

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**LA EQUIDAD EN EL DERECHO DEL
TRABAJO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

RENÉ HORACIO RAMOS MORALES

ASESOR: LIC. MARTHA RODRÍGUEZ ORTIZ

MÉXICO, DF. JUNIO DE 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.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO 1

Pagina

CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES Y GENERALIDADES

1.1	Concepto de derecho del trabajo.....	1
1.2	Derecho procesal del trabajo.....	4
1.3	Estado.....	7
1.4	Trabajo.....	10
1.4.1	Relación de trabajo.....	13
1.4.2	Contrato de trabajo.....	16
1.5	Sujetos del derecho laboral.....	25
1.5.1	Trabajador o empleado.....	25
1.5.2	Patrón o empleador.....	28
1.6	Equidad.....	30
1.7	Justicia.....	33

CAPITULO 2

ASPECTOS HISTÓRICO FILOSÓFICOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

2.1	Antecedentes en el mundo.....	36
2.1.1	Capitalismo.....	36
2.1.2	Socialismo.....	42

2.2	Antecedentes en México.....	46
2.2.1	Código Civil de 1928.....	46
2.2.2	Constitución de 1857.....	48
2.2.3	Constitución de 1917.....	49
2.2.4	Artículo 123.....	52
2.2.5	Ley Federal del Trabajo 1931.....	56
2.2.6	Ley Federal del Trabajo de 1970.....	58

CAPITULO 3

NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DEL TRABAJO

3.1	Derecho público y Derecho privado.....	66
3.2	Derecho social.....	70
3.3	Fuentes del derecho del trabajo.....	73
3.4	La interpretación de las normas del trabajo.....	87
3.5	La participación del Estado en el mercado laboral.....	97
3.6	El papel de la autonomía de la voluntad en el derecho del trabajo.....	108

CAPITULO 4

LA EQUIDAD EN EL DERECHO DEL TRABAJO

4.1	Función de la filosofía del derecho.....	113
4.2	La separación entre ley, derecho y justicia.....	120
4.3	El derecho por principios.....	139
4.4	Caracteres del Derecho del Trabajo.....	144
4.5	Equidad en las condiciones de trabajo.....	147

4.6	Equidad en el derecho procesal del trabajo.....	150
	CONCLUSIONES.....	158
	FUENTES CONSULTADAS	163

AGRADECIMIENTOS

A mi Universidad la honorable Universidad Nacional Autónoma de México por el haberme dado el privilegio de haber terminado dentro de ella la Licenciatura en Derecho, a mi Madre por el apoyo incondicional brindado en todos los aspectos de mi vida, a mi padre por su carácter siempre alegre y su gran inteligencia en el trabajo, a mi hermana por el gran amor que me ha brindado durante mi vida, a mi mujer por su gran ternura, amor, paciencia y apoyo, a mis hijos por la gran ilusión y felicidad que trajeron a mi vida, a Dios por haberme regalado la belleza de estar y disfrutar a toda mi gente amada.

INTRODUCCIÓN

El objeto del trabajo es demostrar que a pesar de que en México se dice que hemos transitado de un Estado liberal a un Estado social de derecho, esto no se ha consolidado en el campo laboral, que se pretende demostrar que la búsqueda de la equidad en el cumplimiento de las leyes laborales no es solo una labor legislativa, sino que los actores sociales y los tribunales, en cada uno de los casos, deben buscar el cumplimiento del espíritu de las leyes que, para penetrar a los principios, pues el cumplimiento literal de la ley nos puede conducir y de hecho nos conduce a una equidad formal y simulada, en detrimento de la búsqueda de la equidad material, real.

Sostenemos que por más esfuerzos que se han realizado para mantener una equidad en las relaciones de trabajo y en los tribunales laborales, lo cierto es que por diversas razones, los trabajadores y los patrones siempre buscan el mayor beneficio posible dentro de un plano de inequidad. Así vemos que los patrones procuran siempre una mejor calidad y mayor cantidad de trabajo por el menor costo posible y, negocia las condiciones de trabajo con el potencial empleado, de acuerdo a las leyes de la oferta y la demanda laborales. En contrapartida, los patrones se quejan de la inequidad procesal frente al trabajador, quien se cobija en normas protectoras de su clase, que incluso arrojan la carga de la prueba al primero de los citados.

II

Para la comprobación de la hipótesis, se utilizan principalmente fuentes históricas y documentales entre las que se destacan: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 y 1917, leyes secundarias, como la Ley Federal del Trabajo de 1931 y 1970 y libros en que se contiene la doctrina relativa al tema en estudio. Para su mejor comprensión abordamos el tema de lo general a lo particular; es decir, utilizamos el método deductivo.

Pero el estudio no solo se limita al análisis formal de las leyes laborales, sino que además se confronta con la realidad de las relaciones laborales, la manera en que se resuelven los conflictos de intereses ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje. De la ley y de las experiencias acumuladas tratamos de vivir la equidad en el derecho laboral, en la teoría y en la práctica, y como éste principio básico del derecho ha servido para mejorar las condiciones de vida de los trabajadores mexicanos a lo largo de nuestra historia constitucional reciente.

CAPÍTULO 1

CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES Y GENERALIDADES

En el presente capítulo se abordan elementos objetivos y subjetivos involucrados en la equidad del derecho del trabajo. Los elementos subjetivos son: el patrón y el trabajador. Los elementos objetivos son: la relación de trabajo, el contrato de trabajo, el Estado, el trabajo, el derecho del trabajo y el derecho procesal del trabajo.

Todos los conceptos que se abordan son compatibles con la equidad y la justicia; de hecho, más que eso, se trata de conceptos que intrínsecamente se justifican por su espíritu equitativo y justo. La justicia social no es una utopía, tampoco una etiqueta que se maneja en los discursos políticos; es una realidad a la que debemos transitar siempre y cuando los actores políticos y la sociedad demande su cumplimiento.

1.1 DERECHO DEL TRABAJO

El derecho del trabajo fue concebido como un derecho social, destinado a proteger a las personas que viven de su trabajo asalariado y que merecen gozar de una buena calidad de vida y a no ser explotados por su situación de inferioridad económica frente a los dueños de los medios de producción.

Para Trueba Urbina, el derecho del trabajo es:

“El conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales e intelectuales, para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana”...¹

Según Mario de la Cueva el nuevo derecho es:

“La norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital”...²

Néstor de Buen considera a las anteriores definiciones como incompletas, en virtud de que carecen de la mención de aquellos fines que tiene encomendado el derecho del trabajo. Además de considerar que todas ellas incurren en el error de incluir el término, a definir en lo definido, y por tanto se cae en definiciones sofísticas.³

Respecto a las definiciones complejas, podemos decir, que es en estas en donde se refleja el criterio de aquellos autores que intentan concentrar en los límites tan estrechos de las definiciones, las principales características de esta disciplina. En estas definiciones el autor corre el riesgo de caer en una mera descripción, que en vez de ayudarnos a tener un concepto unitario, se llega a la acumulación de características que carecen de sentido científico.

¹ **TRUEBA URBINA**, Alberto. La primera Constitución Político-Social del Mundo. Teoría y Proyección, Porrúa. México; 1971. P. 20

² **CUEVA**, Mario de la. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Décimo octava edición. Porrúa. México; 2001. P. 85

³ **DE BUEN LOZANO**, Néstor. Derecho del Trabajo, Tomo I. Décimo tercera edición. Porrúa. México; 2000. pp. 138.

Finalmente Guillermo Cabanellas concibe al derecho del trabajo como

“Aquel que tiene por finalidad 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 en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral”...⁴

La definición de Néstor de Buen Lozano es la siguiente:

“Derecho del trabajo es el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación 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”...⁵

De las anteriores definiciones podemos encontrar que solo en algunos casos, la equidad es uno de los principios que rigen el derecho del trabajo, aunque de la lectura de otras no se puede desprender tal afirmación, incluso, pudiéramos pensar que se adecua a una regulación liberal e individualista y no a una rama de la ciencia jurídica que se desprende del derecho social.

⁴ **CABANELLAS**, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo I. Séptima Edición. Heliasta. Argentina; 1972. p. 652.

⁵ **DE BUEN LOZANO**, Néstor. Derecho del Trabajo, Ob. Cit. p. 138.

1.2 DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

El derecho procesal, supone la función jurisdiccional como potestad del Estado, que puede definirse como la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto.

El proceso laboral, para el trabajo en general, es un derecho social de clase, a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 4 de enero de 1980.

El derecho del trabajo mexicano es de naturaleza social; su génesis se encuentra plasmada en el artículo No. 123 Constitucional que fue impuesto por y para los trabajadores.

En la declaración de los derechos sociales fueron establecidos los principios fundamentales que deben regir las relaciones de trabajo; estos principios son de observancia obligatoria y el estado mexicano debe velar su cumplimiento, con el compromiso adquirido de proteger a la clase trabajadora, en razón de su condición cultural, económica y social, desfavorable ante la clase patronal.

El Derecho Procesal del Trabajo, como una de las formas principales de manifestación del poder público, no debe ser minimizado, ni se le debe restar importancia, por virtud de su escasa profundidad científica o por

ausencia de su difusión. El licenciado Marco Antonio Díaz de León escribe las siguientes palabras:

“Realmente no existe factor cual ninguno de integración actual del estado más imprescindible que el Derecho Procesal del Trabajo”...⁶

Para Marco Antonio Díaz de León, el proceso, no obstante ser una unidad política sosegadora de la sociedad en la impartición de justicia, jurídicamente en sí mismo es una suma de actos, procedimientos y relaciones procesales sintetizadas del poder jurisdiccional que tiene el Estado.⁷

Para el licenciado Armando Porras López, el derecho procesal del trabajo es:

"Aquella rama del derecho que conoce de la actividad jurisdiccional del Estado respecto de las normas que regulan la relaciones laborales desde los puntos de vista económico y jurídico"...⁸

Desde la perspectiva de Alberto Trueba Urbina, el derecho procesal del trabajo es:

"El conjunto de reglas jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional de los Tribunales y el proceso del trabajo, para el

⁶ **DÍAZ DE LEÓN**, Marco Antonio, La Prueba Proceso Laboral, Tomo II. Porrúa. México; 1990. p. 615.

⁷ **IBIDEM** p. 970.

⁸ **PORRAS LÓPEZ**, Armando, Derecho Mexicano del Trabajo Individual y Colectivo, Porrúa. México; 1975. P. 25

mantenimiento del orden jurídico y económico en las relaciones obrero-patronales, Inter-obreros e Inter-patronales"...⁹

Francisco Ramírez Fonseca, considera que el Derecho Procesal del Trabajo es:

"El conjunto de normas que regulan la actividad del Estado, a través de las juntas de conciliación y de conciliación y arbitraje, tendiente dicha actividad a buscar la conciliación en los conflictos de trabajo, y, de no ser esta posible, a resolver los conflictos, por vía jurisdiccional o emitiendo el derecho aplicable al caso concreto, siempre dentro de su propia órbita de facultades"...¹⁰

Una crítica a este concepto iría en el sentido, en que como bien lo dice este autor, las juntas no son las únicas autoridades del trabajo, pero no sólo por el hecho de existir otras autoridades materialmente administrativas, sino por qué, incluso, también las hay jurisdiccionales, materialmente hablando, como lo son: el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Un elemento que han pasado por alto los ilustres juristas que se han citado es que la regulación de los procesos jurisdiccionales que se suscitan por el conflicto entre los elementos subjetivos de la actividad productiva, no se da en un plano de igualdad, sino de equidad, ya que en la gran mayoría de los

⁹ TRUEBA URBINA, Alberto. Ob. Cit. p. 25

¹⁰ RAMÍREZ FONSECA, Francisco, La Prueba en el Procedimiento Laboral, Pac. México; 1985. p. 26.

casos, los dueños de los medios de la producción tienen mayores posibilidades que sus trabajadores, por lo que esta desigualdad material se refleja en la equidad propia del derecho procesal del trabajo. Si en apariencia, el derecho procesal del trabajo es más benévolo para los trabajadores es por que se toma en cuenta el plano desigual en que se encuentran las partes del conflicto cuando emana entre el patrón y el trabajador.

1.3 ESTADO

La regulación sustantiva y adjetiva de las relaciones laborales es una tarea estatal a cargo del Legislativo, pero siguiendo una clara dirección del gobierno. El Estado se encarga de vigilar que las relaciones obrero-patronales se den en un plano de equidad y de justicia, debe evitar que se den abusos por cualquiera de las partes, sobre todo, por la clase patronal.

Variadas son las concepciones existentes respecto al concepto de Estado, a continuación se mencionaran algunas definiciones de varios autores sobre el tema en cuestión.

Según las exposiciones de Hans Kelsen el Estado es nada menos que la personificación del orden jurídico, pues es el resultado de la norma pública que lo constituye y organiza, y que solo encuentra sus límites frente a las realidades jurídicas de otros Estados.¹¹

El maestro Burgoa concibe:

¹¹ Cfr.- **KELSEN**, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado, UNAM. México; 1983. P. 215.

“El Estado como el fenómeno que se presenta en la vida misma de las comunidades o sociedades humanas, o sea, como un ente que nos envuelve y comprende en nuestras relaciones sociales de naturaleza múltiple y polifacética”.¹²

Para José María Coloma, éste término se utiliza para designar a la parte formal de la sociedad política perfecta, es decir, a los órganos del poder público, y de forma mas limitada, al mero gobierno.¹³

Ignacio Burgoa pretende no aludir a “las concepciones ideales de Estado, es decir, a aquellas que los sitúan en el ámbito ético – político y que han tratado de responder a la pregunta consistente en como debiera ser el Estado, concepciones entre las cuales, por lo demás, se descubren discrepancias eidéticas esenciales y accidentales”.¹⁴

La definición que nos aporta el Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano acerca de Estado es la siguiente: “Estado proviene del latín status. El concepto de Estado y lo que significa han dado origen a las más importantes cuestiones debatidas en la filosofía política. El estado constituye un conjunto de funciones jurídicas cuya comprensión es necesaria para entender el comportamiento de la comunidad política. El estado crea derecho, aplica una Constitución: el Estado contrata, representa, a sus nacionales, tiene

¹² **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo, Sexta edición Porrúa México; 2000. p. 144.

¹³ Cfr.- **COLOMA**, José María, Léxico de Política, Quinta edición. Laia. España; 1975. P. 63.

¹⁴ **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio. Ob. Cit. p. 144.

jurisdicción y ejecuta sanciones, en suma el Estado es titular de derechos y obligaciones.”¹⁵

Por su parte Max Weber afirma que “caracteriza hoy formalmente al Estado el ser un orden jurídico y administrativo, cuyos preceptos pueden variarse por el que orienta a la actividad, acción de asociación, del cuadro administrativo(a su vez regulada por conceptos estatuidos) y el cual pretende validez no solo frente a los miembros de la asociación que pertenecen esencialmente a ella de nacimiento, sino también respecto de toda acción ejecutada en el territorio a que se extiende la dominación”¹⁶

Karl Marx opina que:

“El Estado es el instrumento del que se sirve la clase dominante para mantener simultáneamente sus privilegios y su status superior”.¹⁷

Existen distintas formas de Estado, según el Diccionario de Derecho Constitucional, se entiende por “formas de Estado, en términos generales, las diversas relaciones que unen entre si a los diferentes elementos constitucionales de carácter tradicional del propio Estado- gobierno, pueblo y territorio- sobre la base de las concepciones específicas de carácter político – jurídico. Dichas formas de Estado se diferencian de las formas de gobierno que

¹⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo D-H. Porrúa. México; 2000. p. 1556.

¹⁶ **WEBER**, Max. Economía y Sociedad. Tomo I, Octava edición. Fondo de Cultura Económica. México; 1990.

¹⁷ **MARX**, Karl La Sociología, Ediciones Asuri España 1981. p. 146.

solo aluden a las diversas maneras en que puede organizarse solo uno de los llamados elementos del Estado; esto es, el gobierno; en el caso de las “formas de Estado”, se hace referencia a las diversas relaciones entre los distintos elementos constitucionales del Estado.”¹⁸

Debido a que México es un Estado Federal es importante al menos señalar los posibles orígenes de esta forma de Estado. Algunos autores señalan que el Estado Federal surge con las primeras colonias Norte Americanas ubicadas entre Canadá y La Florida, cuya independencia estaba en proceso. Es por esto que se señala a los Estados Unidos de Norte América como el punto de referencia, de donde emerge dicha forma de Estado, que en la actualidad ha sido retomada por países alrededor de todo el mundo, pero sobre todo, en Latinoamérica.

Para los efectos del presente trabajo, es de concluirse que la concepción de Estado que requerimos es una meramente restringida, para resaltar al Estado como un sujeto laboral frente al trabajador que presta sus servicios de forma subordinada en beneficio de éste. El Estado también reviste el carácter de patrón frente a la burocracia que le sirve en beneficio de la población que recibe los servicios que el Estado ofrece.

1.4 TRABAJO

En todo Estado se necesita del trabajo para la construcción del porvenir de su gente. El trabajo es el esfuerzo necesario para suministrar

¹⁸ **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio. Ob. Cit. p. 247.

bienes o servicios mediante el trabajo físico, mental o emocional para beneficio propio o de otros.

En el lenguaje actual tiende a diferenciarse entre trabajo remunerado y trabajo gratuito. Se suele denominar trabajo remunerado al empleo bajo contrato a cambio de un sueldo o salario; suele ser considerado como un intercambio de esfuerzos en un lugar determinado y dentro de un horario específico. Sin embargo, estas características están asociadas a la industrialización, con su organización en fábricas y oficinas, que, en su conjunto, fue una actividad masculina. Así, el trabajo en el sentido de empleo ha sido básicamente masculino hasta la reciente incorporación de la mujer. Históricamente la definición de trabajo en su sentido más amplio es incorrecta, ya que de hecho en su mayor parte ha sido realizado por mujeres, especialmente en el hogar y en las prácticas de crianza.

El impacto de la cultura industrial ha sido tan grande que se ha llegado a asociar el concepto de trabajo con el de la fábrica o la empresa, cuando, por el contrario, actualmente se realiza cada vez más en lugares como el hogar, la comunidad y los centros de recreo. En el siglo XX se ha reducido el número de horas de trabajo (por día, semana, año) al mismo tiempo que se han ampliado el periodo de la infancia y los beneficios de la jubilación.

Desde la antigüedad hasta la era moderna, se pueden establecer cuatro rasgos más o menos constantes acerca del trabajo remunerado de las mujeres:

- Las mujeres han trabajado por necesidad económica; las mujeres de menor nivel económico trabajaban fuera de casa, ya sea que estuvieran casadas o solteras, sobre todo si el sueldo de sus maridos no permitía mantener a toda la familia;
- El trabajo remunerado de las mujeres ha sido análogo a sus labores en el hogar;
- Aun trabajando, las mujeres han seguido responsabilizándose de la crianza de los hijos;
- Desde el punto de vista histórico, la remuneración percibida por las mujeres ha sido inferior a la de los hombres, y han desempeñado tareas que recibían menor reconocimiento material y social. En los países industrializados se están produciendo una serie de cambios tímidos aún, pese a que incluyen una mayor proporción de mano de obra femenina en la fuerza de trabajo; una disminución de las cargas familiares (debido tanto al menor tamaño familiar como a los avances tecnológicos que facilitan las tareas domésticas); mayor nivel cultural de las mujeres y un mayor nivel salarial, así como tareas de mayor responsabilidad para las mujeres, que se emplean por motivos económicos y personales. Desde una estimación estadística, sin

embargo, todavía no han alcanzado la igualdad salarial ni los puestos de mayor responsabilidad en ningún país.

En síntesis, la equidad y la justicia no han sido constantes en las relaciones humanas que se dan en materia de trabajo.

1.4.1 RELACIÓN DE TRABAJO

Una relación laboral es una relación jurídica que se da cuando los hombres agrupados en una colectividad entran entre sí, en múltiples contactos, que conocemos como relaciones sociales. Desde el instante que determinados aspectos del orden social quieren ser regulados por el derecho, las singulares relaciones correlativas a dichos aspectos son tomadas en consideración por éste y sometidas a una regulación específica. En consecuencia, solo cuando estamos ante un interés merecedor de tutela jurídica se puede considerar objeto de una relación jurídica. La determinación de qué intereses son dignos de protección y lícitos es el fruto de las valoraciones que en este sentido haga una sociedad determinada y en un particular momento histórico.

Según la enciclopedia jurídica básica, toda relación jurídica supone la presencia de unos sujetos, un interés lícito tutelado y una regla de derecho que la organice. Si la regla de derecho que gobierna la relación existe, es precisamente porque los sujetos tienen intereses que conseguir y conservar, conseguir de otros y conservar frente a otros: o lo que es lo mismo, aquella regla atribuye a unos el poder o poderes de conseguirlos o conservarlos y a otros el deber o deberes de contribuir a su consecución o de respetar su

conservación; luego toda relación jurídica tiene un contenido de poderes y deberes¹⁹; siendo una relación jurídica en particular, la relación laboral.

Para el Dr. Mario De la Cueva:

“La relación de trabajo consiste en una situación jurídica objetiva que se crea entre el trabajador y un patrono por la prestación de un servicio subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se le aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la declaración de derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias”...²⁰

Relación laboral es la denominación que se da al tratamiento jurídico de la prestación de servicios por una persona física a otra, mediante el pago de un salario, con independencia del acto que hubiera originado la vinculación laboral.

En las fracciones XXI y XXII del apartado A del Artículo 123 Constitucional se emplea la expresión “contrato de trabajo”, mientras que en la legislación secundaria se le reconocen todos los efectos jurídicos a la relación de trabajo, con el solo hecho de que alguien preste un trabajo personal subordinado y alguien lo reciba. Atento a lo dispuesto por el Artículo 26 de la

¹⁹ Cfr. Enciclopedia Jurídica Básica, en cuatro volúmenes IV. Pro - Zon. Civitas. Madrid, España; 1994. p. 5761.

²⁰ Cfr.- **DE LA CUEVA**, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I Décimo octava edición. Porrúa. México; 2001.p. 187.

Ley Federal del Trabajo la falta de expresión escrita de la prestación de los servicios no priva al trabajador de los derechos que deriven de las normas de trabajo, pues se imputará al patrón la falta de la formalidad.

Dicho en otras palabras, pese que el contrato de trabajo es la forma jurídica en virtud de la cual, generalmente, se da inicio al conjunto de derechos y obligaciones que surgen entre un patrón y un trabajador, el derecho laboral, ha rebasado la idea del mero contrato para el disfrute de una serie de prerrogativas que el trabajador debe disfrutar a pesar de la falta de un contrato de trabajo. De ahí nace la idea de la relación laboral, contenida no solo en la Ley Federal del Trabajo sino también en la Ley Federal de los trabajadores al Servicio del Estado.

Tan ha sido rebasada la teoría contractualista, que la Ley Federal del Trabajo al introducir la figura de la relación laboral, prácticamente hace caso omiso del contrato de trabajo para darle preeminencia a esta relación que consiste en la prestación de un trabajo personal subordinado a favor de otra persona, mediante el pago de un salario, cualquiera que sea el acto que le de origen, tal y como lo dispone el artículo 20 párrafo primero LFT. De tal forma que para el legislador, el que exista o no contrato carece de trascendencia primaria, dado que al juzgador corresponderá averiguar si efectivamente se dio la relación de trabajo, y para el caso de existir el contrato y se presenta en juicio se estará a lo dispuesto en el mismo; pero en caso de no existir, o no se llegara

a exhibir, de todas formas el juzgador le otorgará al trabajador un mínimo de derechos contenidos en la ley.

Cabe hacer notar que la relación de trabajo se inicia con la mera prestación del servicio personal, subordinado y dependiente; es decir, no es el contrato de trabajo lo que hace a una persona obtener el carácter de trabajador, sino es la prestación de servicios la que determina la relación laboral, por lo que el Dr. Acosta Romero llega a la conclusión de que se puede dar contrato de trabajo sin que existe relación laboral y viceversa.²¹

Por lo que hace a su naturaleza jurídica, la relación de trabajo vista desde la óptica de la Ley Federal del Trabajo no se puede considerar como un hecho jurídico, toda vez que en éste se carece del aspecto volitivo, es decir, se genera sin la intención de producir consecuencias de derecho, y en el caso concreto las consecuencias de derecho si son deseadas, ya sea para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, por ambas partes de la relación.

1.4.2 CONTRATO DE TRABAJO

El contrato individual de trabajo es producto de las ideas liberales del siglo XVIII, época en que los hombres estaban interesados en la igualdad formal, en la jurídica; etapa de la historia en que el Estado fungía como mero espectador de las relaciones entre los hombres, y solo intervenía en ciertos

²¹ Cfr.- **ACOSTA ROMERO**, Miguel. Derecho Burocrático Mexicano, Segunda edición, Porrúa, México; 1999. p 253 y 254.

casos. Recordemos que el abuso del poder por parte de los monarcas europeos generó el descontento de los pueblos y en Francia se inició un movimiento enciclopedista basado en la protección de las libertades humanas, en el respeto de los derechos fundamentales.

Con el paso de los años, el marcado individualismo en las relaciones humanas generó el abuso de algunos hombres sobre la mayoría, ese fue el caso de las relaciones industriales. Los dueños de los medios de producción abusaron de sus trabajadores obligándolos a aceptar condiciones inhumanas, sin que hubiera un mínimo de dignidad en los pactos que al efecto se celebraban. Ante esta situación, el Estado y los obreros reaccionaron para mejorar las condiciones laborales. El principio de libertad contractual entró en franca decadencia para pasar a una nueva realidad, en la que el Estado intervendría de manera activa para proteger los intereses de la clase más desprotegida.

El artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo reputa contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma y denominación, aquel por virtud del cual una persona física se obliga a prestar a otra, un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario. El salario y demás prestaciones laborales deben, cuando menos considerar los mínimos exigidos por la Constitución y las leyes de la materia.

Precisamente en los contratos individuales de trabajo, o en su caso a través de la relación laboral, el patrón trata de aprovechar las leyes de la

oferta y la demanda para pagar el menor costo por el mayor esfuerzo del trabajador. La negociación de las condiciones laborales entre el patrón y el trabajador individualmente considerado muestra una gran ventaja del primero frente al segundo que se ve reflejado en el texto del contrato.

Atento a lo dispuesto por el artículo 386 de la Ley Federal del Trabajo, se entiende por contrato Colectivo de Trabajo al convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos.

De la definición brindada por el legislador se desprenden las siguientes consideraciones:

1. Que el legislador le atribuye la naturaleza de convenio;
2. Por parte de los trabajadores, lo celebran una o varias organizaciones sindicales;
3. Su finalidad es la del establecimiento de normas generales;
4. Su campo de aplicación será por fuerza el de una empresa o establecimiento;

De las anteriores consideraciones se concluye que para la celebración de un contrato colectivo de trabajo se exige la participación de un sindicato de trabajadores; esto trae como consecuencia de que los trabajadores por si mismos no se encuentran legitimados para celebrarlo. Además solo está obligado a celebrarlo el patrón que sea titular de la empresa o establecimiento.

Para Néstor de Buen, esta segunda conclusión tiene relevancia si se toma en cuenta la definición dada por la legislación sobre la empresa, como “aquella unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios”, y de establecimiento, “como unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa”.²²

De las definiciones anteriores se desprende que existen patrones que no se encuentran obligados a celebrar contratos colectivos de trabajo, por no ser titulares de la empresa o establecimiento.

Hoy en día la expresión de “contrato colectivo de trabajo” se considera totalmente desafortunada; ya que nadie piensa que este instrumento tenga naturaleza contractual. Sin embargo el legislador ha preferido mantener dicho vocablo por tener cierto prestigio en la práctica nacional. En la exposición de motivos de la ley de 1979, se dice que al redactar dicho proyecto, se analizó la conveniencia de modificar el término aludido, pero se llegó a la conclusión de que era preferible conservarlo por estar generalizada en la ley, en la jurisprudencia y en la doctrina; así como entre los trabajadores y los patrones; igualmente se llegó a la conclusión de que dicha denominación no afectaba la naturaleza de la institución.²³

²² Cfr.- **DE BUEN L.** Néstor. Ob. Cit. p.788.

²³ **DE BUEN L.** Néstor. Idem p.788.

Para desentrañar la naturaleza de este acto jurídico es indispensable que se tome en cuenta la finalidad del “contrato colectivo de trabajo”, que consiste a la luz de lo dispuesto por el artículo 386 LFT en el establecimiento de las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos. Se trata de convenir en normas que servirán de modelo a los contratos individuales que se celebren. De igual forma, la contratación colectiva es un proceso legislativo al margen del Estado, pero por delegación concedida por la misma ley. En tal virtud, el contrato colectivo es un pacto normativo de condiciones de trabajo.²⁴

En el artículo 2º de la LFT se pone de manifiesto que nuestro derecho laboral es un instrumento de coordinación entre las diversas clases sociales; así se desprende de la afirmación que se hace cuando se dice en la ley, que las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre los trabajadores y los patrones. Ese equilibrio se puede alcanzar, ya sea por la intervención del Estado, en los órdenes legislativo, jurisdiccional y administrativo, y como el resultado del juego de fuerzas sociales y a través de los medios legales.

Haciendo el análisis del artículo 450 del ordenamiento de la materia se advierte que la huelga opera, o bien en relación a la celebración, revisión o cumplimiento de los contratos colectivos de trabajo, incluyendo a los contratos ley, o bien como instrumentos para exigir el cumplimiento de ciertas

²⁴ DE BUEN L. Néstor. Ibidem p.791.

obligaciones legales, específicamente las que regulan la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas

La huelga como instrumento de equilibrio, actualiza la acción de los trabajadores para hacer efectiva la pretensión legal de lograr la armonía social; además de que presta a los trabajadores un instrumento coactivo en relación a una prestación legal que intenta conseguir el equilibrio.

Néstor de Buen llega a la conclusión de que la existencia, vigencia y debida observancia de un contrato colectivo de trabajo es signo de equilibrio. De la misma manera, el que no exista en una empresa o establecimiento un contrato de esta naturaleza o que esté a punto de perder su vigencia, o el hecho de que no sea respetado por el patrón, son prueba del desequilibrio existente, y corresponderá al ejercicio del derecho de huelga el establecer o restablecer la armonía perdida.²⁵ Esta función equilibradora del contrato colectivo de trabajo, es tal vez, su más importante característica.

El contrato ley se considera como un esfuerzo democratizador para uniformar las condiciones generales de trabajo dentro de categorías profesionales completas conocidas, dentro de nuestro sistema, como rama de la industria y el comercio.

El artículo 404 de la Ley Federal del Trabajo lo define como el “convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y varios

²⁵ BUEN L. Néstor de. Ibidem p.793.

patrones o uno o varios sindicatos de patrones con 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”.

Héctor Santos Azuela nos dice que, se suele denominar causa del contrato ley, a las funciones económico sociales que el mismo persigue. Estas se encuentran determinadas por el cuerpo de disposiciones destinadas a regular de manera uniforme, las relaciones individuales de trabajo, surgidas o por surgir entre los sujetos comprendidos dentro de las ramas o categorías profesionales de la industria o el comercio que abarca dicho contrato.²⁶

El contrato ley se considera como el grado de evolución mas elevado del contrato colectivo de trabajo. Mario de la Cueva opina que “constituye un grado muy próximo a la ley, pues si esta se extiende a todos los trabajadores estableciendo sobre los mínimos constitucionales, el mínimo legal en la República para todas las prestaciones de servicios, el contrato ley se eleva sobre los mínimos constitucionales, internacionales y legales, a fin de ofrecer a los trabajadores de cada rama de la actividad económica y social, mediante una renovación periódica, niveles de vida mas justos”.²⁷

²⁶ Cfr.- **SANTOS AZUELA**, Héctor, Derecho Colectivo de Trabajo, Segunda edición. Porrúa. México; 1997. p. 180.

²⁷ **DE LA CUEVA**, Mario. Ob. Cit. p. 219

Dentro de una perspectiva práctica, en una época determinada fue considerado como un instrumento adecuado para evitar las injusticias sociales, pero durante muchos años no fue aprobado uno solo, ni nadie, hasta el régimen de Luis Echeverría, se mostró interesado en aumentar su número.

Para algún sector de la dogmática patria, el contrato ley se identifica, en esencia, con la estructura del contrato colectivo, diferenciándolos únicamente, la promulgación y declaración de obligatoriedad hecha por el Presidente de la República o los ejecutivos locales. La ley de 1931 reguló ambas figuras de manera conjunta, en virtud de que el contrato ley se consideró como una modalidad del contrato colectivo de trabajo.²⁸

A la vez que se mayoritea por las representaciones copulares, el interés de gran parte de los trabajadores y de los patrones de determinado sector o rama de la industria o el comercio, puede reportar para las empresas grandes y poderosas, prestaciones laborales muy bajas, mismas que para los negocios modestos o de menor envergadura una carga excesiva de prestaciones e incluso insoportables. Dicho pacto no puede ser ley puesto que su aplicación no alcanza a toda la colectividad, ni se apega a los trámites formales para la promulgación de una ley.

En este mismo sentido Néstor de Buen considera que el contrato ley beneficia únicamente a los grandes empresarios, quienes al contar a su servicio con el mayor número de trabajadores sindicalizados de la rama

²⁸ Cfr.- **BUEN L.** Néstor de. Ob. Cit. p. 369

correspondiente, tienen la oportunidad de determinar mediante el voto mayoritario, las condiciones generales de trabajo que deberán adoptarse; mismas que no soportan los medianos y pequeños empresarios, generalmente de capital nacional; que a su vez se ven afectados o arruinados con los efectos jurídicos que conlleva la celebración de un pacto de tal naturaleza.²⁹ Esto se traduce en inequidad en las relaciones laborales.

Por lo que respecta a la forma de creación del contrato ley, podemos decir que tiene un doble origen, a saber:

- a) La solicitud de celebración por parte de los sindicatos que representan la mayoría de las dos terceras partes de los trabajadores sindicalizados, que pertenezcan a la rama industrial de que se trate, conforme a lo establecido en el artículo 406 del ordenamiento laboral.
- b) El procedimiento de elevación de un contrato colectivo de trabajo al rango de contrato ley, de acuerdo a lo establecido en el numeral 415 LFT.³⁰

Para efectos del presente trabajo no consideramos necesaria la indagación y profundización sobre este punto, y para su mejor estudio remitimos al lector al estudio realizado por Héctor Santos Azuela, en su libro titulado “Derecho colectivo de trabajo”. Simplemente queremos resaltar que existen mayores posibilidades de lograr un trato digno, justo y equitativo hacia el trabajador a través del contrato colectivo y el contrato ley. Sin embargo, en éste último, la inequidad se manifiesta cuando tanto las empresas pequeñas

²⁹ DE BUEN L. Néstor. Idem p. 182.

³⁰ DE BUEN L. Néstor. Ibidem p. 183.

como las grandes y poderosas deben cumplir con el pago de las mismas prestaciones a su personal, lo que implica una carga excesiva para los pequeños empresarios que deben competir por el mercado con las grandes empresas transnacionales.

1.5 SUJETOS DEL DERECHO LABORAL

Procederemos a continuación al estudio de los sujetos que intervienen en el derecho laboral; dichos sujetos se denominan “trabajador o empleado” que siempre debe ser una persona física y el “patrón o empleador” que puede ser una persona física o constituirse como persona moral o jurídico-colectiva.

1.5.1 TRABAJADOR O EMPLEADO

Terminológicamente, frente a la utilización indiscriminada de las voces, obrero, empleado, prestador de servicio o de obras, dependientes, etc., la denominación trabajador responde con precisión a la naturaleza de este sujeto primario del derecho del trabajo, amén de que unifica el carácter de aquellos que viven de su esfuerzo ya sea material o intelectual. Ciertamente este término homogéneo suprime la discriminación aun subsistente en diversos sistemas que regulan mediante estatutos diferentes, la condición del obrero, el empleado y el trabajador.

Descomponiendo sus elementos esenciales, de la noción jurídica recogida por el texto legal, se pueden distinguir tres elementos, a saber:

- a) La persona física;

- b) La prestación personal del servicio; y
- c) La subordinación.

La exigencia de que el trabajador sea necesariamente una persona física, pretende eliminar la confusión que en el pasado privaba; toda vez que se pretendía encubrir las relaciones individuales de trabajo mediante la celebración de un contrato por equipo (como en el caso de los trabajadores de la construcción). Esta figura además de entorpecer la vinculación directa del patrón con los trabajadores, propiciaba su manipulación, robusteciendo la intermediación en detrimento de la acción del sindicato.

La prestación personal del servicio es otro elemento inherente a la figura del trabajador, que, generalmente, entendida como una obligación prototípica de hacer, no puede sustituirse por la otra persona diferente, sin el consentimiento del patrón.³¹

Por trabajador se debe entender a toda persona física que presta a otra, persona física o moral, un trabajo personal subordinado, (Artículo 8 Ley Federal del Trabajo). Para los efectos de esta disposición legal, se entiende por trabajo a toda actividad humana, intelectual o material, con independencia al grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.

El trabajador, como categoría, es único, hasta como clase misma.

³¹ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VI Novena edición. Porrúa. México; 1996. p. 3106.

Las flexibilidades que se aplican en su entorno operan fundamentalmente en atención al sexo, la edad, la capacidad física y la condición migratoria, mas no en la condición de prestador de servicio, propiamente dicha. Se reconocen otras peculiaridades que revelan condiciones específicas, como el trabajo de mujeres en estado de gestación, de menores dentro de la edad legal permitida para que laboren, los migrantes y personas que sufren alguna discapacidad.

En el estudio realizado por Patricia Kurchin Villalobos, considera que las normas protectoras de salud de las mujeres embarazadas y del producto de la concepción se transforman en privilegios, como también en los menores, para proteger su salud, desarrollo integral, atendiendo su educación obligatoria y su capacitación. Esta flexibilidad se encuentra contemplada en la regulación laboral mexicana.³²

Cabe señalar que la calidad de extranjero no varía los derechos laborales que se adquieren por el trabajo, excepción hecha en la preferencia de los trabajadores mexicanos respecto de los primeros; además de su impedimento legal para formar parte de directivas sindicales y su obligación de enseñanza para trabajadores nacionales, en los términos de los Artículos 7, 154 y 372 de la Ley Federal del Trabajo.

³² Cfr. **KURCZYN VILLALOBOS**, Patricia, Las Nuevas Relaciones del Trabajo. Porrúa. México; 1999. pp. 185 y 186.

1.5.2 PATRÓN O EMPLEADOR

Deriva de la palabra "Patrono" que a su vez deriva del vocablo "patronus". En confrontación con la figura del trabajador, el patrón representa uno de los sujetos primarios de la relación laboral. Su presencia como persona física es frecuente, cuando normalmente comparte junto con sus trabajadores las actividades laborales.

El patrón como lo conocemos en nuestros días remonta sus orígenes a la edad contemporánea, cuando se establecen los nuevos medios de producción de la riqueza; es decir, a la revolución industrial. El industrialismo sustituyó al antiguo régimen de producción artesanal conocido en la época feudal.

El concepto de patrón, tal y como se le conoce, nos dice Alfredo Ruprecht, nace en el seno de la burguesía, que es la que mejor iba a aprovechar las ventajas de la libertad económica. Los primeros empresarios fueron, en su mayoría, los antiguos jefes de taller y aquellos obreros que se emanciparon, quienes poco a poco fueron constituyendo empresas mas o menos poderosas. Tampoco se debe descontar a los empresarios provenientes de las clases nobles. Todos ellos se fueron incorporando a la burguesía y constituyeron la clase capitalista.³³

Al patrón se le reconoce un poder jerárquico sobre los trabajadores, la definición de la ley es precisa y objetiva, no obstante que

³³ Cfr.- RUPRECHT, Alfredo J. Derecho Colectivo del Trabajo, UNAM. México; 1980. p.140.

podiera considerarse incompleta en tanto que omite el concepto de subordinación y no hace alusión al compromiso de retribuir el trabajo. Resulta evidente que al suprimirse la condicionante de la preexistencia del contrato de trabajo, ignorándose la limitante de la subordinación, pretendió fortalecerse el carácter expansivo del derecho del trabajo. Por otra parte, la falta de señalamiento de la contraprestación no es indispensable para definir el carácter de patrón, toda vez que la obligación del pago del salario está sobreentendida, es insalvable y por disposición de la ley irrenunciable.

La desvinculación del concepto de patrón respecto del contrato laboral obedece, dentro de nuestro sistema, al acogimiento de la autonomía relacionista que explica la prestación de los servicios como razón generadora de la aplicación y beneficio del Derecho del Trabajo.

Un sector de la doctrina y del derecho comparado, suele confundir el concepto de patrón, identificándolo con el de empleador o el de empresario. Héctor Santos Azuela considera esto inexacto; toda vez que considera inadecuado hablar de empleador, ya que en nuestro sistema lo que hace fundamentalmente a la empresa de gran envergadura, es su caracterizada despersonalización, en consecuencia, no es el patrón quién emplea, sino el personal administrativo de la misma. Tampoco se puede identificar al patrón con la figura del empresario, toda vez que las relaciones laborales no se

presentan de manera exclusiva dentro de la empresa, sino también dentro de otros sectores, como es el trabajo doméstico.³⁴

Desde la perspectiva del legislador, el Artículo 10 LFT considera como patrón a la persona física o moral que utiliza el servicio de uno o varios trabajadores. En el mismo sentido Rafael de Pina Vara, entiende por patrón a la persona física o moral (jurídico colectiva) que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores³⁵.

1.6 EQUIDAD

En su aspecto etimológico, la palabra equidad proviene de la voz latina “aequitas”, que significa moderación, templanza, justicia natural, en oposición a la justicia legal.³⁶

Bernardino Montejano resalta la importancia que tiene la equidad en el sistema jurídico. Concibe a las leyes como el conjunto de normas generales, destinadas a la resolución de un número indeterminado de casos. A su vez, califica de justas a la mayor parte de las normas, aunque con algunas excepciones. Ahí donde la justicia de las normas no llega es momento en que la equidad entre en juego, desde su punto de vista, la equidad corrige la rigidez de la norma para adecuarla al caso concreto en función de la justicia natural.³⁷

³⁴ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo IV Op. Cit. Pp. 2363 y 2364.

³⁵ Cfr. **DE PINA VARA**, Rafael, Diccionario de Derecho, Decimoséptima edición. Porrúa. México; 1991. p. 399.

³⁶ Real Academia española, Diccionario de la Lengua, Tomo A-G. Espasa Calpe. España 1992. P. 315.

³⁷ Cfr.- **MONTEJANO**, Bernardino, Curso de Derecho Natural, Quinta edición. Abeledo-Perrot. Argentina; 1994. p. 77.

En el libro V de “la ética Nicomaquea”, Aristóteles habla de la justicia, de donde desprende la equidad, y textualmente escribe: “...El error no está en la ley, ni en el legislador, sino en la naturaleza de la cosa, pues desde su origen la materia de lo operativo es así. Si acontece un caso particular fuera de lo dispuesto universalmente, entonces se procede rectamente si donde caló el legislador o en donde erró al hablar en absoluto, se corrige la falta. Lo equitativo es también justo y mejor que cierto justo, más no de lo justo absoluto, sino mejor que lo justo en el cual hay error por disponer absolutamente. Y ésta es la naturaleza de lo equitativo: la corrección de la ley donde falla por razón de su universalidad.”³⁸

Dicho en otras palabras, la equidad es a lo justo natural, lo que la ley a lo justo legal. Sin embargo, en el campo de lo jurídico podemos encontrar equidad dentro de la ley, por lo que de cierta manera diferimos del pensamiento plasmado en la cita anterior, para lo cual nos servimos citar el siguiente ejemplo:

EQUIDAD TRIBUTARIA. SUS ELEMENTOS.

El principio de equidad no implica la necesidad de que los sujetos se encuentren, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que, sin perjuicio del deber de los Poderes públicos de procurar la igualdad real, dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, es decir, al derecho de todos los gobernados de recibir el mismo trato que quienes

³⁸ **ARISTÓTELES**, Ética Nicomaquea, Versión española y notas de Antonio Gómez Robledo. UNAM. México; 1983. p. 113.

se ubican en similar situación de hecho porque la igualdad a que se refiere el artículo 31, fracción IV, constitucional, lo es ante la ley y ante la aplicación de la ley. De lo anterior derivan los siguientes elementos objetivos, que permiten delimitar al principio de equidad tributaria: a) no toda desigualdad de trato por la ley supone una violación al artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que dicha violación se configura únicamente si aquella desigualdad produce distinción entre situaciones tributarias que pueden considerarse iguales sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable; b) a iguales supuestos de hecho deben corresponder idénticas consecuencias jurídicas; c) no se prohíbe al legislador contemplar la desigualdad de trato, sino sólo en los casos en que resulta artificiosa o injustificada la distinción; y d) para que la diferenciación tributaria resulte acorde con las garantías de igualdad, las consecuencias jurídicas que resultan de la ley, deben ser adecuadas y proporcionadas, para conseguir el trato equitativo, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador, superen un juicio de equilibrio en sede constitucional.

P./J. 41/97

Amparo en revisión 321/92. Pyosa, S. A. de C. V. 4 de junio de 1996. Mayoría de ocho votos; unanimidad en relación con el criterio contenido en esta tesis. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Constancio Carrasco Daza.

Amparo en revisión 1243/93. Multibanco Comermex, S. A. 9 de enero de 1997. Once votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Rosalba Becerril Velázquez.

Amparo en revisión 1215/94. Sociedad de Autores de Obras Fotográficas, Sociedad de Autores de Interés Público. 8 de mayo de 1997. Unanimidad

de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca.

Amparo en revisión 1543/95. Enrique Serna Rodríguez. 8 de mayo de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Manuel Arballo Flores.

Amparo en revisión 1525/96. Jorge Cortés González. 8 de mayo de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Víctor Francisco Mota Cienfuegos.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el dos de junio en curso, aprobó, con el número 41/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dos de junio de mil novecientos noventa y siete.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo V, Junio de 1997. Tesis: P./J. 41/97 Página: 43. Tesis de Jurisprudencia.

En el terreno fáctico, se ha equiparado la equidad con la igualdad de trato, no solo frente a la ley, sino frente a las condiciones reales que afectan el comportamiento humano.

1.7 JUSTICIA

Para delimitar el tema que nos ocupa en la presente tesis, es indispensable definir a la justicia, siendo esta el núcleo o la base del derecho. Para Joan Corominas, la palabra justicia deriva del latín *iustitia*, siendo considerada como “un cultismo general a todas las épocas.”³⁹

El diccionario de la Real Academia Española define el término justicia de la siguiente manera:

- I. Virtud que inclina a dar a cada uno lo que le pertenece.

³⁹ **COROMINAS**, Joan. Diccionario Crítico Etimológico de la Lengua Castellana. Vol.2. Tercera edición. Gredos. Madrid; 1976. p. 1079.

- II. Atributo de Dios por el cual arregla todas las cosas en número, peso o medida. Ordinariamente se entiende por la divina disposición con que castiga las culpas.
- III. Derecho, razón, equidad.
- IV. Lo que debe hacerse según derecho o razón.
- V. La que regula igualdad o proporción entre las cosas cuando se dan o cambian unas por otras.

Castán Tobeñas señala, que si bien el término es confuso y ambiguo, lo que ha llevado incluso a pensar en su no utilización, cabe hablar de las siguientes acepciones:

- General. Como armonía, proporción o congruencia.
- Limitada. Armonía referida a las conductas humanas.
- Justicia Humana. Latu sensu abarca tanto el campo moral como el jurídico; strictu sensu solamente el campo jurídico.
- Objetiva. La justicia como principio, valor o idea subjetiva, considerada como intuición o hábito personal.
- Sentido Propio. Cuando se hace referencia al contenido intrínseco del derecho, lo cual aclararemos al referirnos al valor justicia y a la norma jurídica. Sentido impropio, cuando se hacer referencia a la justicia legal.”⁴⁰

Por otra parte, Luis Recaséns Siches, habla de dos acepciones de la palabra justicia; primero hace referencia al criterio ideal que debe inspirar al derecho, y por otra, a la virtud universal comprensiva de todas las demás, señalando que esta última acepción ha ido cayendo en desuso después de

⁴⁰ **CASTAN TOBEÑAS**, José, La justicia y su Contenido a la Luz de las Concepciones Clásicas y Modernas. Servicio de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia. Madrid; 1967. p. 10

Aristóteles considerando que hoy en día se hace referencia a algo mucho más restringido y limitado, conservando, desde luego, su papel primordial dentro de la estimativa jurídica.

El derecho como producto cultural, resulta de la necesidad de buscar la convivencia armónica de los integrantes de la sociedad y conseguir sus fines, principios y valores comunes.

Así, con la existencia de un orden jurídico en una comunidad, se da la creación de muy variados términos y expresiones que se usan tanto en el estudio, desarrollo, análisis y como aplicación de tal orden normativo.

En este orden de ideas, los conceptos jurídicos fundamentales son los términos indispensables en todo sistema de derecho, aquellos sin los cuales no se podría explicar ninguna relación jurídica.

CAPITULO 2

1. ASPECTOS HISTÓRICO FILOSÓFICOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

La historia se entiende como la exposición sistemática de acontecimientos, principalmente, de aquellos que son dignos de memoria, públicos, en el ámbito político, económico, social y cultural. Los antecedentes históricos de las instituciones jurídicas son una fuente no solo del derecho sino de la nueva concepción de las instituciones que hoy en día hacen falta a la sociedad para mejorar la calidad de vida de los gobernados. Echar un vistazo a la historia no es ocioso; no se trata de un aspecto de un trabajo documental que solo sirva para llenar hojas en blanco, sino que a partir del estudio de la evolución del hombre y de las instituciones podemos entender mejor el sitio en el que estamos insertos y también nos permite evitar cometer los mismos errores que se han cometido en el pasado.

2.1 ANTECEDENTES EN EL MUNDO

Mencionaremos brevemente los antecedentes históricos-fundamentados en dos grandes doctrinas político-económicas y sociales, que han influido de manera trascendental en el desarrollo y evolución en la materia del derecho del trabajo, en nuestro país y en el mundo.

2.1.1 CAPITALISMO

Concepto que introdujo Carlos Marx a la economía, aunque tal vez no bien definida del todo; pues además de decir que es un sistema económico que se caracteriza por el predominio del capital, según Sombart se debe agregar que dicho capital puede presentarse ya sea como un bien o un conjunto de

bienes, que se emplean para obtener ganancias y a su vez para volver a comprar bienes.

Es importante decir que el capital es aquello que por su naturaleza, no permite satisfacer de primera instancia las necesidades primarias; sino que a través de ella obtienes un bien que satisfaga dichas necesidades; como por ejemplo, un capital es una máquina para hacer pan y el bien es el pan. El capital se le analiza dentro de los cuatro factores que intervienen en la producción; pues para obtener mercancías se necesita contar con un capital, ya sea fijo, que es representado por muebles o inmuebles de cualquier tipo como maquinaria, tierra, etc.. o puede ser circulante, que como su nombre lo indica es cambiante y se invierte más que nada en materia prima y el pago de salarios.

Dentro del capitalismo podemos encontrar diversas instituciones económicas, todas ellas dinámicas, cambiantes, que van evolucionando de la misma manera que cambia el hombre. Esta característica es muy importante resaltarla puesto que el capitalismo no ha sido siempre igual que como ahora lo conocemos. Así por ejemplo no tiene los mismos efectos el derecho a la propiedad privada en un capitalismo puro, que en uno donde existe intervencionismo económico por parte del Estado. Hecha esta aclaración pasemos al desarrollo de las siguientes instituciones: La propiedad privada, la libre iniciativa, la división del trabajo, la moneda y el mercado.

Propiedad privada. Es característica del capitalismo consiste en el derecho que tiene o tienen una o varias personas, sobre todos los bienes de producción y de consumo, con la finalidad de que el individuo goce y disfrute de ellos, reclamar su devolución cuando estén en poder de alguna persona distinta del titular del derecho. La libre disposición de los bienes es muy característica de la propiedad privada, otorgándole al propietario la potestad de venderlo, regalarlo, heredarlo, en fin, enajenarlo a quien éste desee.

El propietario puede ser una persona física o jurídico colectiva; dentro de este segundo rubro la de mayor importancia económica es la sociedad anónima en que el socio es propietario de las acciones y se hace acreedor a una serie de derechos económicos y corporativos que no sólo le permiten obtener la utilidad de su inversión sino además puede adoptar las decisiones más importantes dentro de la sociedad.

Frente a la propiedad privada tenemos a la propiedad pública, entendida ésta como aquella que recae en cualquiera de los entes morales en que se divide el Estado. Debemos destacar que en las economías más cercanas al capitalismo puro, la propiedad federal, estatal o municipal se reduce casi siempre a los bienes apenas suficientes para el funcionamiento de servicios públicos y a manera de ejemplo podemos citar: calles, banquetas, drenaje, presas, edificios de gobierno, parques, entre otros mas. En la medida

en que el capitalismo pierde su pureza, aumenta la cantidad e importancia de la propiedad pública.⁴¹

En teoría, se antoja más fácil lograr la igualdad en bienes públicos, puesto que el Estado garantizará su uso y disfrute de forma equitativa para todos; por el contrario, cuando se trata de bienes ubicados dentro del régimen de la propiedad privada el uso y disfrute de los mismo dependerá de la voluntad caprichosa y subjetiva del propietario, quien será el principal beneficiario de las cualidades que pueda reportar el objeto de su propiedad.

División del trabajo. Se trata de una forma rudimentaria de organización a través de la cual se divide la carga de trabajo de acuerdo a las aptitudes de cada uno de los miembros de una determinada comunidad política. Tal vez la primera división que se conoce es atendiendo al sexo de la persona; las mujeres se dedicaban a trabajos que requieren paciencia, habilidad manual y observación, mientras que los hombres en toda actividad que requiere fuerza, valor y destreza.

Pasando a otra etapa evolutiva del hombre, dentro de los sistemas pre-capitalistas, se presenta la cooperación simple, o sea, cuando varios hombres ejecutan casi el mismo trabajo; pero una vez que hace su aparición el maquinismo durante la etapa conocida como “Revolución Industrial” es la

⁴¹ Cfr. **GÓMEZ GRANILLO** Moisés, Breve historia de las Doctrinas Económicas, Décimo séptima edición. Esfinge, México; 1991. pp. 214 y 215.

manufactura donde se advierte con mayor claridad la evolución en la organización colectiva para el trabajo productivo.

Sin importar cuál sea el real origen de la división del trabajo, lo cierto es que con el paso de los años los trabajadores se va especializando; el trabajo total se subdivide y se simplifica, a tal grado que una labor sumamente monótona puede ser realizada por una máquina sustituyendo al hombre, aunque desde el punto de vista económico genera el aumento de la productividad y la baja de costos. Con el uso de la máquina, la manufactura se transforma en fábrica y a su vez la producción generalizada por medio de fábricas implica un capitalismo desarrollado.

Actualmente, la especializada división del trabajo impide que cada uno realice sus propios satisfactores, mucho menos cuando se trata de bienes de producción. Es una realidad que hoy en día no se produce para el consumo, sino para el intercambio. Cada una de las personas que participa en la cadena productiva recibe a cambio de su trabajo una cantidad de dinero para ser utilizada en la utilización de bienes y servicios. Sin embargo, las empresas necesitan del consumo de bienes de producción para subsistir en el mercado y es así como cada empresa o negociación depende de otras para mantenerse viva. La división del trabajo nos orilla al intercambio de bienes y servicios, a la existencia de medios que nos sirvan para ese intercambio y a la presencia de un mercado.

Moneda. De acuerdo a los datos que nos proporcionan los historiadores, en un principio, cualquier mercancía que tuviese una aceptación general podía adoptar la función de moneda; con ella se realizaban las compras y al mismo tiempo era una medida de valor. Se pueden citar diversos ejemplos de objetos que se llegaron a utilizar con este fin: el cacao, los caracoles, tabacos, frutas, otros granos y los metales, por un buen número de razones se dejaron de utilizar objetos de poca duración, fácilmente fraccionables hasta utilizarse únicamente: cobre, zinc, plata y oro. Aunque el oro ya no se utiliza como moneda circulante, en la época de madurez del capitalismo era considerado el bien máspreciado, convirtiéndose en el medio obligado para el intercambio de bienes y servicios. Con la plata ocurrió algo similar; sin embargo hoy en día, dada la situación económica que atraviesa nuestro país, algunos conocedores han propuesto que México (gran productor de plata en el mundo) produzca monedas de plata para el intercambio de bienes y servicios y evitar con ello su devaluación, puesto que intrínsecamente ya cuenta con un valor aceptado en prácticamente todo el mundo.

Hoy en día el papel moneda es el principal medio de intercambio comercial, por ciertas características que le han otorgado el lugar de honor en este rubro, tales como su fluidez y el costo de su producción.

Mercado. Las principales características del mercado son:

- Es un área a la que concurren vendedores y compradores para el intercambio comercial.
- Ambos sujetos se mantienen en contacto permanente por los diversos medios de comunicación a ellos disponibles.

- Se registra un buen número de operaciones, sobretodo de compraventa.
- Los precios de las operaciones tienden a homologarse.

Dentro del sistema capitalista todo lo que se produce se destina al mercado, por lo que se procura la producción de artículos que son susceptibles de venderse, pero con alguna ganancia. Las máquinas y todos los instrumentos de producción también concurren a su propio mercado; incluso la mano de obra es una mercancía más dentro del sistema capitalista, según lo afirma Carlos Marx.⁴²

2.1.2 SOCIALISMO

Bajo la palabra Socialismo desde principios del siglo XIX, se designan aquellas teorías y acciones políticas que defienden un sistema económico y político basado en la socialización de los medios de producción y en el control estatal (parcial o completo) de los sectores económicos, lo que se oponía frontalmente a los principios del capitalismo. Aunque el objetivo final de los socialistas era establecer una sociedad comunista o sin clases, se han centrado cada vez más en reformas sociales realizadas en el seno del capitalismo. A medida que el movimiento evolucionó y creció, el concepto de socialismo fue adquiriendo diversos significados en función del lugar y la época donde se adoptara.

⁴² **MARX** Karl, El Capital, Tercera edición, resumido por Gabriel Deville, editores mexicanos unidos, México; 1978. p. 11 a 13.

Sus inicios se remontan a la Revolución Francesa y los discursos de François Noël Babeuf. El término comenzó a ser utilizado de forma habitual en la primera mitad del siglo XIX por los intelectuales radicales, que se consideraban los verdaderos herederos de la Ilustración tras comprobar los efectos sociales que trajo consigo la Revolución Industrial. Entre sus primeros teóricos se encontraban el aristócrata francés conde de Saint-Simon, Charles Fourier y el empresario británico y doctrinario utópico Robert Owen.⁴³

Los socialistas encontraban en el sistema capitalista de producción una serie de vicios, entre los que se destacan:

- Explotaba a los trabajadores, los degradaba, transformándolos en máquinas o bestias;
- Permitía a los ricos incrementar sus rentas y fortunas;
- Era un sistema ineficaz e irracional para desarrollar las fuerzas productivas de la sociedad;
- No proporcionaba trabajo a toda la población; y
- Genera lujos, en vez de satisfacer necesidades.

El socialismo de Estado es una doctrina que también se le conoce con el título de “socialismo de cátedra e intervencionismo”. Estos marbetes se deben a la gran participación de catedráticos universitarios en un Congreso celebrado en la ciudad Alemana de Eisen-ach, en 1872, de donde surgieron los

⁴³ Cfr.- **GÓMEZ GRANILLO**, Ob. Cit. p.107 a 125.

principios básicos de esta doctrina. Por otro lado, el de intervencionismo fue acuñado por los franceses.⁴⁴

Técnicamente hablando, el socialismo de Estado no es un sistema económico, constituye una política económica y social, que se basa en la idea de justicia para todos, que de acuerdo a ciertos pensadores solo puede tener lugar en países ricos.

Esta doctrina no es novedosa, ya que amalgama una serie de teorías de distintos pensadores como por ejemplo, había quien afirmaba que se debían imponer limitaciones al laissez- faire (dejad haced - dejad pasad), por la necesidad de que el Estado interviniera en la vida económica. Así mismo se escuchaban voces hostiles al derecho de propiedad privada de los medios de producción y la libertad de producción basados en el estado miserable en que vivían los trabajadores de aquella época. Esta doctrina se aleja del rechazo al derecho de la propiedad privada, aunque tampoco considera que el Estado sea el salvador de todas las cosas. Su mayor desarrollo se logra en Alemania del siglo XIX, coincidiendo con la revolución política de aquel Estado, del año de 1848, durante estos años, Alemania registra un importante crecimiento económico basado en la industria de donde surge verdaderamente una nueva clase social “la del proletariado”. Adolfo Wagner a través de su obra “Fundamentos de la Economía Política” se convierte en el estandarte de esta corriente, que para algunos autores en su más emblemático representante.

⁴⁴ Cfr.- Ibidem p. 142 y 143.

Para los socialistas de Estado existe una solidaridad moral entre los individuos y las clases que van más allá de la lengua y de las costumbres, aquella que permite a todos los hombres obtener los medios necesarios para sufragar sus necesidades. Aquí el Estado se convierte en una pieza clave para lograr la civilización y el bienestar.

Los socialistas de Estado conciben al gobierno como un agente económico, similar como a cualquier otro; incluso algunos consideraban la ampliación de sus funciones hacia la protección de los gobiernos locales, de la familia y de los esclavos. En materia de producción y distribución, Wagner sostiene la siguiente tesis: el Estado debe encargarse de una industria cuantas veces sea necesario con el objeto de no afectar el interés común. Está en contra del ejercicio monopólico de la producción pero al mismo tiempo justifica la administración gubernamental de los servicios públicos como el agua, luz, gas, transporte y Banca central.

Respecto a la distribución de la riqueza, señala que se debe elevar el nivel económico de los más débiles a expensas de los más ricos y evitar la acumulación de riquezas y capitales en ciertas clases sociales y en pocas manos. Por sus características esenciales, el socialismo de Estado está influenciado por corrientes conservadoras, democráticas, socialistas y cristianismo social. Se debe destacar el papel protagónico que tuvo Bismark al difundir y aplicar el socialismo de Estado en Alemania, aunque los motivos que hubiese tenido para ello no hayan sido altruistas, sino de mera conveniencia.

Por los años de 1881 a 1889, Bismark estableció el Seguro Social a través del cual cubría las siguientes ramas: enfermedad, accidentes de trabajo, invalidez y vejez, de forma paralela fueron promulgadas varias disposiciones en materia de trabajo como la duración de la jornada, el derecho al descanso semanal, la materia de higiene e inspección de las fábricas, entre otras. Él mismo consideró que era lo más conveniente para contrarrestar el socialismo revolucionario promovido por los obreros.⁴⁵

2.2 ANTECEDENTES EN MÉXICO

México no se mantuvo al margen de los movimientos sociales a nivel mundial en materia laboral. Los trabajadores mexicanos lucharon por un mejor trato, pues laboraban por un salario paupérrimo, en condiciones insalubres, sin derecho al descanso, sin vacaciones, y mucho menos con derecho a la seguridad social.

2.2.1 CÓDIGO CIVIL DE 1928

El artículo 2606, correspondiente éste al Capítulo Segundo, decía respecto a la prestación del servicio, lo siguiente:

"El que presta y el que recibe los servicios profesionales pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos. Cuando se trate de profesionistas que estuvieren sindicalizados, se observarán las disposiciones relativas establecidas en el respectivo contrato colectivo de trabajo".

⁴⁵ Cfr.- **DE BUEN LOZANO**, Néstor y Morgado Valenzuela, Emilio. INSTITUCIONES de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y UNAM. México; 1997. pp. 611 y 612.

Mientras que el Artículo 2607 disponía que cuando no hubiere convenio, los honorarios se regularían atendiendo de manera conjunta a dos criterios, a saber: Las costumbres del lugar y a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaran a las posibilidades económicas de la que recibe el servicio y a la reputación profesional de aquel que lo hubiera prestado. Además de que si los servicios prestados estuvieran regulados por un arancel, éste serviría para fijar el importe de los honorarios que se debieran de pagar.⁴⁶

Para Barassi el contrato de servicio entraña una relación de subordinación del trabajador respecto de su patrón.⁴⁷

Para algunos otros autores, el contrato de trabajo tiene el carácter de contrato de sociedad. Lo que ocurre es que las necesidades de la vida económica actual y social han producido una nueva desintegración del llamado Derecho Civil, desintegración que se ha visto cristalizada en las nuevas legislaciones obreras.⁴⁸

Antes de la promulgación de la legislación laboral, según la ley que se comenta, los patronos eran responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores sufridas con motivo o ejercicio de la profesión o labor que ejecutaran; por tanto, el patrón estaba obligado a pagar una indemnización según las consecuencias que hubiera

⁴⁶ Cfr. **MUÑOZ**, Luis, p. 548.

⁴⁷ Cfr. Idem p. 549.

⁴⁸ Cfr. Idem p. 549.

traído el accidente o la enfermedad; ya que bien se pudiera haber producido una incapacidad temporal o permanente para trabajar, e inclusive, la propia muerte del trabajador. Esta responsabilidad aun subsistía cuando el patrón hubiera contratado los servicios de su trabajador a través de un intermediario, de conformidad con los artículos 1935 a 1937 del Código Civil.

2.2.2 CONSTITUCIÓN DE 1857

Con el derrocamiento de Antonio López de Santa Anna, y la Revolución de Ayutla, se abrió una perspectiva extraordinaria para que se que se cumpliera con las libertades consignadas en las distintas declaraciones de derechos realizadas en la época. Con la salida de Santa Anna, Don Juan Álvarez, convoca a un Congreso Constituyente el 16 de Octubre de 1855, que dio como resultado la Constitución de 1857.

Con una marcada línea individualista - liberal, la Constitución de 1857 sostuvo disposiciones en materia laboral relativas a la libertad de profesión, industria o trabajo, y a la garantía de que nadie sería obligado a prestar servicios personales si no mediara su consentimiento y la retribución respectiva.

Las condiciones propias de la época no eran las propicias para el reconocimiento del derecho del trabajo. Destaca en los debates del Constituyente la intervención de Ignacio Ramírez, "el Nigromante", quién en la sesión del 7 de Julio de 1856, reprochó a la Comisión el no haberse ocupado de los grandes problemas sociales. Demandó que se legislara para evitar las

penas a que se hacían acreedores los jornaleros; habló de la insuficiencia del salario para la satisfacción de las necesidades básicas del trabajador; hizo referencia a la necesidad de un derecho a dividir proporcionalmente las ganancias que obtuviera todo empresario, mismo que constituye un pronunciamiento remoto acerca de la participación de las utilidades de las empresas por parte de los trabajadores.

Por su parte Ignacio Vallarta sostenía que ante una industria incipiente como la que se vivía en ese momento histórico, no era factible proteger al trabajador sin que esto trajera como consecuencia la ruina de toda empresa. Después de describir la deplorable situación social que imperaba en el país, expuso que el Constituyente nada podía hacer por remediarla; primeramente porque prevalecía el principio de "dejar hacer, dejar pasar", en segundo lugar por no corresponder estas cuestiones al marco Constitucional, sino a las leyes que emanaran de la misma.⁴⁹

2.2.3 CONSTITUCIÓN DE 1917

El Congreso Constituyente fue convocado por Carranza a través de un decreto promulgado el 19 de septiembre de 1916. El mecanismo utilizado para ello no se apegaba en lo absoluto a las disposiciones contenidas en la Constitución de 1857 para su reforma, razón por la cual ciertos constitucionalistas mexicanos han discutido la legitimidad de la Carta Magna que hasta la fecha nos rige.

⁴⁹ Cfr. Idem p. 33.

El artículo 127 de la Constitución Liberal disponía que bastaba con la aprobación mayoritaria de las dos terceras partes de los miembros presentes en el congreso y de la mayoría simple de las legislaturas estatales. Sin embargo, Carranza consideró o al menos argumentó que dicho procedimiento podía contrariar la voluntad soberana del pueblo. Esto significa que el Poder Constituyente no puede sujetarse a una serie de reglas fijadas con anterioridad para el ejercicio de sus funciones a lo cual se puede decir lo siguiente “después del Poder Constituyente todo, antes de él, nada”⁵⁰

Para llevar a cabo la reforma constitucional impulsada por Carranza, el 14 de septiembre de 1916 promulgó el Plan de Guadalupe, a efecto de convocar a elecciones para la Constitución de un Congreso Constituyente. Este ordenamiento estableció que tanto el Distrito Federal como las entidades federativas tendrían derecho a nombrar un diputado propietario y un suplente por cada 60 mil habitantes o fracción que excediera de 20 mil; basándose en el censo de 1910. Toda vez que México había vivido un cruento episodio revolucionario, había entidades que no alcanzaban el mínimo legal pero ello no impedía su derecho legítimo a nombrar la representación correspondiente. Estaban impedidos para representar a su respectiva entidad en el Congreso aquellos candidatos que hubiesen ayudado con las armas o hubiesen ocupado cargos públicos en los gobiernos que se oponían al nuevo constitucionalismo mexicano.

⁵⁰ Cfr. **DE BUEN LOZANO**, Néstor. Ob. Cit. p. 341.

El 19 de septiembre de ese mismo año Carranza convocó a elecciones para integrar el Congreso Constituyente, siendo la sede la ciudad de Querétaro. Y los trabajos parlamentarios iniciarían a partir del 1° de diciembre con una duración máxima de dos meses; las elecciones se llevaron a cabo en doscientos dieciocho de los doscientos cuarenta y seis Distritos Electorales. Estas elecciones han sido calificadas como poco democráticas y representativas, dado que en distintas entidades federativas sólo fueron simuladas y los representantes fueron designados directamente por su Gobierno. En otras entidades se trató de disfrazar la designación hecha por jefes militares constitucionalistas y con tales dolencias fue integrado finalmente el Constituyente de Querétaro.

En la redacción del nuevo texto Constitucional hubo una gran influencia de las ideas del grupo renovador de la Cámara Maderista y de los Jacobinos. No obstante, a la postre se impusieron las ideas de estos últimos, quienes se apoyaron en las capas más amplias de la sociedad mexicana. Los postulados filosóficos de mayor importancia fueron vertidos en los artículos 27 y 123 del nuevo magno ordenamiento. En el artículo 27 Constitucional se plasman los ideales de la lucha zapatista, donde sin llegar al extremo, se fijó el pago de una determinada suma de dinero por las tierras que a la postre se repartirían a los campesinos mexicanos. El estado no podía ni debía confiscar las tierras pertenecientes a los ricos para repartirla a los pobres, pues esto parecería más un robo que un mecanismo para la redistribución de la riqueza. Esta idea fue adoptada en el Plan de Ayala sólo que en este último documento

se previó en primer término el pago antes de que las tierras fueran confiscadas.⁵¹

Parece curioso leer que durante su discurso político Carranza prometió conservar intacto el espíritu liberal que emanaba de la Constitución de 1857. Sin embargo, reconoció que para hacer frente a los problemas sociales era necesaria una reforma a la fracción XX del artículo 72 la cual facultaría al Congreso de la Unión para expedir leyes sobre el trabajo, y con ello se fomentaría el progreso social a favor de los trabajadores mexicanos.

En un principio, el proyecto de reformas constitucionales propuesto por Carranza no disponía de grandes avances para la clase trabajadora salvo una adición al artículo 5 constitucional que a la letra rezaba:

“El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por un periodo que no exceda de un año y no podrá extenderse en ningún caso a la renuncia, pérdida o menoscabo a los derechos políticos y civiles.”⁵²

2.2.4 ARTICULO 123

Fue muy discutido el texto del artículo 5° constitucional, ya que en él se pretendía consagrar los postulados impuestos por la clase trabajadora; se pretendían introducir modificaciones relativas al principio de igualdad de salario en igualdad de trabajo, el derecho a recibir indemnizaciones por accidentes de

⁵¹ Cfr. **MANCISIDOR** José, El Movimiento Social en México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, México; 1989. pp. 65, 67.

⁵² Cfr. **DE BUEN LOZANO**, Néstor. Ob. Cit. p. 343

trabajo y por enfermedades profesionales y el establecimiento de Comités de Conciliación y Arbitraje a fin de resolver conflictos en materia laboral y una jornada máxima de ocho horas. Algunos constituyentes consideraron que tales tópicos eran ajenos a las garantías individuales por lo que no estaban de acuerdo en consignar los nuevos derechos en el capítulo respectivo.

Fueron inscritos catorce oradores para hablar en contra del proyecto que se pretendía discutir cuyas sesiones serían los días 26, 27 y 28 de diciembre. El único diputado Constituyente que formalmente se opuso fue Fernando Lizardi. En defensa de los derechos de la clase trabajadora, el Diputado Manjarréz diferenció entre los conceptos de revolución política y revolución social. Argumentó que la Revolución Mexicana de 1910, en un principio, fue motivada por el cambio de gobierno, pero que durante su desarrollo se incorporaron a la lucha armada: los obreros, los pobres, los indios, los campesinos y otros grupos vulnerables, por lo que la lucha se había convertido en una revolución social.⁵³ Tomando como base la legislación del estado de Sonora, solicitó al Constituyente que se dispusiera de todo un capítulo de la Constitución para consagrar todos los derechos de la clase trabajadora. Finalmente, fue retirado el dictamen sobre el artículo 5° con el objeto de preparar un nuevo proyecto, tanto del mismo artículo como de otro.

El diputado José Natividad Macías integró una comisión redactora presidida por Pastor Rouaix, quien en aquel tiempo fuera secretario de fomento,

⁵³ Cfr. **DELGADO MOYA** Rubén, El Derecho Social del Presente. Derecho al Trabajo, al Capital y a los Instrumentos de Producción, Distribución y Consumo, Porrúa, México; 1977. pp. 191 y 192.

mientras que el resto de la comisión se integraba por: Victorio E. Góngora, Esteban Baca Calderón, Luis Manuel Rojas, Dionisio Zavala, Rafael de los Ríos, Silvestre Dorado, Jesús de la Torre. Pero además, en los trabajos legislativos participaron los siguientes diputados: José Natividad Macías, Alberto Terrones Benítez, Antonio Gutiérrez, José Álvarez, Donato Bravo Izquierdo, Samuel de los Santos, Pedro A. Chapa, Porfirio del Castillo, Carlos L. Gracida y Rafael Martínez de Escobar.

El nuevo proyecto fue terminado el 13 de enero de 1917 y firmado por todos los miembros de la comisión, agregándose las firmas de otros 46 diputados que también intervinieron en su redacción. Cuando el proyecto fue turnado a la Comisión, se modificó sustancialmente su tendencia a limitar la protección al puro trabajo económico, pero gracias a Mujica, sus beneficios se extendieron a todas las actividades laborales. En la sesión del 23 de enero de 1917 fueron presentadas para su discusión el texto de los artículos 5° y 123. El primero fue modificado a petición del diputado Macías, por lo que hubo reserva para su votación. En relación al segundo, se leyó el dictamen de la comisión y se discutió inmediatamente.

En la referida sesión se discutieron temas como el derecho de huelga, cuyo objeto no era buscar la justa distribución de las utilidades, sino conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, pero sobre todo lo que se buscaba era armonizar los derechos del trabajo y del capital. La sesión fue suspendida y reanudada esa misma noche con la presencia de 152

Diputados. Esto se debió al interés y premura por discutir algunos temas sobre los cuales no había consenso. Así por ejemplo, se tuvo que aclarar el sentido de un artículo transitorio por el cual se extinguían de pleno derecho las deudas que por razones de trabajo hubiesen contraído los trabajadores hasta la fecha de promulgación de la Constitución, sin importar que se hubiese contraído con los patrones, sus familiares o intermediarios. Además fue rechazada una propuesta del diputado Gracida que incluía un artículo transitorio que se pronunciaba sobre la validez de los contratos de trabajo hasta esa fecha.

El secretario sugirió la votación aislada de los artículos 5 y 123, pero el Congreso prefirió hacerlo de forma conjunta, votando a favor del nuevo proyecto 163 diputados para que en ese momento naciera el primer precepto Constitucional en el mundo que reconocía derechos a favor de la clase trabajadora.⁵⁴

De una manera un tanto romántica, el jurista mexicano Baltasar Cavazos Flores escribe lo siguiente: “México, desde siempre, ha tenido una tradición iuslaboralista y su artículo 123 constitucional ha sido, como dicen algunos políticos “el faro de luz que iluminó a todas las legislaciones laborales de América Latina”, lo cual es correcto.”⁵⁵

Después de las palabras antes citadas quisiéramos abrir un paréntesis para hacer el siguiente comentario. Muchos juristas se jactan de que

⁵⁴ Cfr. **DE BUEN LOZANO**, Néstor, Ob. Cit. pp. 346 y 347.

⁵⁵ **CAVAZOS FLORES**, Baltasar, Responsabilidades por Despidos Injustificados o Reajustes de Personal en México, en Estados Unidos y en Iberoamérica. Trillas, México; 1996. p. 17.

el artículo 123 de la Constitución mexicana de 1917 la hace la primera Norma Fundamental Social del mundo; sin embargo, pasan por alto que hasta la fecha los postulados previstos en dicho numeral no se cumplen cabalmente. La jornada de trabajo, el derecho a un salario remunerador, el derecho a la seguridad social, el trabajo de mujeres y de niños normalmente se quebrantan por la frágil economía mexicana, porque quienes han escrito tan elevados postulados no han considerado que México se sostiene por la micro, pequeña y mediana empresa, por las empresas familiares y en un porcentaje muy pequeño por las grandes industrias multinacionales, por lo que nos hacemos la siguiente pregunta, ¿Cómo podemos hacer coincidir los derechos plasmados en el artículo 123 constitucional con nuestra realidad económica? Nosotros creemos que el primero postulado que los hombres debemos aceptar es el de la igualdad.

2.2.5 LEY FEDERAL DEL TRABAJO 1931

Esta ley tuvo como principal cometido, federalizar la materia del trabajo, aunque también se buscó sujetar las relaciones obrero patronales en detrimento de la clase trabajadora. Para Rubén delgado Moya, el nuevo texto legal era de carácter burgués incapaz de resolver los problemas que se presentaban entre el capital y el trabajo.⁵⁶ Este texto legal estaba conformado por 685 artículos, repartidos en 11 títulos. Tiempo después se introdujeron artículos que regularían la participación de los trabajadores en las utilidades de

⁵⁶ Cfr. Autor citado por **BRICEÑO RUIZ**, Alberto, Derecho Individual del Trabajo. Harla, México; 1985. pp. 112 y 113.

las empresas, el trabajo de las mujeres y de los menores y los relativos a las tripulaciones aeronáuticas.

En aquél entonces, el vínculo jurídico laboral solo podía nacer del contrato. Además, como lo afirma Rubén Delgado Moya, el concepto de contrato de trabajo fue copiado de la legislación extranjera, bajo una acusada tendencia mercantilista o civilista.⁵⁷ “Estoy de acuerdo en que el trabajo legislativo es imperfecto, que a su vez se ve influenciado por los ideales de una época y lugar determinados, pero también por los intereses de ciertos grupos de poder, entonces, como hasta la fecha lo podemos observar es imposible encontrar una legislación técnicamente perfecta, dentro de cuya perfección esté el cumplimiento voluntario de aquellas personas a quienes va dirigido”. En este sentido, Néstor de Buen rescata de dicha legislación la concesión de derechos mínimos a la clase trabajadora, así como el reconocimiento de tres instituciones fundamentales para el derecho colectivo del trabajo: el sindicato, la contratación colectiva y el derecho de huelga.⁵⁸

Para el año de 1929, el Presidente de la República Emilio Portes Gil remitió al Congreso de la Unión un proyecto de Código Federal del Trabajo, advirtiendo una fuerte oposición de un sector mayoritario de la Cámara de Diputados, viéndose en la necesidad de retirar el proyecto pues ni siquiera se llegó a discutir.⁵⁹

⁵⁷ DELGADO MOYA Rubén, Ob. Cit. pp. 384 y 385.

⁵⁸ Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor. Ob. Cit. p. 371.

⁵⁹ Cfr. *Idem* p. 371.

2.2.6 LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970

Hay una diferencia fundamental entre este ordenamiento aun vigente y su antecesora, debido a que se dejó atrás la teoría contractualista para transitar hacia la figura de la relación laboral. Para ello tuvieron que distinguir entre la diferencia de una relación civil y una de trabajo; la primera tiene por objeto el intercambio de prestaciones mientras que la segunda busca garantizar la vida y salud del trabajador, esa razón es suficiente para aplicar las normas protectoras del trabajo sin importar el acto que le de origen.

Esta nueva institución fue adoptada por el artículo 20 de la Ley Federal de Trabajo, cuyo texto ordena:

“Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado produce los mismos efectos.”

Así las cosas, la autonomía de la voluntad pasa a un grado secundario, frente a la realidad, toda vez que la mera prestación de un trabajo

personal y subordinado a cambio del pago de una remuneración es suficiente para entrar en la protección de las leyes laborales, sin que esta realidad pueda ser modificada por la voluntad de las partes. Podemos ver en la práctica laboral cómo las empresas imponen condiciones de trabajo inferiores a las contenidas en el artículo 123 y la ley federal del trabajo. Esta misma situación ocurre en la burocracia, sobretodo en cada cambio de administración, lo que nos lleva a concluir que la desigualdad de posición entre el patrón y el trabajador implica en la mayoría de los casos, desigualdad en las condiciones de contratación. Es aquí precisamente donde el Estado, pero sobre todo los particulares que tienen personas bajo su servicio deben tomar conciencia de la importancia de los derechos de los trabajadores no sólo porque así lo disponen los ordenamientos legales, sino porque el trabajo es su única fuente de ingresos y éste le debe permitir una vida tranquila, holgada y decorosa. Hoy en día no concebimos la idea de la desigualdad entre el patrón y el trabajador, pensamos que en innumerables casos ambos se ubican en un plano muy similar y que entre ambas partes deben sacar adelante una micro o pequeña empresa de cuyo éxito ambos van a salir beneficiados.

Pasando a otro tema, debemos referirnos a que no todos los derechos laborales plasmados en la Constitución, en las leyes secundarias, en los contratos colectivos y contratos ley son producto de la lucha de la clase trabajadora por mejorar sus condiciones de vida y las de sus familias. En ocasiones, por razones políticas, las condiciones de trabajo de un determinado sector son mejoradas como resultado del clientelismo y corporativismo político.

El maestro Néstor de Buen considera que ni el constituyente de 1916-17 ni la ley de 1931 ni la legislación actual reflejan conquistas de los trabajadores. Afirma que por ahí se dice que la legislación de 1970 fue el premio que el gobierno de Díaz Ordaz otorgó al movimiento obrero por su pasividad en los acontecimientos de 1968.⁶⁰

Muchas críticas se pueden hacer a la ley federal del trabajo aun vigente, pero a pesar de ello sí representa un gran avance en el derecho del trabajo, a tal grado que obligó a modificar los criterios sostenidos por las juntas de conciliación y por los Órganos del Poder Judicial de la Federación.

Para Néstor de Buen, la idea de igualdad en las condiciones laborales constituye uno de los más sólidos principios sobre los que descansa la legislación laboral vigente.

Tanto el Constituyente de 1917 como el legislador de 1931 solo establecieron el principio de igualdad con respecto al salario, atento a lo dispuesto por la fracción VII del artículo 123 de la Carta Magna, como ya lo vimos y por el artículo 86 de la Ley de 1931, pero en el año de 1970 se extendió a todos los aspectos de las condiciones de trabajo. Así las cosas en el párrafo segundo del artículo 3º LFT quedó establecido que: “no podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivos de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política y condición social”. Esta misma idea se proyectó en el artículo 56 LFT cuyo texto expresa:

⁶⁰ Cfr **Ibidem** p. 391.

“Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta ley y deberán ser proporcionadas a la importancia de los servicios e iguales para trabajadores iguales, sin que puedan establecerse diferencias por motivos de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo religioso o doctrina política, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta ley”.

El mismo principio referido únicamente al aspecto salarial se repite en el texto del artículo 86, que a la letra dispone:

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

Sobre el particular, comenta Néstor de Buen que de esta disposición surge una nota esencial para el derecho laboral mexicano, que significa, que el beneficio que alcance un trabajador, en sus condiciones salariales, habrá de extenderse al resto de los trabajadores de la empresa que cumplan con igual trabajo, lo que constituye una de las raíces mas importantes de la tesis de la dinámica de la relación de trabajo cuya transformación resulta, en ocasiones, a la voluntad de las partes.

El axioma de la igualdad de salario, proyectado ahora hacia la igualdad de condiciones de trabajo, concepto mucho mas generoso y justo, tendría en la ley anterior un límite, a saber: la igualdad podría favorecer a quienes sirvan a empresas distintas, con tal de que una ejecute obras o

servicios en forma exclusiva o principal para otra, si la primero no dispone de elementos propios suficientes. En el artículo 15, inciso II LFT se dispone:

“Los trabajadores empleados en la ejecución de obras o servicios tendrán derecho a disfrutar de condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria. Para determinar la proporción, se tomarán en consideración las diferencias que existan en los salarios mínimos que rijan en las zonas económicas en que se encuentren instaladas las empresas y las demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo.”

Este autor comenta que su aplicación en la práctica no es tan fácil. Sobre el particular, la Suprema corte ha creado jurisprudencia en la cual arroja la carga de la prueba al actor para demostrar los extremos previstos en el artículo 86 LFT.

El problema de la igualdad en las condiciones de trabajo no es un principio que rija para todos los trabajadores cobijados por la Ley Federal del Trabajo; toda vez que en los artículos 234, 297, 307 y 353 – N relativos a trabajadores especiales, como lo son, respectivamente: las tripulaciones aeronáuticas, a los deportistas profesionales, a los actores y músicos y a los trabajadores académicos se acepta que puedan ser aceptados salarios distintos para la realización del mismo trabajo. La ley justifica estas diferencias en atención a la categoría de las aeronaves, o de las diferentes rutas, en el

caso de los aviadores; en atención a la importancia de los eventos y funciones, o de la categoría de los equipos o de los jugadores, en tratándose de deportes; de la categoría de las funciones, representaciones o actuaciones en el caso de actores o músicos y de la categoría misma de los académicos. Especialmente, respecto de los deportistas profesionales y de los actores y músicos, los criterios de valuación resultan tan extraordinariamente subjetivos que chocan con la posibilidad de que se puedan nivelar.⁶¹

Por lo que hace a las diferencias laborales, el régimen actual se incluye en el título quinto denominado (trabajo de las mujeres)⁶² y se integra con los artículos 164 a 172, de los cuales quedarán derogados los artículos 168 y 169. El primero de los citados establecía excepciones a la prohibición de prestar las mujeres servicios peligrosos o insalubres, y el segundo prohibía que laboraran horas extras.

Para Moles y Escobar estos artículos fueron derogados, ya que en la actualidad, la mujer puede desempeñar cualquier labor, siempre y cuando se hubiesen tomado las medidas necesarias para proteger su salud; además de que en la actualidad tiene derecho a trabajar la jornada extraordinaria, igualando la condición laboral de los varones.⁶³

⁶¹ Cfr.- **DE BUEN LOZANO**, Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo segundo, Décimo quinta edición. Porrúa, México; 2001. pp. 149 a 151.

⁶² Para **KURCZYN VILLALOBOS**, y dada su función, dicho capítulo debiera llamarse Protección de la Maternidad, Derechos de las Mujeres Trabajadoras, Cámara de Diputados LVII Legislatura. México; 2000. P. 32

⁶³ Cfr.- **MOLES Y ESCOBAR**, Isabel, Tópicos laborales, Colegio de Abogados egresados de la ENEP Aragón, México; 1995. p. 17.

Aún subsiste la declaración general, contenida en el artículo 164, de que las mujeres disfrutan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que el género masculino. Además quedó establecido que las modalidades que se consignan en el capítulo tienen como finalidad la protección de la maternidad; Art. 165.⁶⁴

Sin embargo, se mantiene de alguna forma la prohibición hacia las mujeres para que realicen trabajos insalubres o peligrosos, para el trabajo nocturno industrial, en establecimientos comerciales después de las diez de la noche y por lo que hace a trabajar horas extraordinarias, cuando se ponga en peligro su salud y la del producto, durante la gestación como en la etapa de lactancia, sin que por ello se deba afectar su salario, ni sus prestaciones o derechos. Además se agrega que tampoco podrán laborar en establecimientos de servicios, bajo las mismas circunstancias; Art. 166.⁶⁵

Específicamente el artículo 170 establece las condiciones especiales en que prestarán su trabajo personal las mujeres que se consideren “madres trabajadoras”.

El numeral 171, que atribuye al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) la prestación del servicio de guardería que ahora tiene un interés

⁶⁴ Señala Kurczyn Villalobos la mujer y el hombre son fisiológicamente diferentes; pero son iguales en su calidad de seres humanos. La igualdad jurídica debe reconocer dicha diferencia y tratar a la mujer con las mismas consideraciones y respeto que para el varón, pero con atenciones especiales atendiendo a la maternidad, y precisamente durante el periodo de procreación. Esta protección encuentra su justificación en el hecho de que la persona tiene derecho a la salud, en segundo lugar, la ley protege la organización y el desarrollo de la familia. En tercer lugar, la maternidad tiene una función social vital como medio para perpetuar la especie. Cfr.- **KURCZYN VILLALOBOS**, Patricia, Protección de la Maternidad, Derechos de las Mujeres Trabajadoras, Cámara de Diputados LVII Legislatura. México; 2000. p. 50.

⁶⁵ Cfr.- **DE BUEN LOZANO**, Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo I. Ob. Cit. p. 403.

especial, porque por virtud de la reforma hecha a la fracción XXIX del apartado “A” del 123 constitucional se declara que la ley del Seguro Social debe comprender ese tipo de seguro. Este último ordenamiento contempla tales disposiciones en los numerales que van del 201 al 207.

La historia del derecho del trabajo es uno de los episodios mas trágicos de la lucha de clases, por su profundo sentido de reivindicación de los valores humanos, tal vez el mas hondo de todos, porque es la lucha por la liberación y dignificación del trabajo, lo que es tanto como decir la liberación y dignificación del hombre en su integridad.

Exposición de motivos de la Ley del Trabajo de 1970:

Los autores de esta ley pueden estar tranquilos, porque su obra ha cumplido brillante y eficazmente la fusión a la que fue destinada, ya que ha sido y es uno de los medios que han apoyado el progreso de la economía nacional y la elevación de las condiciones de vida de los trabajadores: la armonía de sus principios e instituciones, su regulación de los problemas de trabajo, la determinación de los beneficios mínimos que deberían corresponder a los trabajadores por la prestación de sus servicios...hicieron posible que el trabajo principiara a ocupar el rango que le corresponde en el fenómeno de la producción.

CAPITULO 3

NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DEL TRABAJO

La concepción del derecho social emana directamente de los artículos 27 y 123 de nuestra Carta Magna, por cuanto que “tutelan y protegen a las clases económicamente débiles como lo son los trabajadores y campesinos, de ahí que el derecho de trabajo no encuadra ni el derecho publico ni en el privado y mucho menos es de naturaleza mixta, pues por su esencia revolucionaria encuadra dentro del derecho social que se caracteriza por su función tuteladora, dignificadora y reivindicadora de la clase trabajadora”

3.1 DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO

La distinción del derecho entre público y privado se debe a la jurisprudencia romana. Por un lado estaban las normas aplicables a la actividad del Estado, que fueron consideradas como Derecho público; mientras que de manera paralela existían preceptos aplicables a la actividad de los particulares, pertenecientes a la esfera del Derecho privado.

Junto a la potestad del rey o del emperador, se hallaba la potestad dl pater familias; junto al concilium regis, aparece el concilium domesticum, junto a la lex publicae estaba la ley private.

A la caída del imperio, los pueblos germánicos que tenían una concepción unitaria del derecho, no distinguieron entre la ley aplicable al Estado y la que era susceptible de aplicarse a los particulares. Tampoco se logró esta distinción durante la Edad Media, toda vez que el Estado identificado con la

persona del soberano y el ejercicio de los poderes públicos era un fenómeno integrado a los poderes patrimoniales del señor feudal, por lo que la confusión entre dominium e imperium impedía distinguir al derecho de esa manera. El servicio militar y el pago del tributo se fundaban en un pacto celebrado entre el señor y sus súbditos; la propiedad feudal llevaba implícito el derecho para impartir justicia a los súbditos, el derecho a recibir los impuestos y el poder de policía.

Durante el Renacimiento, el Derecho privado se confronta al derecho del Estado, pues el primero tenía como principal objetivo, garantizar las libertades del individuo. Estas ideas se fueron robusteciendo a lo largo de la Revolución Francesa, con base en las ideas individualistas.

En el siglo XVIII, Savigny le atribuyó a tal distinción un carácter meramente técnico. Durante el siglo XIX se trató de distinguir la actividad del Estado ejercida en su papel de soberano de aquella emanada como ente de derecho privado, en una posición igualitaria frente a los hombres.⁶⁶

Hoy en día, la separación de derecho público y privado no tiene el alcance ni pretende las dimensiones que deseaban los glosadores; pero tampoco se puede aceptar una tajante separación entre ambas ramas del Derecho. Las teorías que tratan de explicar la distinción entre derecho público y derecho privado se pueden clasificar en tres grandes grupos:

⁶⁶ Cfr.- **GALINDO GARFIAS**, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso. Tercera edición. México; 1979. pp. 73 a 78.

- a) Aquellas que basan la distinción en el interés predominante; cuando se pretende proteger el interés general son normas de derecho público, mientras que las que tienden a garantizar el interés particular son de derecho privado.
- b) De acuerdo a las teorías que miran al contenido de las normas, les atribuyen su carácter de derecho público a las que sistematizan y organizan los órganos y funciones del Estado, y consideran de derecho privado aquellas que organizan y regulan aquella parte de la vida en sociedad ajena al Estado.
- c) Las teorías que ponderan la situación de los sujetos de la relación jurídica. Así cuando las partes están en una situación de igualdad pertenecen al derecho privado; en tanto que si una de ellas se encuentra subordinada a la otra por una relación de imperio, las relaciones son de derecho público.

Jellinek ha dividido al derecho de acuerdo a un orden de coordinación y subordinación, por lo que al momento en que el Estado interviene en su papel soberano, ejerce un poder emanado del derecho público; en cambio, cuando se ubica en una situación de igualdad frente a los particulares, actúa dentro del campo del derecho privado. A diferencia de la anterior, la clasificación no reposa en la calidad de los sujetos, sino en la situación en que se ubican en la relación jurídica.⁶⁷

⁶⁷ Cfr.- **GALINDO GARFIAS**, Ignacio. Ibidem p. 75.

Así como existen teorías que aceptan la distinción del derecho público y el privado, también las hay quienes niegan dicha cualidad, tales como:

- a) Teoría positivista.- Ellos parten de la premisa de que el derecho es expresión de la voluntad soberana y que sin importar su contenido siempre emana de la misma fuente por lo que no es posible establecer distinguos entre lo público y lo privado.
- b) Teoría Kelseniana.- Para el afamado jurista, es resultado de la intromisión de la política en lo jurídico, que por cierto ha resultado muy funesto para la ciencia jurídica. Kelsen identifica al Derecho con el Estado y concibe a este segundo como el aparato coactivo creado para la realización del Derecho. Toda vez que el derecho es el orden jurídico impuesto por el Estado goza de su misma naturaleza pública. Entonces no encuentra razón suficiente alguna para distinguir entre derecho público y privado, fenómeno que rompe además con la unidad del Derecho. El mismo autor agrega que si fuera válida la bifurcación del Derecho sería tan solo para concebir en la esfera del Derecho público al marco jurídico que estructura, organiza y hace funcionar el aparato estatal; en tanto que dentro de la esfera del Derecho privado se hallan los particulares que siempre deben acudir ante el órgano estatal para hacer valer su derecho.⁶⁸

Al lado de las teorías que niegan o aceptan la bipartición del derecho en público y privado existen aquellas que agregan una rama a la que

⁶⁸ Cfr. **KELSEN** Hans, Ob. Cit. p. 285

llaman “Derecho social” sobre cuyo contenido habremos de comentar en las siguientes páginas.

3.2 DERECHO SOCIAL

Sus orígenes se remontan al Siglo XIX. Otto Von Gierke explicó que en el curso de la historia, existió al lado del Derecho del Estado y del Derecho Privado, un Derecho social creado por las corporaciones que vinculaban al hombre a sus relaciones con un grupo social; ordenamientos jurídicos que desaparecieron en gran medida en la era moderna, pero que parecía que estaba encontrando un nuevo campo en las corporaciones socio - económicas del Siglo XIX.⁶⁹

Durante el Siglo XX Georges Scelle, en uno de sus ensayos afirmó que el derecho del trabajo había roto el principio de unidad del derecho común y creado un derecho de clase, una legislación defensora del trabajo en sus relaciones frente al capital.⁷⁰

Posteriormente Paul Pic después de explicar las transformaciones sociales y económicas que se estaban operando, hizo la afirmación de que el derecho obrero consistía en una rama autónoma, muy distinta por su espíritu, puesto que no es sino la economía social aplicada, además distinta por sus métodos empleados a las otras ramas del derecho.⁷¹

⁶⁹ Cfr.- **DE LA CUEVA**, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Décimo octava edición. Porrúa. México; 2001. p. 70.

⁷⁰ **Ibidem** p. 71.

⁷¹ **Idem**

Mario de la Cueva sostiene que la vida se adelantó a la doctrina, toda vez que en el año de 1917 se proclamó en Querétaro la primera declaración de derechos sociales de la historia y dos años después la de Weimar, aunque en la primera Constitución que se menciona no se hubiera hecho mención de la palabra "Derecho social" como tal.⁷²

El derecho social es el conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan distintos principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por los individuos socialmente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales, dentro de un orden jurídico.

La doctrina clásica dividió en su momento a las normas en Derecho Privado, y Público. Las primeras parten de la noción de igualdad, y regulan las relaciones entre personas en su calidad de particulares. Mientras que en el segundo las normas regulan la organización y actividad del Estado y demás organismos que se encuentran dotados de poder público, y las relaciones en que alguna de las partes interviene con tal carácter.

Al desincorporarse el Derecho del Trabajo del Derecho Civil, y las conquistas obreras se elevaron al rango de ley, produjeron un ordenamiento jurídico incompatible con la idea del Derecho Privado o con la de Derecho Público. Con la autonomía del Derecho del Trabajo y del Agrario, aparejado a la regulación de la seguridad social y asistencia sociales, y con el nacimiento del

⁷² *Idem*

Derecho Económico, fueron constituidos un conjunto de ordenamientos legales con características distintas, que no cabrían en la antigua clasificación.

Las principales características del derecho social son las siguientes:

- Sus ordenamientos no se refieren a individuos en general, sino solo a los integrantes de grupos ciertamente definidos;
- Tienen una finalidad eminentemente protectora de los sectores económicamente débiles;
- Son de naturaleza económica;
- Procuran el establecimiento de instituciones y controles para transformar la contradicción de intereses de las clases sociales en una colaboración pacífica y en una convivencia justa;
- Tienden a limitar las libertades individuales en beneficio del provecho colectivo.

El jurista Mendieta y Nuñez afirma que aun cuando el contenido de estos ordenamientos es heterogéneo, tienen rasgos comunes que los permiten agrupar en una sola categoría.⁷³

⁷³ Cfr.- **MENDIETA Y NÚÑEZ**, El Derecho Social, Tercera edición. Porrúa, S.A. México; 1980. p. 53.

Para Gustavo Radbruch el Derecho Social debe su contenido a una nueva concepción del hombre por el derecho. Para esta disciplina, la igualdad humana no puede ser su punto de partida, sino únicamente la aspiración del ordenamiento jurídico.⁷⁴

Dentro del Derecho Social, encontramos al Derecho del Trabajo, al Agrario, Económico, de Seguridad, de Asistencia y Cultural. Ninguna de estas ramas podría situarse dentro del Derecho Privado o en su caso del Público, por lo tanto se justifica el establecimiento del Derecho Social dentro de las divisiones primarias del derecho.

Para los efectos del presente trabajo, nos interesa conocer parte del contenido del Derecho del Trabajo y el derecho a la seguridad social únicamente; siendo estos, los que regulan las relaciones obrero-patronales tratando de hacer disfrutar al trabajador de todas las garantías que la Constitución y las leyes secundarias le han brindado. Protege al trabajador mientras es miembro de esa clase.

3.3 FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO

Por fuente del derecho debemos entender, las causas u orígenes de las normas jurídicas. Las normas jurídicas pueden tener diversos orígenes, pero al final del camino podemos encontrar como fuente de todas las fuentes “la vida en sociedad”. Como bien sabemos el hombre es social por naturaleza, para cuya convivencia pacífica requiere de una serie de reglas que le permitan

⁷⁴ **RADBRUCH**, Gustavo, Introducción a la Filosofía del Derecho, Tercera edición, Madrid; 1952. P. 157

su sano y pacífico desenvolvimiento; reglas que habrán de ser respetadas y observadas por los demás miembros de la comunidad. En este sentido una fuente del derecho sería el procedimiento legislativo ordinario, pues de él surgen una gran cantidad de normas que rigen a la sociedad.

Se conocen como fuentes del Derecho a los principios, fines, valores, medios, formas y elementos de los cuales surgen las normas jurídicas, cuya distinta jerarquía, realidades sociales, antecedentes históricos e ideologías, en ocasiones son la base para la creación de un cuerpo legal.

El concepto de fuente del derecho tiene una acepción mucho más restringida; y significa las formas en que el derecho positivo se manifiesta, de tal suerte que una fuente del derecho es la forma en que se presenta la regla jurídica, en su calidad de precepto obligatorio y coercible por el Estado. En este sentido, la norma jurídica se puede manifestar como ley, jurisprudencia, norma oficial mexicana reglamento autónomo, etc, todos ellos como preceptos legales obligatorios.

Numerosos han sido los estudiosos del Derecho que han abordado el tema de las fuentes, entre los cuales se encuentra Eduardo García Maynez quien estima que en la terminología jurídica la palabra "fuente" tiene tres acepciones distintas. Se habla entonces de fuentes formales, reales e históricas del derecho. Por las primeras entendemos los procesos de manifestación de las normas jurídicas, por fuentes reales a los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas; y por fuente histórica

se conocen a los documentos (inscripciones, papiros, libros, etc) que encierran una Ley o conjunto de Leyes.⁷⁵

Las fuentes formales son aquellas en que se hace alusión a los procesos o modos mediante los cuales se exterioriza y concreta la norma jurídica, son fuentes reales, cuando se hace mención de los factores y elementos que determinan el contenido de dichas normas; y son fuentes históricas, cuando se mencionan los documentos antiguos que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes.

Como se ha dicho con anterioridad, los cuerpos legales, o fuentes formales que forman parte del Derecho del Trabajo en nuestro país son distintos. Entre ellos, se encuentra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Federal del Trabajo, Ley Federal de los trabajadores al Servicio del Estado, los contratos colectivos de Trabajo y los Contratos Ley.

Formales:

Ley. La ley debe reunir tres condiciones extrínsecas; entre las cuales se hallan: generalidad; que tiendan al bien común y su imposición por el poder público. Además de que le son inherentes cuatro condiciones intrínsecas, a saber: justicia; posibilidad de cumplimiento (eficacia); adaptación con la naturaleza y costumbres del lugar y publicación que son criterios que corresponden a la disciplina que se denomina en la actualidad como política legislativa.

⁷⁵ Cfr.- **GARCÍA MAYNEZ**, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa., México; 1985. p. 35.

La doctrina ha utilizado dos acepciones del concepto “ley jurídica”, uno en su sentido formal y el otro en su sentido material⁷⁶. El primero de ellos atiende al órgano u órganos del Estado facultados para ello, así como al procedimiento seguido para su producción. El sentido material se refiere a las características propias de la ley sin que para ello interese el órgano de donde proviene, ni el procedimiento utilizado para su génesis. De conformidad a estos dos criterios, la ley en su sentido formal es aquella que sin importar su contenido ha sido creada por el poder legislativo, ajustándose al procedimiento establecido para ello. Para José María Coloma la ley en su sentido formal se diferencia de otras normas que no gozan de los caracteres específicos de la misma⁷⁷; en tanto que la ley en su sentido material es la norma jurídica general y abstracta, sin tomar en cuenta el órgano que la emite ni el procedimiento utilizado para su creación.

Atendiendo a este criterio, se deben distinguir tres tipos de leyes:

1. Son leyes en sentido formal los actos del órgano legislativo, desprovistos de contenido genuinamente normativo, y dotados, en cambio, de un contenido singular y concreto.
2. Son leyes en sentido solo material los actos de órganos no legislativos, que sin embargo están dotados de contenido normativo; y
3. Éste último hace la suma parcial de los dos tipos anteriores, quedando de la siguiente forma: leyes en sentido formal y material

⁷⁶ En éste mismo sentido véase el libro de **GUASTINI**, Ricardo, Estudios de Teoría Constitucional. UNAM y ediciones Fontamara, México; 2001. pp. 113 y siguientes.

⁷⁷ Cfr.- **COLOMA**, José María. Léxico de Política, Quinta edición. Laia. España; 1975. p. 104.

son aquellos actos provenientes del órgano legislativo provistos de contenido normativo.⁷⁸ La Ley Federal del Trabajo encaja perfectamente en la tesis ecléctica sentada en el último de los ejemplos citados.

Respecto de la generalidad debemos decir que se refiere a que el supuesto jurídico contenido en la norma no se determina individualmente al sujeto a quien se le imputarán las consecuencias jurídicas de la misma, y que por ello dichas consecuencias jurídicas serán imputables a cualquier persona que caiga en los supuestos normativos.

La segunda característica de la norma jurídica es la abstracción, y que se refiere a la indeterminación objetiva, y que significa que la ley regule por igual a todos los casos que impliquen la realización de su supuesto normativo, sin que se pueda excluir individualmente algunos de ellos.⁷⁹

Para Norberto Bobbio todas las proposiciones prescriptivas constan de dos elementos, fundamentales: a) el sujeto a quien va dirigida la prescripción, Y b) la acción prescrita u objeto. Afirma que no se pueden pensar en una proposición prescriptiva que carezca de estos elementos, e incluso para darle mayor sustento a su hipótesis, Bobbio considera que el primer paso para interpretar una norma jurídica es preguntarse a quien se dirige y el comportamiento que va a regular. Es mas, toda proposición presecrptiva como

⁷⁸ Cfr.- **GUASTINI**, Ricardo. Ob. Cit. p. 114.

⁷⁹ Cfr.- Voz "ley". Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano. _Tomo I. Novena edición. Porrúa. México; 1996. p. 1964.

cualquier acto humano, es emitida por un sujeto, a quien denomina (sujeto activo).

Ahora bien, los elementos enunciados con anterioridad, sujeto activo, sujeto pasivo y objeto pueden ser Universales si se refieren a todos los miembros de una clase determinada (en este supuesto se encuentran todos los miembros de la clase trabajadora), o individual si se refiere a un sujeto específicamente determinado, como lo sería el Presidente de la República.

Hay quienes confunden el término “ley”, con el de “legislación” entre quienes se cuentan Savigny, Kirchman, Zitelmann, Kantorowics, quienes sostienen que “el derecho positivo, encarnado en el lenguaje y provisto de poder absoluto, se denomina ley, y su establecimiento pertenece a los derechos mas nobles del poder supremo del Estado”.⁸⁰ Como ha sido visto el vocablo Ley no es privativo de la ciencia jurídica ni del derecho, a diferencia de “legislación”, que se trata siempre de un acto humano, tendiente a normas la conducta de los hombres mediante proposiciones prescriptivas. Esta confusión se advierte cuando luego continúan señalando en el mismo párrafo que “la legislación puede actuar tanto en el derecho público como en el privado”.

La palabra legislación proviene del latín *legislationis*, y mediante ella se significa al conjunto o cuerpo de leyes por las cuales se gobierna un Estado, o una determinada materia.

⁸⁰ SAVIGNY, KIRCHMAN, ZITELMANN, KANTOROWICS, La Ciencia del Derecho. Losada. Argentina; 1949. p. 54.

Para Pericles Namorado Urrutia la legislación y el derecho son sinónimos, toda vez que al brindarnos una definición del primero de los vocablos señala, que en la actualidad el derecho resulta de la obra preponderantemente de la obra escrita por el legislador que, naturalmente, debe tomar o toma en cuenta los factores reales imperantes en la sociedad. A diferencia de lo que sucede en países en que impera el “common law”, o derecho consuetudinario, el derecho legislado es preciso y sistemático, puede modificarse con mayor rapidez y según su percepción se puede adaptar mas fácilmente a la vida moderna.⁸¹

Para el jurista argentino Guillermo Cabanellas el término legislación es multívoco, por lo que para el mismo deriva distintas significaciones, tales como: La ciencia de las leyes; al conjunto o cuerpo de leyes que integran el derecho positivo vigente de un Estado; o la totalidad de las disposiciones legales de un pueblo o de una época determinada⁸². Otra acepción, que nos brinda el constitucionalista mexicano Manuel González Oropeza es que el término “legislación” es usado para distinguir al derecho codificado y distinguirlo de las otras fuentes del derecho, como la jurisprudencia, la costumbre o la doctrina; para referirse al procedimiento de creación de leyes o decretos; para significar al grupo de textos legales,

⁸¹ Cfr.- Francisco **BERLÍN VALENZUELA** (coordinador), Diccionario Universal de Términos Parlamentarios. Instituto de Estudios Parlamentarios Eduardo Neri. H. Congreso del Estado de Guerrero y Miguel Ángel Porrúa, México; 1998. pp. 564 y 565.

⁸² Cfr.- **CABANELLAS**, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo I. Séptima Edición. Heliasta. Argentina; 1972. p. 510.

promulgados de acuerdo a un criterio metodológico y ofreciendo colecciones o compilaciones.⁸³

Para Cabanellas, la legislación se puede dividir:

- a) Por la extensión de su contenido, en general, cuando abarca todas las leyes que regulan la vida jurídica, y en especial, cuando se trata de alguna rama del derecho.
- b) En relación al espacio, en universal, supuesta la existencia de un derecho común de la humanidad civilizada, y nacional, cuando comprende las leyes positivas que regulan el ordenamiento jurídico de un Estado o nación;
- c) En consideración al tiempo, en histórica, por lo que hace a la que rigió en otros tiempos y ya sin vigor, y vigente, la aplicable en la actualidad.
- d) Por su especialización, puede haber tantas legislaciones como ramas del derecho existan; por ello se habla de legislación civil, familiar, mercantil, constitucional, administrativa, fiscal, laboral, penal, etc.⁸⁴

La legislación como fuente formal del derecho cuenta con las siguientes características:

- a) se trata de un procedimiento para la creación de normas jurídicas generales (leyes);
- b) dicho procedimiento debe observar ciertas formalidades y se manifiesta de forma escueta;

⁸³ Cfr.- Voz legislación. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-O. Novena edición. Porrúa. México; 1996. p. 1933.

⁸⁴ Cfr.- **CABANELLAS**, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, Séptima Edición. Heliasta. Argentina; 1972. p. 510.

- c) Existe un rango de jerarquía entre las leyes que la integran;
- d) Es producto de las políticas escogidas por los poderes del Estado.

El problema recurrente en la aplicación de la legislación moderna es el conocido como Alphonse-Gaston. En aquellos países en que se sigue el sistema de derecho codificado, la legislación cobra una singular importancia que excede sus limitaciones reales. Por muy depurado que sea la legislación, siempre presentará limitaciones de alcance que se manifiestan al momento de su aplicación. La autoridad encargada de su aplicación tendrá que interpretar la ley, no solo en su aspecto literal, sino de cualquier otra forma que permitan cubrir las lagunas legales, tema sobre el cual haremos más adelante una serie de apuntamientos.

Jurisprudencia. El vocablo jurisprudencia tiene varias acepciones, distintas cada una de ellas. En su sentido clásico Ulpiano la concibió como el conocimiento de las cosas humanas y divinas; la ciencia de lo justo y de lo injusto. En un sentido más restringido se puede entender como el conocimiento de las cosas humanas y divinas bajo su aspecto jurídico. En este orden de ideas se puede entender por jurisprudencia a la ciencia del derecho. Atendiendo a esta acepción, se le dio nombre a la Escuela Nacional de Jurisprudencia.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua española se entiende por el vocablo jurisprudencia: “1. Ciencia del derecho. 2. Enseñanza doctrinal que dimana de las decisiones o fallos de autoridades gubernativas o

judiciales. 3. Norma de juicio que suple omisiones de la ley, y que se funda en las prácticas seguidas en casos iguales o análogos. ⁸⁵

Para los efectos de la presente obra debemos señalar una acepción más técnica y específica de la palabra jurisprudencia. Sobre el particular habremos de decir que la autoridad jurisdiccional al conocer de los asuntos de su competencia debe resolverlos mediante la interpretación de la ley aplicable a los hechos en que se funda la acción y las excepciones. En la sentencia, el juzgador debe plasmar conocimientos jurídicos, aunque en ocasiones lo que se demuestra es la ignorancia del derecho. Cuando la autoridad jurisdiccional encargada de dictar la sentencia la formula en un sentido uniforme e ininterrumpido en varios casos particulares, interpretando una disposición legal específica o haciendo una estimación lógica concreta respecto de cierto punto de derecho, entonces se dice que hay jurisprudencias. Dicho en otras palabras se trata de la repetición reiterada e ininterrumpida de un criterio lógico jurídico sin que durante ese transcurso se emita una en contrario.

El legislador no prevé una solución normativa para todos los casos, ya que su imaginación tiene límites, mientras que la realidad no los tiene. Es por ello que el juzgador integra el orden jurídico mediante la elaboración de reglas generales, impersonales y abstractas. Estas reglas se dan en el campo de la casuística. Los tribunales al momento de dictar sentencia para resolver los

⁸⁵ Real Academia española, Diccionario de la Lengua Española, Décimo novena edición, Espasa Calpe, España; 1992. p. 777.

casos que se someten a su jurisdicción se ven obligados a interpretar la ley, de extraer su sentido mediante el uso de una metodología.

La jurisprudencia tiene dos finalidades distintas, a saber: la interpretación del derecho al momento de aplicarlo a los casos concretos y crear derecho cuando el legislador ha sido omiso en su producción. Si los tribunales no realizaran la labor jurisprudencial, tan solo se trataría de órganos fatalmente supeditados a la ley como meros aplicadores mecánicos y autómatas de la misma.

En sentido similar se ha pronunciado el catedrático de derecho civil español Francisco Blasco Gascó, para quien la jurisprudencia y las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales desempeñan una doble función; ya que por un lado resuelven el conflicto surgido entre las partes, y por el otro, coadyuva en el desarrollo del ordenamiento jurídico. Señala que la primera función la realizan todos los órganos encargados de la administración de justicia, toda vez que en la sentencia se contiene una regla de conducta individualizada que deben observar los sujetos de la disputa ante ellos planteada. La segunda función, generalmente, queda reservada para los órganos jurisdiccionales de mayor jerarquía.

Reconoce ciertas diferencias entre la función de la interpretación del derecho judicial entre los países sajones y los continentales. Para los primeros se traduce en la idea del precedente, mientras que en los segundos se materializa en la llamada jurisprudencia. En los primeros, la creación judicial del derecho configura la norma, y para el autor la jurisprudencia no es fuente formal

del derecho, ya que solo se limita a interpretar y aplicar la norma jurídica ya creada.⁸⁶

Después de un estudio en torno al papel de la interpretación judicial en el sistema anglosajón y el sistema continental a fin de dilucidar la cuestión de si la jurisprudencia constituye o no una fuente formal del derecho, llega a la conclusión de que se trata de un problema de vinculación; es decir, si la sentencia vincula al tribunal que la ha dictado, o a éste y a los órganos judiciales inferiores, para el futuro, entonces el precedente es fuente del ordenamiento jurídico; si no vincula, entonces no es fuente del ordenamiento jurídico; en tal virtud no se trata de un problema de creación del derecho sino de vinculación. Dentro de un sistema normativista, presidido por el principio de legalidad y con un sistema de fuentes instaurado, corresponde a la propia ley determinar el valor de las otras fuentes.⁸⁷

Ariel Alberto Rojas Caballero afirma que todo órgano que realiza una labor jurisdiccional, dirimiendo controversias mediante la aplicación de la ley a los casos concretos crea jurisprudencia. En éste orden de ideas el autor equipara la interpretación del derecho con la producción de jurisprudencia, por lo que denomina bajo el mismo vocablo a la interpretación realizada desde el más modesto juez de paz hasta la realizada por los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pasando por los tribunales administrativos, como lo son los contenciosos en los estados de la República, el de Justicia Fiscal y

⁸⁶ Cfr.- **BLASCO GASCÓ**, Francisco de P. La Norma Jurisprudencial (nacimiento, eficacia y cambio de criterio, Tirant Lo Blanch, España; 2000. pp, 17 a 19.

⁸⁷ **BLASCO GASCÓ**, Francisco de P. La Norma Jurisprudencial (nacimiento, eficacia y cambio de criterio, Tirant Lo Blanch, España; 2000 pp. 25 y 26.

Administrativa, así como los de materia agraria; las Juntas de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje; los militares, federales y locales, todos ellos crean jurisprudencia cuando en sus resoluciones plasman doctrinas y principios de la materia en que intervienen.⁸⁸

No a todas las autoridades jurisdiccionales les es permitido sentar jurisprudencia, a pesar de la uniformidad interpretativa a que hemos hecho referencia. Tal reiteración uniforme solo puede surtir efectos jurídicos cuando es emitida por los órganos constitucionalmente permitidos y de acuerdo al procedimiento que en los ordenamientos jurídicos se determinen.

Reales: Las fuentes reales son los hechos sociales; es decir, los acontecimientos cotidianos en una comunidad determinada en donde se revelan datos de naturaleza económica, política, de índole moral ideológica, etc., que nos sirven, o mas bien, al legislador para la elaboración de preceptos jurídicos que cumplan con las exigencias sociales en época y lugar determinados. En ese sentido debemos considerar como fuentes reales los acontecimientos que se dieron en Alemania durante la época del industrialismo, acontecimientos que obligaron al Estado alemán a reflexionar sobre la situación que vivían los trabajadores de aquel país, por lo que su gobierno tuvo que tomar medidas legislativas para mejorar la calidad en las condiciones de trabajo de los trabajadores alemanes. En México vivimos el episodio conocido como “Revolución mexicana”, que en un inicio se gestó para derrocar a Porfirio Díaz

⁸⁸ Cfr.- **ROJAS CABALLERO**, Ariel Alberto, Las garantías Individuales en México; su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación, Porrúa, México; 2002. p. 2.

del Poder, pero durante su desarrollo se agregaron distintos movimientos sociales que clamaban por justicia, ante la situación de pobreza y marginación en que vivían millones de mexicanos.

En aquella época, en que las ideas liberales iban en decadencia, los trabajadores mexicanos seguían padeciendo las injusticias de una política económica y social donde el Estado solo observaba los actos de los hombres libres por naturaleza. Bajo ese contexto los dueños de los medios de producción explotaban a sus trabajadores pactando con ellos contratos de hambre que impedían al ser humano una vida digna y decorosa. Los trabajadores demandaban mejores condiciones laborales y prestaciones que le permitieran salud y bienestar. Los reclamos sociales de la clase trabajadora fueron motivo de un nuevo precepto constitucional que hasta ese momento no tenía precedente mundial alguno, siendo el famoso artículo 123.

Históricas: Las fuentes históricas se componen por fuentes del conocimiento del derecho aludiendo a los documentos legales creados a través de la historia. A manera de ejemplo, se dice que es fuente del conocimiento del derecho romano la Ley de las Doce Tablas, el Digesto, y las Pandectas. Igualmente como fuentes históricas del derecho del Trabajo tenemos todos los documentos jurídicos, principalmente leyes, a través de las cuales se ha evolucionado esta rama del derecho.

3.4 LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS DEL TRABAJO

La labor interpretativa es una actividad que desarrollamos todos los seres humanos, por lo tanto se da en cualquier ámbito y consiste, en términos generales, en reconocer o atribuir cierto significado a un conjunto de símbolos, como por ejemplo: conductas, palabras, mímica, lenguaje escrito, etc.. En esta tesitura el intérprete se convierte en una especie de mediador entre el fenómeno que requiere ser interpretado y sus destinatarios. El principal cometido de la labor interpretativa es aclarar o permitir la comprensión de dichos símbolos mediante el uso de un lenguaje comprensible para los destinatarios del mismo.

En materia jurídica, podemos ver que la legislación debiera ser redactada de forma clara de tal suerte que todos los gobernados la comprendiéramos. Sin embargo ocurre lo contrario, su redacción en ocasiones es muy técnica y la interpretación de su contenido muy difusa. A manera de ejemplo tenemos la Ley del Impuesto Sobre la Renta, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, cuyos enunciados normativos son tan complejos que ni los versados en la materia entienden claramente sus reglas.

Para Ricardo Guastini, la interpretación en sentido amplio (en materia jurídica) se emplea para atribuir de significado cualquier formulación normativa. Dicho en otras palabras, cualquier texto jurídico puede ser objeto de interpretación, sin importar su claridad o ambigüedad. En sentido restringido, un texto legal o no sólo puede interpretarse cuando su contenido es oscuro,

ambiguo y genera dudas sobre su significado, excluyéndose esta labor en textos claros cuyo contenido sea inequívoco⁸⁹ Para Rodolfo Luis Vigo la interpretación jurídica busca reconocer o atribuir un significado jurídico a un determinado texto legal; pero sobretodo, persigue el establecimiento racional de una norma jurídica para ciertos sujetos en época y lugar determinados. Por esta razón, sus proposiciones no pueden considerarse universalmente válidas. El objeto de la interpretación jurídica es determinar racionalmente la conducta jurídica prohibida, obligatoria o permitida, que se instala dentro del campo de la razón práctica.⁹⁰

A pesar de lo expuesto, este último autor no puede considerarse un exegeta, pues considera que la labor del intérprete va más allá del estudio, análisis e interpretación de las palabras textuales. El intérprete debe imaginar problemas reales y dentro de la vida práctica, hallar la conducta prohibida, obligatoria o permitida. Además advierte que el trabajo de interpretación jurídica no se limita al de las normas jurídicas escritas, toda vez que el Derecho tiene diversas fuentes distintas a la ley, circunstancia que le sirve para diferenciar un Estado de mera legalidad a un Estado de derecho.

Quisiera abrir un paréntesis tan solo para hacer el siguiente comentario: para obtener un mejor resultado interpretativo, esta labor debe ser realizada y dirigida hacia personajes pertenecientes a una misma comunidad lingüística, ya que de lo contrario, la labor interpretativa se complica si

⁸⁹ Cfr. **GUASTINI**, Ricardo, Estudios Sobre Interpretación Jurídica. cuarta edición, Porrúa y UNAM, traducido por Miguel Carbonell y Marina Gascón, México; 2002. p. 5.

⁹⁰ Cfr. **VIGO**, Rodolfo Luis. Interpretación Constitucional. Abeledo-Perrot, Argentina; 1993. pp. 13 a15.

consideramos los problemas de la traducción y el significado que tiene para distintas comunidades un mismo vocablo. A manera de ejemplo, los españoles tiene una expresión muy habitual cuando algo no les parece, misma que a la letra es “me cago en...” que en México tiene un significado y una connotación totalmente distinta, lo mismo que en Argentina o Chile. Para los efectos del presente trabajo, debemos partir de una premisa: “todas las personas que habrán de leer este texto son mexicanos, y hablan, escriben y entienden perfectamente el idioma castellano”.

Todos podemos ser intérpretes del Derecho, el panadero, el carpintero, el ama de casa, el estudiante, los políticos, el abogado, los jueces y en fin cualquier persona que sepa leer y entender. La labor interpretativa también se puede dirigir a todo el gobernado y el gobernante y su objeto pueden ser las leyes, la doctrina, incluso la misma jurisprudencia. El jurista puede interpretar el derecho y plasmarlo en la doctrina, entendida esta última como “conjunto de estudios científicos realizados por juristas, acerca del derecho, con propósitos especulativos de sistematización de los preceptos de aquél y con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación.”⁹¹ Ya hemos visto que la doctrina es una fuente formal del Derecho, pero que juega un papel secundario dentro de nuestro sistema jurídico porque carece de fuerza obligatoria, aunque es de suma utilidad para el juzgador al momento de emitir su juicio.

⁹¹ **HERNÁNDEZ**, Octavio, Personas Capacitadas para Interpretar la Ley. Jurídica de Chile; 1972. p. 81.

Podemos escuchar voces que señalan que el objeto de la interpretación jurídica es el texto de las leyes poco claras y ambiguas, aunque los textos que parecen muy claros también son objeto de interpretación por el juez, el notario y el abogado, sólo que el método interpretativo que utiliza en estos casos es normalmente literal.

Quisiera señalar que cualquier frase tiene un sentido literal, que se determina por el significado de las palabras que le componen y por las reglas sintácticas que combinan dichos elementos, por lo que en consecuencia, el significado literal o la ambigüedad surgen al nivel de la frase y no de las palabras aisladas. Ello trae como resultado que una frase tenga más de un significado literal, o en su caso el mensaje es confuso. Algunos autores consideran que la ambigüedad de una frase se puede originar en la polisemia de las palabras que la componen; o sea, la variedad de significados que cada una de sus palabras puede tener de manera aislada. No obstante reconoce, que al momento en que una palabra se inserta a la frase su significado se reduce, ya que se adecua a un contexto determinado.

La interpretación jurídica, según Hector Zertuche García, tiene tres criterios. El primero de ellos, es en razón a su alcance, que a su vez se divide en tres: declarativa, restrictiva, extensiva, progresiva o evolutiva, según se verá mas adelante. El segundo criterio se toma considerando sus elementos o métodos y el último, tomando en cuenta al sujeto que la realiza.

Por otro lado, Rafael Sánchez Vázquez, afirma que las interpretaciones jurídicas pueden atender ya sea a la teoría subjetiva o a la objetiva. En la teoría subjetiva se trata de buscar el sentido de la ley en la voluntad del legislador; mientras que en la objetiva, no se fija en la voluntad de éste, sino en lo que parece que objetivamente se quiere.

De acuerdo con la teoría subjetiva, se puede clasificar la interpretación jurídica en:

Auténtica.- que se diría que es una ficción, pues esta interpretación la realiza un legislador sobre el trabajo legislativo. Se dice que es mera ficción ya que lo más probable es que el legislador que hizo la ley, sea diferente del que la interpretará. El legislador, por medio de una norma secundaria, señala cómo debe interpretarse un precepto legal en específico.

Judicial.- de ella emana la jurisprudencia. Al momento en que el juez aplica la ley también la debe interpretar para adecuarla al caso concreto. Esta interpretación sí tiene obligatoriedad tal y como lo dispone la Ley de amparo, la Ley Orgánica del Poder judicial de la Federación, entre otras leyes.

Doctrinal.- Esta interpretación es realizada normalmente por abogados aunque en ella puede intervenir cualquier persona. El valor que tiene la doctrina es simbólico pues a nadie obliga.⁹²

⁹² Cfr. **SÁNCHEZ VÁZQUEZ**, Rafael, Los Principios Generales del Derecho y los Criterios del Poder Judicial de la Federación, Porrúa, México; 2004. p. 231.

Declarativa.- A través de ella se busca discernir el significado de las palabras de la ley. Tiene lugar cuando las palabras de la ley son ambiguas o poco claras, o cuando admiten diversos sentidos, por lo que corresponde al intérprete elegir el sentido de una determinada palabra que se adecue al espíritu mismo de la norma. Admite dos discursos posible: el estricto y el amplio. Es estricto o limitado cuando la significación de la palabra es específico, y en el otro sentido cuando se refiere a una acepción mucho más amplia. A manera de ejemplo citamos el vocablo “hombre”. En sentido estricto hombre es el género masculino, por cierto, singular; en sentido amplio se refiere al género humano.⁹³

Abrogante, modificativa o correctora.- tiene lugar cuando tras la expresión literal de la ley envía un mensaje cualitativamente distinto a las pretensiones del legislador. A través de ella es posible corregir el texto de la ley cuando no corresponde a la idea inmediata, como por ejemplo cuando en apariencia se forman antinomias en el sistema jurídico.⁹⁴

Extensiva.- es utilizada cuando las palabras expresan menos que la idea original del legislador. A través de ella se extiende la aplicación de una norma a casos no contemplados. Así por ejemplo, cuando en la ley se utiliza una expresión concreta y especial en vez de adoptar una expresión abstracta

⁹³ Cfr. **CASTÁN TOBEÑAS**, José Teoría de la Aplicación e Investigación del Derecho. Reus, España; 1947, pp. 258 a 260

⁹⁴ **Ibidem** pp. 261 a 263.

general que habría correspondido de mejor forma a los fines perseguidos.⁹⁵ El artículo 53 de la Ley Federal del trabajo contempla las diversas causas para la terminación de las relaciones de trabajo, entre las que figura: “la incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo,...” Este texto se presta mejor para los fine perseguidos por el legislador que el retraso mental de la persona, o su estado de interdicción, toda vez que se r tan concreto impide la aplicación de este precepto a casos no previstos por la norma.

Restrictiva.- es utilizada para restringir el significado de las palabras contenidas en la norma jurídica. Resulta útil cuando las palabras expresan más de lo que quiso plasmar el legislador. En este supuesto conviene indagar la voluntad del creador de la norma y tiene lugar, particularmente, en tres situaciones distintas:

- Si el texto después de interpretado, manifiesta alguna contradicción frente a otro precepto.
- Cuando la ley en sí misma expresa alguna contradicción.
- Si el principio aplicado sin restricción va más allá del fin para el que fue creado.⁹⁶

Así por ejemplo, es distinto el significado de la palabra trabajador y el de la palabra obrero. El primero es más amplio y dentro de él se encuadran un sin numero de personas productivas; por el contrario, el obrero es

⁹⁵ Cfr. **SÁNCHEZ VÁZQUEZ** Rafael. Los Principios Generales del Derecho y los Criterios del Poder Judicial de la Federación, Porrúa, México; 2004.p 232

⁹⁶ **Idem**

únicamente el trabajador de un fábrica. En este orden de ideas, si en un precepto normativo utilizáramos cualquiera de estos vocablos podría ser que al interpretarse se llegara a resultados distintos, ya sea incluyendo o excluyendo a una determinada persona de los supuestos normativos contenidos en la ley.

En relación a los distintos tipos de interpretación jurídica, el maestro Palacios Vargas expresa lo siguiente: “Es declarativa cuando al descubrir la voluntad de la ley ni se acorta la extensión literal del precepto; en la interpretación restrictiva la letra de la ley ha traicionado la mens que la informa, de manera que entendida literalmente contradice el principio ínsito o la institución o el sistema; el precepto aplicado sin restricciones va más allá del fin para el que ha sido ordenado; en la interpretación extensiva En esta clase de interpretación lo que hace el operador jurídico o intérprete es extender el alcance de la norma a supuestos no comprendidos expresamente en ella, por considerar que habría sido voluntad del legislador comprender en la norma a aplicar tales supuestos. La interpretación es extensiva, se da cuando los términos de la ley expresan menos de lo que el legislador quiso decir, y se trata de averiguar cuáles son los verdaderos alcances de su pensamiento; continúa diciendo que "más que extensiva es esta interpretación "integrativa" puesto que su objeto es referir la norma no a casos nuevos sino a aquellos que contiene virtualmente, porque si así no fuera no sería interpretación sino creación.”⁹⁷

⁹⁷ PALACIOS VARGAS J. Ramón, Instituciones de Amparo. Segunda edición. Cajica, México; 1969. p. 135.

Gramatical.- Sinónimo de la interpretación literal; el maestro Jiménez de Asúa lo explica como la interpretación que “trata de desentrañar la voluntad de la ley atendiendo al significado propio de las palabras con que esta expresado y comprende tanto el elemento literal como el sintáctico.”⁹⁸ El fundamento histórico de la interpretación gramatical tiene su fundamento en la escuela francesa de la exégesis; esta escuela tiene como base dos principios. La ley como única fuente del derecho y la valoración de la voluntad del legislador como contenido de la ley.⁹⁹

Lógico sistemática.- Es la que atiende al sentido racional de la ley y constituye una reacción en contra de la interpretación literal. Quienes defienden este método afirman que la jurisprudencia reposa en la razón y en el acto de voluntad, mientras que este último descansa en un juicio de valor, expresado por la ley o implícito en el descubrimiento del interés protegido por la norma.¹⁰⁰

Histórica. Esta tiene relación con los motivos inmediatos que hicieron nacer al precepto normativo sujeto a interpretación. Se trata de los motivos y causas en que se funda la creación del derecho; en la tradición jurídica del precepto o de la institución. A través de este método, se amplía o restringe el mandato legal en atención a la razón histórica de dicho precepto, en lugar de conformarse con el mero sentido gramatical de las palabras. A manera

⁹⁸ **JIMÉNEZ DE ASÚA** Luis, Tratados de Derecho Penal. Tomo II. Cuarta edición. Losada, Argentina; 1977. p. 444.

⁹⁹ Cfr. **ZERTUCHE GARCÍA**, Héctor Gerardo. La Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano. Porrúa, México; 1998. p.14 y 15.

¹⁰⁰ **Ibidem** pp. 24 y 25.

e ejemplo se podría decir que el derecho de los trabajadores para asociarse en defensa de sus intereses emanó del artículo 9 constitucional antes de la creación del artículo 123.

Finalista o teleológica. Con ella se busca el enriquecimiento de la ley con la aportación de otros elementos, tales como: el político, el económico, el social, el moral, el ético, etc. Con este método se pretende encontrar los fines para los cuales sirve la ley adaptando sus reglas al servicio del hombre. A manera de ejemplo debo citar lo siguiente: el procedimiento ordinario ante las juntas de conciliación y arbitraje se debe llevar de acuerdo a la ley en una sola audiencia, llamada de “conciliación, demanda y excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas” El mismo artículo 875 señala que la audiencia consta de tres etapas, siendo la primera de ellas: la conciliación; la segunda, demanda y excepciones; y la tercera, de ofrecimiento y admisión de pruebas. Argumentando la excesiva carga de trabajo, las juntas han interpretado (en la práctica) que se trata de tres audiencias distintas; pero si atendemos a la finalidad que se persigue a través de las normas procesales del trabajo, todas sus etapas se deben concentrar en una sola audiencia para compactar el tiempo que dura el proceso laboral y evitar con ello la sumisión del trabajador a los caprichos de los patrones.

Analogía. Es un sinónimo de semejanza. En el ámbito jurídico, la analogía implica la aplicación de una norma a un supuesto de hecho no

contemplado por ella, pero sí semejante. Esta se basa en el argumento a simili, cuya estructura es la siguiente:

- 1) en primer lugar se parte de un supuesto no contemplado expresamente por la norma.
- 2) En segundo lugar, ese hecho no previsto debe guardar mucha similitud con otro que sí se encuentre regulado al que se le atribuye una determinada consecuencia jurídica.
- 3) Usando el argumento a simili se concluye que se debe atribuir la misma consecuencia jurídica en ambos casos porque guardan similitud.

En materia laboral podemos encontrar que la Ley Federal del Trabajo en su capítulo XIV del título sexto se titula “Trabajo en Hoteles, restaurantes, bares y otros establecimientos análogos” en consecuencia las disposiciones que van del 344 al 350 se pueden aplicar a cabarets, table dance, cines, cantinas. Algo similar ocurre con los “agentes de comercio y otros semejantes”, expresión bajo la cual el legislador quiso proteger a un conjunto de trabajadores con características similares a los comisionistas.

3.5 LA PARTICIPACIÓN DEL ESTADO EN EL MERCADO LABORAL

El Estado puede intervenir en el mercado laboral de distintas maneras, entre las que debo resaltar las siguientes:

- Mediante la creación del marco jurídico relativo a las relaciones productivas;

- Mediante la creación de políticas públicas que incentiven la inversión productiva;
- A través de la creación directa de empleos.

Precisamente sobre éste último punto es el que queremos abordar en las siguientes páginas, y al mismo tiempo queremos resaltar la inequidad en la relación laboral que se da entre el estado-patrón y el trabajador (burócrata). El primero está obligado a poner el ejemplo para estar en posibilidad de exigir a los particulares el mismo trato que le da a sus propios trabajadores; no obstante, podemos ver con tristeza que muchos trabajadores al servicio del Estado son excluidos de los beneficios de la seguridad social, son tratados como personal de confianza aunque las funciones laborales no gozan de dicha naturaleza, pero siempre con el afán de abaratar la mano de obra que paga el gobierno. Estas prácticas atentan contra el principio de igualdad plasmado por la propia Constitución.

Durante el presente punto es conveniente que se aborde el tópico referente a la correcta denominación que debe guardar la relación jurídica laboral Estado (gobierno-trabajador (servidor público)).

El jurista Ignacio Burgoa Orihuela señala que el Estado es un ente político real y constantemente se habla de él en una infinita gama de situaciones. Su idea se invoca y expresa en una gran cantidad de actos de la vida jurídica, desde la Constitución hasta las sentencias dictadas por los tribunales y resoluciones administrativas. Se da como un hecho o como un

supuesto y corresponde a la justicia desentrañar su ser esencial y definirlo conceptualmente con el objeto principal de deslindarlo de aquellas ideas con las que se le suele confundir.

En el Estado convergen elementos formativos, que son anteriores a su creación como persona moral o jurídica, así como elementos posteriores a su formación, pero que son indispensables para que cumpla sus finalidades esenciales. Dentro de los primeros elementos a que me refiero, están: la población, el territorio, el poder soberano y el orden jurídico fundamental; en tanto que los segundos son el poder público y el gobierno.¹⁰¹

Pese a que hubiese la existencia de un debate no concluido respecto a la naturaleza del Estado, para los efectos del presente trabajo y con fines didácticos, es posible que nos apeguemos a la concepción del maestro de la facultad para tan solo afirmar que cuando se quiere hablar de los trabajadores al servicio del Estado o al Estado-patrón, mas bien se están refiriendo o debieran señalar que se trata del gobierno, como uno de los elementos del Estado. El Estado es una ficción jurídica que entraña nociones más complejas que el mero gobierno; y el gobierno en realidad es aquel elemento estatal que tiene como finalidad última la de operar adecuadamente el funcionamiento de todos los elementos del Estado con apego al orden jurídico vigente. Sin embargo José María Coloma señala que en sentido restringido, la palabra Estado se emplea para designar a la parte formal de la

¹⁰¹ Cfr.- **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano. Ob. Cit. p. 97.

sociedad política perfecta, es decir, a los órganos del poder público y, de forma mas limitada, al gobierno.¹⁰²

Por su puesto habrá que referirse al gobierno en sentido lato, como el conjunto de actividades directivas del Estado, así como al conjunto de órganos que las realizan. Según ésta acepción el gobierno no solo abarca al jefe de Estado y su gabinete, sino también al congreso, a los órganos del Poder Judicial, etc.¹⁰³ Todos ellos tienen algo en común, que las fuentes de empleo han sido creadas por el Estado para la satisfacción directa o indirecta de las necesidades colectivas.

La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado no proporciona un concepto de patrón, por lo que habrá que recurrir a la doctrina y a la definición que nos brinda el legislador en la Ley Federal del Trabajo. El artículo 10 de la ley referida conceptúa al patrón de la siguiente forma: “la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores”.¹⁰⁴ No guarda mayor diferencia que el concepto legal anterior, salvo el hecho de que se ha dejado a un lado el aspecto contractual. Sin embargo, Néstor de Buen, hace un señalamiento en el sentido de que se abstienen de destacar el aspecto de la subordinación además de hacer caso omiso de la obligación de pagar el salario. Por lo que aún considerando que dicho concepto sea bueno, resulta insuficiente.

¹⁰² Cfr.- **COLOMA** José María. Léxico de Política, Quinta edición. Laia. España; 1975. p. 63.

¹⁰³ **COLOMA** José María. Léxico de Política, Quinta edición. Laia. España; 1975. p. 83.

¹⁰⁴ Véase el Prontuario Teórico Práctico del Derecho del Trabajo. PROFEDET, la STPS y Miguel Ángel Porrúa, México; 2001. p. 664.

En la doctrina extranjera se puede hallar la definición de Juan D. Pozo quien concibe “al patrón, empleador o empresario a quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero que trabaja bajo su dependencia en su beneficio mediante retribución”.¹⁰⁵

Para Krotoschin es “la persona física o jurídica que ocupa a uno o varios trabajadores dependientes, y en cuyo interés o para cuyos fines estos prestan sus servicios”.¹⁰⁶

Dentro de la clasificación de patrón que atiende a su naturaleza jurídica el Estado-patrón es persona jurídica o patrimonios afectos a un fin con o sin titular determinado, tal es el caso de los fideicomisos públicos. Por el tipo de actividad que desarrollan pueden ser industriales (PEMEX), y de servicios preponderantemente aunque no se debe descartar que hubiese comerciales, agrícolas, mineras, etc.

Sin embargo, en materia burocrática el artículo 2º de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado LFTSE habla sobre la figura del titular, en los siguientes términos: “la relación jurídica de trabajo se entiende establecida entre los titulares de las dependencias (...) y los trabajadores de base”.

Ahora bien, hay que dividir la titularidad entre los distintos poderes de la Unión, por lo que debemos empezar por aquel que se considera el mas

¹⁰⁵ POZO, Juan D. Manual Teórico Práctico de Derecho del Trabajo, Tomo I. Argentina; 1960. p. 150.

¹⁰⁶ KROTOSCHIN, Ernesto, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo. Vol. 1. Argentina; 1963. pp. 148 y 149.

importante de ello, por tratarse de un régimen presidencial. En el ámbito del Poder Ejecutivo la titularidad de la dependencia la asume el Secretario del ramo, anteriormente, el Jefe del Departamento del Distrito Federal (ahora extinto), el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal así como los directores generales o sus equivalente en los organismos descentralizados que rijan la relación laboral por el apartado “B”. Morales Paulín hace hincapié en el hecho de que la titularidad no solo se establece en la Ley, sino que también se ratifica en las condiciones generales de trabajo de cada dependencia.

La Mesa Directiva de la Cámara de Diputados ejerce la titularidad de la relación laboral, según se advierte del artículo 34, fracción f), donde se dispone que la Junta de Coordinación Política tiene la atribución de asignar, en los términos de ley, los recursos humanos, materiales y financieros, así como los locales que correspondan a los grupos parlamentarios. Por su parte cada Grupo Parlamentario tiene representación en las Comisiones, (órganos en que se divide cada cámara para el mejor desarrollo de sus funciones) cuya presencia es fundamental para la vida del Congreso. Por su parte la Secretaría de Servicios Administrativos y Financieros se le ha conferido la unidad de acción respecto a los servicios de recursos humanos, que comprende los siguientes: aspectos administrativos de los servicios de carrera; reclutamiento, promoción y evaluación permanente del personal externo de los servicios de carrera; nóminas; prestaciones sociales y expedientes laborales, de

conformidad al artículo 51 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (LOGGEUM).

La situación no parece tan confusa respecto al Poder Judicial toda vez que la titularidad le corresponde al Presidente de la Suprema Corte conforme a la fracción XII el artículo 14 de su ley orgánica, en la que se ha consignado la facultad de nombramiento, que deba hacer el Pleno de la Suprema Corte. Por su parte, la fracción XIII dispone su facultad de nombrar a los servidores públicos encargados de la administración de la Suprema Corte, así como acordar lo relativo a sus renunciaciones, licencias, remociones y vacaciones.

Por otro lado, el artículo 68 de la misma ley orgánica dispone que la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal electoral, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal, en los términos que establezca la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 94 y 97. La fracción VII del artículo 81 dispone como atribución del Consejo de la Judicatura hacer el nombramiento e los magistrados de circuito y jueces de distrito, y resolver sobre su ratificación, adscripción y remoción, además de las atribuciones de carácter patronal establecidas en las otras fracciones del mismo precepto legal.

Finalmente cabe decir que los sujetos de la relación laboral jurídicamente no son el trabajador y la persona física titular, sino la persona

moral, posición que parece lógica, toda vez que la titularidad es una consecuencia de la ficción jurídica de la personalidad moral, por lo que corresponde a ésta el ejercicio de los derechos y obligaciones del Estado-patrón. En consecuencia, cualquier anomalía que llegaran a cometer los servidores públicos en materia de reclutamiento del personal burocrático responsabiliza directamente al Estado, razón por la cual me atrevo a afirmar que el Estado no se ha ocupado por cumplir el principio de igualdad entre su propio personal, por lo que carece de la autoridad moral para exigir de los particulares la observancia del mismo, aunque así se haya dispuesto en nuestra Carta Magna desde hace 90 años.

El artículo 3º LFTSE conceptúa al trabajador en los siguientes términos: “Trabajador es toda persona que preste su servicio físico, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales”. Además correlacionado con el artículo 12 del mismo ordenamiento, que dispone: “los trabajadores prestarán sus servicios en virtud de nombramiento expedido por el funcionario facultado para extenderlo o por estar incluidos en las listas de raya de trabajadores temporales, para obra determinada o por tiempo fijo”.

Si se reflexiona un poco sobre el servicio prestado por el trabajador, este debe ser personal y subordinado al patrón, por lo que solo una persona física estaría en la posibilidad de colocarse en tal supuesto, no siendo posible para las personas morales. Pero además, el trabajo ha de prestarse de

manera subordinada; esta actividad debe ser necesariamente retribuida mediante el pago de un salario; a grado tal, que la jurisprudencia se ha inclinado por el desconocimiento expreso de la relación de trabajo, en los casos de prestación gratuita de servicios.

En la legislación y en la doctrina se suele clasificar a los trabajadores en dos tipos distintos, a saber: de base y de confianza.

De conformidad a la exposición de motivos de la Ley Federal del Trabajo, el trabajo de confianza es aquel que desempeña funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan el carácter de general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento. Por lo que dentro de tal categoría entran las personas en atención a las funciones que desempeñen y no a la designación que se le confiera al puesto.

Se considera que la funciones de confianza tienen carácter general, cuando se encuentran ligadas a los intereses esenciales o a las responsabilidades de mayor relevancia, dentro de la empresa; tal es el caso de los gerentes, directores, administradores, mas nunca la supervisión que dentro de la estructura jerárquica de la empresa, organizada en base a categorías o niveles diferentes, ejercen unos trabajadores sobre otros.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Cfr.- **SANTOS AZUELA**, Héctor, Derecho Colectivo de Trabajo, Segunda edición. Porrúa. México; 1997. pp. 60 a 62.

Algo que me parece lamentables, es que a pesar de que el legislador se hubiese manifestado en contra de los abusos que se cometían en contra de los trabajadores por parte de los patronos de la iniciativa privada, mediante el nombramiento expreso que se hacía de estos en los contratos de trabajo, de ser personal de confianza, parece ser que esta fórmula le sirvió al legislador para aplicarla con sus propios trabajadores. Prueba de ello es que en el artículo 5º LFTSE establece premeditadamente los puestos que se considerarán de confianza; aunque por su naturaleza no debiesen serlo.

Tal circunstancia evidencia a todas luces, que el legislador ha tenido en mente retirar en la medida de lo posible las prestaciones que con muchos esfuerzo se ha ganado la clase trabajadora del país. Esto genera desigualdad e inestabilidad en los empleos públicos (de los trabajadores al servicio del Estado).

Carlos Reynoso Castillo sostiene que el legislador, en tratándose de los trabajadores al servicio del Estado aplica la siguiente fórmula para diferenciar a los trabajadores de base de los de confianza: “Son trabajadores de confianza, aquellos trabajadores que estén incluidos en alguno de los casos que de manera expresa señala la propia legislación; se trata de una enumeración amplia y referida a una lista de diferentes puestos que la misma ley califica como de confianza”. Y además reconoce que la fórmula establecida

por el legislador para hacer la distinción entre ambas leyes laborales ha sido distinta.¹⁰⁸

La preocupación de los trabajadores de confianza es obvia, ya que estos han sido excluidos de los derechos consagrados en la ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado; Art. 8 LFTSE, lo que ha dado lugar a críticas severas por la doctrina y la jurisprudencia mexicanas, en donde se ha discutido cuales son en concreto los derechos, si es que los hay, de esta clase de trabajadores.

Los criterios de la Suprema Corte no han ayudado a clarificar los distintos problemas derivados del marco legal exclusivo de los trabajadores de confianza. La problemática a nivel Federal se ha hecho extensiva a los otros dos niveles de gobierno, en las que se excluye del campo de aplicación de sus leyes a los trabajadores de confianza de los gobiernos estatales y municipales.

Pese a las posiciones optimistas, el carácter marginal con el que en el régimen burocrático se ha venido tratando a los trabajadores de confianza ha permitido que de forma reiterada la doctrina nacional insista en la necesidad de contar con un régimen mas amplio y protector de esta clase de trabajadores, en la que no se limite sus derechos de forma tan reiterada y confusa,

¹⁰⁸ REYNOSO CASTILLO, Carlos, Curso de Derecho Burocrático. Porrúa, México; 1999. p. 68.

proponiendo incluso, la creación de un capítulo especial en la ley federal, así como en las de corte local que se ocupen de la materia.¹⁰⁹

3.6 EL PAPEL DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO DEL TRABAJO

El principio de la autonomía de la voluntad de las partes es el principio jurídico filosófico que les atribuye a los individuos un ámbito de libertad, dentro del cual pueden regular sus propios intereses; permitiéndoles crear relaciones obligatorias entre ellos, que deberán ser reconocidas y sancionadas por el derecho.

El primer antecedente del así llamado dogma de la autonomía de la voluntad ha sido encontrado en Roma, en la época imperial, en la cual se concede cada vez mayor valor al consentimiento en la formación de los contratos.¹¹⁰

Pero fue durante los siglos XVII y XVIII que este principio adquiere fisonomía propia, siendo el gran defensor de dicho principio: Grocio, quien consideraba al derecho natural como origen de la naturaleza obligatoria de las relaciones jurídicas emanadas del libre ejercicio de la voluntad. El hombre se debe someter a su palabra (pacta sunt servanda). Incluso consideraba válida la esclavitud si provenía de la libre voluntad de individuo.

¹⁰⁹ Cfr.- **HORI ROBAINA**, G. Los trabajadores de Confianza al Servicio del Estado, Revista laboral. No. 68. México; 1998. Pp. 44 y siguientes. Autor citado por: **REYNOSO CASTILLO**, Carlos, Curso de derecho Burocrático. Porrúa, México; 1999. p. 70.

¹¹⁰ Cfr.- Concepto de autonomía de la voluntad. Voz de **CORNEJO CERTUCHA**, Francisco y Belair M. Claude, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo A-CH. Porrúa, México, 2001. p. 330.

Las doctrinas liberales en su concepción individualista encuentran en el dogma de la autonomía de la voluntad un fundamento ideológico de primer orden. Esto se cristaliza en el primer gran ordenamiento de esta etapa, “el Código Napoleón de 1804”, en cuyo artículo 1134 dispone: “los convenios legalmente celebrados tienen fuerza de ley entre las partes”.

De la misma forma, es concebido por los ordenamientos legales de la época, en los cuales impera la regla de que la voluntad de las partes puede crear válidamente todo tipo de derechos y obligaciones de carácter patrimonial mediante la firma de un contrato. Siendo las limitaciones que la ley impone unas excepciones que se deben establecer de forma expresa.

Los principales elementos de la autonomía de la voluntad según el autor Gert Kummerov son los siguientes: “a) los individuos son libres para obligarse o para no hacerlo; b) Los individuos son libres para discutir las condiciones del acto jurídico, determinando su contenido, condiciones y objeto, con la única limitación del respeto al orden público y a las buenas costumbres; c) Los individuos pueden elegir las normas que mejor convengan a sus intereses, rechazar las supletorias limitándose solo las esenciales del tipo de negocio realizado; d) No se establece formalidad alguna para manifestar la voluntad, ni siquiera para la prueba del acuerdo; los actos solemnes son excepcionales; e) Las partes que intervienen en un acto jurídico pueden fijar los

efectos de las obligaciones; f) los intereses individuales libremente discutidos concuerdan con el bien público”.¹¹¹

Posteriormente el rechazo que se dio respecto al individualismo a ultranza y a la necesidad de proteger los intereses colectivos han llevado a que se pongan limitaciones al libre arbitrio de las personas en el campo de lo jurídico. Por lo tanto, se puede decir válidamente que el dogma de la autonomía de la voluntad se encuentra en franca decadencia. Cuando hubo la necesidad de proteger y defender los derechos mínimos de los grupos más vulnerables, el Estado tuvo que intervenir para evitar que bajo el manto de los principios liberales se siguiera abusando del trabajo realizado por la clase proletaria que estaba en franca desventaja frente a los dueños de los medios de producción. De esta manera, los obreros y los campesinos pudieron obtener, al menos desde le punto de vista formal, el reconocimiento de una serie de derechos propio que nadie podría sabotear ni pasar por alto en el ámbito contractual.

Para Rafael de Pina Vara es el principio jurídico de acuerdo con el cual se tiene la facultad de realizar o no determinados actos jurídicos y de realizarlos, en su caso, con la forma y la extensión que las partes consideren convenientes.

Hace la advertencia que el principio de la autonomía de la voluntad no es ilimitado, sino que se encuentra sometido cada día a un mayor

¹¹¹ **Idem**

número de restricciones, encontrándose específicamente sujeta a exigencias del orden público.

La autonomía contractual, como manifestación de la autonomía general de la voluntad, significa la voluntad de obligarse contractualmente o no unida a la de obligarse en la forma y bajo los términos que se pacten, dentro de la esfera de la legalidad establecida por el legislador.

El principio de la autonomía de la voluntad ha tenido su apogeo en el siglo XIX con el triunfo de las ideas individualistas y liberales. La reacción ha venido después. Las teorías sociales, a favor en nuestros días, han ejercido su influencia sobre la materia de las obligaciones, como sobre las otras partes del derecho. Esta influencia se ha traducido de una triple manera: Por la importancia mayor que se ha brindado a los intereses colectivos por encima de los intereses particulares; en una medida por el renacimiento del formalismo; y por el desarrollo cada día más notable de leyes imperativas de orden público que restringen la libertad de los contratantes.

Entre los tratadistas se discute la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo es de orden público o es de orden privado. Unos opinan, que para saber si la norma es de Derecho Público, hay que analizar la relación jurídica existente, será pública si la norma que lo rige es de carácter público.

Otros para determinar su naturaleza se refieren a los sujetos intervinientes en esta relación, determinando que si los sujetos antedichos son

de Derecho Privado, la relación es de Derecho Privado, y viceversa. El Derecho del Trabajo por su naturaleza es un híbrido, ya que está integrado por normas de Derecho Público y de Derecho Privado.

CAPÍTULO 4

4.1 FUNCIÓN DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

Para cualquier persona que desee realizar estudios en torno a temas de la Filosofía del Derecho se le presenta como una disciplina preconstituida en múltiples libros y cursos de las universidades. Pero debemos enfatizar que hubo una época anterior a Sócrates en que no había tal Filosofía del Derecho; y hubo también otro tiempo (la segunda mitad del siglo XIX) en que la Filosofía del Derecho había desaparecido, dejando de ser un tema de interés dentro de los estudios jurídicos. Entonces para podernos dar cuenta, con mayor claridad de las causas e inquietudes que tuvieron los pensadores que les motivó a inventar este tipo de meditación debemos remontarnos hacia los tiempos antiguos.

Para averiguar las motivaciones y fines de los pensadores uno se debe preguntar cuáles fueron las personas que actuaron en la creación, renovación y transformación de la Filosofía del Derecho, a quienes Luis Recasens Siches clasifica de la siguiente manera: a) algunos científicos del derecho; b) algunos juristas prácticos; y c) casi todos los grandes filósofos¹¹² Ello significa, que pensadores dedicados a diversas disciplinas han dedicado parte de su tiempo y de su obra a estudios en torno a la Filosofía del Derecho, en tal virtud, no se trata de una materia de exclusivo interés para los juristas, sino que también ha sido objeto de análisis para los filósofos y los científicos,

¹¹² Cfr. **RECASENS SICHES**, Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho, Porrúa, México; 2002. p. 10.

todos ellos con distintas motivaciones pero siempre impulsados por la inquietud para discernir su ámbito de conocimiento.

La Filosofía del Derecho es la rama de la Filosofía que toma al Derecho en su aspecto universal y que por tanto, se puede definir como el estudio de sus primeros principios, que se refieren ya sea, al ser, al conocer o al obrar. Es por ello que la Filosofía se puede dividir en teórica y práctica. La Filosofía teórica, estudia el ser y el conocer, en tanto que la práctica, estudia los principios del obrar, y se divide en Filosofía moral y Filosofía del Derecho; que es en la que nos enfocaremos y a la que también se le denomina Ética, en cuyo caso también sería sinónima de Filosofía Moral. Concretando, la Filosofía del Derecho, busca determinar el ser y fundamento del Derecho, además de ocuparse de la interpretación de sus transformaciones, y tomar en cuenta los valores que debe incorporar.

La Filosofía del Derecho, se puede investigar de manera lógica, es decir, conocer los “elementos esenciales comunes a todos los sistemas jurídicos”¹¹³ Así, también existe una investigación fenomenológica; la cual intenta comprender al Derecho como un fenómeno humano y una tercera que es la deontológica, que indaga en lo que es y ha sido el Derecho, con el fin de establecer cómo debiera ser el Derecho; es decir, es una investigación que va en busca de lo ideal y hace una crítica de la racionalidad y la legitimidad que tiene el Derecho existente. Dicho esto, podemos resumir que “la disciplina que

¹¹³ DEL VECCHIO, Giorgio, Filosofía del Derecho. Novena edición. Bosch, Barcelona, España; 1980. p. 277.

define el Derecho en su universalidad lógica, investiga los orígenes y los caracteres generales de su desarrollo histórico, y lo valora según el ideal de la justicia trazado por la pura razón.”¹¹⁴

Las tres investigaciones antes mencionadas, están ligadas entre sí, de manera que la investigación lógica, fija el objeto en sí, en este caso, el Derecho y define lo que se da por sobrentendido en las indagaciones jurídicas y que dan lugar a discusiones posteriores. Entre la investigación fenomenológica y la deontológica, hay una relación, en tanto que se demuestra que a través del tiempo se va dando un acercamiento a lo que es el ideal de la justicia; y es ahí, donde se aprecia un progreso jurídico tomando como vehículo la Filosofía del Derecho. A través del tiempo la Filosofía del Derecho ha servido para enseñar y reconocer el ideal jurídico; y las obras que han realizado los grandes filósofos como F. De Vitoria, Alberico Gentili o Kant, se ven ligadas con los progresos civiles tales como la revolución inglesa, americana o francesa.

La filosofía del Derecho no es una actividad ociosa y estéril, sino que responde a ciertas inquietudes del ser humano relacionadas con el espíritu. Al despertar de la conciencia crítica hubo necesidad de indagar si las imposiciones del estado son justas y razonables. La Filosofía del Derecho juega dentro del campo de la antítesis “entre lo justo natural y lo justo legal”.

Para Giorgio del Vecchio la Filosofía del Derecho es de cierta manera, más antigua que la ciencia del Derecho, aunque el nombre de Filosofía

¹¹⁴ *Ibidem* p. 279.

del Derecho es relativamente reciente, encontrando como su antecedente más remoto “el Derecho Natural”. A principios del siglo XIX hubo una violenta reacción en contra de lo que ahora conocemos como derecho natural. Esta reacción se fundaba en una grave laguna que habían creado sus cultivadores quienes se olvidaron del estudio del material histórico, quienes a veces apostaban más al uso de la metafísica sin propósito específico alguno. El nombre de Filosofía del Derecho tiene un origen ocasional, como reacción contra los errores cometidos por los iusnaturalistas; etiqueta válida que puede y debe conservarse para cualquier programa que se siga, como puede ser el derecho positivo o el derecho natural.¹¹⁵

La definición lógica de la Filosofía del Derecho utiliza la deducción, toda vez que mediante un análisis racional se pueden indagar las condiciones que determinan la posibilidad del derecho y la posibilidad de su conocimiento. Mediante el análisis lógico, se debe definir un criterio inserto en la mente humana, en donde la experiencia del hombre juega un papel relevante, pero que no puede ser la base de la investigación. Dicho de otra manera, debemos tener conocimiento de aquellos fenómenos que pueden considerarse derecho, para poderle distinguir de otro tipo de manifestaciones de la actividad humana, tales como pueden ser: la religión, la moral, la cultura, etc. En este sentido, la experiencia nos sirve para confrontar estas manifestaciones. El mismo método puede utilizarse para conocer el ideal supremo del derecho. Cuando el hombre realiza una labor de raciocinio para indagar cuál puede ser este ideal, el

¹¹⁵Ibidem p. 280.

principio de valoración debe ser superior a los hechos mismos y sólo puede ser el resultado del elemento racional. Así las cosas, la observación empírica o experiencia proporcionan ejemplos que se contrastan con dicho ideal. En consecuencia, para obtener un criterio distintivo del deber ser (criterio deontológico), se debe proceder deductivamente, a partir de un principio a priori, que se deduce para que a partir de él se valoren los hechos analizados y, el derecho positivo también es un hecho.

Por el contrario, cuando se analiza la evolución histórica prevalece la inducción; es decir, se recogen hechos, se examinan instituciones jurídicas positivas de distintos pueblos, o sea, la base de todo ello es la investigación empírica. Sin embargo, ésta presupone ciertos principios razonables, tales como la noción de Derecho y así distinguirlo de otros fenómenos humanos. Al realizar tal investigación se debe asumir una posición casi naturalista; es decir, mantenerse ajeno de cualquier pre-concepción o prejuicio sobre cualquier hecho o institución jurídica. En ese orden de ideas, del Vecchio admite que todo derecho positivo, es un hecho natural en cuanto pertenece al orden de los fenómenos, determinado por una serie de causas y relacionado con otros aspectos de la realidad empírica. Por lo anterior ninguna institución jurídica positiva puede vérselo como un prototipo respecto a las demás, y todas estas instituciones deben ser consideradas y analizadas por la fenomenología que les rodea y que les han dado origen. Entonces, ninguna institución puede ser discriminada, pues no existe argumento que justifique si desprecio, así como tampoco una preferencia exclusiva.

Del Vecchio afirma que la base histórica de la cultura jurídica ordinaria se conforma por los precedentes inmediatos y el derecho romano; pero a pesar de su importancia, no debemos olvidar que este último representa sólo una parte reducida del pensamiento jurídico de la humanidad; además no debemos olvidar que su objeto de estudio se limita a una etapa pequeña y no a todo su desarrollo.

El método inductivo se bifurca a su vez en: el método genético (para observar fases originarias) y el comparativo (para confrontar los diversos sistemas jurídicos) el primero de los citados nos sirve para conocer el desenvolvimiento histórico del Derecho hasta sus inicios; mientras que el segundo parte de la siguiente premisa “el derecho de un solo pueblo siempre presenta características unilaterales, incapaz de permitir un estudio completo de toda la humanidad”.

Al confrontar el derecho de diversos pueblos podemos hallar una fase diversa de evolución. Debemos considerar que la humanidad no cuenta con un solo sistema regulatorio, que se divide en grupos cuyo desenvolvimiento histórico no es simultáneo; es decir, cada uno de ellos vive sus etapas de acuerdo a sus propias necesidades. Haciendo uso de la comparación podemos especular sobre la evolución histórica del derecho de un determinado pueblo, sobretodo de aquellos aspectos desconocidos, pero cuyos datos podemos adquirir del estudio de pueblos similares o que se presumen con una evolución jurídica similar y de quienes sí se conoce esa determinada etapa haciendo

generalizaciones al respecto. Los pocos restos que podemos encontrar de una determinada etapa del derecho en pueblos específicos nos permite hacer analogías y presumir que la evolución de sus instituciones jurídicas es igual o similar a la de otros pueblos de cuya etapa jurídica en estudio sí contamos con elementos suficientes para hacer afirmaciones (categóricas). Para dejar más claro lo que acabamos de señalar podemos hacer uso del siguiente silogismo:

Si en A existe B, y en C encontramos A, entonces B es igual a C.

Así por ejemplo, cita Del Vecchio que no se conoce la fase primitiva del derecho romano, pero que teniendo un medio indirecto para indagarla “el estudio de otros pueblos que poseen actualmente o tuvieron en una edad por nosotros conocida sistemas análogos a aquél que debió haber sido de los romanos en su época inicial” Según del Vecchio, una reliquia de apariencia insignificante puede proyectar luz sobre todo un mundo desaparecido; en ese sentido, encuentra en una costumbre muy antigua las características de una etapa pasada desaparecida y reconstruye todo un orden de relaciones.

De la observación empírica de la Historia se puede deducir que el espíritu humano es uno y sufre las mismas leyes en su desenvolvimiento. Los historiadores han encontrado las mismas instituciones jurídicas en pueblos entre los cuales se ha demostrado la inexistencia de intercambio o conocimiento recíproco. A manera de ejemplo podemos citar el derecho de propiedad, basado en la misma persuasión fundamental, prácticamente en

todos los pueblos ha existido y ello no significa que hubiese intercambio cultural entre todos esos sitios.¹¹⁶

4.2 LA SEPARACIÓN ENTRE LEY, DERECHO Y JUSTICIA

De acuerdo a del Vecchio es indispensable definir al Derecho, pero reconoce la dificultad que existe en alcanzar esta meta. Prueba de ello es que las distintas investigaciones realizadas al respecto han conducido a sus realizadores a resultados discordantes. Hoy en día los juristas aun buscan una definición del concepto de Derecho. Si bien es cierto, la noción vaga y común del Derecho es bastante para determinados fines, resulta ser insuficiente para fines superiores del conocimiento. No parece ser un grave problema reconocer el derecho en sus manifestaciones más corrientes y generales; pero cuando se trata de situar al Derecho en otro orden, para determinar sus elementos esenciales y distinguirlo de otros objetos o categorías afines, surgen dudas y dificultades que no pueden ser resueltas a partir de la definición vulgar.

El mismo autor no encuentra una respuesta universalmente válida si tratamos de llegar a una definición de derecho a partir del análisis de la Historia. A partir del estudio histórico podemos advertir la presencia de múltiples variedades de ordenamientos e instituciones jurídicas pero no debemos pasar por alto que todo pueblo en cierto tiempo, determina un modo propio de lo que debe ser considerado Derecho, de tal suerte que hallamos tantos derechos como sistemas jurídicos positivos y momentos en la Historia ha habido.

¹¹⁶ **Ibidem** pp. 292 a 297.

Los sofistas ya consideraban que nada puede afirmarse que sea por sí verdaderamente justo o injusto, sino a partir de una determinada institución, ley o costumbre. Carnéades de Cirene (griego) sostuvo que el sistema de lo justo e injusto no se fundaba en la naturaleza como sí lo es el concepto de frío, caliente, dulce y amargo, que guardan una esencia. Pero el escepticismo es incapaz de tranquilizar el espíritu humano, pues este no se detendrá hasta responderse amplia y razonadamente sobre sus inquietudes. En ese orden de ideas, parece una labor titánica reducir las múltiples y fluctuantes variedades del derecho histórico a un concepto constante y universal.¹¹⁷

Es una exigencia fundamental de la conciencia el concebir la idea de lo justo como absoluta, pues no se puede caer en el absurdo de hacer depender la verdad y la justicia del criterio subjetivo de una persona; así vale la pena preguntarnos si el homicidio o el hurto pueden ser consideradas cosas justas a partir de que el tirano o un congreso así lo determinen. Los iusnaturalistas se fundan en la constitución misma de las cosas y no en el simple capricho de un legislador, ya como una reacción contra la justicia positiva que los indujo a defender la idea de una justicia superior, o como producto de la observancia de ciertas reglas comunes a distintos pueblos. Esta concepción del Derecho anterior a las instituciones del Estado se llegó a basar en argumento teológicos, en otras ocasiones se demostró su existencia con datos racionales.

¹¹⁷ *Ibidem* p. 300.

Por un largo periodo de la Historia, se ha visto al Derecho natural y al Derecho positivo como posiciones antagónicas e irreconciliables. De uno y otro lado se pueden oír argumentaciones a favor y en contra sin que ello pueda implicar la negación de una o de otra. Según Del Vecchio sería un grave error creer que la idea del Derecho natural pueda hacer las veces de la definición lógica del Derecho, lo que en este momento constituye el objeto de nuestra investigación: “el Derecho natural existe aunque en ocasiones se viole; su ideal también existe aunque no se dé de facto, ¿pero qué es en realidad?”.

El mismo considera que crear una definición a partir de un ideal es un error, para lo cual cita a manera de ejemplo la definición kantiana “el Derecho es el complejo de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el arbitrio de todos los demás, según una ley universal de libertad”.¹¹⁸ Señala que si esa fuera la definición real del Derecho, debiéramos concluir que éste nunca ha existido porque los sistemas jurídicos que por el momento se conocen se alejan mucho de la máxima expresada.

Aquí se expresa una idea de igualdad que nunca se ha dado; así en el derecho romano y en otros podemos encontrar esclavitud; en otros sistemas jurídicos, advertimos la felicidad y beneficios de unos en detrimento de otros. Entonces debemos concluir que la definición de Derecho que al efecto se construya no sea a partir de ideales, sino de hechos, de realidades que nos puedan proporcionar la observación y la experiencia.

¹¹⁸ DEL VECCHIO, Giorgio, Filosofía del Derecho. Novena edición. Bosch, Barcelona, España; 1980. p. 301.

Para superar la variedad empírica del Derecho y llegar a la noción unitaria se ha utilizado otro método que parte de la consideración de elementos comunes en los distintos sistemas jurídicos. Aristóteles ya decía “lo que es por Naturaleza, es siempre y en todas partes igual; el fuego quema igualmente en Grecia y en Persia: el Derecho que es vario, no es, pues, por naturaleza”. En tal virtud Aristóteles distinguió entre una parte mutable del Derecho, que se funda en sus condiciones accidentales, mientras que hay otra constante y común a todos los pueblos.¹¹⁹

El concepto de un derecho común a los diversos pueblos llega tiempo después a ser el fundamento de la teoría romana del *jus gentium*. Pero tampoco se puede llegar a una definición plenamente satisfactoria del Derecho a partir de los aspectos comunes porque sólo afecta a una pequeña parte de la realidad jurídica. Si siguiéramos esta tesis, al observar que le es común a todos los sistemas jurídicos un derecho escrito, entonces tendríamos que afirmar que el Derecho siempre tiene esta característica y sin embargo no es cierto porque el derecho se puede fundar en la costumbre y aunque ésta no se documente existe y es fuente del Derecho. De manera paralela a los elementos comunes del derecho se encuentran elementos jurídicos que la observación histórica reconoce como diferentes. Pero la eliminación de estos elementos diversos del concepto de derecho no se justifica científicamente. La fórmula que obtuviéramos a partir de esta conjugación tampoco correspondería a toda la experiencia jurídica, por lo que tampoco sería una verdadera definición. La

¹¹⁹ *Ibidem* p. 302.

definición debe adecuarse a su objeto, debe comprender su realidad entera, todas las maneras en que se materializa la fenomenología jurídica, no sólo las principales y constantes.¹²⁰

Precisamente ahí encontramos la gran dificultad para definir al Derecho, porque de acuerdo al autor citado, debemos conocer todo el derecho antes de definirlo. Conocerlo todo implica conocer toda la Historia, diferenciarlo a través de la historia de los diferentes pueblos del mundo de otros fenómenos no jurídicos que se le parecen y habiendo analizado cada uno de sus elementos llegar a discernir aquellos que son esenciales.

El derecho como fenómeno histórico siempre está condicionado a una serie de circunstancias mutables, por lo que no nos podemos valer de dicha característica para llegar a su concepción, pero cabe hacerse la siguiente pregunta ¿a caso existe algún elemento inmutable del Derecho que permita su definición? Del Vecchio afirma que dicho elemento existe implícitamente en nuestra mente; pues podemos considerar igualmente jurídicas proposiciones diversas, pues organizamos en una sola categoría diversos fenómenos que entre sí son diferentes, pero son igualmente jurídicos. Para llevar a cabo este proceso, debemos tener la noción de juridicidad, que es una forma lógica con un valor objetivo con respecto a la realidad y subjetivo considerando que está en nuestro intelecto. La Historia no nos ha podido responder sobre la esencia inmutable del Derecho, tampoco la experiencia y la observación empírica nos

¹²⁰ *Ibidem* pp. 299 a 305.

ha permitido advertir tal esencia por lo que debemos refugiarnos en nuestro interior.

Ya San Agustín señalaba que la verdad habita al interior del hombre y no fuera de él; es decir, que no busquemos las respuestas a nuestras preguntas en el exterior, sino viendo hacia el interior de nosotros mismos. Este principio metodológico ha servido para responder a muchos problemas filosóficos que no se pueden solucionar a través de la observación externa; sino que se debe poner en práctica, así de este modo, la lógica universal del Derecho, está probada en el mismo hecho de la variedad jurídica, puesto que si reconocemos jurídicas a instituciones diversas, nos basamos en una noción constante de Derecho, donde lo múltiple supone la unidad. Así podemos hablar de una evolución jurídica poniendo en una categoría, sus distintas fases sucesivas.¹²¹

Sin embargo esta noción unitaria, es formal, por lo tanto no es una norma o proposición jurídica y tampoco constituye un ideal del Derecho, sino que es un elemento que se halla uniformemente en todas las proposiciones jurídicas y que las caracteriza igualmente siendo indiferente al contenido de ellas. Así pues dicho de otro modo, la forma lógica no dice qué es justo y qué no, sino que da el sentido de las afirmaciones de lo que es justo o injusto; por ello, es el signo de la juridicidad.

¹²¹**Ibidem** p. 310

Hay quien llega a afirmar que los conceptos no tienen más realidad que la de las palabras, y que sólo son reales los objetos particulares y sensibles (de acuerdo a un realismo platónico y aristotélico). A través del conceptualismo se niega a los universales toda existencia extraobjetiva, se caracteriza por ser una teoría psicológica, que explica la formación de los conceptos en la mente subjetiva. De acuerdo a esta doctrina, los conceptos son los reflejos mentales, la percepción o la síntesis de las cosas sensibles. Dicho en otras palabras, cada persona elabora su propio concepto a partir de la percepción propia que tiene de la realidad o fenómeno que se pretende definir.

Del Vecchio aborda el concepto de Derecho en base a las ideas kantianas a través de las cuales se sostiene que las ideas innatas deben estar siempre presentes en nuestra mente, ciertas nociones que están implícitas en nuestro espíritu que reconocemos como ya existentes en nosotros como un producto de proceso ulterior.¹²² En este orden de ideas, el concepto de derecho ya viene implícito al hombre y sólo cuando se confronta con fenómenos específicos y determinados, es el mismo quien determina si es o no dentro del campo de lo jurídico. La forma lógica del Derecho es un dato a priori a partir de la cual se puede apreciar si estamos ante la presencia de una experiencia jurídica o no.

Por todo lo expuesto, Del Vecchio concibe el Derecho como un criterio de valoración del obrar humano. En este sentido excluye de dicha valoración los fenómenos naturales y astronómicos, pues sólo atañe a los actos

¹²² *Ibidem* pp. 310 y 311.

atribuidos a un sujeto, dotado de voluntad. Ello significa que la acción se compone de dos elementos principales: la manifestación objetiva y la intención o estado de ánimo del sujeto, entonces un fenómeno es una acción sólo cuando emana de un sujeto y en ella se aprecia la determinación de la voluntad de éste. Si bien es cierto al Derecho le concierne la valoración de los motivos que concurren para determinar un acto, también es competente para juzgar cualquier acto que se produzca aun ante la ausencia del elemento psíquico o volitivo. Así pues un acto puede reputarse lícito o ilícito, justo o injusto aunque no exista el elemento psíquico. Quienes piensan de esta manera consideran que el Derecho debe ser extraño e indiferente respecto a la actividad del pensamiento.

El derecho es anterior a la idea de él mismo; el Derecho distingue entre las acciones posibles de aquellas que no lo son, delimita las justas de las injustas. Esto pone de manifiesto que el criterio jurídico no se puede identificar con la posibilidad física del obrar, pertenece a la categoría de los valores; no se confunde con el hecho, con la existencia física, pues es superior a ella. Cuando se dice que se actúa conforme a derecho significa algo más allá de la existencia física por lo que el criterio jurídico es un criterio súper-existencial. Los hechos están subordinados al derecho y este último hace una gradación de valores. Ello nos conduce a pensar que el derecho subsiste aun cuando es violado.¹²³

¹²³ *Ibidem* pp. 311 a 317.

A pesar que Del Vecchio no nos ofrece un concepto de Derecho, su tratado de Filosofía me parece muy importante, sobretodo porque no incurre en el error de definir un objeto, cosa, realidad, ente, institución, idea o lo que sea de manera arbitraria y arriesgándose a definir algo que desconoce de manera profunda. Particularmente pienso que no existe la persona que pueda conocer al Derecho de manera completa y profunda, todos sus elementos esenciales y accidentales que le puedan distinguir claramente de otros fenómenos pero al mismo tiempo no caer en el error de definirle tomando en cuenta una pequeña parte de esta realidad. Así por ejemplo, cuando se inicia definiendo al Derecho “como el conjunto de normas...” estamos definiendo este fenómeno en base a una limitada parte de su realidad. Por ello al contemplar, Recasens Siches, los distintos conceptos emanados por juristas les clasifica en dos grupos: por un lado se hallan los conceptos empíricos, contingentes, históricos, descriptivos de realidades creadas por los hombres en lugar y tiempo determinados; por el otro, se pueden hallar conceptos jurídicos puros, que no expresan realidades creadas por los hombres en lugar y tiempo determinados sino que pertenecen a la esencia de lo jurídico y por ello, son comunes a todas las regulaciones jurídicas y todo conocimiento científico de ellas.

La ciencia del Derecho es dogmática, porque ninguna de sus ramas es capaz de justificar con claridad sus conceptos básicos, y sin embargo a partir de ellos, se crean conceptos fundamentales en los que se basa su ciencia. A esa razón se debe, que el autor citado repute a las ciencias jurídicas como mancas, incapaces de brindar una explicación satisfactoria sobre sus

conceptos. A manera de consolución, señala que esta penuria no es exclusiva de lo jurídico, pues ninguna es capaz por sí sola de ofrecer una explicación satisfactoria.

Recasens Siches coincide con Del Vecchio cuando afirma que el Derecho no es una realidad física ni psíquica por lo que se da a la tarea de localizarle dentro del universo.¹²⁴

Por lo expuesto en las anteriores páginas podemos concluir que los conceptos de Derecho expresados por un sin fin de autores son parciales, dada la limitación del ser humano para conocer todo el fenómeno jurídico, entonces el concepto que al respecto se esboce será inconcluso y carecerá de algún elemento que alguien más podría aportar a la misma definición.

En el ámbito jurídico, se ha concebido al derecho como:

- a) El conjunto de reglas o preceptos de conducta de observancia obligatoria que el Estado impone a sus súbditos.
- b) Es la disciplina científica que tiene por objeto el conocimiento y la aplicación de esas reglas de conducta, que en un principio los romanos llamaron “jurisprudencia”.
- c) Al conjunto de facultades que un individuo tiene y que le permiten hacer o dejar de hacer algo frente a los demás, incluso, frente al Estado mismo. En este sentido podemos hablar del derecho de propiedad, de los derechos personales, etc.

¹²⁴ Cfr. **RECASENS SICHES**, Luis. Ob. Cit. p. 153

Desde la óptica de Ignacio Galindo Garfias, a través de la palabra derecho, en ocasiones, se designa lo que es justo y equitativo. Le concibe como el patrón de justicia para juzgar el valor intrínseco de un precepto o conjunto de preceptos legales concretos.¹²⁵

Él mismo aprecia que en la experiencia cotidiana haya una constante en las relaciones sociales que consiste en el sometimiento de un variado conjunto de reglas de conducta, todas ellas, de diversa naturaleza que en caso de ser violadas nos serán impuestas aun en contra de nuestra voluntad. De ahí que uno de los elementos al que se le ha dado mayor importancia en el Derecho es a su fuerza coactiva.

Galindo Garfias esta conciente que al concepto de derecho no se puede llegar a través del método inductivo porque como ya lo vimos, la experiencia supone el concepto de lo jurídico pero no nos permite ver su esencia. El derecho está constituido por el conjunto de normas que regulan el comportamiento social, pero al mismo tiempo también forma parte de él, la conducta de los hombres.¹²⁶

Para Planiol el derecho se compone por el conjunto de leyes o reglas jurídicas aplicables a los actos humanos.¹²⁷ Difiero de esta última posición porque si observamos hacia las fuentes del Derecho, la ley es

¹²⁵ Cfr. **GALINDO GARFIAS** Ignacio, Ob. Cit., Tercera edición, Porrúa, México; 1979. p. 21.

¹²⁶ **Ibidem** pp. 22 y 23.

¹²⁷ **PLANIOL** Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil. Décimo segunda edición, traducido por José María Cajica Jr. México; 1975. p. 19.

probablemente la más importante pero no la única; entonces, es excluyente de la jurisprudencia, de la doctrina de los precedentes judiciales y de las costumbres.

Si definir el Derecho es una labor sumamente compleja, como ya hemos dado testimonio, imaginarse una definición completa de lo que es la justicia también resulta una labor sumamente ambiciosa. La justicia puede ser una virtud, una cualidad de las cosas y de los hombres, que pretendemos conocerla, tenemos una idea de lo que es justo e injusto pero de manera objetiva llegar a la concepción de la justicia ha sido una de las principales labores realizada por los filósofos.

Los teólogos conciben a la justicia como una cualidad de los mandatos divinos, a diferencia de otras corrientes del pensamiento filosófico. Para Hans Kelsen, la búsqueda de la justicia es la eterna búsqueda de la felicidad humana; es una finalidad que el hombre no puede buscar por sí mismo y por ello la busca en la sociedad. En razón de ello. Concibe a la justicia como la felicidad social garantizada por un orden social. Sin embargo reconoce que esta analogía no puede ser una respuesta definitiva, sino solo una forma de eludir el problema.¹²⁸

Si partiéramos de la anterior premisa; es decir, igualando a la justicia con la felicidad de todos los hombres debiéramos concluir que no existe porque en un buen número de ocasiones la felicidad de uno implica la

¹²⁸ Cfr. **KELSEN** Hans. ¿Qué es la Justicia?. Ariel, España, 1992. pp. 35 y 36.

infelicidad de otro. Esto por ejemplo lo podemos ver en el resultado final de un juicio. Se supone que el ganador es feliz y que el perdedor, como resultado lógico, debe ser infeliz porque no obtuvo la confirmación de sus pretensiones; lo mismo ocurre con dos hombres que se enamoran de la misma mujer, en que se logra la felicidad cuando la mujer le corresponde a uno (sociedad monogámica) mientras que la persona que no fue correspondida denota un sentimiento de infelicidad. Aquí cabe preguntarse, ¿existe o no la justicia?

Si se considera que la justicia es la felicidad individual es imposible un orden social justo; pero también podemos percatarnos que la felicidad de algunas personas no se basa en la idea de justicia, sino en defectos o depravaciones humanas como son: la ambición, la avaricia, la venganza, etc. por lo que podemos separar perfectamente la idea de felicidad con la de justicia, porque puede ser feliz un hombre injusto e infeliz una persona justa, puede generar en un hombre sentimiento de infelicidad después de que se ha hecho justicia y puede ser feliz un hombre que se ha beneficiado de una injusticia. En este orden de ideas un empresario que ha obtenido utilidades multimillonarias puede generar un sentimiento de felicidad cuando injustamente deja de pagar el salario a sus trabajadores; en otro ejemplo, un reo se puede sentir infeliz cuando se le ha dictado sentencia condenatoria por la comisión de un delito.

Como lo señala Jeremy Bentham, la felicidad que un orden social puede asegurar no puede ser entendida en su sentido subjetivo, debe ser la

felicidad objetiva y colectiva.¹²⁹ Sin embargo se incurre en un rigorismo abstracto e indeseable porque a él le gustaría entender por felicidad la satisfacción de ciertas necesidades reconocidas por la autoridad social, por el legislador, como necesidades que merecen ser satisfechas, como el alimento, el vestido, la vivienda, etc. Pero a diferencia de lo que a él le gustaría ver como felicidad, yo pienso que esta es una cualidad subjetiva del ser humano, pues lo que hace feliz a unos, es posible que no genere el mismo sentimiento en otros, siempre depende de las circunstancias que rodean al individuo. Así por ejemplo, un ciego puede hacer radicar su felicidad en el hecho de recuperar la vista; un pobre diablo puede hacerla radicar en la obtención de riqueza material; una persona que se mantiene en el anonimato y se considera un cero a la izquierda concibe la felicidad como la posibilidad de hacerse notar, de ser importante y socialmente reconocido.

Hacer coincidir la concepción de justicia con la libertad también es un error porque si bien es cierto son ideas que en un determinado momento tienen una relación muy estrecha, hacen referencia a dos fenómenos, cosas o realidades distintas.

Estoy de acuerdo en señalar que la justicia es útil cuando hay un conflicto de intereses, y un conflicto de intereses se presenta cuando una necesidad solo se puede satisfacer a expensas de otro individuo o grupo de individuos. Dicho de otra manera, cuando hay conflicto entre dos valores y no es posible ponerlos en práctica al mismo tiempo; cuando uno debe tenerse en

¹²⁹ *Ibidem* p. 42.

cuenta a costa del otro. Ello supone un juicio de valor que se determina por factores emocionales, por un elemento racional subjetivo, válido únicamente para el sujeto que juzga.

El hecho de que los juicios de valor sean subjetivos y de que coexistan muy distintos juicios de valor no implica que cada individuo tenga su propio sistema de valores, ya que podemos percibir en la praxis que muchos individuos concuerdan en sus juicios de valor.

Debemos resaltar que un sistema de valores no lo genera un individuo de forma aislada, sino que es el resultado de la influencia e interacción de los individuos, ya sea en una familia, la escuela, el trabajo, el grupo de amigos, etc. Por esa razón, cualquier sistema valorativo reposa sobre la idea central de justicia, siendo un fenómeno social que difiere según la naturaleza y circunstancias de la sociedad en que se presenta.¹³⁰ La evolución de la idea de justicia coincide con la evolución del hombre mismo; así podemos encontrar expresiones como “ojo por ojo, diente por diente”; Cristo basó la idea de justicia en el amor, incluso amando a quienes nos han hecho daño, a nuestros enemigos puesto que amar a quienes nos aman no implica esfuerzo alguno.

Para San Pablo, el primer teólogo de la religión cristiana no es posible entender y concebirla justicia divina a través de la racionalidad y sabiduría humana puesto que supera nuestro entendimiento, en consecuencia se considera un misterio. El pensador racionalista intenta definir el concepto de

¹³⁰ **Ibiem** pp. 42 y 43

justicia mediante la razón humana y desde los griegos existe un concepto muy difícil de superar y que a la letra reza “la justicia consiste en dar a cada cual lo que le corresponde”. El principio de retribución puede ser la esencia de la justicia, al mismo tiempo que puede ser el núcleo del derecho positivo.

Sin embargo, la justicia plantea si un orden legal positivo es justo, si lo que el legislador considera un mal para la sociedad representa realmente una conducta que la sociedad debe combatir y si la sanción con la cual la sociedad reacciona es adecuada. En la medida en que la retribución significa que lo semejante tiende a lo semejante, representa una de las múltiples variedades del principio de igualdad, que se presenta también como esencia de la justicia. La idea de la justicia también parte del supuesto de la igualdad de los hombres lo que trae como consecuencia que todos los hombres merezcan ser tratados de la misma forma. Sin embargo, debemos reconocer la desigualdad entre los hombres de acuerdo a sus propias circunstancias “no hay hombres iguales”. Sería absurdo tratar a los niños como adultos, a las mujeres como hombres, a los enfermos mentales y discapacitados como personas perfectamente aptas.

En el ámbito laboral no puede tratarse de igual forma a una mujer embarazada que a un hombre para el desarrollo de actividades productivas; así como ambos tienen algunas semejanzas también existen diferencias que les individualizan y donde el espíritu de la justicia debe emerger para darle a cada quien el tratamiento que merece.

Sería injusto otorgarle un trato diferenciado a dos trabajadores que en igualdad de circunstancias, solo les difiera su color de piel, la religión que profesan o su estado civil, pero sus capacidades físicas e intelectuales sí pueden ser motivo para una diferencia laboral: así una persona con una capacidad intelectual superior debe ser diferenciada de aquella persona que sólo puede desplegar trabajo físico y no intelectual, sin que ello se pueda concebir como una discriminación, simplemente es darle un trato justo. Según Karl Marx, la idea de justicia que subyace en el orden social capitalista es dar a cada cual su trabajo.¹³¹

También se puede hablar de la idea de igualdad y retribución de acuerdo a una regla de oro, según la cual el individuo debe actuar con los demás del mismo modo que quisiera que otros individuos actuaran hacia él. En ese orden de ideas, el trabajador no puede esperar buen trato si su comportamiento hacia el patrón no ha sido el que éste merece; no puede exigir confianza si a la primera oportunidad ha dejado de cumplir con sus obligaciones, ha tomado dinero indebidamente o se ha comportado de una manera distinta a la que se esperaba.

En relación a lo que debemos entender por ley, es una labor mucho más sencilla que definir el Derecho y la justicia. Este vocablo no es privativo del ámbito jurídico; por lo que en su sentido mas amplio se debe entender por ley a todo juicio que expresa relaciones generalizadas entre fenómenos. De ahí que se desprenda que su significación tiene cabida para las

¹³¹ Cfr. **MARX**, Karl, El Capital. Ob. Cit. pp. 135 a 141.

leyes naturales, las leyes lógicas, matemáticas, así como las leyes jurídicas o normativas.

Por otro lado, se debe entender por ley normativa a todo juicio mediante el cual se impone cierta conducta como debida. Característico de éste tipo de normas es su posible incumplimiento, por parte de quienes deben acatarla. Otro rasgo que les distingue es que son únicamente reguladoras de la conducta humana. Las leyes normativas tienen como propósito fundamental provocar el comportamiento en ellas establecido como debido y no el de expresar elaciones con fines práctico-explicativos ni de correcto razonar. Dentro de la categoría de leyes normativas se pueden encontrar: las leyes morales y las leyes jurídicas¹³².

Para kelsen las leyes pueden ser naturales o éticas (jurídicas o morales), diferenciando ambos tipos de normas al señalar que las primeras tratan de probar una relación de causa y efecto; es decir, la causalidad es una de sus características. Así era frecuente afirmar que en las ciencias físico-naturales, la verificación de un enunciado hipotético implicaba comprobar la existencia de una relación de causalidad entre el hecho antecedente y el hecho consecuente. En cambio las leyes jurídicas, como prescripciones normativas, si bien, pueden relacionar lógicamente, en forma condicional, un antecedente y un consecuente, no lo hacen bajo la característica de causalidad.¹³³ Así por

¹³² Cfr.- Voz "ley". Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano Tomo I-O. Porrúa. México; 1996. P. 1963.

Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-O Porrúa. México; 2000. pp. 2333 y 2334.

¹³³ Cfr.- **VERNENGO**, Roberto J. Curso de Teoría General del Derecho" Segunda edición, Depalma, Argentina; 1988. pp. 131 y siguientes.

ejemplo, entre las causas de rescisión de las relaciones de trabajo, sin responsabilidad para el patrón está el hecho de que el trabajador cause intencionalmente perjuicios materiales durante el desempeño de sus labores en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materia prima y objetos relacionados con el trabajo. Aquí se advierte una causa y un efecto, que se guían más bien por la voluntad del legislador a diferencia de la causalidad que impera en las leyes naturales.

De conformidad al pensamiento Kelseniano, Roberto Vernengo concluye que no se pueden asimilar las leyes naturales a las leyes éticas (jurídicas o morales), ya que en las primeras la hipótesis cuya validez radica en la posibilidad de establecer funciones calculables que permiten prever el curso de los fenómenos, además de que los enunciados que las describen lo hacen de una forma causal; mientras que las jurídicas, tomadas en su función informativa secundaria, que entre dos o mas hechos, el grupo social o el legislador proponen una cierta relación que califican deónticamente¹³⁴.

Hoy en día, la doctrina ha utilizado dos acepciones del concepto “ley jurídica”, uno en su sentido formal y el otro en su sentido material¹³⁵. El primero de ellos atiende al órgano u órganos del Estado facultados para ello, así como al procedimiento seguido para su producción. El sentido material se refiere a las características propias de la ley sin que para ello interese el órgano de donde proviene, ni el procedimiento utilizado para su génesis. De

¹³⁴ **Ibidem** p. 134. La deontología trata sobre los derechos y las obligaciones.

¹³⁵ En éste mismo sentido véase el libro de **GUASTINI**, Ricardo. Estudios de Teoría Constitucional. UNAM y ediciones Fontamara, México; 2001. pp. 113 y siguientes.

conformidad a estos dos criterios, la ley en su sentido formal es aquella que sin importar su contenido ha sido creada por el poder legislativo, ajustándose al procedimiento establecido para ello. Para José María Coloma la ley en su sentido formal se diferencia de otras normas que no gozan de los caracteres específicos de la misma¹³⁶; en tanto que la ley en su sentido material es la norma jurídica general y abstracta, sin tomar en cuenta el órgano que la emite ni el procedimiento utilizado para su creación.

4.3 EL DERECHO POR PRINCIPIOS

Para iniciar y desarrollar el presente punto quisiera citar las palabras textuales expuestas por Gustavo Zagrebelsky en su obra *El Derecho dúctil*:

“Con la palabra norma se alude a que algo deba ser o producirse; en particular, a que un hombre deba comportarse de determinada manera. Sin embargo, de cara al significado de la separación de la ley respecto de los derechos y de la justicia, dentro de una noción genérica de la norma de este tipo es importante diferenciar lo que podría denominarse “regla” de lo que podría, por el contrario, denominarse “principio”.¹³⁷

Por el vocablo “principio” se puede entender “todo aquello a partir de lo cual derivan todas las cosas”

¹³⁶ Cfr.- **COLOMA**, José María. *Léxico de Política*, Quinta edición. Laia. España; 1975. p. 104.

¹³⁷ **ZAGREBELSKY** Gustavo, *El Derecho Dúctil. Ley, Derechos, Justicia*. Tercera edición, traducido por Marina Gascón, Trotta, España; 1999. p. 109.

Según los positivistas, las normas de principio, al contener fórmulas vagas, referencias a aspiraciones ético-políticas, promesas no realizables por el momento confundirían y contaminarían a las verdaderas normas jurídicas con proclamaciones de buenas intenciones, por lo que estas reglas nunca podrían ser alegadas ante el juzgador, por lo que su importancia sería exclusivamente política y virtual. Pero los principios establecidos en las constituciones de la posguerra constituyen un intento de positivizar lo que durante siglos se había considerado como prerrogativa del derecho natural “la determinación de la justicia y de los derechos humanos”. Siguiendo el mismo orden de ideas, los derechos encuentran su fundamento en la Constitución, pero ésta última es por definición una creación política, no es el simple reflejo de un orden natural, es la máxima obra de todas las creaciones políticas. Por esas razones no se pueden ni deben confundir los principios constitucionales y los derechos, así como tampoco se puede confundir la legislación con la justicia. Estaríamos errados en concebir los principios con normas legislativas que solo ocupan un rango superior.

Los principios constitucionales, dentro de una sociedad democrática y plural son producto del regateo político y parlamentario; constituyen un pacto en el que cada parte renuncia algo de sí y reconoce algo de los otros, asemejándose en su formulación universal y abstracta a los principios del derecho natural.¹³⁸

¹³⁸ **Ibidem** pp. 114 y 115.

Zagrebelsky ha observado que la interpretación de la Constitución adquiere cada vez más el aspecto de una Filosofía del Derecho, que a pesar de que sus procedimientos se vinculan al derecho vigente, no pueden desenvolverse en el cerrado universo de las reglas jurídicas. En los Estados constitucionales modernos, los principios morales del Derecho natural han sido incorporados al Derecho positivo, con lo cual se rompe tajantemente con el positivismo jurídico Kelseniano que se basa en la premisa de la separación del derecho y la moral. Hoy en día podemos observar que ambos elementos guardan una relación simbiótica que legitima su contenido y su coerción; no hay una mejor regla, una mejor ley o precepto legal que aquella de contenido moral, socialmente aceptada y que ante su eventual incumplimiento merece el reproche social establecido por el Estado cuyos órganos han ido designado directamente por el pueblo para cumplir dicha función.

Los principios y las reglas tienen su propia autonomía dado que no se puede confinar el alcance de los primeros a una mera función accesoria de las segundas. Los principios no pueden agotar su eficacia como un mero apoyo de las reglas jurídicas. La realidad iluminada por los principios aparece revestida de cualidades jurídicas propias. El valor se incorpora al hecho e impone la adopción de una posición jurídica conforme con él. De esta manera, el ser, iluminado por el principio, aun no contiene frente a sí el deber ser, pero al menos le indica la dirección en que debe construirse una determinada regla para no contravenir el valor contenido en el principio.¹³⁹ Si la igualdad es un

¹³⁹ *Ibidem* p. 118.

principio constitucional, entonces la construcción del contenido del artículo 3 de la Ley Federal del Trabajo es correcta, al impedir que se haga una distinción entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.

Zagrebelsky afirma que la ciencia del Derecho positivo por principios debe considerarse una ciencia práctica, porque del ser iluminado por los principios surge el deber ser. Dicho en otras palabras, las connotaciones objetivas de valor provenientes de una realidad, una vez que se han puesto en contacto con los principios hace trabajar el razonamiento, para que a través de la argumentación no se disfrace la voluntad, sino que prevalezca el raciocinio en la elaboración de las reglas.

El derecho que efectivamente rige, no es el que está escrito en los textos, sino el que resulta del impacto entre la norma en abstracto y sus condiciones reales de funcionamiento. El Derecho que se impide a sí mismo el conocimiento de esta valoración, se condena a la amputación de un elemento importante de sí mismo.

El contenido de los principios de un determinado ordenamiento jurídico depende del contexto cultural del que forman parte. Tales principios expresan valiosos conceptos para el ser humano tales como: la igualdad, la libertad, la justicia, la solidaridad, la dignidad humana, etc. Sin embargo el contenido de cada uno de ellos es objeto de fuertes discusiones y el motivo principal para la realización de un buen número de obras filosóficas y jurídicas.

El conjunto de los principios constitucionales debiera constituir una especie de sentido común del derecho, el ámbito de entendimiento y raciocinio de cualquier discurso jurídico, la guía para resolver las controversias en lugar de la imposición.

La pluralidad de los principios en las constituciones hacen imposible su formalismo, ya que no se pueden estructurar jerárquicamente, sobretodo en sociedades plurales como la nuestra, de lo contrario, en caso de conflicto, el principio de mayor jerarquía privaría sobre los otros, dando a lugar a lo que Zagrebelsky ha denominado “tiranía del valor”. La pluralidad de principios y la ausencia u omisión de su jerarquización formal impide una ciencia sobre su articulación, por lo que siempre deberemos atenernos a una prudencia en su ponderación.¹⁴⁰

No resulta difícil comprender que la dimensión del Derecho por principios es la más idónea para la supervivencia de una sociedad pluralista, cuya característica es el continuo reequilibrio a través de la transacción de los principios y valores. Cualquier disposición legal, por modesta que esta sea contiene hacia su interior un principio jurídico. Los principios jurídicos constituyen el reservorio dialéctico de los fundamentos del derecho.

Los principios sirven de base al legislador para estructurar las instituciones jurídicas, para darles una orientación en uno u otro sentido. Son

¹⁴⁰ **Ibidem** pp. 124 y125.

valoraciones jurídicas, que sirven como guías, ya éticas, ya morales de la actuación de los hombres dentro y fuera del poder.

4.4 CARACTERES DEL DERECHO DEL TRABAJO

El derecho del trabajo debido a su origen y funciones ha adquirido ciertos caracteres que lo diferencian de otras ramas jurídicas. Definir dichos caracteres no es tan fácil, puesto que pueden variar según el lugar y la época; sin embargo, los principales tratadistas le atribuyen al derecho del trabajo los siguientes caracteres principales:

Derecho protector de la clase trabajadora. El ordenamiento laboral tiene como finalidad el apoyar y proteger a los trabajadores y que se desprende del artículo 3° de la Ley Federal del Trabajo que indica lo siguiente:

“El trabajo es un derecho y un deber social. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia. No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social. Asimismo, es de interés social, promover y vigilar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores”

Es decir, el Estado tiene el deber de proteger a los trabajadores mediante la legislación. Según Néstor de Buen, este carácter proteccionista, se

manifiesta en diversas ramas del derecho; tanto en el individual como en el administrativo; así como también en el procesal, a partir de la reforma del 1° de mayo de 1980. Por otra parte, Mario de la Cueva piensa que aunque en un principio el cometido del derecho del trabajo fue proteger a la clase trabajadora, ahora ya no es necesario debido a la constitucionalización en la Carta de Querétaro y al respecto señala que la clase trabajadora tiene igual fuerza para enfrentarse al capital y al Estado y que atribuirle el carácter de proteccionista al derecho, implica aceptar que los trabajadores son una clase inferior; así como admitir que es una concesión estatal.

Derecho en Constante expansión. El derecho del trabajo está en constante crecimiento; por lo tanto va expandiendo su ámbito en el que se aplica. Debido a la fuerza con la que se amplía, es una cuestión difícil el poder decir cuales serán sus alcances. Un ejemplo de ello es que bajo el nombre de “Trabajos Especiales”, se han agrupado nuevas áreas de trabajo; tales como la de los deportistas profesionales, médicos residentes, agentes de comercio, actores, músicos, etc.

Es un mínimo de garantías sociales para los trabajadores. Lo que significa que el derecho laboral tiene como base los derechos consagrados en la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 5°, 115, 116, 122 y 123; así como sus leyes reglamentarias que contemplan los derechos mínimos que se les deben reconocer y que pueden ser mejorados, mas nunca reducidos o negados; y a los que se les ha denominado “sociales”; ya que se enfocan en proteger a la clase trabajadora.

Es un derecho irrenunciable. Esta característica le distingue de los derechos civiles. Si bien es cierto que una premisa fundamental de los derechos reconocidos por el individualismo es su renunciabilidad, esto no ocurre en la legislación laboral. El Estado preocupado por garantizar un mínimo de dignidad a la clase trabajadora no le permite aceptar condiciones de trabajo que atenten contra ella, contra la vida del trabajador y la de su familia. Por ello, se ha dispuesto en la misma legislación que su contenido es de orden público por lo que sus postulados no pueden variarse para mal en detrimento de la dignidad humana y la calidad de vida de los trabajadores.

Es un derecho reivindicador de la clase trabajadora. Se basa en las ideas expuestas por el maestro Alberto Trueba Urbina, quien asegura que el artículo 123 constitucional persigue dos finalidades a saber,: una función tutelar y la recuperación de la plusvalía por parte de los trabajadores. De esta manera, la clase trabajadora recupera los derechos que resultan de su trabajo, que sólo pueden alcanzarse socializando al capital. Es reivindicatorio porque busca restituir a la clase trabajadora del goce de los derechos que le han sido negados por el sistema capitalista de producción.¹⁴¹

No obstante lo anterior, José Dávalos confronta sus ideas con las que han sido expuestas por Néstor de Buen Lozano para quien el derecho no puede ser una norma a favor de una sola de las partes, -asevera- que ni siquiera en un sistema socialista la balanza se inclina de una forma tan

¹⁴¹ Cfr **DÁVALOS** José, Derecho del Trabajo I. Sexta edición, Porrúa, México; 1996. pp. 15 a 19.

categoría ya que todo derecho tiene una obligación correlativa cuya violación implica la imposición de sanciones. Por eso concluye que el derecho laboral no se puede justificar como un derecho de clase.¹⁴²

4.5 EQUIDAD EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO

Morales Paulín señala que las condiciones generales de trabajo se han instituido como paliativos que hacen nulo el derecho a la contratación colectiva y a que el sindicato intervenga en defensa de los intereses de la clase trabajadora.¹⁴³

Las condiciones generales de trabajo se conforman por aquellos elementos mínimos indispensables que involucran tanto al trabajador como al patrón para la prestación del servicio subordinado que bien pueden emanar del contrato o de la relación laboral, según sea el caso. Los elementos a que me refiero son:

- La jornada de trabajo
- Salario
- Descanso semanal
- Vacaciones
- Seguridad social
- Seguridad e higiene.

¹⁴² *Ibidem* p. 20.

¹⁴³ **MORALES PAULÍN**, Carlos A. *Derecho Burocrático*. Porrúa, México; 1995. p. 330.

La equidad en las condiciones de trabajo es colmar de un principio general del derecho a cualquier relación laboral que surja en territorio mexicano. Toda persona que satisface los requisitos de la edad tiene derecho a un trabajo; por este trabajo tiene derecho a recibir una retribución justa y remunerativa que le permita satisfacer sus necesidades básicas, dependiendo de las circunstancias personales de cada quien, pero siempre en búsqueda de la igualdad de trabajo.

En un país con economía mixta como el nuestro, tenemos la oportunidad de que se generen fuentes de trabajo de muy diversa índole. Así por ejemplo, podemos citar el trabajo para jóvenes estudiantes de educación media-superior en restaurantes de comida rápida, cines, tiendas de auto-servicio, negociaciones de juegos de video, video clubs, restaurantes, hoteles, por citar algunos casos; negociaciones mercantiles que requieren el empleo de personas sin conocimientos técnicos sofisticados, con una jornada laboral de medio tiempo y que en general se ofrecen a hijos de familia. Por el monto de la retribución que se paga no se puede pagar el alquiler de una vivienda, el pago de una hipoteca, la manutención de una familia, pero sí puede sufragar los gastos que se originan por adquirir una educación media-superior, incluso universitaria. En este sentido, el estudiante y un trabajador puede sufragar el gasto de su transportación, de su comida y de sus libros; le permite cierta independencia económica con respecto a sus padres sin importar el nivel de vida y clase social a la que pertenezca.

También existen empleos para personas que ya son responsables de la manutención de una familia, con todas las obligaciones que ello implica, quienes deben buscar dentro del mercado laboral un empleo que vaya acorde con los conocimientos técnicos que se han adquirido en la universidad. En este caso hablamos de los profesionistas quienes debemos desarrollar actividades técnicas según nuestra propia profesión, con una jornada laboral más amplia, donde se nos retribuya con un salario que nos permita el pago de la renta de un inmueble decoroso o se nos proporcionen los medios para su adquisición, así como el gasto alimentario que cubra las necesidades de toda una familia, incluyendo vacaciones y esparcimiento. Tanto el Estado como la iniciativa privada deben ser capaces de lograr esta meta. Desde el punto de vista formal, todos los profesionistas somos iguales ante la ley y tenemos derecho a ser retribuidos de la misma forma y por el mismo monto. No obstante debemos reconocer que en el Estado y en la iniciativa privada existe una estructura jerárquica que debe ser respetada por las personas y por el derecho; esa jerarquía se debe a razones de capacidad, eficiencia y tiempo laborado en un determinado sitio, por lo que los profesionistas de mayor jerarquía tienen derecho a ser retribuidos con una suma mayor pero todos en igualdad de condiciones con sus homólogos.

Proponemos en la presente obra que se remunere realmente a los trabajadores de igual forma cuando están en igualdad de circunstancias frente a sus compañeros en la misma empresa u órgano estatal, de la misma forma en que se retribuye a los trabajadores del mismo nivel o que realizan la misma

labor en otras empresas y órganos estatales y a través de la homologación buscar que se trate con equidad a todos los trabajadores del país.

Reconocemos las dificultades por las que debe atravesar la economía nacional para lograr dicho cometido; para los grandes empresarios será mucho mas fácil pagar un salario bastante remunerador para sus empleados, pero el principal problema habrá de generarse en la micro, pequeña y mediana empresa que carecen de la misma capacidad económica y que no tienen los medios para pagar a sus empleados el mismo monto y fijarle las mismas condiciones de trabajo. No implica el mismo esfuerzo que Price Water House Coopers, pague a uno de sus abogados la cantidad de 50, 000 pesos mensuales, le brinde seguro de gastos médicos mayores y menores y la oportunidad de vacacionar en cualquiera de los hoteles en todo el mundo con quienes tienen relaciones comerciales, que un despacho apenas naciente, cuyo titular ni siquiera sabe cuántos clientes y asuntos podrá tener el primer mes de su gestión. Recordemos que este país se mantiene por la empresa familiar, la micro, pequeña y mediana empresa para cuyo éxito requiere con mayor razón del apoyo e intervención estatal, de lo contrario ocurre lo que en la actualidad, la mayoría apenas se sostiene y son incapaces de remunerar dignamente a sus trabajadores y permitirles un ascenso en la escala social.

4.6 EQUIDAD EN EL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

Desde el punto de vista formal, es decir, en el texto de la ley, las normas procesales del trabajo tienen ciertas complacencias con el trabajador

que demanda, con el que acude ante la jurisdicción de los tribunales laborales para el reclamo de sus derechos violentados. Sin embargo, en la práctica se advierte totalmente lo contrario; en ocasiones, la admisión de la demanda tarda meses, por la intensa carga de trabajo, los actuarios dejan de notificar en tiempo y forma a la parte demandada para la audiencia de ley, que por cierto se fija fuera de los límites temporales establecidos por la legislación (dos meses después de la admisión de la demanda), lo que trae como consecuencia que ésta se difiera para dos meses después. Ello significa que el trabajador debe aguantar con una sonrisa que desde la celebración de su primera audiencia demore de 2 a 4 meses, y yo me pregunto, ¿de qué vive durante ese tiempo?

El patrón, aprovechando tales circunstancias negocia con el trabajador el monto del pago de su indemnización, yendo a un monto inferior al mínimo establecido en la legislación laboral y mientras más pasa el tiempo obliga al trabajador a negociar montos menores toda vez que la necesidad de sufragar los gastos de su casa lo obligan a recibir cualquier limosna, o bien, atenerse a las resultas de un proceso sumamente largo que en el mejor de los casos puede prolongarse hasta un año, y en el peor, conocemos de asuntos que demoran hasta cinco años para su ejecución.

Por supuesto que no hay equidad en el proceso laboral porque al patrón no le apremia la duración del proceso, pero por el contrario, el trabajador tiene una gran urgencia por la resolución y cumplimiento de su demanda porque su vida y la de su familia dependen del sistema de administración de justicia

laboral y de su trabajo físico e intelectual. Entonces, mientras no se cumpla con una serie de principios procesales que permitan la agilización de los procesos, su justa resolución y su efectivo cumplimiento, seguiremos explotando a los trabajadores de México, evadiendo la responsabilidad social y humana que tenemos hacia ellos. Los principios procesales que urge complementar en el derecho procesal del trabajo son los siguientes:

Esta materia se rige por principios especiales y particulares que poco a poco le han dado autonomía. En la legislación actual, el artículo 685 LFT determina que el derecho del trabajo será: público, gratuito, inmediato, oral, y que se iniciará a instancia de parte. Además las juntas, como órgano de administración de justicia laboral, tendrán obligación de tomar las medidas necesarias con la finalidad de lograr: la mayor economía, concentración y sencillez del proceso. Incluso, cuando la demanda del trabajador sea incompleta, por no comprender todas las prestaciones que de acuerdo con la ley le corresponda reclamar, la junta, al momento de admitir la demanda, la subsanara, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 873 del mismo ordenamiento.¹⁴⁴

Publicista. Esta es una garantía de que el negocio será resuelto de forma limpia y honesta. Este derecho se debe entender, como aquel que tienen todos los ciudadanos a presenciar las audiencias o diligencias, salvo en aquellos casos exceptuados y establecidos por la misma ley. Como lo es la

¹⁴⁴ Cfr.-**TENA SUCK**, Rafael, Derecho Procesal del Trabajo. Cuarta edición. Trillas. México; 1995. p.19.

audiencia de discusión y votación del laudo, o por razones del buen servicio o moral. El legislador, lo que ha pretendido, es que la presencia de terceros extraños influya para que las autoridades de las juntas obren con mayor equidad y legalidad que sea posible, atento a lo dispuesto por los artículos 685 y 720 LFT

Informalidad. Se ha sostenido que el procedimiento laboral no es formalista; ya que en las comparecencias, escritos, promociones o alegaciones no se le exige a las partes el cumplimiento de una forma determinada. Sin embargo, en la práctica se puede advertir lo contrario; por ejemplo, si cualquiera de las partes llegara tan sólo diez minutos tarde de la hora señalada para la audiencia, corre el riesgo de perder todo derecho, en ciertos de que los términos son fatales. Se puede agregar, que toda vez que la audiencia consagrada en la ley para el procedimiento ordinario, la parte que no llega a tiempo a dicha audiencia, al menos perdería el derecho de conciliar (formalmente hablando), contestar la demanda y ofrecer pruebas de su parte.

Inmediatez. También se le llama, principios de inmediación. La esencia de este principio, debe consistir en que, durante el desarrollo del procedimiento, las partes tengan contacto directo entre sí, al igual que con el presidente del tribunal encargado de resolver el conflicto; este último también debe comunicarse con las partes y con las personas terceras intervengan durante el proceso. La inmediatez tiene una estrecha vinculación con el

principio de oralidad, toda vez que en este sistema, la relación entre los litigantes, y la de estos con el juzgador debe ser directa e inmediata.

Asimismo, este principio se encuentra, igualmente, vinculado con el de concentración procesal; ya que mediante este principio, el juzgador tiene la relación directa con las partes contendientes, recibiendo personalmente las pruebas, además de que los principios de oralidad y de concentración no resultarían efectivos si no se compaginaban con el inmediatez; ya que de nada serviría, en un proceso, asistieron las partes del conflicto, así como los terceros llamados a juicio, que todos ellos declararan oralmente, pero que no lo hicieran ante la persona que va a resolver el negocio.

Desdichadamente, en la práctica, los tribunales laborales del país, en los que a pesar de existir dicho principio dentro del proceso laboral (federal), no lo practican, ya que lo desvirtúan al acostumbrar el desahogo de las pruebas en presencia, únicamente, de la mecanógrafa, quien tiene como tarea fundamental de levantar el acta de la audiencia de que se trate.

El maestro José Dávalos piensa que ayuda a fortalecer el principio de inmediatez procesal, que el artículo 885 LFT prevea que el auxiliar sea quien formule el proyecto de laudo. Considera que se trata de una disposición lógica y coherente, en la que el funcionario que conoció de todo el proceso sea quien

prepare y ponga a consideración de los miembros de la Junta el proyecto de laudo, para que sea discutido, perfeccionado y resuelto.¹⁴⁵

Al momento en que en las juntas, agobiadas por la carga de trabajo, designan auxiliares dictaminadores, para acelerar la impartición de justicia, o al menos no encontrarse tan rezagados, dejan de cumplir con el principio de inmediatez procesal.

La verdad es que los asuntos se resuelven a destajo, desde la frialdad de una oficina burocrática o desde los hogares de los auxiliares dictaminadores. El resultado de esta práctica es que emanen resoluciones salidas de un formulario o de un machote, totalmente alejadas de lo que ocurrió durante el procedimiento.

Concentración. La economía procesal es la obligación de las juntas para tomar las medidas que se requieran para regularizar y ordenar la tramitación del procedimiento, con la finalidad de lograr la mayor concentración y sencillez del proceso. Este principio encuentra su sustento en el viejo anhelo de los trabajadores de conseguir una impartición de justicia pronta y eficaz.¹⁴⁶

De acuerdo a la naturaleza del proceso laboral, los juicios deben ser breves en su substanciación. Lo contrario a este principio de la dispersión, que trae como consecuencia la prolongación del proceso.

¹⁴⁵ Cfr.- DÁVALOS, José, Tópicos Laborales. Segunda edición. Porrúa, México; 1998. p. 412.

¹⁴⁶ **Ibidem** p. 409.

La aplicación de este principio tiende a acelerar el procedimiento, al eliminar los trámites que no sean fundamentales o tendientes a concretar una visión precisa de la litis, buscando que en la memoria de juzgador no desaparezca la impresión de las actuaciones, de tal modo que el laudo sea el resultado del debate, dictado en el menor tiempo posible.

La concentración forma parte de las características de las normas jurídicas procesales de corte moderno, como lo es el derecho procesal del trabajo y, en general, los relativos a las legislaciones consideradas en sentido estricto como sociales. Este principio consiste en reunir en el menor número de audiencias (comparecencias) y etapas procesales posibles, la totalidad del trámite procesal. Mediante su aplicación se busca evitar el fraccionamiento del proceso en un sinnúmero de partes. Al no observarse la aplicación de este principio, el proceso laboral se ha vuelto frío, estricto y lento, con lo que se contradice la esencia de la justicia laboral, que por su carácter social, agregaríamos nosotros (importancia económica, política y social), requiere ser pronta y expedita en beneficio de ambas partes, y no sólo de la clase trabajadora.¹⁴⁷

Por todos los factores antes vistos concluimos que realmente no se lleva a cabo la justa aplicación del espíritu original que nuestros constituyentes plasmaron en nuestra constitución, con la intención de conseguir un equilibrio entre ambas partes que intervienen en la relación

¹⁴⁷ Cfr.- **BERMÚDEZ CISNEROS**, Miguel, Derecho Procesal del Trabajo. Tercera edición. Trillas, México; 2000. p. 79.

laboral, siempre tratando de proteger al trabajador como la parte mas vulnerable de esta relación, sin embargo nos damos cuenta en nuestra realidad social de la gran injusticia e inequidad que existe para materializar la impartición de justicia y con esto lograr una equidad que ayude a un mejor desarrollo social y cultural con el otorgamiento de la verdadera aplicación de nuestro derecho laboral.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Se puede decir que la justicia tiene una existencia propia y objetiva, aunque esta no se presente de forma material, si tiene un carácter moral en cuanto busca un tratamiento general semejante para todos los hombres.

Al ocuparnos del significado de la justicia, debemos atender el actuar individual del hombre, sin que con ello se haga exclusiva referencia a la persona humana, aunque esta sea fundamental, ya que se establece una relación entre el individuo y el sentido de lo justo; la cual va a tener una manifestación colectiva por el hecho de la interacción del hombre con la sociedad.

Por otra parte, el sentido amplio de la justicia abarca las relaciones sociales en su conjunto, es decir, la interdependencia en que se encuentran sumidos en la vida comunitaria, lo que generaliza el concepto a la universalidad que le es propia.

No obstante que el hombre requiere de su libertad para manifestarse plenamente, el vivir dentro de una sociedad ha hecho necesaria la regulación externa de la justicia, la cual debe procurar la vida en común sin llegar a la opresión.

Por último consideramos que el concepto más propio para definir la palabra justicia, es aquel que viene de la antigüedad en Roma, con el jurista *Celso* que la define como “*dar a cada quien lo que le corresponde según el derecho*”.

SEGUNDA. Históricamente la división del trabajo ha provocado que las personas se dediquen a diversas y variadas actividades, por las cuales cada hombre recibe una remuneración. Esta diversidad ha traído como consecuencia la diversidad de trato entre personas; ya que mientras algunas han adquirido gran crédito social por el oficio o profesión que desempeñan, otras son tratadas con cierto menosprecio, circunstancia que se refleja en la calidad de vida que cada uno se puede proporcionar por su trabajo.

El socialismo ha demostrado ser un sistema económico que si bien es cierto pretende la equidad de trato entre los trabajadores, en su operatividad práctica ha fracasado, ya sea por la ambición del hombre, porque inhibe la creatividad humana o simplemente mata las legítimas aspiraciones del hombre a lograr cosas más grandes y sobresalir de sus semejantes.

Por la inequidad que prevaleció por mucho tiempo en las relaciones de trabajo y en otras actividades comerciales, el Estado Liberal tuvo que transitar hacia un Estado Social de Derecho, privilegiando el trabajo de los hombres y pasando por encima de la voluntad plasmada en los contratos. Nunca más los hombres habrían de consentir la esclavitud a través de la firma de un documento, y el estado empezaría a vigilar las relaciones laborales en un

plano de justicia e igualdad social. Sin embargo, esta equidad se quedó estancada en las leyes y los libros, y difícilmente se ve reflejada en la realidad, en los actos materiales. Por el momento, los postulados consagrados en el histórico artículo 123 y las leyes laborales parecen un compendio de buenas intenciones; derechos de los que goza un porcentaje limitado de la población.

TERCERA. Toda vez que el derecho del trabajo deriva del Derecho social, de contenido justo y equitativo; pero en la vida real, podemos advertir el trato inequitativo e injusto que sufren millones de trabajadores en el país. Si fuera cierto que todos los trabajadores de México gozan de los derechos laborales y de seguridad social obligatoria que marca la ley, México no sería un país de pobres, ni estaría en el subdesarrollo.

De las fuentes del derecho del trabajo, las que mayor peso tienen son: la ley y la costumbre. La primera porque todos los patrones conocemos de la existencia de un derecho laboral, pero por costumbre, violentamos sus disposiciones anteponiendo ante todo, cualquier pretexto que justifique la conducta anómala de la clase patronal, pasando por alto los derechos mínimos de la clase trabajadora, los cuales deben ser disfrutados por su sola condición de “trabajador”, por el nacimiento de la relación laboral.

CUARTA. La equidad en el derecho del trabajo en México, no existe por que siempre se le da la preferencia a alguna de las partes que intervienen dentro de dicha relación ya sea por la protección a la clase dominante socialmente en detrimento total a la clase trabajadora o perjudicando

a aquellos pequeños talleres familiares o nacientes microempresarios que por un laudo injusto que un mal trabajador con un muy buen asesoramiento jurídico puede ocasionar derrumbando a dicho patrón, es decir, el bien sabido manejo de las leyes la manipulación de las que son objeto en perjuicio de una u otra parte de la relación laboral así como también la sabida corrupción y su cultura que ya esta generalizada en todos y cada uno de los empleados que se encargan de procurar la justicia en México dan como resultado una injusta e inequitativa aplicación de dichas leyes en perjuicio de la sociedad.

QUINTA. México históricamente a sido un país de contrastes tanto económicos como culturales, sociales y políticos un país con una historia que se a escrito con muchos movimientos armados , todo eso debido a la gran inequidad que históricamente a existido por la lucha de clases entre la clase económicamente dominante, la clase que a costa de cualquier sacrificio para el resto de la población no pretende soltar su hegemonía la cual le da el control absoluto para dirigir las riendas sociales y políticas de nuestro país y por otro lado se encuentra el grueso de la población , la clase dominada que soporta y sufre el yugo la prepotencia y crueldad de los dominantes, esta clase aspira y lucha por pertenecer a la clase que los oprime y que hace todo lo posible por quitarse este yugo de aquí viene oda la inequidad que repercute tanto en nuestras leyes así como su justa aplicación por lo cual nosotros afirmamos que el día que nuestro pueblo entienda, comprenda y aplique lo que verdaderamente significa la equidad cambiara la justicia y la aplicación verdadera de nuestras normas jurídicas y así la gente, el pueblo y la sociedad

aprenderá a amar, respetar y valorara el trabajo ajeno, el esfuerzo por conseguir las cosas y en ese momento saldremos de este pozo oscuro en que nos encontramos sumidos actualmente.

SEXTA. De lo expuesto hemos aprendido que el derecho Social y el derecho del trabajo son producto de la lucha social, de la lucha de los trabajadores por alcanzar mejores condiciones de vida. Aprovechando esta circunstancia, grandes pensadores y filósofos han coadyuvado con esta noble causa a través de sus estudios, de sus reflexiones y de su obra escrita.

Diferenciar la ley, del derecho y la justicia nos permite distinguir entre el ser y el deber ser, entre la realidad y la ficción, entre la equidad y la justicia formal de la material. Cualquier persona que viva una relación laboral se puede percatar entre la equidad y la justicia plasmada en las normas laborales y diferenciarle de la equidad y la justicia que se viven en la vida cotidiana. Esto nos lleva a ver con agrado que el derecho del trabajo está colmado de principios, equidad y justicia son algunos de ellos; pero también vemos con tristeza que la equidad y la justicia plasmada en las leyes no se refleja en las relaciones laborales, no se refleja en los tribunales del trabajo, lo que nos hace concluir que la equidad en el derecho del trabajo es un sueño, un bello ideal, que al día de hoy no acaba de concretarse en el mundo de los hombres.

FUENTES CONSULTADAS

ACOSTA ROMERO, Miguel, Derecho Burocrático Mexicano, segunda edición, Porrúa, México; 1999.

ARISTÓTELES, Ética Nicomaquea, Versión española y notas de Antonio Gómez Robledo, UNAM, México; 1983.

BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel, Derecho procesal del trabajo, tercera edición. Trillas, México; 2000.

BLASCO GASCÓ, Francisco de P. La Norma Jurisprudencial (nacimiento, eficacia y cambio de criterio), Tirant Lo Blanch, España; 2000.

BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho Individual del Trabajo. Harla, México; 1985

BUEN LOZANO, Néstor de, Derecho del trabajo, decimo tercera edición. Tomo I. Porrúa, México; 2000.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Derecho constitucional mexicano, novena edición, Porrúa, México; 1994.

CAVAZOS FLORES, Baltasar, Responsabilidades por despidos injustificados o reajustes de personal en México, en Estados Unidos y en Iberoamérica, Trillas, México; 1996.

CASTAN TOBEÑAS, José, La justicia y su contenido a la luz de las Concepciones Clásicas y Modernas. Servicio de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid; 1967.

CASTÁN TOBEÑAS, José Teoría de la aplicación e investigación del derecho Reus, España; 1947.

COLOMA, José María, léxico de política, Quinta edición. Laia. España; 1975.

CUEVA, Mario de la, El nuevo derecho mexicano del trabajo, décimo octava edición. Tomo I. Porrúa. México; 2001.

DÁVALOS José, Derecho del trabajo I, sexta edición, Porrúa, México; 1996.

DÁVALOS, José, Tópicos laborales, segunda edición, Porrúa, México; 1998.

DEL VECCHIO, Giorgio, Filosofía del Derecho, novena edición, Bosch, Barcelona, España; 1980.

DELGADO MOYA Rubén, El derecho social del presente. Derecho al trabajo, al capital y a los instrumentos de producción, distribución y consumo, Porrúa, México; 1977

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, La prueba proceso laboral, Tomo II. Porrúa, México; 1990.

GALINDO GARFIAS Ignacio, Derecho civil. Primer curso, tercera edición, Porrúa, México; 1979.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al estudio del derecho, Porrúa, México; 1985.

GÓMEZ GRANILLO Moisés, Breve historia de las doctrinas económicas, décimo séptima edición, Esfinge, México; 1991.

GUASTINI, Ricardo, Estudios de teoría constitucional, UNAM y ediciones Fontamara, México; 2001

GUASTINI, Ricardo, Estudios sobre interpretación jurídica cuarta edición, Porrúa y UNAM, traducido por Miguel Carbonell y Marina Gascón, México; 2002.

HERNÁNDEZ, Octavio, Personas capacitadas para interpretar la Ley. Jurídica de Chile; 1972.

JIMÉNEZ DE ASÚA Luis, Tratados de Derecho Penal, Tomo II, cuarta edición, Losada, Argentina; 1977.

KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, UNAM. México; 1983.

KELSEN Hans ¿Qué es la justicia? Ariel, España, 1992.

KROTOSCHIN, Ernesto, Tratado práctico de derecho del trabajo. Vol. 1. Argentina; 1963.

KURCIN VILLALOBOS, Patricia, Las nuevas relaciones del trabajo, Porrúa, México; 1999.

MANCISIDOR José El movimiento social en México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, México; 1989.

MARX, Karl La Sociología, Asuri, España; 1981.

MARX Karl, El capital, tercera edición, resumido por Gabriel Deville, Editores mexicanos unidos, México; 1978.

MENDIETA Y NÚÑEZ, El Derecho Social, tercera edición. Porrúa, México; 1980.

MOLES Y ESCOBAR, Isabel, Tópicos laborales, Colegio de Abogados egresados de la ENEP Aragón, México; 1995.

MONTEJANO, Bernardino, Curso de derecho natural, quinta edición, Abeledo-Perrot, Argentina; 1994.

MORALES PAULÍN, Carlos A Derecho burocrático, Porrúa, México; 1995.

MUÑOZ, Luis, Comentarios al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 30 de Agosto de 1928, por Luis Muñoz, Lex. México; S/f.

PALACIOS VARGAS J. Ramón, Instituciones de Amparo, segunda edición, Editorial. Cajica, México; 1969.

PLANIOL Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil décimo segunda edición, traducido por José María Cajica Jr. México 1975.

PORRAS LÓPEZ, Armando. Derecho Mexicano del Trabajo Individual y Colectivo, Porrúa. México; 1975.

POZO, Juan D. Manual teórico práctico de derecho del trabajo, Tomo I. Argentina; 1960.

RADBRUCH, Gustavo, Filosofía del derecho tercera edición, Madrid; 1952.

RAMÍREZ FONSECA, Francisco, La prueba en el procedimiento laboral, Pac, México; 1985.

RECASENS SICHES, Luis. La Justicia. Enciclopedia Jurídica. Tomo. XVII. Driskill, Buenos Aires; 1978.

RECASENS SICHES, Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho, Porrúa, México; 2002

REYNOSO CASTILLO, Carlos, Curso de derecho burocrático, Porrúa, México; 1999.

ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, Las garantías individuales en México; su interpretación por el Poder Judicial de la Federación, Porrúa, México; 2002.

RUPRECHT, Alfredo J. Derecho Colectivo del Trabajo, UNAM, México; 1980.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael, Los principios generales del derecho y los criterios del poder judicial de la federación, Porrúa, México; 2004.

SANTOS AZUELA, Héctor, Derecho colectivo de trabajo, segunda edición, Porrúa, México; 1997.

TENA SUCK, Rafael, y Hugo I. Morales Saldaña, Derecho procesal del trabajo, cuarta edición, Trillas, México; 1995.

TRUEBA URBINA, Alberto, La primera Constitución Político-social del mundo. Teoría y Proyección, Porrúa. México; 1971.

VERNENGO, Roberto J. Curso de Teoría General del Derecho, segunda edición, Depalma, Argentina; 1988.

VIGO, Rodolfo Luis, Interpretación constitucional, Abeledo-Perrot, Argentina; 1993.

WEBER, Max. Economía y Sociedad. Tomo I, octava Edición, Fondo de Cultura Económica. México, 1990.

ZAGREBELSKY Gustavo, El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, Tercera edición, traducido por Marina Gascón, Trotta, España; 1999.

ZERTUCHE GARCÍA, Héctor Gerardo La Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano, Porrúa, México; 1998.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, LX Legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2008.

Ley Federal del Trabajo. Decimo Tercera Edición. Secretaria del Trabajo y Previsión social, 2001.

DICCIONARIOS

BERLÍN VALENZUELA (coordinador), Diccionario Universal de Términos Parlamentarios, Instituto de Estudios Parlamentarios Eduardo Neri. H. Congreso del Estado de Guerrero y Miguel Ángel Porrúa, México; 1998.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y amparo, sexta edición. Porrúa, México. 2000.

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de derecho usual, Tomo I, séptima edición. Heliasta, S de R.L. Argentina; 1972.

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de derecho usual, séptima edición. Tomo II. E-M. Editorial Heliasta, Argentina; 1972.

COROMINAS, Joan. Diccionario Crítico Etimológico de la Lengua Castellana. Vol. 2, tercera edición, Gredos, Madrid; 1976.

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de derecho, decimoséptima edición, Porrúa, México; 1991.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo D-H. Editorial, Porrúa, México; 2000.

Real Academia Española, Diccionario de la lengua, Tomo A-G. Espasa Calpe. España 1992.

ENCICLOPEDIA

Enciclopedia Jurídica Básica, en cuatro volúmenes IV. Pro - Zon. Civitas. Madrid, España; 1994.