7 TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL.

Sobre la terminación de la relación individual de trabajo. El artículo 53 de nuestro ordenamiento laboral, establece que son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

- a) El mutuo consentimiento de las partes
- b) La muerte del trabajador

- c) La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38 de la Ley Federal del Trabajo.
- d) La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador que haga imposible la prestación del trabajo.
- e) Los casos a que se refiere el artículo 434 de la Ley Federal del Trabajo (fuerza mayor o caso fortuito, incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación, agotamiento de la materia, los casos del artículo 38, el concurso o quiebra).

2.2 CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

Aunque podemos considerar al contrato individual del trabajo como un contrato sui generis, si lo fuéramos a examinar desde el punto de vista de la doctrina civilista diríamos que es un acto de jurídica o oneroso y conmutativo, realizado entre dos personas.

Oneroso porque significa carga o gravamen recíproco y conmutativo porque decir trueque, cambio o permuta de una cosa por otra, en el que cada parte contratante de una equivalencia por lo que recibe, por lo que podemos considerar que se cambia la fuerza de trabajo por una remuneración económica que llamamos salario. También es de trato sucesivo porque sus efectos no se agotan en el acto mínimo de su celebración, sino que continúan en toda su

vigencia o durante la prestación del servicio y además es conmutativo pues las prestaciones que se deben las partes son inmediatamente ciertas y conocidas, por lo que cada parte puede apreciar desde su celebración el beneficio o la pérdida que su incumplimiento implica.

La participación del Estado en aquellos campos que antes estaban reservados a los particulares, por ejemplo la economía; la necesidad de vigilar el funcionamiento de determinadas relaciones humanas, especialmente las laborales, para impedir la explotación de los trabajadores, la absoluta exigencia social de que ciertos satisfactores sean prestados en condiciones tolerables y no con base a la voluntad de los interesados, han dado origen a los controles de los precios, son entre otros los factores que permiten afirmar las decadencias del contrato. Sin embargo aún juega, así sea en términos más modernos, como negocio jurídico y su participación en el mundo de las relaciones laborales en un hecho innegable. De ahí que el legislador aún se interese por el contrato y regule su funcionamiento²⁶

De acuerdo a la Ley Federal de Trabajo, e independientemente de la denominación y forma que le otorguen las partes, debemos considerar como un contrato individual del trabajo aquel en virtud del cual una persona física, que se denomina trabajador, se obliga a

²⁶ De Buen L. Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo L 6ª ed. Ed Porrúa, México 1986, p. 466

prestar a otra persona que puede ser física o moral, que se denomina patrón, un trabajo personal y subordinado, mediante el pago de un salario.²⁷

De este concepto debemos desprender las conclusiones:

- a) Que no importa el nombre que las partes le den al contrato que celebren y éste será contrato de trabajo, si de todas maneras se producen, por una parte, la obligación de prestar un servicio personal subordinado y por otra, la de pagar un salario.
- b) El contrato es simplemente, un acuerdo de voluntades, siendo intrascendente para que surta todas las consecuencias legales que se inicie o no con la prestación del servicio.

2.2.1 ELEMENTOS ESCENCIALES DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

1.- La voluntad o consentimiento, que puede ser expreso o tácito, otorgando el escrito a que se refiere el artículo 25 de la Ley Federal del Trabajo, o bien en forma tacita a través de la prestación del servicio y el pago de un salario, ello aplicable en los dispuesto en el artículo 21 del mismo ordenamiento arriba mencionado al señalar lo siguiente: “Se presume la existencia del contrato y la

²⁷ Borrell Navarro Dr. Miguel, Derecho Mexicano del Trabajo. 6ª ed. Ed Sista. México 1998. p.89

Relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe”.

Muchos trabajadores afirman que no han celebrado contrato a pesar de que con toda claridad convinieron con el patrón sobre las condiciones en que prestarían el trabajo, solo por el hecho de que no lo hicieron de la manera formal.

2.- El objeto posible.- En el contrato de trabajo el objeto posible se expresa en dos direcciones fundamentales: la obligación de prestar el servicio en forma personal y subordinada y la de pagar el salario. Este será el objeto directo. A su vez el objeto indirecto lo constituirán el servicio específico a prestar el importe del salario.

Lo más importante, notoriamente exclusiva del derecho del trabajo, es que puede no establecer cual deba ser éste, sin que ello importe la existencia del contrato por falta de objeto, ya que en ese caso, el trabajador queda obligado a desempeñar el trabajo que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición, y que sea del mismo genero de los que formen el objeto de la empresa o establecimiento.

2.2.1 ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

a).- Capacidad.- En la celebración del contrato individual y del trabajo juegan tanto la capacidad de goce como la capacidad de

ejercicio. Respecto de la primera, en la fracción III del inciso "A" del artículo 123 constitucional, se determina que está prohibida la utilización de trabajadores menores de catorce años. Ello significa que los menores de edad no pueden ser sujeto de la relación laboral. Los artículos 5° fracción I y 22 de la misma Ley Federal del Trabajo, confirman la misma regla. El artículo 22 la adicionada mencionando que los mayores de catorce años y menores de dieciséis que no hubieren terminado su educación obligatoria, tampoco podrán trabajar por cuenta de terceros, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio haya incompatibilidad entre los estudios y el trabajo.

b) La ilicitud en el objeto.- Está regulada en forma más cuidadosa que el consentimiento. Particularmente en el artículo 5° se menciona las principales causas de ilicitud como: trabajo para niños menores de catorce años, jornada de trabajo mayor a la señalada en la ley, salario inferior al mínimo, entre otras.

c) La Forma.- En el Contrato Individual del Trabajo siempre debe consignarse los siguientes particulares:

- 1.- El lugar y fecha en que se celebra, los generales y personalidad de las partes que intervienen, la firma.
- 2.- Señalarse lo más detallado posible los servicios que se van a prestar.
- 3.- La declaración bajo protesta de decir verdad que tiene los conocimientos y capacidad requerida para el trabajo.

- 4.- Tiempo y duración de la relación laboral o vigencia del contrato.
- 5.- Jornada de trabajo y tiempo de esta.
- 6.- Otras.

2.3 DIFERENCIA ENTRE RELACIÓN DE TRABAJO Y EL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO.

La diferencia entre el contrato de trabajo y la relación de trabajo consiste en que en el contrato se consignan todas y cada una de las obligaciones y los derechos de las partes y en la relación de trabajo no existe acuerdo escrito sobre ellas. En la relación de trabajo tan solo se presume la existencia de un contrato escrito.

La relación de trabajo existe desde el momento mismo en que comienza a prestarse el trabajo, mientras que en el contrato de trabajo, que es un documento formal en que se consignan las condiciones en que han de prestarse el servicio y se señalan y regulan todos los derechos y obligaciones de carácter laboral puede existir sin la relación de trabajo, lo que ocurriría cuando se celebra el contrato y se estipula que el servicio se comenzará a prestar en fecha posterior.

CAPÍTULO TERCERO.- CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO.

3.1 DISPOSICIONES GENERALES.

Desde el punto de vista de la teoría general del derecho del trabajo, esto es, examinado solo con rigor técnico, el estudio de las condiciones generales constituye, en realidad, la determinación específica de las obligaciones de las partes en la relación laboral, y por tanto el estudio del “objeto posible”, como un elemento esencial de la relación de trabajo.

Aunque en la opinión del maestro Néstor de Buen L., las condiciones de trabajo no solo son beneficios a favor de los trabajadores, aun en cuanto a lo esencial, tengan ese carácter. A lo largo de su estudio también implica prerrogativas patronales, tal es el caso de las disposiciones contenidas en los artículos 65, que obliga a los trabajadores a prolongar su jornada de trabajo en los casos de siniestro o riesgo inminente en que peligre la existencia de la misma empresa; 110, que fija las cantidades que pueden descontarse del salario; 118, que reconoce a los empresarios el derecho a reinvertir sus utilidades y a obtener un interés razonable por el capital que inviertan.²⁸

²⁸ De Buen L. Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo II, 6ª ed. Ed. Porrúa. México 1986. p 186

Las condiciones de trabajo se refieren a aquellos aspectos más importantes que integran el objeto de la relación laboral y son las siguientes:

- a) jornada de trabajo.
- b) días de descanso.
- c) Vacaciones.
- d) Salario.
- e) participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa.

Las condiciones de trabajo son “normas que fijan los requisitos para la defensa de la salud y la vida de los trabajadores en los establecimientos y lugares de trabajo”. El autor cita a Mario de la Cueva con quien coincide en establecer: “constituyen el núcleo del estatuto laboral y el espíritu que da vida y sentido a nuestro ordenamiento jurídico porque son las causas que aseguran de manera inmediata y directa la salud y la vida del trabajador y le proporcionan un ingreso decoroso”. “se refieren a aquellos aspectos más importantes que integran el objeto de la relación laboral”.²⁹

²⁹ De Buen Lozano Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo II. Ed. Porrúa. Pp. 150 a 153.

3.1.1 JORNADA DE TRABAJO.

De acuerdo a lo señalado en el artículo 58 de la Ley Federal del trabajo, la jornada de trabajo “es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo”.

Para el maestro Alberto Briceño Ruiz por jornada de trabajo se entiende “el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para la prestación de su servicio”³⁰ esta definición se apoya en las siguientes consideraciones:

1.- el trabajador se obliga a poner su energía de trabajo a disposición del patrón durante un número determinado de horas, por lo que cualquier interrupción que sobrevenga en el trabajo no puede implicar la prolongación de la jornada.

En el Derecho Mexicano, la jornada de trabajo, tiene su antecedente inmediato en el año 1924, donde la legislación de Jalisco, a la que siguieron las leyes de Veracruz del mismo año; en estas disposiciones se limitaba a nueve horas la jornada de trabajo. Siendo pues, el proyecto de Ley Zubaran el primero que fijo en 8 horas la jornada máxima.

³⁰ Briceño Ruiz Alberto. Derecho individual del Trabajo. 1ª ed. Ed Harla. México 1817. p182

3.1.1.1 DISTINCIÓN ENTRE JORNADAS DIURNA, NOCTURNA Y MIXTA.

La fracción primera del Artículo 123 de la Constitución fija en ocho horas el máximo de la jornada diurna y la segunda en siete el de la jornada nocturna. La distinción tiene plena justificación, pues el trabajo nocturno implica una mayor tensión para el trabajador.

Los artículos 68 a 71 de la Ley Federal del Trabajo, señalan que hay tres clases de jornadas: la diurna, que es la comprendida entre las seis y las veinte horas y no podrá exceder de ocho horas, la nocturna, que es la comprendida entre las veinte horas y las seis horas y cuya duración máxima es de siete horas y la mixta, que es la comprendida entre los periodos de tiempo de las anteriores.

Aun cuando la jornada mixta no se encuentra prevista en la Constitución es, sin embargo, una necesidad y concuerda perfectamente con las disposiciones del artículo 123 de la carta magna. Ocurre con frecuencia que es preciso iniciar un trabajo antes de las veinte horas para continuarlo después, sin que en virtud de esa mezcla entre los dos horarios pueda establecerse si se trata de jornada diurna o nocturna. La Ley ha resuelto la cuestión decidiendo que si el periodo de trabajo se reputará nocturno comprenderá tres horas y media más. Por tanto, jornada mixta, que no puede exceder

de siete horas y media, es aquella que comprende menos de tres horas y media de la jornada nocturna.

3.1.1.2 PRINCIPIO DE JORNADA MAXIMA.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, habla de la jornada máxima en tono enfático, del que emplean la mayoría de las legislaciones. Así, por ejemplo, se dice que la Convención de Washington que el trabajo de las personas de uno y otro sexo no deberá exceder de ocho oras, salvo las siguientes excepciones.....”, redacción que deja la puerta abierta a la misma Conferencia del trabajo para crear según lo estime pertinente nuevas excepciones. La Ley Alemana habla de que la jornada normal no deberá exceder de ocho horas. También la Ley Italiana habla de jornada normal. Tampoco la Legislación Española es precisa, puesto que habla d jornada máxima legal, pero, permite mediante intervención de autoridad su prolongación.

Del texto Mexicano, deriva que la jornada en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sea únicamente un máximo que no puede ser sobre pasado: el pacto que fijara en nueve horas la jornada diaria no tendrá valor alguno y no obligará al trabajador a prestar sus servicios sino durante ocho horas.

3.1.1.3 JORNADA EXTRAORDINARIA DE TARBAJO.

El Derecho del Trabajo protege al obrero, pero esta protección tiene como límite la necesidad de no destruir el capital, ya que esto traería consigo, a la vez, la desaparición de la fuente de trabajo que lo es, también, de vida para el obrero. El principio de la jornada máxima tiene como excepción las necesidades de las empresas.

El artículo 65 de la Ley Federal del Trabajo, hace referencia al caso de prolongación de la jornada de trabajo, en los casos de siniestro o riesgo inminente en que peligre la vida del trabajador, de sus compañeros o del patrón, o la existencia de la misma empresa, la jornada de trabajo podrá prolongarse por el tiempo estrictamente indispensable para evitar esos males.

Podrá también prolongarse la jornada de trabajo por circunstancias extraordinarias, sin exceder nunca de tres horas diarias ni de tres veces en una semana.

Conviene indicar que estos auxilios pueden requerirse tanto en la jornada normal del trabajo, como después de ella y por eso dice la Ley que es obligación del trabajador prestar el servicio en cualquier tiempo; el trabajo que aquí se presta no tiene por objeto procurar una mayor utilidad al patrón, sino a lo sumo, cuando el siniestro amenace

la existencia de la misma empresa, impedir su destrucción, cierto que para evitar una pérdida es ya un beneficio, mas no en provecho exclusivo del patrono, sino también de los trabajadores, puesto que, de no evitarlo quedan expuestos a perder los puestos que desempeñaban.³¹

3.2 DÍAS DE DESCANSO.

EL Derecho Mexicano como la mayor parte de las legislaciones concede a los trabajadores un descanso semanal y algunos días del año considerados como fiestas que deben guardar los trabajadores.

El día de descanso no tiene que ser necesariamente el domingo aunque generalmente se procura ese día.

Esta disposición se diferencia de la correspondiente a los trabajadores de las instituciones de banca y crédito, los que disfrutan no de un día, sino de dos días de descanso a la semana con goce integro de salario por los días no trabajados, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley reglamentaria de la fracción XIII; bis, del apartado B del artículo 123 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

³¹ De la Cueva Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. 4ª ed. Ed. Porrúa. México 1954. p154

El día de descanso semanal lo señala y determina libremente el patrón, aunque puede, y es lo aconsejable, de común acuerdo convenirlo la empresa con el sindicato o con sus trabajadores y siempre deberá hacerse constar en los contratos individuales de trabajo y en su caso en los contratos colectivos.

La empresa o patrón no tiene que dar el mismo día de descanso a todo el personal, pudiendo establecer distintos días de descanso semanal para los trabajadores, es decir, puede señalar para un grupo de sus trabajadores el domingo, para otro grupo los jueves, etc.; estableciendo con toda claridad no solo los días sino también a que turno corresponde.

El descanso semanal al que se refiere en los artículos del 69 al 73 de la Ley Federal del Trabajo, tienen su fundamento en la necesidad de otorgarle al trabajador ese periodo de descanso de un día por lo menos a la semana, a fin de que se recupere del desgaste, pérdida de energías y tensiones producidos después de seis días de trabajo.

En cuanto a procurar que ese día de descanso, sea precisamente el domingo, es con el objeto que la familia pueda estar junta y convivir ese día de la semana en que tampoco los hijos van a la escuela.

3.2.1 DÍAS DE DESCANSO OBLIGATORIO, COBRO Y REMUNERACIÓN.

La Ley Federal del Trabajo prevé el caso de los trabajadores que prestan su servicio a varios patrones, o cuando no los prestan durante los días de trabajo de la semana a fin de evitar que el patrón no pague el descanso por los días trabajados, establecido expresamente en su artículo 72, que cuando el trabajador no preste sus servicios durante todos los días de trabajo de la semana, o cuando en el mismo día o en la misma semana preste servicios a varios patrones, tendrá derecho a que se le pague la parte proporcional del salario de los días de descanso, calculada sobre el salario de los días en que hubiese trabajado, o sobre el que hubiese percibido de cada patrón.

Diversificados, los descansos conferidos a los trabajadores, entre los cuales esta el periodo intermedio durante la jornada, esta la pausa cotidiana ininterrumpida entre una jornada y otra, con duración mínima de cuando menos doce horas³². No se omite el descanso semanal de uno y de hasta dos días por lo regular el sábado y el domingo que se disfrutan con regularidad. Puede pensarse también en los descansos compensatorios para los periodos muy intensos de

³² Krotoschin Ernesto. Derecho del Trabajo. 3ª ed. Ed. De palma. Buenos Aires. 1993. pp. 368.

trabajo o aquellos conferidos con motivo de los días festivos e incluso de las vacaciones.

La idea del descanso semanal, además de su origen religioso, deriva de la exigencia de recuperar el esfuerzo de trabajo cotidiano, es decir una necesidad física incontrastable.³³ Más hoy cuenta con el beneficio de conservar intocables todos los provechos de la empresa le confiere durante los días que labora.

En la actualidad el descanso hebdomadario con goce de sueldo es un principio universal consagrado, mismo que habrá de disfrutarse por lo regular en día domingo, el permitir el descanso en día diferente afectaría el desarrollo y la integridad familiar de los trabajadores. Desde el principio de Versalles se indico que el descanso semanal deberá coincidir en lo posible con el día domingo para agregarse en nuestro sistema que comprenderá 24 horas.

El legislador reconoce el descanso obligatorio con el objeto de conmemorar tres tipos de festividad:

- 1.- acontecimientos cívicos memorables.
- 2.- la celebración del 1ro de mayo, día del trabajo

³³ Mozart Russomano Víctor y Bermúdez Cisneros Miguel Ángel. El empleado y el empleador. 4ª ed. Ed. Cárdenas. México 1982. p 534.

3.- diversas festividades producto de la costumbre.

En los días de descanso obligatorio los trabajadores y los patronos y en su defecto la junta de Conciliación y Arbitraje, determinaran el número de personas que prestaran sus servicios. Al efecto se previene que el trabajador que labore en estos días tendrá derecho a que se le pague independientemente del salario que le corresponda por el descanso obligatorio, un salario doble por el trabajo realizado.³⁴

3.2.2 OBLIGATORIEDAD DE PRESTAR LOS SERVICIOS EN LOS DÍAS DE DESCANSO.

Los trabajadores no están obligados a prestar sus servicios en días de descanso ordinario o semanal y cuando lo hagan tendrán que pagarle salario triple, en cambio si están obligados a prestar los servicios los días de descanso obligatorio, también en ese caso tendrán que pagarle salario triple y si cayera en domingo además una prima dominical.

Ahora bien, si el trabajador que deba trabajar en los días de descanso obligatorio no lo hiciera, incurre en desobediencia y ello es

³⁴ Santos Azuela Héctor. Derecho del Trabajo. 3ª ed. Ed. Mc Graw Hill. México 1998. p202

motivo de rescisión de su contrato de trabajo, sin responsabilidad para el patrón.

3.3 DERECHO A VACACIONES

Para tener derecho a las vacaciones, los trabajadores, deberán haber cumplido por lo menos, un año de servicios prestados a la empresa, en cuyo caso, tendrán derecho a un periodo anual de vacaciones pagadas que no podrá ser de menos de seis días laborales y aumentarán dos días por cada año subsiguiente de servicios hasta llegar a doce días. Después de los doce días de vacaciones, es decir, del cuarto año el periodo de vacaciones se aumentará en dos días por cada cinco años de servicios.

A los nueve años de servicios prestados a la empresa, tendrá derecho a catorce días de vacaciones.

Las vacaciones no son negociables, ni pueden compensarse con el pago de una remuneración en dinero, ni en especie, y además deben tomarse en forma continua, por lo menos durante seis días laborales, lo que tiene por objeto propiciarle al trabajador un tiempo continuo de descanso que facilite la reposición de sus fuerzas físicas, así como la de convivir con sus familiares.

Las vacaciones, las que por cierto no menciona ni reconoce nuestra Constitución, las regula la Ley laboral dentro de los seis meses siguientes al año de prestación de servicios.

Los salarios correspondientes a los días de vacaciones, así como la prima vacacional, deberán ser pagados el día inmediato en que empiece a disfrutarlas el trabajador.

También tienen derecho a las vacaciones los trabajadores de temporada y los que laboran en forma discontinua, las que disfrutaran en proporción a los días trabajados en el año anterior.

Contrasta el periodo de vacaciones anuales de solo seis días para los trabajadores en general, con el periodo de veinte días laborales de vacaciones a que tienen derecho los trabajadores bancarios de acuerdo con el artículo 9 de la Ley reglamentaria de aplicación a esos trabajadores.

3.3.1 PERIODO VACACIONAL.

No todos los trabajadores regidos por las disposiciones de la Ley Federal del trabajo, disfrutan de la misma cantidad de días de vacaciones, así por ejemplo, los trabajadores menores de 16 años tienen un periodo legal, anual de 18 días de vacaciones laborales,

por lo menos, los tripulantes de aeronaves civiles tienen derecho a un periodo anual de vacaciones de 30 días no acumulables, que pueden disfrutar por semestres en forma proporcional, y se aumentara en un día de año por servicio, sin que exceda de 60 días de calendario.

Los trabajadores de cualquier clase de buques, barcos o embarcaciones con bandera mexicana, comprendiéndose desde el capitán hasta el ayudante de cocina, tienen derecho a un periodo mínimo de vacaciones de 12 días laborales en que aumentara en 2 días hasta 24 días por cada año subsecuentemente de servicios y aumentándose con posterioridad, solo en dos días por cada 5 años de servicios.

3.4 SALARIO.

El salario, que proviene del latín y de la palabra sol o salarium, según la Ley Federal del Trabajo, es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo.

Al salario debe considerársele como un instrumento de justicia social, más que como una contraprestación por el servicio prestado.

Dentro del Derecho Patrio, el salario, es entendido como la retribución que el patrón debe pagar al trabajador por su labor. Es

una institución fundamental del Derecho del Trabajo, pues constituye el sustento material del trabajador y su familia, amén de una garantía de que mantener una vida decorosa. Según la iniciativa presidencial de reforma a la Ley Federal del Trabajo de 1970, con esta definición se forma la terminología por lo que el término salario es el único que se usa con el objeto de determinar la remuneración del trabajo.³⁵

La declaración universal de los Derechos Humanos reconoce expresamente en su artículo 23 que: “toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a su familia una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada en caso necesario por cualquier otro medio de protección social.”³⁶

El salario que el trabajador percibe como pago a su trabajo constituye por lo regular, el soporte del sustento personal del mismo y de su familia por lo que se le ha atribuido un carácter vital o alimentario.³⁷

Dionisio j. kaye cita a julio flores luna para referir un concepto de salario y menciona: “el salario además de ser una noción

³⁵ De la Cueva Mario. Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. 4ª ed, Ed. Porrúa. México 1996. Pag 352.

³⁶ Pérez Amorós Francisco y Rojo Torrecilla Eduardo. Guía Sindical 80. 3ª ed. Ed. Efas. Barcelona, 1980. Pág. 57

³⁷ Fernández Micheltoarena Javier. Derecho del Trabajo. 4ª ed. Ed. Euramerica. Madrid, 1973. Pág. 119.

económica, es un valor social, pues para quienes lo reciben constituye un ingreso esencial cuya periodicidad y regularidad asegura la subsistencia de los mismos, de sus familias y al entregar su fuerza de trabajo en beneficio del capital, compromete su persona con una labor digna y honesta, y en tal consideración debe recibir a cambio lo necesario para llevar una vida digna e inclusive que le asegure un futuro decoroso a él y a su familia en caso de sufrir algún riesgo ... social “. En relación a las partidas que integran al salario cita a Francisco Lerdo de Tejada quien en síntesis establece: cuota diaria: cantidad en efectivo que se paga al trabajador por sus servicios prestados en una jornada de trabajo y de ninguna manera es integral, esto es, no se incluyen las gratificaciones, percepciones, habitación, etc. gratificaciones: acto espontáneo que emana de la libre voluntad del empresario, pero si se otorga periódica y habitualmente se convierte en obligatoria. Percepciones: percepción: recepción de alguna cosa. Habitación: obligación voluntaria contraída por el patrón impuesta en determinadas circunstancias, mediante contrato colectivo o individual. Primas: cantidades por concepto de previsión social que perciben los trabajadores en los siguientes casos: - una cantidad no menor al veinticinco por ciento sobre su salario durante el periodo de vacaciones. - el importe de doce días de salario por cada año de servicios calculado al doble del salario mínimo de la zona económica como máximo para trabajadores que se separen voluntariamente del empleo, siempre que hayan cumplido quince años de servicio por lo

menos, a los que se separen por causa justificada y a los despedidos, estos últimos aun cuando no hayan cumplido los quince años de servicio. - comisiones: “forma de salario que consiste en que el trabajador recibe un porcentaje sobre cada una de las operaciones que realiza para la empresa a la que presta sus servicios”. Hace la salvedad de que “se considera salario o comisión, única y exclusivamente cuando existe relación laboral (trabajo bajo dirección y dependencia de un patrono) de lo contrario se trata de un contrato mercantil”. - aguinaldo: los trabajadores tendrán derecho a un aguinaldo anual que deberá pagarse antes del día veinte de diciembre, equivalente a quince días de salario por lo menos. - premios: estímulos que el patrón concede a sus trabajadores a fin de que estos participen de los beneficios de una mayor o mejor producción. Constituyen una forma accesoria de integrar el salario, condicionada al mayor rendimiento, ya que tiene por objeto estimular la producción. - subsidios familiares. Asignaciones, indemnizaciones o prestaciones adicionales al salario base, que generalmente se establecen en contratos colectivos para aquellos trabajadores con familia numerosa.³⁸

³⁸ J. Kaye Dionisio. Relaciones Individuales y Colectivas del Trabajo. Ed. Themis. Pp. 249 a 256.

3.4.1 CLASES DE SALARIO.

Por razones de orden sistemático y por exigencias de índole prácticas. Podemos agrupar a los salarios desde los puntos de vista siguientes:³⁹

1.- Desde el punto de vista de su sistema de evaluación:

A) Unidad de tiempo.- El salario se calcula teniendo en cuenta el lapso de tiempo empleado en el trabajo; hora, día, semana, quincena o mes, es el más utilizado por su sencillez.

B) Unidad de obra.- El salario se calcula en razón de las unidades realizadas. La naturaleza de las unidades que se toman como base son de una gran diversidad; metros de soldadura, piezas medidas, taladros, kilómetros recorridos, metros cúbicos por tierra removida, entre otros.

C) Comisión.- Consiste en la retribución, generalmente un porcentaje, que se le deba pagar al trabajador por la ejecución de una operación de venta. Como éste, es un sistema especial de retribución de los agentes de comercio.

D) A precio alzado.- Aquí el trabajador fija una cantidad global por realizar una obra, comprometiéndose a poner su trabajo, y el patrón los materiales y el equipo de trabajo, se asemeja al contrato de obra a precio alzado, regido por el Derecho civil, en

³⁹ Muñoz Roberto Ramón. Derecho del Trabajo. 3ª ed. Ed. Porrúa. México, 1983. Pág. 350.

que el contratista pone tanto su trabajo como los materiales y equipo de construcción.

2.- Desde el punto de vista de la naturaleza de los factores que lo integran:

A) En efectivo.- Consiste en que el pago del salario, deberá ser en la moneda de circulación existente en el momento de la prestación del servicio.

B) En especie.- El salario, cuando así se convenga, puede ser pagado mediante productos, que el trabajador estime necesarios para su subsistencia, siendo que esta forma de pago tiene su antecedente más remoto en el trueque, forma de comerciar o pagar con productos de comercio.

C) Mixto.- A diferencia de los dos anteriores, el trabajador y el patrón, podrán convenir que parte total del salario que se haya convenido se pagará en productos de comercio y que parte en moneda de circulación.

3.- Desde el punto de vista de la periodicidad de su pago:

A) Semanal.- A los siete días de laborar.

B) Quincenal.- A las dos semanas de laborar o prestar su servicio el trabajador recibirá el monto total de salario correspondiente a ese periodo de tiempo.

C) Mensual.- A los treinta días de laborar se pagará el salario convenido.

D) Anual.- Aunque en la actualidad el salario en pocas ocasiones se pacta pagarse en forma anual, lo cierto es que después de 365 días de prestar sus servicios se le retribuirá el pago de sus servicios.

4.- Desde el punto de vista de su monto:

A) Mínimo general.- Los salarios mínimos podrán ser generales para una o varias zonas económicas; los salarios mínimos regirán para todos los trabajadores de la zona o zonas consideradas independientemente de la rama de la industria, del comercio, profesiones, oficios o trabajos especiales.

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social, cultural y para promover la educación de sus hijos.

B) Mínimo profesional.- Los salarios mínimos profesionales podrán ser parte de una rama determinada de la industria o del comercio o para profesiones, oficios, o trabajos especiales dentro de una o varias zonas económicas.

C) Remuneración.- El salario debe ser remunerador, por lo que nunca debe ser fijado menor como mínimo de acuerdo a las disposiciones de la Ley.

3.4.2 INTEGRACIÓN DEL SALARIO.

Elementos integrantes del salario:

1.- La retribución mínima general impuesta por las autoridades laborales o los convenios individuales o colectivos de trabajo.

2.- Las primas abonadas al trabajador para compensar su esfuerzo o calidad de trabajo.

3.- Los premios conferidos a los trabajadores.

4.- Los plazos devengados por el trabajador, por disposición legal o por convenio, en merito a su persona como antigüedad, vacaciones, alojamiento o gastos de combustible, así como cualquier otra prestación que el trabajador obtenga como compensación directa de su esfuerzo, que ya sea mediante pacto o por costumbre se considere como parte del salario.

3.4.3 TIEMPO Y FORMA EN QUE DEBE PAGARSE EL SALARIO.

La Ley laboral ordena que el salario mínimo y el convencional deberá pagarse, en plazos que no excedan de una semana, cuando se trate de personas que desempeñen un trabajo material y de quince días para los demás trabajadores.

En cuanto a la fecha del pago del salario y asignaciones adicionales a los tripulantes de aeronaves, por disposición expresa

de la Ley, debe efectuarse precisamente los días quince y último de cada mes.

El derecho de recibir el salario es irrenunciable y es nulo cualquier tipo de cesión que se haga del salario a favor de cualquier persona, debiendo efectuarse su pago en días laborales, en el lugar de la prestación de los servicios y durante las horas de trabajo o inmediatamente después de concluido este.

3.4.4 PRINCIPIO DE IGUALDAD DE SALARIOS.

A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual.

La regla de igualdad de salario tiene modalidades que se desvían de su aspecto formal, aunque no se quebranta en su verdadero sentido; en determinados trabajos especiales a los cuales se refiere a Ley Federal del Trabajo, al declarar que “no es violatoria del principio de igualdad de salarios la disposición que estipule salarios distintos para trabajo igual.....” así, el artículo 200, aplicable a los trabajadores de los buques; el 234, a las tripulaciones aeronáuticas; el 253, al trabajo ferrocarrilero; el 257, al trabajo de auto transportes; el 297, a los deportistas profesionales y el 307, a los trabajadores actores y músicos.

En estos casos, lo que sucede es que aun cuando la actividad sea la misma, existen variantes en la forma de realizarla, o en la calidad del trabajo, que justifican la retribución distinta; porque de otro modo se vulneraría la regla en sentido inverso, al asignar salario igual a trabajos o a trabajadores de un rendimiento diferente.⁴⁰

⁴⁰ Climent Beltrán Juan B. Ley Federal del Trabajo Comentarios y Jurisprudencia. 22ª ed. Ed. Esfinge. México 2002. Pág. 170.

CAPÍTULO CUARTO.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PATRONES Y TRABAJADORES.

4.1 OBLIGACIONES PATRONALES.

La Ley Federal del Trabajo vigente señala expresamente en su Título Cuarto Capítulo I, 28 obligaciones de hacer y 11 obligaciones de no hacer a cargo del patrón, aparte de otras obligaciones dispersas en nuestra Ley Laboral.

El hecho de ser patrón implica el cumplimiento de las obligaciones para sus trabajadores.

Es de suma importancia para el patrón, así como para el trabajador, conocer cabalmente cuales son las obligaciones legales dentro de la relación laboral a fin de cumplirlas oportunamente y evitar conflictos y reclamaciones que afecten los intereses económicos y la armonía que debe presidir siempre la relación laboral en beneficio de la buena marcha de la empresa.

Dentro de las obligaciones de hacer a cargo del patrón están las siguientes:

1.- Cumplir con las disposiciones de las normas de trabajo aplicables a sus empresas o establecimientos; esta obligación que es general obliga el cumplimiento tanto de las normas que emanan de la Constitución Política, como de la Ley Federal del Trabajo.

Lógicamente las normas de trabajo aplicables a las empresas y que el patrón tiene la obligación de acatar y cumplir no podrían en ningún caso contravenir lo dispuesto en la carta magna, pues daría motivo al juicio de garantía correspondiente y expresamente en lo ordenado en el artículo 5 de la Ley Federal del Trabajo que expresamente señala que no producirá efecto legal ni impedirá el goce de los derechos sea escrita o verbal la estipulación que establezca:

- a) Trabajos para niños menores de catorce años.
- b) Una jornada mayor de la permitida en la Ley.
- c) Horas extraordinarias de trabajo para menores de 16 años.
- d) Un plazo mayor de una semana para el goce de los salarios a los obreros, entre otras.

2.- Pagar a los trabajadores los salarios e indemnizaciones de conformidad con las normas vigentes en la empresa; la obligación de pagar el salario que según la constitución debe efectuarse en moneda de curso legal.

Aunque es evidente que constituye una falta de probidad del patrón la falta de pago del salario o no pagarlo en la cuantía convenida, se hace necesario de acuerdo a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, que antes de establecer el juicio rescisorio por este motivo, el trabajador compruebe ante el órgano jurisdiccional correspondiente que requirió previamente al patrón para que le pagara su salario y que este se negó.

Siempre que se preste un servicio profesional subordinado, se produce la relación de trabajo y debe existir la obligación de pagar un salario pero esta obligación no existe cuando se suspenda en forma individual o colectiva la prestación de un servicio.

Legalmente subsiste la obligación de pagar el salario aunque no se preste el servicio en los casos de riesgo de trabajo y de maternidad, aunque en el primer supuesto, el Instituto Mexicano del Seguro Social sustituye al patrón en el cumplimiento de esta obligación y en el segundo también, pero mediante el cumplimiento de los requisitos y formalidades señaladas en el artículo 110 de la Ley del Seguro Social.

3.- Proporcionar oportunamente a sus trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo debiendo darlos de buena calidad, en buen estado y reponerlos tan

luego dejen de ser eficientes, siempre que aquellos no se hayan comprometido a usar herramienta propia, el patrón no podrá exigir indemnización alguna por el desgaste natural que sufran los útiles, instrumentos y materiales de trabajo. El supuesto merece el comentario de que esta disposición es en interés del patrón que del trabajador, ya que si el patrón en caso de que a él le corresponda proporcionar los útiles de trabajo, no lo hace, la ejecución de trabajo no podrá llevarse a cabo en perjuicio del interés de la empresa.

4.- Proporcionar local seguro para la guarda de los instrumentos y útiles de trabajo, siempre que deban permanecer en el lugar en que presten los servicios sin que sea lícito al patrón retenerlo a título de indemnización, garantía, o cualquier otro. El registro de los instrumentos o útiles de trabajo deberá hacerse siempre que el trabajador lo solicite. Por tanto la obligación del patrón es tener en el centro de trabajo destinado para la guarda y cuidado de dichas herramientas de trabajo, en cuanto al llevar el registro de las mismas consideramos que es conveniente que ambas partes, tenerlo con especificación de cada una de dichas herramientas o útiles, con lo que podrá evitarse posibles diferencias o conflictos entre los mismos trabajadores y entre estos y el patrón.

5.- Mantener el número suficiente de asientos o sillas a disposición de los trabajadores en las casas comerciales, oficinas, hoteles,

restaurantes y otros centros de trabajo análogos, la misma disposición se observa en los establecimientos industriales cuando lo permita la naturaleza del trabajo. Estas prevenciones que atienden a la salud y el bienestar del trabajador en la prestación de sus servicios pueden extenderse a cualquier centro de trabajo que por la naturaleza de las labores que se presten en los mismos, puedan proporcionarle a los trabajadores.

En los contratos colectivos de trabajo generalmente se consignan estas prescripciones, independientemente de lo dispuesto en la Ley, lo cual hace más cómodo y eficiente la prestación de los servicios.

6.- Guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de maltrato de palabra y de obra, es indispensable el buen trato, respetuoso y debido a los trabajadores, lo cual concuerda con el principio de dignidad establecido en el artículo 3 de la Ley Federal del Trabajo, que preconiza que el trabajo es un derecho y un deber social, no es artículo de comercio y exige, respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta.

Así mismo, concuerda con esta disposición lo prescrito en las fracciones II y III del artículo 51 del Fuero del Trabajo, al señalar expresamente los malos tratamientos de palabra u obra, como causal

de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador.

A este respecto debemos tener presente el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a que la causal de rescisión laboral prevista en la fracción II del artículo 51 de la Ley de la Materia, es decir, los malos tratamientos del patrón para el trabajador, solo ocurre cuando los mismos consisten en una sucesión de actos que por su naturaleza implica una demostración u ofensa a la dignidad del segundo luego si el patrón le llama la atención o lo regaña en forma energética al trabajador destacando al hacerlo su carácter de patrón o su autoridad como tal, dicha circunstancia no constituye por si sola la causa de rescisión de que se trata.

7.- Expedir cada quince días a solicitud de los trabajadores una constancia escrita del numero de días trabajados y el salario percibido, es de extraordinaria importancia esta obligación del patrón, aunque a primera vista, parezca como una rutinaria e intrascendente la expedición de la constancia escrita a que se refiere esta fracción, en caso de que le patrón no haya pagado el salario mínimo en la cuantía y en la forma señalada en la Ley.

8.- Expedir al trabajador que lo solicite o se separe de la empresa dentro del término de tres días una constancia inscrita relativa a sus

servicios. El objetivo que persigue la ley con los dos dispositivos anteriormente citados es hacer que el trabajador este debida y oportunamente informado de su tiempo de servicios en la empresa y de la fecha y de la cuantía de las percepciones que le fueron cubiertas por el patrón a fin de que pueda en su caso, ejercer las acciones y reclamar los derecho y prestaciones laborales que le correspondan de acuerdo a la Ley y los contratos de trabajo.

Para alguna corriente de opinión, las obligaciones del patrón derivan del desarrollo del trabajo y son⁴¹:

- 1.- El pago del salario y de las indemnizaciones que deban cubrirse.
- 2.- El resguardo y mantenimiento de los instrumentos del trabajo.
- 3.- La observación de consideración para los trabajadores.
- 4.- El proporcionar un número suficiente de sillas o asientos para los trabajadores en la oficinas, hoteles, restaurantes, comercios, entre otros.

Hacia mucho tiempo que los trabajadores demandaban que en todos los establecimientos se pusieran sillas a su disposición porque la ciencia medica había demostrado que la permanencia de pie durante muchas horas era fuente de padecimientos, esta obligación

⁴¹ Barajas Montes de Oca Santiago, Conceptos Básicos del Derecho del Trabajo, 1ª ed. Ed. Fondo de Cultura Económica. México 1996. P 63.

respondió no solamente a una necesidad impostergable, cotidiana en numerosas empresas que precisan el trabajo de su personal en mostradores o actividades industriales desarrolladas de pie, sino de un principio general, universalmente ponderado que se recoge y regula por la Organización Mundial del Trabajo, dentro del artículo 14 del Convenio 120 sobre higiene y seguridad.

Por otra parte, con dramática vigencia acentuada con el neoliberalismo, sea apuntado en la edad heroica del movimiento obrero, los empresarios de Europa adoptaron la practica de formar listas negras con sus comisiones sindicales o funciones cívicas previstas en la Ley. En esta virtud, la empresa actualmente esta obligada a comunicar a los trabajadores o al sindicato titular del contrato colectivo, las plazas vacantes existentes o las de nueva creación.

Dentro de los compromisos que tiene el patrón están los siguientes:

- a) Facilitar al personal todos los medicamentos profilácticos indicados por las autoridades sanitarias en aquellos lugares donde existen enfermedades endémicas, o tropicales o en caso de que exista peligro de epidemia.
- b) Observar las medidas necesarias de higiene y salud.
- c) Realizar el descuento de las cuotas sindicales o de aquellas para cooperativas y cajas de ahorro.

- d) Permitir la inspección y vigilancia de las autoridades laborales en los centros de trabajo para comprobar el cumplimiento de las normas laborales.
- e) Fomentar las actividades deportivas y culturales, proporcionando a los trabajadores los equipos y útiles indispensables.
- f) Brindarle a la mujer embarazada la protección exigida por los reglamentos.

Otro sector comprende las obligaciones de contenido educativo, como las siguientes:

- 1.- Organizar y sostener escuelas.
- 2.- Coadyuvar con las autoridades de trabajo y de educación pública en los proyectos de alfabetización.
- 3.- Proporcionar a los trabajadores capacitación y adiestramiento.

Sobre el particular, la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que las empresas establecidas dentro de las poblaciones, los patrones no tienen la obligación de formar y sostener escuelas, toda vez que la fracción XII, de dicho precepto constitucional, dispone que las negociaciones citadas dentro de la población tienen en sí, la obligación de proporcionar a los trabajadores, habitaciones cómodas e higiénicas, mas no la de crear escuelas.

4.1.1 OBLIGACIONES DE NO HACER

El legislador intento señalar a las disposiciones de no hacer un lugar especial en el artículo 133 de la Ley Federal del Trabajo, expresándolas en términos de prohibición. Sin embargo, también incluyo una obligación de no hacer en la fracción VI del artículo 132 del mismo ordenamiento, si bien la expreso en términos positivos “guardar a los trabajadores la debida consideración”.

En realidad las obligaciones de no hacer implican una abstención, por lo que los patrones están obligados a abstenerse de:

- a) Maltratar a los trabajadores de palabra u obra.
- b) Rechazar a trabajadores por razón de edad o de su sexo.
- c) Exigir que los trabajadores comprenden en un lugar artículos de consumo.
- d) Intervenir en la vida sindical de los trabajadores.
- e) Hacer propaganda política o religiosa dentro del establecimiento.
- f) Portar armas en el interior del establecimiento ubicados dentro de las poblaciones.
- g) Presentarse en los establecimientos en estado de embriagues o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante.
- h) Hacer o autorizar colectas o suscripciones en los establecimientos y lugares de trabajo.

4.1.2 OBLIGACIONES DE TOLERAR

Considerando solo las obligaciones generales señaladas en el artículo 132 de la Ley Federal del Trabajo, son típicas obligaciones de tolerar las siguientes:

- a) Permitir a los trabajadores que para ejercer el derecho de voto en las elecciones populares y para el cumplimiento de los servicios de jurados, electorales y censales, falten a su trabajo, cuando estas actividades deban realizarse en horas de trabajo.
- b) Permitir a los trabajadores faltar a su trabajo para desempeñar una comisión accidental o permanente de su sindicato o del Estado, siempre que avisen con oportunidad de vida, y que números de trabajadores comisionados no sea tal que perjudique la buena marcha del establecimiento.
- c) Permitir la inspección y vigilancia, que las autoridades del trabajo practiquen en su establecimiento para cerciorarse del cumplimiento de las normas del trabajo y darles informes que ha ese efecto sean indispensables, cuando así lo soliciten.

4.1.3 OBLIGACIONES COMPLEJAS

Es indiscutible que cualquier obligación compleja es la suma de determinadas obligaciones simples, sin embargo, es importante

mencionarlas como tales obligaciones complejas en la medida en que tienden todas a la realización de un fin común, como:

- a) Colaborar con las autoridades del trabajo y de educación, de conformidad con las leyes y el reglamento, a fin de lograr la alfabetización de los trabajadores.
- b) Capacitar y adiestrar a los trabajadores.
- c) Instalar fábricas, talleres, oficinas y demás lugares en que deban ejecutarse los trabajos de acuerdo con los principios de seguridad e higiene.
- d) Observar las medidas adecuadas y las que fijan las leyes para prevenir accidentes en el uso de maquinaria, instrumentos o material de trabajo y disponer en todo tiempo de los medicamentos que le correspondan.
- e) Contribuir al fomento de actividades culturales y del deporte entre sus trabajadores y proporcionar equipos y útiles indispensables.

4.2 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES

Entre los derechos fundamentales de los trabajadores suele mencionarse tradicionalmente el salario, y actualmente cada vez con mayor intensidad, la estabilidad del empleo. Para un sector de la doctrina son derechos secundarios de los trabajadores, la

participación de las utilidades, las vacaciones, el pago de trabajo extraordinario, las primas dominicales, vacacional o la de antigüedad.

4.2.1 CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES

4.2.1.1 LAS DE RESPONSABILIDAD.

- a) Observar las disposiciones de los reglamentos interiores de trabajo.
- b) Desempeñar el trabajo bajo la dirección del patrón o de la persona que represente.
- c) Realizar el trabajo contratado con la intensidad, esmero, y cuidados necesarios, en forma y tiempo contratado.

4.2.1.2 LAS OBLIGACIONES DE HIGIENE Y DE SEGURIDAD.

- a) Cumplir las medidas preventivas y de higiene que decreten las autoridades laborales.
- b) Informar de inmediato al patrón sobre las deficiencias o defectos que se adviertan en la maquinaria y utensilios de trabajo.
- c) Integrar las comisiones necesarias de higiene y seguridad, o de aquellas otras que se formen con propósitos análogos.

4.2.1.3 OBLIGACIONES DE PROBIDAD.

- a) Reintegrar al patrón los materiales que sean utilizados.
- b) Mantener en buen estado los materiales e instrumentos de trabajo, sin que pueda responsabilizarse a los trabajadores por el uso o desgaste de los mismo.
- c) Guardar el correspondiente secreto profesional sobre los procedimientos técnicos, comerciales o de fabricación, así como los asuntos administrativos de reserva.

4.2.1.4 LAS OBLIGACIONES DE SALUD.

- a) Realizarse exámenes médicos periódicos que son necesarios para comprobar que el obrero padece ninguna incapacidad o enfermedad incurable y contagiosa.
- b) Enterar al patrón de inmediato sobre la enfermedad contagiosa que padezca.

4.2.1.5 OBLIGACIONES DE AUXILIO.

Estas regulan todo tipo de cooperación o ayuda que preste en cualquier tiempo, dentro de los supuesto de siniestro o riesgo contra las personas, del centro de trabajo, la integridad personal o la vida de sus compañeros.

El deber de avisar al patrón sobre las faltas justificadas que tenga el trabajador a excepción de las de fuerza mayor.

4.2.2 DERECHOS DE PREFERENCIA, ASCENSO y ANTIGÜEDAD.

4.2.2.1 DERECHO DE PREFERENCIA.

La Ley federal del trabajo “art. 154.- los patrones estarán obligados a preferir en igualdad de circunstancias a los trabajadores mexicanos respecto de quienes no lo sean, a quienes les hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo, a quienes no teniendo ninguna otra fuente de ingreso económico tengan a su cargo una familia y a los sindicalizados respecto de quienes no lo estén. Si existe contrato colectivo y éste contiene cláusula de admisión, la preferencia para ocupar las vacantes o puestos de nueva creación se regirá por lo que disponga el contrato colectivo y el estatuto sindical. Se entiende por sindicalizado a todo trabajador que se encuentre agremiado a cualquier organización sindical legalmente constituida”.

La estabilidad del empleo trae aparejada el derecho de preferencia a ingresar a una empresa, respecto de los derechos escalafonarios, y a la porción de un puesto superior.

Este derecho queda supeditado a la inexistencia de contratación colectiva de trabajo o de la cláusula de admisión, prevé la figura del sindicato, a través del respecto a la contratación colectiva y el derecho de exclusividad que tenga a su favor.

Para hacer efectivo el derecho de preferencia todos aquellos que aspiren a un puesto vacante o de nueva creación, presentaran una solicitud a la empresa o establecimiento indicando su domicilio, su nacionalidad si tienen a su cargo familia y quienes dependan económicamente de ellos, si prestaron sus servicios con anterioridad y por que tiempo, la naturaleza del trabajo que desempeñaran y la denominación del sindicato a que pertenezcan. A efecto de que el patrón no incurra en responsabilidad, es conveniente que llame a los aspirantes, al ocurrir alguna vacante o crearse un puesto nuevo o que tome en cuenta las solicitudes que al respecto se hubiera formulado con la creación de un nuevo puesto o la existencia de una nueva vacante.

Cuando se desconozca el derecho del aspirante, el artículo 157 de la Ley Federal del Trabajo, faculta para acudir ante la Junta de Conciliación y Arbitraje el otorgamiento de plaza o su indemnización con tres meses de salario y los salarios vencidos.

4.2.2.2 DERECHO DE ASCENSO

“la disposición del art. 154 se aplica a los trabajadores que habitualmente, sin tener el carácter de trabajadores de planta prestan sus servicios en una empresa o establecimiento supliendo las vacantes transitorias o temporales y a los que desempeñan trabajos extraordinarios o para obra determinada que no constituyan una actividad normal o permanente de la empresa”. “las vacantes definitivas, con duración mayor de treinta días y los puestos de nueva creación serán cubiertos escalafonariamente por el trabajador de la categoría inmediata inferior del respectivo oficio o profesión. En el caso de puestos de nueva creación para los cuales por su naturaleza o especialidad, no existan en la empresa trabajadores con aptitud para desempeñarlas, y no se haya establecido un procedimiento para el efecto en el contrato colectivo, el patrón podrá cubrirlas libremente”.⁴²

Una de las principales preocupaciones del trabajador es su posibilidad de ascenso. De ello depende su mejoría en las empresas, el crecimiento de sus ingresos y la expresión adecuada de sus conocimientos y experiencia, desde luego que el ascenso debe de ir aparejada de la capacidad. No es lógico atender que la promoción obedezca solo al aspecto de la unilateralidad del trabajador, tampoco

⁴² J. Kaye Dionisio. Relaciones Individuales y colectivas del Trabajo. Ed. Themis. P. 81

que se limite a complacer los intereses del patrón, por lo que se dice que la empresa no es patrón, sino la conjunción de trabajadores y patrones, para producir bienes o distribuir servicios, que de alguna manera beneficien a la comunidad, la empresa debe entenderse como una entidad social.

El trabajador habrá de capacitarse para merecer el ascenso, se presume que el hecho de encontrarse por un lapso más o menos prolongado al servicio de la empresa, le permite conocer mejor su centro de trabajo, adquirir destreza, tener conocimientos y todo ello se traduce en una capacidad que al ser promovido permitirá un más justo aprovechamiento.

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza del escalafón: A) si debe atender únicamente la antigüedad del trabajador, fundado en la precisión de su capacidad, por el tiempo de labor transcurrido. B) si toma en cuenta solo y exclusivamente la capacidad del trabajador independientemente de la antigüedad, a efecto de mejorar la actividad de la empresa y permitirle alcanzar aun mayor plenitud su objetivo. C) si debe cambiar varios aspectos para que tomado en cuenta la antigüedad se valore también la capacidad del sujeto.

Para respetar el derecho de ascenso, debe integrarse escalafones en la empresa. Estos atienden a dos aspectos: el objeto

de la empresa y la naturaleza de los servicios; los trabajadores son clasificados conforme a los distintos departamentos, secciones, divisiones y subdivisiones que el patrón tenga programados, de acuerdo con las técnicas de organización que estime prudentes aplicar en su empresa.

El trabajador se encuentra en una organización administrativa, en la que no se ha intervenido, para la que no ha emitido su opinión. Con una planeación y ejecución que le son ajenos. Es únicamente el patrón, con sus elementos administrativos quien, de acuerdo con su propia y particular conveniencia, fija y precisa estas formas, el trabajador se adecua a ellas, se integra a las diversas secciones, departamentos, oficinas, talleres, que el patrón ha estimado prudente.

Es esta la forma en que se debe entender el origen del escalafón, la especialización del trabajador y de los derechos que por la prestación de sus servicios va adquiriendo, los fija en un principio unilateralmente el patrón.

4.2.2.3 DERECHO DE ANTIGÜEDAD

De gran valor para el trabajador es tener precisada su antigüedad en el trabajo que repercute en posibles ascensos, sin que

sea esta expectativa la única ventaja. Es importante para el pago de prima de antigüedad para los derechos que se van acumulando en los términos de la Ley del Seguro Social; también porque en los términos de la Ley del Instituto del Fondo de Vivienda para los Trabajadores, va incrementando su ahorro para los casos de retiro.

La Ley establece la imposibilidad de despedir al trabajador con antigüedad superior a los 20 años de servicio, salvo que la causa sea particularmente grave y haga imposible la continuación de la relación laboral, en los términos del artículo 161 de la Ley Federal del Trabajo, que a la letra señala “cuando la relación de trabajo haya tenido una duración de más de 20 años, el patrón solo podrá rescindirla por alguna de las causales señaladas en el artículo 47, que sea particularmente grave o que hagan imposible su continuación, pero se le impondrá al trabajador la corrección disciplinaria que corresponda respecto de los derechos que deriven de su antigüedad

El artículo 158 del mismo ordenamiento, da las bases para computar la antigüedad, que señala “los trabajadores de planta y los mencionados en el artículo 156 de la misma Ley tienen derecho en cada empresa o establecimiento a que se determine su antigüedad.

Una comisión integrada con representantes de los trabajadores y del patrón formulará el cuadro general de las antigüedades, distribuido por categorías de cada profesión u oficio y ordenará se le de publicidad. Los trabajadores inconformes podrán formular objeción ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.”

La exposición de motivos de la Ley en vigor señaló que: “los artículos 158 y siguientes, reconocen el derecho de los trabajadores a que se les determine su antigüedad en la empresa o establecimiento; el trabajo en la empresa, cuando se prolonga durante varios años, es fuente de derechos para el trabajador, pues sería injusto que quien le haya entregado su vida o parte de ella, pudiera verse obligado, por causas ajenas a su voluntad a buscar una nueva ocupación, con los inconvenientes que ello implica.

En la Ley Federal del Trabajo, se encuentran claramente catalogados los derechos derivados de la antigüedad del trabajador, como lo son:

- 1.- Estabilidad en el empleo.
- 2.- Indemnización en caso de rescisión del contrato, computable al patrón.
- 3.- Vacaciones.
- 4.- Constancia de servicios.

- 5.-Preferencias para los ascensos en vacantes o puestos de nueva creación.
- 6.- Inmunidad, después de los 20 años de antigüedad por faltas leves.
- 7.- Prima de antigüedad.
- 8.- Responsabilidad del conflicto en caso de insumisión al arbitraje.

Una comisión formada por igual número de representantes de los trabajadores y de los patronos será la que determine el cuadro de las antigüedades de acuerdo con las diversas categorías profesionales, el que se difundirá públicamente, como ya lo mencione. Las vacantes definitivas, las provisionales, mayores a un mes y los puestos de nueva creación que serán cubiertas por escalafón. A estas reglas habrá de ajustarse, los ascensos tratándose de plazas vacantes menores de 30 días. Conferida la capacidad y adiestramiento para la dinámica de escalafones, tendrá derecho al ascenso el trabajador que haya demostrado aptitud y mayor antigüedad. Mas en igualdad de condiciones contará con preferencia el que tenga a su cargo familia y de subsistir esta igualdad el trabajo se dará después de un examen en que se haya demostrado la aptitud.⁴³

⁴³ Santos Azuela Héctor. Derecho del Trabajo. 3ª ed. Ed Mc Graw Hill. México 1998. p.295

CAPÍTULO QUINTO.- TRANSMISION DE LOS DERECHOS DE LAS MADRES TRABAJADORAS EN CASO DE MUERTE EN EL PARTO A TUTORES, ASCENDIENTES, Y QUIEN EJERZA LA PATRIA POTESTAD.

5.1 TRABAJO DE LAS MUJERES

5.1.1 EL PROBLEMA DE LA IGUALDAD JURÍDICA DE LOS SEXOS

Tema apasionante, tratado a veces más en función de sentimientos y emociones que con estricto apego a criterios objetivos de valuación, el problema de la igualdad jurídica del hombre y la mujer sigue siendo actual. Nuestro Derecho, producto de un sentimiento social ya arraigado, no ha sido ajeno a estos conflictos. Por ello ha intentado, a veces erróneamente, en ocasiones con mejor criterio, establecer normas que superen la arraigada costumbre de mantener a la mujer en un plano de inferioridad jurídica a la vista de la reforma de los artículos 4º, 5º y 123 constitucionales, en sus apartados A y B que declararon la igualdad de ambos sexos ante la Ley (DO del 31 de Diciembre del 1974), el tema hace indispensable un tratamiento especial.

José Castan Tobeñas, el ilustre civilista español, en unos de sus inolvidables discursos pronunciados como presidente del tribunal

Supremo, en ocasión de la ceremonia anual de la apertura de los Tribunales, trato el tema de los derechos de la mujer y la solución judicial de los conflictos conyugales. De manera particular, en el primer capítulo de su trabajo: “la condición social y jurídica de la mujer” hizo un minucioso estudio de los diversos criterios, tanto a favor como en contra de la igualdad jurídica de los sexos que a lo largo de los años, han sido expresados por múltiples autores.

Los antifeministas aducen razones biológicas e histórico-sociales a favor de su tesis. Huschke afirma que el volumen medio del cerebro del hombre europeo es de 1.446 centímetros cúbicos y el de la mujer 1.226. La diferencia de 220 centímetros expresaría la eterna inferioridad mental de la mujer. A su vez Bischoff profesor de anatomía en Múnaco, pesó 559 cerebros de hombre y 347 de mujer encontrando que el peso máximo del cerebro del hombre 1,925 gramos y el de la mujer 1,565; el peso mínimo del cerebro del hombre 1,018 gramos y el de la mujer 820. Dentro de la misma línea estadística, Moebius, siguiendo a Rüdinger afirmaba que “en la mujer están menos desarrolladas ciertas posiciones del cerebro que son de grandísima importancia para la vida psíquica, tales como las circunvoluciones del lóbulo frontal y temporal, y que ésta diferencia existe desde el nacimiento”. Por último el profesor Forel afirmó que el gran cerebro de la mujer es, por término medio, un poco más

pequeño que el del hombre, aun proporcionalmente a su talla (Castán p13).

Los feministas, a la vista de tales conclusiones expusieron argumentos contrarios. Topinard y Manouvrier -nos dice Castán- hicieron notar que las diferencias del volumen y peso de los cerebros observados entre uno y otro sexo, podían bien guardar dependencia con la talla y peso total del cuerpo, que son en la mujer proporcionalmente inferiores. Por otra parte se planteaban la duda de que si las experiencias hechas fueron tan numerosas y repetidas para fundar un juicio definitivo. Por ventura se preguntaban, ¿Depende exclusivamente del peso de la masa cerebral la medida de las capacidades intelectuales? ¿No habrá también que tener en cuenta para determinar el grado de inteligencia, la calidad del elemento nervioso contenido en el cerebro?

Nuevos argumentos a favor y en contra de la igualdad fueron aducidos. A la afirmación de los antifeministas en el sentido de que la inferioridad de la mujer resulta comprobada, no ya solo por lo rudimentario de su organización cerebral, sino por la misma pobreza de su obra intelectual, los feministas replicaban negando el hecho y buscando, en el supuesto de que fuera cierto, una explicación ajena invocada a la inferioridad, “la historia de las ciencias y de las artes encierra inolvidables e ilustres nombres femeninos. Los anales de

las industrias y de las profesiones están abrigados por los meritos de muchas mujeres". Por otra parte se invoca que el medio social ha sido siempre adverso a la cultura y a la creaci3n literaria de las mujeres.⁴⁴

5.1.2 LA EVOLUCI3N DEL DERECHO LABORAL MEXICANO

A) El texto original del art3culo 123 constitucional.

En el art3culo 123 constitucional los preceptos relativos a las mujeres marcaban diversas diferencias adem3s de las resultantes del problema del embarazo. En la fracci3n II quedaban prohibidas las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general y el trabajo nocturno industrial. Se prohib3a, as3 mismo, el trabajo de las mujeres, en los establecimientos comerciales, despu3s de las diez de la noche. En la fracci3n V se dijo lo siguiente: "las mujeres, durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutaran forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubiera adquirido por su contrato. En el periodo de lactancia tendrá dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para amamantar a sus hijos...."

⁴⁴ De Buen Lozano Néstor. Derecho del Trabajo. 11ª ed. Ed. Porrúa. México 1996. Pp. 396-398

Por el contrario en la fracción VII se definía el concepto igualitario en términos radicales: “para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.”

b) La ley Federal del Trabajo de 1931.

La LFT de 1931 dedicó un capítulo especial al trabajo de las mujeres y de los menores de edad. Respecto de las mujeres prohibió el trabajo en expendio de bebidas embriagantes de consumo inmediato y la ejecución de labores peligrosas e insalubres “salvo cuando a juicio de la autoridad competente se hayan tomado todas las medidas e instalado todos los aparatos necesarios para su debida protección.

c) Las reformas de 1962.

El 21 de noviembre de 1962 se publicaron en el Diario Oficial las Reformas Constitucionales por el Presidente Adolfo López Mateos, que respecto de la fracción II solo se refiere a los menores. Sin embargo en la ley se estableció un capítulo especial con respecto al trabajo de las mujeres (artículos 106 al 110 D), que en una clara demostración de proteccionismo exagerado no solo repitió los preceptos anteriores sino que prohibió que las mujeres presten servicios extraordinario, imponiendo como sanción por la violación a dicho precepto, el pago de un doscientos por ciento más del salario correspondiente a las horas de la jornada. Por otra parte y, en

nuestro concepto, con toda razón, prohibió que las mujeres desempeñaran durante el embarazo trabajos peligrosos para su salud o la de su hijo y les otorgo un descanso obligatorio durante las seis semanas anteriores y las seis posteriores al parto, prorrogable en caso de ser necesario con el pago de salario íntegro.

Respecto a las guarderías la ley remitió al IMSS la tarea de prestar sus servicios e impuso a los patronos la obligación de mantener el número suficiente de asientos o sillas a disposición de las madres trabajadoras.

d) La ley de 1970.

La nueva ley no introdujo mayores modificaciones al régimen de la de 1962. Solo se limitó a poner de manifiesto el ánimo proteccionista del legislador obedeciendo el deseo de proteger la maternidad, según se desprende del artículo 165. Mantuvo, en cambio, la prohibición de realizar labores peligrosas o insalubres, con la excepción derivada de la capacidad técnica o profesional de algunas mujeres, el trabajo nocturno industrial y el trabajo en establecimientos comerciales después de las diez de la noche.

e) La reforma de 31 de diciembre de 1974.

En la antesala del año internacional de la mujer que se celebró en el año de 1975, el Presidente Echeverría promulgó el decreto que

reformó y adicionó los artículos 4, 5, 30 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (decreto de 27 de diciembre de 1974, Diario Oficial del día 31), en relación a lo que llamo “igualdad jurídica de la mujer” paralelamente se publicó con fecha 5 de diciembre de 1974, en el mismo Diario Oficial de 31 de diciembre de 1974, para entrar en vigor sesenta días después de su publicación, la reforma y adición a diversos cuerpos legales y, en especial, a los artículos 5 fracción IV y XII, 133 fracción I, 154, 155, 159, 166, 167, 170 fracción I, 423 fracción VII, 501 fracciones III y IV, y fracción XVII del artículo 132 de la LFT, derogándose de las mismas los artículos 168 y 169.⁴⁵

5.1.3 EL RÉGIMEN LEGAL A PROPÓSITO DEL TRABAJO DE LAS MUJERES.

El régimen legal actual se incluye en el título quinto (trabajo de las mujeres) y se integra con los artículos 164 al 172. De estos quedan derogados los artículos 168 y 169. El primero establecía excepciones a la prohibición de prestar las mujeres servicios peligrosos o insalubres. El segundo prohibía que laboraran en jornada extraordinaria.

⁴⁵ De Buen Lozano Néstor. Derecho del Trabajo. 11ª ed. Ed. Porrúa. México 1996. Pp. 400-403.

Subsiste la declaración general, contenida en el artículo 164, de que las mujeres disfrutan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones de los hombres. Ahora se dice, a demás, que las modalidades que consignan en el capítulo tienen como propósito fundamentar la protección de la maternidad.

Se mantiene en alguna medida, la prohibición de que las mujeres realicen labores insalubres o peligrosas trabajo nocturno industrial en establecimientos industriales después de las diez de la noche y en horas extraordinarias cuando se ponga en peligro su salud o la del producto, tanto durante la gestación como la lactancia, pero ello no deberá afectar su salario ni a sus prestaciones o derechos.

Respecto de las madres trabajadoras el artículo 160 mantienen las normas de protección ya tradicionales.

La disposición del artículo 171, que atribuye al IMSS la prestación de los servicios de guardería tiene ahora un interés especial, porque por virtud de la reforma al artículo 123 constitucional, apartado A fracción XXIX, se declara que la ley del seguro social debe comprender ese tipo de seguro.

Por último, en el artículo 172 se consigna la obligación patronal de mantener un mínimo suficiente de asientos o sillas a disposición de las madres trabajadoras.⁴⁶

5.2 DERECHOS DE LAS MUJERES TRABAJADORAS

Los derechos de las mujeres trabajadoras son normas jurídicas enfocadas a la protección de su salud, educación, dignidad y desarrollo así como la protección de la maternidad en relación con la mujer misma y el producto del mismo.

Los derechos se protegen durante normas distintas, según se trate de una relación de trabajo entre particulares o entre un individuo y un organismo del gobierno. Los derechos de las mujeres trabajadoras derivan del derecho de igualdad garantizado por la norma constitucional, la cual es la ley suprema.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

El artículo primero de la Constitución garantiza a todo individuo, en el territorio mexicano, el goce de sus derechos. Las

⁴⁶ De Buen Lozano Néstor. Derecho del Trabajo. 11ª ed. Ed. Porrúa. México 1996. Pp. 403,404

garantías individuales protegen el disfrute de los derechos humanos. Uno de estos derechos es el relativo al trabajo.

La restricción o suspensión de garantías, tanto para las mujeres como para los hombres, solo puede hacerse de acuerdo con lo dispuesto por la constitución y siempre debe de intervenir una autoridad que actuara conforme a las leyes.

Los derechos de las mujeres trabajadoras, son exactamente los mismos que tienen los varones. Estos derechos se fundamentan en la Constitución en los artículos cuarto y quinto como garantías individuales, y en el ciento veintitrés apartado a, al cual se le puede considerar una declaración de derechos sociales porque establece las garantías sociales.

Las garantías sociales garantizan, protegen y tutelan los derechos de las mujeres trabajadoras, quienes deben disfrutar algunos derechos propios de su sexo, en función de la maternidad, de las responsabilidades sobre la crianza de los hijos y la atención a la familia, de acuerdo con las costumbres del medio social.

Actualmente se promueve que el cumplimiento de las responsabilidades familiares sea igual entre los hombres y las mujeres y se impulsan políticas gubernamentales de apoyo. Esto se entiende como el reconocimiento al derecho de los hombres para

ejerger su paternidad y compartir el cuidado de su familia. Un ejemplo seria alternar las licencias para el cuidado de un hijo enfermo en las mismas condiciones que se les permita a las madres y otorgarles el derecho a las guarderías infantiles para sus hijos menores, igual que las primeras.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO

La ley federal del trabajo de 1970, regula las relaciones de trabajo a que se refiere el apartado A del artículo 123 constitucional. Las disposiciones de esta ley deben aplicarse indistintamente para los trabajadores y las trabajadoras aun cuando el texto se refiera en su mayor parte, en masculino. Esta forma obedece a normas gramaticales usadas en los años en que la ley fue redactada, pero de ninguna manera puede interpretarse como excepción de derechos para las mujeres trabajadoras.

Los primeros artículos de la ley integran los principios generales del derecho de trabajo, los cuales son obligatorios. Estos constituyen los valores que orientaron al legislador al redactar la ley, algunos de los cuales parten de las disposiciones constitucionales.

La LFT es la principal ley que reglamenta el artículo 123 apartado A, de la constitución, pero a la vez, algunas de sus disposiciones se especifican en conjuntos de normas conocidos como

reglamentos. Algunos de estos son el de inspección de trabajo y el de higiene y seguridad, así como el de los artículos 121 y 122 de la LFT, sobre el reparto de utilidades y el de guarderías infantiles.

Existen otras leyes, como la ley del Seguro Social que emana de la fracción XXIX del mismo artículo 123 constitucional, la cual establece un sistema de seguridad para los trabajadores y las trabajadoras, complementado también con varios reglamentos.

A continuación se desglosaran los derechos de las trabajadoras analizando las condiciones particulares en que suelen ocurrir violaciones a la ley. La información corresponde a las trabajadoras al servicio de personas físicas y jurídicas o morales. Las personas jurídicas son las empresas y los establecimientos, grandes y pequeños, de capital nacional o de inversión extranjera, que funcione en territorio mexicano.

En este cuadernillo se hace hincapié en los derechos especiales de la mujer como trabajadora, pero se considera que todos los derechos laborales, por ser los mismos que los de los trabajadores hombres, no requieren una señalización diferente.⁴⁷

⁴⁷ Patricia Kurczyn Villalobos. Derechos de las Mujeres Trabajadoras. 1ª ed. Ed. Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM. México 2000. Pp. 3-6.

5.2.1 DERECHO A LA IGUALDAD

Frecuentemente se escucha la palabra igualdad. Se dice también que los seres humanos son iguales entre sí, que las mujeres tienen derecho a la igualdad, sin embargo, pocas veces se hace conciencia de su significado.

Por igualdad se entiende la capacidad de toda persona para disfrutar de derechos, así como para contraer obligaciones, con las limitaciones que la propia ley señala, en forma específica.

La ley reconoce y garantiza por igual, para hombres y mujeres, el ejercicio de facultades, quienes también deben cumplir con obligaciones sin que tenga que ver el sexo o género, la edad, estado civil, raza, creencia religiosa o condición social.

5.2.1.1 EN EL TRABAJO

La igualdad en el trabajo o igualdad laboral, debe entenderse como la práctica de las mismas condiciones de trabajo, para todos los trabajadores, hombres y mujeres, menores o mayores, sin importar el sexo, el estado civil, su origen étnico o su raza, la clase social a que pertenezcan, ni la religión que profesen o su ideología política.

La igualdad laboral para las trabajadoras consiste en que estas gocen de los mismos derechos que los trabajadores; que su condición de mujeres o de madres, no sea motivo de diferencia alguna en el trato, en la remuneración en las oportunidades para ingresar a un trabajo, para capacitarse o para alcanzar puestos superiores, así como para integrar comisiones mixtas, sindicalizarse y ocupar puestos directivo en el sindicato o agrupación a la cual pertenezca.

5.2.1.2 DE OPORTUNIDADES PARA LAS TRABAJADORAS

Igualdad de oportunidades quiere decir que, sin tomar en cuenta sexo, edad, estado civil, gestación o las responsabilidades familiares, las mujeres trabajadoras tienen derecho a:

- a) solicitar un trabajo.
- b) Ocupar una vacante, ser ascendida o promovida dentro de su empresa o centro de trabajo.
- c) Disfrutar de una beca o de cualquiera de los servicios del sistema nacional de empleo.
- d) Ser capacitado, adiestrada o tener formación profesional.
- e) Participar en las comisiones mixtas que establezcan las leyes.
- f) Sindicalizarse y ocupar puestos en las mesas directivas.
- g) Gozar de todas y cada una de las prestaciones laborales y de seguridad social.

- h) Recibir apoyo para la atención de sus hijos menores, con guarderías infantiles.
- i) A ejercer en general, libremente y en condiciones iguales a los varones, todos los derechos de acuerdo con las leyes, los contratos y reglamentos que rijan sus reglamentos laborales

5.2.1.3 DE TRATO O DE CONDICIONES DE TRABAJO

La igualdad de trato significa que tanto las mujeres como los hombres tienen derecho a trabajar en las mismas condiciones sin importar su situación social, edad, estado civil, número de hijos u otros motivos. Consiste en respetar las mismas jornadas, salarios y prestaciones, cuando se realicen las mismas actividades, en las mismas circunstancias, en un mismo centro de trabajo, entendido este como empresa o establecimiento.

Igualdad de trato significa respetar la dignidad de la persona. El concepto de dignidad es difícil de explicar, pero se entiende que la persona, por el simple hecho de serlo, tiene derechos de los cuales no puede ser despojado, que no se le ponen condiciones para que los disfrute, que no se deben violar o reducir.

5.2.1.4 DE PAGO

La igualdad de pago es un sinónimo de igualdad de remuneración. Es parte del principio de igualdad en el trato o de igualdad en las condiciones de trabajo, ya que el salario es una de estas. Sin embargo, por la importancia que reviste el tema de la remuneración se considera necesario prestarle especial atención.

El derecho a la igualdad de pago genera la obligación de remunerar con la misma cantidad a los trabajadores y trabajadoras, cuando desempeñan trabajos similares, bajo las mismas condiciones, laborando el mismo número de horas y produciendo la misma cantidad y calidad de trabajo.⁴⁸

5.3 DERECHOS DE LAS MADRES TRABAJADORAS

5.3.1 PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD

La maternidad es un hecho jurídico, relacionado con la reproducción del ser humano, del cual surgen derechos y obligaciones. Las mujeres, tienen derechos relacionados con la maternidad.

⁴⁸ Patricia Kurczyn Villalobos. Derechos de las Mujeres Trabajadoras. 1ª ed. Ed. Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM. México 2000. Pp. 8-40.

En la legislación laboral y de la seguridad social hay disposiciones sobre las mujeres trabajadoras en periodo de gestación. La maternidad, como asunto de salud, también se regula en la legislación sanitaria.

En medicina, la maternidad es la función reproductiva de la mujer que comprende la gestación y el embarazo. La ley general de salud considera la maternidad como el embarazo, parto y puerperio (artículo 61-I).

La gravidez se inicia con la fecundación y termina con el nacimiento del niño o niña. En medicina se conoce como parto, pero también se le llama alumbramiento. Es costumbre popular decir que la madre se alivia esta expresión es incorrecta, porque la maternidad no es una enfermedad.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Procrear o tener descendencia es un derecho tanto para hombres como para mujeres y la constitución así lo garantiza en el artículo 4 que expresamente dice: toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

A demás, toda persona tiene derecho a la protección, a la salud; en función de estos derechos, el artículo 123 constitucional, apartado A, protege la maternidad de las trabajadoras en los siguientes términos:

Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozaran forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario integro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos.

En el mismo artículo dice en la fracción XXIX, que se expedirá una ley de seguridad social, la cual comprenderá “servicio de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares”.

La ley del Seguro Social es obligatoria para las trabajadoras, quienes deben estar afiliadas al IMSS y recibir las prestaciones que establece, entre las cuales está la atención a la maternidad.

La mujer y el hombre son fisiológicamente diferentes; pero son iguales como seres humanos. La igualdad jurídica debe reconocer esa diferencia y tratar a la mujer con las mismas consideraciones y respeto que al varón, pero con atención particular con motivo de la maternidad, y precisamente durante el tiempo de procreación.

La protección se justifica, porque toda persona tiene derecho a la salud, la ley protege la organización y el desarrollo de la familia. La maternidad tiene una función social vital como medio de continuar la descendencia humana.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y LEY DEL SEGURO SOCIAL

Las leyes reglamentarias aplicables en caso de maternidad, son la LFT y la ley del Seguro Social. La primera contiene un capítulo especial al cual se ha hecho referencia antes y que ahora se analizara.

El título quinto de la LFT se titula “trabajo de las mujeres”. Por su función, debería llamarse “protección de la maternidad”.

El concepto legal de maternidad se toma de la legislación de seguridad social, la cual dispone en el reglamento de los servicios médicos del IMSS que la maternidad es: artículo 28-II. El estado fisiológico de la mujer originado por el proceso de la reproducción

humana en relación con el embarazo, el parto, el puerperio y la lactancia.

El incumplimiento a las normas en el trabajo de las mujeres, se sanciona de acuerdo con el artículo 995 de la LFT: al patrón que viole las normas que rigen el trabajo de las mujeres y de los menores, se le impondrá multa equivalente de tres a ciento cincuenta y cinco veces el salario mínimo general vigente.

La protección legal abarca los periodos de gestación o embarazo, parto, puerperio y lactancia. Los derechos de maternidad son las prestaciones que tiene la trabajadora con motivo de la gestación, y deben abarcar:

- a) Cuidar su condición física.
- b) Cuidar el desarrollo del producto de la concepción.
- c) Contar con atención médica especializada para ella y para su hijo aun no nacido.
- d) Conservar su puesto de trabajo con la remuneración correspondiente y todos los derechos inherentes al mismo.
- e) Disfrutar de descansos para atender el alumbramiento y para cuidar al recién nacido.

Por su parte los patrones no pueden:

- a) Rechazar a una solicitante de un trabajo por estar embarazada, no promoverla, o despedirla por este motivo.
- b) Excluirla de beneficios, promociones, ascensos, adiestramiento y capacitación por su embarazo.
- c) Exigirle la renuncia a causa del embarazo, puerperio, lactancia o responsabilidades familiares.
- d) Disminuir cualquiera de sus derechos laborales o de seguridad social.

Los derechos se producen antes, durante y después del embarazo.

Antes del embarazo:

La mujer tiene derecho a ser informada sobre los métodos anticonceptivos y atendida para evitar el embarazo cuando así lo solicite. Recuérdese que las personas son libres para decidir responsablemente sobre el número de hijos que desea procrear.

Durante el embarazo:

- a) Debe contar con asistencia médica, proporcionada a través de especialistas, medicinas y hospitalización en caso necesario.
- b) No debe de realizar labores insalubres o peligrosas, ni trabajo nocturno industrial.
- c) No debe ocuparse en jornadas después de las diez de la noche en establecimientos comerciales o de servicios.

- d) No debe desempeñar horas extraordinarias.
- e) Tiene derecho a descansar durante seis semanas anteriores a la fecha del parto, con el disfrute de su salario integro.
- f) En caso de requerirlo, ese descanso puede prorrogarse hasta por sesenta días, percibiendo el 50% de su salario.

De acuerdo con la fracción I del artículo 170 de la LFT, las trabajadoras no deben de realizar trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro como son:

- a) Levantar, tirar u empujar grandes pesos.
- b) Actividades que produzcan temblores o balanceos fuertes.
- c) Funciones que las hagan estar paradas por mucho tiempo.
- d) Los trabajos que puedan alterar su estado psíquico o nervioso, como puede ser el trabajo de vigilancia, o que requiera de constante atención.

Después del embarazo:

- a) Debe disfrutar del descanso postnatal, por lo menos durante seis semanas después del parto.
- b) Disfrutar de la remuneración integra, durante ese descanso.
- c) Cuando las necesidades de salud de ella o del recién nacido exijan un tiempo mayor de descanso podrá disfrutarlo hasta por

sesenta días después de las seis semanas después del parto, recibiendo el 50% de su salario.

- d) Conservar su puesto de trabajo, hasta por un año después de la fecha del parto sin el goce del salario.
- e) Disfrutara de algunas prerrogativas para la alimentación y el cuidado de su hijo. La ley le otorga el derecho a dos descansos de media hora cada una, durante la jornada de trabajo, para alimentarlo.
- f) Durante el periodo en que la trabajadora este alimentando a su hijo no deberá realizar labores cuando se exponga a sustancias químicas que puedan afectar su salud o la del hijo.

De acuerdo con la ley del Seguro Social, se reconocerá el estado de maternidad a partir del día en que el médico de la institución certifique el embarazo.

La ley del Seguro Social estipula una ayuda por concepto de lactancia por un periodo de seis meses y la entrega de una canastilla con productos para los bebés (artículo 94 LSS).

El IMSS es una institución autónoma que opera con aportaciones hechas cada dos meses por el gobierno, los patrones particulares y los trabajadores mismos. Las trabajadoras deben pagar una cuota bimestral al IMSS, pero el patrón paga otra, así como el gobierno.

Por eso se dice que el sistema es tripartito. El único seguro que paga completamente el patrón, sin aportaciones de las trabajadoras es el relativo a los riesgos del trabajo.

La falta de inscripción al Seguro Social hace responsable a los patronos de todas las obligaciones de seguridad social; a demás de cubrir los daños y perjuicios ocasionados a la trabajadora. Igual ocurre cuando la inscribe con un salario inferior al que efectivamente percibe.

5.3.2 DE LACTANCIA

Uno de los derechos después del parto, se refiere a la alimentación del niño. La madre tiene derecho a descansar, dos veces al día, durante treinta minutos cada vez para alimenta a su hijo. El patrón debe ofrecer un sitio cómodo e higiénico para tales efectos. (Artículo 170, IV, LFT).

Cuando la ley se refiere a alimentar a los menores, no necesariamente es amamantar. Cuando no se dispone de un lugar adecuado en el centro de trabajo, el cumplimiento de esta prestación se complica. Es posible que el menor este en una guardería fuera del centro de trabajo o en un lugar no cercano pero no siempre se cuenta con el servicio, por lo tanto, es válido que la trabajadora convenga

con el patrón hacer los cambios que le favorezca. Tal vez pueda tomar un solo descanso diario por una hora durante la jornada, o entrar una hora más tarde del horario regular o bien, salir una hora antes de su horario normal.

5.3.3 PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE GUARDERIA INFANTIL

De acuerdo con la LFT, las madres trabajadoras tienen derecho a este servicio, el cual debe prestarse por el IMSS, de acuerdo con sus leyes y reglamentos. “los servicios de guardería infantil se prestara por el IMSS, de conformidad con su ley y disposiciones reglamentarias” (artículo 171).

La ley da por supuesto el cumplimiento de la afiliación de las trabajadoras, al seguro social.

La ley del Seguro Social dispone de este servicio como un derecho para las mujeres aseguradas y para los padres viudos o divorciados, o que tengan la custodia legal de sus hijos menores. Artículo 11: “el régimen obligatorio comprende los seguros de... guarderías y prestaciones sociales”.

En relación con los derechos que comprende el servicio de guardería, podemos mencionar que el servicio es para los niños de la

primera infancia, a partir de los cuarenta y dos días en que termina el periodo de descanso después del parto y hasta la edad escolar. Los menores reciben alimentación, aseo, cuidado de salud, educación y recreación.⁴⁹

5.4 MORTALIDAD MATERNA

La Organización Mundial de la Salud define la mortalidad materna como “la muerte de una mujer durante su embarazo, parto, o dentro de los 42 días después de su terminación, por cualquier causa relacionada o agravada por el embarazo, parto o puerperio o su manejo, pero no por causas accidentales”. Por lo general se hace una distinción entre «muerte materna directa» que es resultado de una complicación del propio embarazo, parto o su manejo, y una «causa de muerte indirecta» que es una muerte asociada al embarazo en una paciente con un problema de salud pre-existente o de reciente aparición. Otras defunciones ocurridas durante el embarazo y no relacionadas al mismo se denominan accidentales, incidentales o no-obstétricas.

La mortalidad materna es un evento centinela que vigila la calidad de los sistemas de salud en los estados y países del mundo.

⁴⁹ Patricia Kurczyn Villalobos. Derechos de las Mujeres Trabajadoras. 1ª ed. Ed. Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM. México 2000. Pp. 48-64

Hay factores asociados a la muerte materna que no implican un buen o mal estado de salud general, como lo son las muertes relacionadas a la violencia contra la mujer. Se ha reportado además que cerca del 10% de las muertes maternas ocurren más allá que los 42 días del puerperio, por lo que algunas definiciones se extienden más allá del puerperio tardío e incluyen hasta un año post-parto. Se reconoce que los datos recibidos de mortalidad materna son una importante minoría de los eventos reales, siendo que menos del 40% de los países miembros de la OMS reportan de manera correcta, sistemática y en forma verificable sus niveles de mortalidad materna.⁵⁰

5.4.1 PRINCIPALES CAUSAS DE MUERTE DE LA MUJER EMBARAZADA

Hay numerosas causas directas e indirectas de muerte durante el embarazo, el parto y el puerperio. A nivel mundial, aproximadamente un 80% de las muertes maternas son debidas a causas directas. Las cuatro causas principales son las hemorragias intensas 25 % (generalmente puerperales), las infecciones 15 % (septicemia en la mayoría de los casos), los trastornos hipertensivos del embarazo 12 % (generalmente la eclampsia) y el parto obstruido

⁵⁰ Herrera M, Mario. Mortalidad Materna en el Mundo. Rev. chil. obstet. ginecol. [online]. 2003, vol.68, no.6 [citado 4 de marzo 2008], p.536-543. Disponible en la World Wide Web

8%. Las complicaciones del aborto peligroso son la causa de un 13% de esas muertes. Entre las causas indirectas (20%) se encuentran enfermedades que complican el embarazo o son agravadas por él, como el paludismo, la anemia, el VIH/SIDA o las enfermedades cardiovasculares.⁵¹

5.5 PATRIA POTESTAD

La patria potestad se considera como un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Es por ello que se equipara a una función pública, de aquí que por patria potestad debemos entender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento a la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo.

5.5.1 SUJETOS

Son sujetos activos de la patria potestad, los ascendientes: padre y madre y, a falta de ambos, los abuelos, en el orden que

⁵¹ Informe Sobre la Salud en el Mundo 2005- ¡Cada madre y cada niño contarán! Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2005, p. 62

determine la ley o el juez familiar, atendiendo a la conveniencia del menor. Son sujetos pasivos los descendientes, menores de dieciocho años no emancipados.

Esto significa que el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legítimos recae sobre el padre o la madre, y solo por muerte de alguno o por haber incurrido en la pérdida de la misma, pasa al otro. A falta de los padres la ejercerán los abuelos paternos, y a falta de ellos los maternos, cuando falta uno de los abuelos el otro la tendrá solo, antes de la pareja que siga en orden.

En el caso de los hijos extramatrimoniales, la patria potestad corresponde al que reconozca al hijo en primer lugar si los dos padres lo reconocen simultáneamente como los establezcan de común acuerdo. Si se suscita controversia, el juez de lo familiar resolverá lo más conveniente para el menor. En caso de adopción solo el adoptante puede ejercer la patria potestad.

5.5.2 EFECTOS

Los efectos de la patria potestad se dividen en: efectos sobre la persona del hijo, y efectos sobre los bienes del hijo.

a) en relación con la persona del menor:

los efectos sobre la persona del hijo, se refiere en tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella, como a la función protectora y formativa que deben llevar a cabo los primeros.

Por lo que se refiere a las relaciones personales el menor, debe honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, y por lo que hace a la función protectora y formadora, el ascendiente está obligado a la guarda, manutención y educación del menor, pudiendo corregirlo mesuradamente.

El mantenimiento implica todas las prestaciones que se señalan en la obligación alimentaria, incluyendo la educación, según las posibilidades del obligado.

b) En relación con los bienes del menor:

Respecto de los efectos de la patria potestad sobre los bienes del hijo, es necesario atender al origen de los mismos. Al respecto, el código civil del Distrito Federal los clasifica en: bienes que el menor adquiere por su trabajo, y bienes que el menor adquiere por otro título.

En lo que concierne a los primeros, ya señalamos que pertenecen al menor en propiedad, administración y usufructo, y que en el caso

de los segundos, la propiedad es del hijo pero la administración corresponde al ascendiente.

5.5.3 SUSPENSIÓN, PÉRDIDA Y EXTINCIÓN.

Ya señalamos que nuestro sistema la patria potestad es irrenunciable; sin embargo, pueden excusarse de su desempeño los que la ejercen, cuando sean mayores de sesenta años o cuando por su habitual mal estado de salud no puedan desempeñar debidamente el cargo.

La patria potestad también puede suspenderse en los casos en los que quien deba desempeñarla caiga en estado de interdicción, se le declare ausente o por sentencia se le prive temporalmente de su ejercicio.

La patria potestad se pierde solo por sentencia, la que puede ser dictada:

- 1) En juicio penal, cuando el progenitor ha sido considerado dos o más veces por delitos graves, por malos tratos o abandono del menor que constituyan el delito de abandono de persona.
- 2) En juicio civil de divorcio cuando, a juicio del juez la dependencia entre padres e hijos deba romperse, o en juicio especial de pérdida del ejercicio de esa facultad debido a las

costumbres depravadas de los padres, malos tratos o abandono, que pongan en peligro la salud, seguridad o moralidad de los menores.

La pérdida de la patria potestad no implica la cesación de las obligaciones que tienen los ascendientes respecto a los descendientes, de forma especial la de proporcionarles alimentos.

Son también causas de extinción de la patria potestad 1) la muerte del ascendiente, 2) la emancipación: constituye el final anticipado de la patria potestad, que el menor obtiene por el solo hecho de contraer matrimonio, adquiriendo así el gobierno de su persona y la administración de sus bienes y 3) la mayoría de edad: se obtiene al cumplirse los dieciocho años, al llegar a ella el menor adquiere la plena capacidad para el ejercicio de sus derechos y uso y disposición de todos sus bienes, terminando así la patria potestad.⁵²

5.6 TUTELA

Conceptualmente, la tutela es una institución jurídica cuya función esta confiada a una persona capaz para el cuidado, protección y representación de los menores de edad no sometidos a

⁵² Baqueiro Rojas Edgar y Buen Rostro Báez. Derecho de Familia y Sucesiones. 1ª ed. Ed. Oxford. México 2004. Pp 223-233.

la patria potestad ni emancipados, y de los mayores de edad incapaces de administrarse por sí mismos.

5.6.1 OBJETO

El objeto primordial de la tutela lo constituyen:

- 1) la guarda o cuidado de la persona y bienes de los menores no sujetos a patria potestad.
- 2) La guarda y cuidado de la persona y bienes de los mayores incapacitados natural y legalmente.
- 3) La representación interina en casos especiales.

5.6.2 EXTINCIÓN Y TERMINACIÓN.

En nuestro derecho, la tutela termina cuando concluye la incapacidad, al llegar a la mayoría de edad o cuando el menor se emancipa en virtud de contraer matrimonio. También en causa de cesación de la tutela la adopción del menor o el reconocimiento hecho por sus padres, quedando entonces a la patria potestad.

Tanto durante el desempeño de la tutela como a su terminación el tutor debe rendir cuentas.⁵³

⁵³ Baqueiro Rojas Edgar y Buen Rostro Báez. Derecho de Familia y Sucesiones. 1ª ed. Ed. Oxford. México 2004. Pp 235-244

5.7 LA IGUALDAD COMO GARANTÍA INDIVIDUAL

Hemos dicho que la igualdad solo debe tener lugar, como relación comparativa entre dos o mas sujetos pertenecientes a una misma y determinada situación jurídica, la cual se consigna por el orden de derecho mediante diversos cuerpos legales, atendiendo a factores y circunstancias de diferente índole: económicos, sociales, propiamente jurídicos, etc.

Una de las condiciones para conseguir estos fines es la igualdad jurídica, tomada esta como un conjunto de posibilidades y capacidades imputables al sujeto, en el sentido de que este en actitud de adquirir los mismos derechos y contraer los mismas obligaciones, desde un punto de vista cualitativo que corresponden a otras personas colocadas en idénticas situación determinada. El concepto jurídico de igualdad, como contenido de una garantía individual, se traduce en un elemento eminentemente negativo: la ausencia de distinciones y diferencias entre los hombres en cuanto tales, provenientes de factor alguno. La igualdad como garantía individual, es por ende, un elemento consubstancial al sujeto en su situación de persona humana frente a sus semejantes todos independientemente de las condiciones jurídicas parciales y particulares que aquel pudiese reunir.

En resumen, la igualdad como garantía individual tiene como centro de imputación al ser humano en cuanto tal, es decir, en su implicación de persona, prescindiendo de la diferente condición social, económica o cultural en que se encuentre o pueda encontrarse dentro de la vida comunitaria.⁵⁴

5.7.1 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 4º CONSTITUCIONAL

Por decreto congregacional de 27 de diciembre de 1974, publicado en el diario oficial de la federación correspondiente al 31 del mismo mes y año, el artículo 4º constitucional dejó de referirse a la libertad de trabajo para instituir la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer habiéndose desplazado las normas relativas a la citada libertad al artículo 5º de nuestra ley fundamental.

El artículo 4º de la constitución, según dejó concebido por el mencionado decreto, establece lo siguiente:

“El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”.

“Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”.

⁵⁴ Burgoa Ignacio. Las Garantías Individuales. 36ª ed. Ed. Porrúa. México 2003. Pp. 254-255.

Por iniciativa presidencial de 28 de noviembre de 1979 se agrego un tercer párrafo al artículo 4° constitucional concebido en los siguientes términos:

“es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas”.

Esta disposición consigna meras declaraciones cuya operatividad practica depende de la legislación secundaria que establezca la manera de cumplir las obligaciones a favor de los menores a cargo de los padres y de las instituciones especializadas, así como las sanciones que se pueden imponer por su incumplimiento y por referirse a los derechos de los menores, si justifica su rango constitucional como declaración dogmática de carácter social. La protección del menor ha sido la motivación y la teleología de varios ordenamientos secundarios en cuanto a su situación civil, penal, educacional y laboral, por lo que, para revestirla con mayor fuerza y respetabilidad se elevó al rango mencionado.

Esta noble tendencia cristalizó en la adición de los párrafos que transcribimos al artículo 4° constitucional. “Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral”.

“Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos”.

“El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento a los derechos de la niñez”.

El artículo 4° constitucional contiene, además, la declaración de que “toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa”, previniendo que será la ley secundaria la que establezca los instrumentos o apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. Análogas consideraciones pueden formularse en lo que atañe a la declaración de que “toda persona tiene derecho a la protección de la salud” ya que también el goce y ejercicio de este derecho subjetivo depende de las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud que la legislación secundaria defina.

“Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”. Este derecho es individual y grupal. Su protección esta prevista en la legislación ambiental integrada por

diversos ordenamientos tales como la ley general del equilibrio ecológico y la protección al ambiente y la ley forestal, entre otros.⁵⁵

⁵⁵ Burgoa O. Ignacio. Las Garantías Individuales. 36ª ed. Ed. Porrúa. México 2003. Pp. 273-278.

CONCLUSIONES

Del presente estudio y la realización de esta tesis titulada la transmisión de los derechos de las madres trabajadoras en caso de muerte en el parto a tutores, ascendientes, y quien ejerza la patria potestad; se desprenden las siguientes:

PRIMERA.- Que en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4to del cual se desprende la igualdad como garantía individual; por igualdad se entiende la capacidad de toda persona para disfrutar de derechos, así como para contraer obligaciones, la mujer y el hombre son fisiológicamente diferentes; pero son iguales como seres humanos. La igualdad jurídica debe reconocer esa diferencia y tratar a la mujer con las mismas consideraciones y respeto que al varón, pero con atención particular con motivo de la maternidad, y precisamente durante el tiempo de procreación. Así como también señala nuestro máximo ordenamiento, en mencionado artículo, la protección y desarrollo de la familia, así como el derecho de los niños y las niñas a la satisfacción de todas sus necesidades, “los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. Además el Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos”. Pero es de mencionar que no señala en forma específica la manera de lograr

dicha satisfacción y cumplimiento del contenido del referido artículo, ni en ordenamientos secundarios ante situaciones de la vida y que es materia de estudio del tema de la tesis.

SEGUNDA.- Que en la legislación laboral de nuestro país, en el apartado referente al TRABAJO DE LAS MUJERES se consigna que en este capítulo la finalidad o propósito fundamental, es la protección de la maternidad; la maternidad es un hecho jurídico, relacionado con la reproducción del ser humano, del cual surgen derechos y obligaciones. Las mujeres, tienen derechos relacionados con la maternidad. Procrear o tener descendencia es un derecho tanto para hombres como para mujeres y la Constitución así lo garantiza en el artículo 4 que expresamente dice: toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, pero debería haber reformas en la Ley Federal del Trabajo en el capítulo mencionado en caso de presentarse la muerte en el parto de la mujer por cualquiera de las causas mencionadas en la presente tesis, pudiéndose transmitir; artículo 70.- las madres trabajadoras tendrán los derechos siguientes: Fracción II; el de disfrutar de un periodo de descanso de seis semanas posteriores al parto, Fracción III; la prórroga por el tiempo necesario en el caso de que se encuentren imposibilitadas para trabajar a causa del parto, Fracción IV; los periodos de lactancia, Fracción V; percibir su salario íntegro, Fracción VI; a regresar al puesto que desempeñaban, Fracción VII; a

que se compute en su antigüedad los periodos postnatales y Artículo 171.- los servicios de Guardería infantil; y que por ley es posible, solo que no hay disposiciones que lo reglamenten, todo esto en apoyo a aquellas personas que trabajen ya sean ascendientes, el padre viudo o divorciado o quien ejerza la patria potestad o se le haya confiado judicialmente la custodia y que trabajen, esté o no esté asegurado, tendrá problemas o dificultades para poder cuidarlo durante ese tiempo, ya que las guarderías del Seguro Social y particulares no se hacen cargo del cuidado de los menores de 43 días de nacidos.

TERCERA.- Ahora bien, tomando en cuenta las figuras de índole civil como lo son la patria potestad y la tutela, las cuales fueron tomadas en cuenta para la realización de la presente tesis, y cuyos conceptos son: PATRIA POTESTAD, es el conjunto de derechos y obligaciones conferidos por Ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos , desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo; es ejercida por los ascendientes: el padre, la madre, los abuelos y a falta de estos quienes determine la Ley y TUTELA, es una institución jurídica cuya función está confiada a una persona capaz para el cuidado, protección y representación de los menores no sometidos a patria potestad, ni emancipados, y de los mayores de edad incapaces de administrarse por sí solos. Esto no deja dudas sobre a quien corresponde la obligación y el cuidado de los menores, es más, con esto se cumple parcialmente con lo establecido en el referido artículo 4to de la Constitución en materia de la tesis.

CUARTA.- tomando en cuenta todas las consideraciones anteriores es completamente posible la transmisión de los derechos de las madres trabajadoras en caso de muerte en el parto a tutores, ascendientes, y quien ejerza la patria potestad, sólo habría que hacer las reformas necesarias a las disposiciones laborales vigentes, y que en las cuales no se prevén todas las situaciones de la vida diaria como lo son el tema de estudio, y así poder suplir en beneficio de la sociedad misma dichas situaciones, y así llevar a la realidad lo contenido en el Artículo 4to Constitucional.

BIBLIOGRAFIA

BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y BUEN ROSTRO BÁEZ. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Oxford. México 2004. pp. 493.

BARAJAS MONTES DE OCA SANTIAGO. Conceptos Básicos del Derecho del Trabajo. Ed. Fondo de Cultura Económica. México 1996. pp. 636

BORELL NAVARRO MIGUEL. Derecho Mexicano del Trabajo. 6ª ed. Ed. Sista. México 1998. pp. 740

BRICEÑO RUIZ ALBERTO. Derecho individual del Trabajo. Ed Harla. México 1987. pp. 627

BURGOA O. IGNACIO. Las Garantías Individuales. 36ª ed. Ed. Porrúa. México 2003. pp. 814

CLIMENT BELTRÁN JUAN B. Ley Federal del Trabajo Comentarios y Jurisprudencia. 22ª ed. Ed. Esfinge. México 2002. pp 728

DE BUEN L. NÉSTOR. Derecho del Trabajo, Tomo I 6ª ed. Ed Porrúa, México 1986. pp. 629

DE BUEN L. NÉSTOR. Derecho del Trabajo. Tomo II, 6ª ed. Ed. Porrúa. México 1986. pp. 864

DE BUEN LOZANO NÉSTOR. Derecho del Trabajo. Tomo II 11ª ed. Ed. Porrúa. México 1996. pp. 931

DE LA CUEVA MARIO. Derecho Mexicano del trabajo, tomo I. 4ª ed. Ed. Porrúa. México 1954. pp. 571

DE LA CUEVA MARIO. Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. 4ª ed, Ed. Porrúa. México 1996. pp. 736

FERNÁNDEZ MICHELTORENA JAVIER. Derecho del Trabajo. 4ª ed. Ed. Euramerica. Madrid, 1973. pp. 336

KROTOSCHIN ERNESTO. Derecho del Trabajo. 3ª ed. Ed. De palma. Buenos Aires. 1993. pp. 368

MOZART RUSSOMANO VÍCTOR Y BERMÚDEZ CISNEROS MIGUEL ÁNGEL. El empleado y el empleador. 4ª ed. Ed. Cárdenas. México 1982. pp. 534

MUÑOZ ROBERTO RAMÓN. Derecho del Trabajo. 3ª ed. Ed. Porrúa. México, 1983. pp. 447

PATRICIA KURCZYN VILLALOBOS. Derechos de las Mujeres Trabajadoras. Ed. Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM. México 2000. pp. 97

PÉREZ BOTIJA EUGENIO. Derecho del Trabajo. 6ª ed. Ed. Tecnos, S. A., Madrid, 1960. pp. 342

SANTOS AZUELA HÉCTOR. Derecho del Trabajo. 3ª ed. Ed. Mc Graw Hill. México 1998. pp. 483

TRUEBA URBINA Y TRUEBA BARRERA. Ley Federal del Trabajo Comentarios, Prontuario y Jurisprudencia, 54ª ed. Ed. Porrúa SA, México 1986. pp. 687

LEGISLACIÓN

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ley federal del trabajo.

OTRAS FUENTES

DE PINA. RAFAEL. Y OTRO. Diccionario de Derecho. 31ª ed. Ed. Porrúa. México 2003.pp 523.

HERRERA M, MARIO. Mortalidad Materna en el Mundo. Rev. chil. obstet. ginecol. [online]. 2003, vol.68, no.6 [citado 4 de marzo 2008], p.536-543. Disponible en la World Wide Web

PÉREZ AMORÓS FRANCISCO Y ROJO TORRECILLA EDUARDO. Guía Sindical 80. 3ª ed. Ed. Efas. Barcelona, 1980. pp. 220

Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000. © 1993-1999 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

Informe Sobre la Salud en el Mundo 2005- ¡Cada madre y cada niño contarán! Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2005, p. 62

http://www.who.int/making_pregnancy_safer/topics/maternal_mortality/es/index.html

http://es.wikipedia.org/wiki/Mortalidad_materna