



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGON

**“EL DERECHO AL DESCANSO POSPARTO DEL
PADRE TRABAJADOR”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

MARIBEL DIAZ SERNA

ASESOR: LIC. JAVIER CARREON HERNANDEZ



MÉXICO 2011



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

EL DERECHO AL DESCANSO POSPARTO DEL PADRE TRABAJADOR

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.....	3
-------------------	---

CAPÍTULO I

EL DERECHO DEL TRABAJO

I.1.CONCEPTO.....	5
-------------------	---

I.2.CARACTERÍSTICAS.....	8
--------------------------	---

I.2.1.-EL DERECHO DEL TRABAJO ES EL DERECHO DE LA CLASE TRABAJADORA.....	11
--	----

I.2.2.-LA FUERZA EXPANSIVA DEL DERECHO DEL TRABAJO.....	12
---	----

I.2.3.- EL DERECHO DEL TRABAJO COMO UN DERECHO PROTECTOR DE LA CLASE TRABAJADORA.....	13
---	----

I.2.4.-EL DERECHO DEL TRABAJO COMO MÍNIMO DE GARANTÍAS SOCIALES PARA LOS TRABAJADORES.....	14
--	----

I.2.5.- EL DERECHO DEL TRABAJO ES DERECHO REIVINDICATORIO DEL PROLETARIADO.....	16
---	----

I.2.6.- E DERECHO DEL TRABAJO COMO INSTRUMENTO DE COORDINACIÓN Y CONJUGACIÓN DE LOS INTERESES QUE SE DAN EN LAS EMPRESAS.....	17
---	----

I.3.- NATURALEZA JURÍDICA.....	18
--------------------------------	----

I.4.- FILOSOFÍA.....	25
----------------------	----

I.5.- PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.....	29
-------------------------------------	----

I.6.- PROTECCIÓN DEL TIEMPO DEL TRABAJO Y LOS DESCANSOS.....	36
--	----

CAPÍTULO II

LA RELACIÓN DE TRABAJO

II.1.- CONCEPTO.....	42
----------------------	----

II.2.- ELEMENTOS.....	45
II.3.- TRABAJADOR.....	47
II.4.-PATRÓN.....	50
II.5.-SALARIO.....	52
II.6.- CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.....	54
II.7.- CONDICIONES DE TRABAJO.....	57

CAPÍTULO III

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE PATRÓN Y TRABAJADOR

III.1.- NUEVOS DERECHOS LABORALES.....	67
III.2.- OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES.....	73
III.3.- OBLIGACIONES DE LOS PATRONES.....	77

CAPITULO IV

EL DESCANSO POSPARTO DEL TRABAJADOR

IV.1.- LA FAMILIA COMO NÚCLEO DE LA SOCIEDAD.....	84
IV.2.- IGUALDAD DE GÉNERO.....	87
IV.3.- EFECTOS DE LOS CUIDADOS Y ATENCIÓN DEL PADRE HACIA EL RECIÉN NACIDO.....	94
IV.3.1.- DE CARÁCTER PSICOLÓGICO.....	98
IV.3.2.- DE CARÁCTER SOCIAL.....	102
IV.4.- DERECHO COMPARADO.....	103
CONCLUSIONES.....	114
BIBLIOGRAFIA.....	116

INTRODUCCIÓN

Hasta no hace mucho tiempo al varón se le veía solo como el proveedor material de la familia, el que llevaba el sustento económico de la misma, a cambio de autoridad en ella, sin que realmente se integrara de manera directa a ella; ya que no se inmiscuía en labores de cuidado y atención de los hijos. Actualmente los padres participan no solo en las labores domesticas, se encargan también de cuidar a los hijos; como resultado de las luchas de las mujeres por conseguir igualdad de género.

Sin embargo; el balance es positivo para la familia, ya que esta nueva distribución del trabajo en el hogar, ha propiciado una mayor integración familiar, con la consiguiente identificación entre padre e hijos y reforzamiento de los lazos afectivos.

En esa virtud, estimo conveniente que la igualdad de género se traduzca en una igualdad de derechos en la familia, núcleo de la sociedad.

Así, de entre los derechos de la mujer se encuentra el descanso posparto cuya finalidad es que el recién nacido tenga los cuidados elementales de su condición. Estudios especializados han demostrado que la cercanía entre el padre y el recién nacido propician un mejor desarrollo en el futuro hombre o mujer, por eso en este trabajo de investigación propongo que el padre trabajador tenga derecho también al descanso posparto, a efecto de que pueda tener esa cercanía con el recién nacido.

Por ello, en el primer capítulo hablamos un poco de la historia del trabajo; de la evolución que ha tenido el derecho del trabajo en el mundo a través del tiempo y de los principios generales que lo rigen, tratando de hacer de él una actividad digna, con la cual el trabajador pueda lograr su realización personal y llevar el sustento a su familia de manera honesta; tocamos en especial el tema de la protección del tiempo del trabajador que este no exceda los límites máximos fijados a fin de prevenir excesos perjudiciales para la salud del trabajador y cuando se exceda de los límites máximos fijados por la ley deberán de ser debidamente remunerados y aun así se establecen límites a esos excesos, porque estoy consciente de su existencia, ya sea porque el mismo trabajo lo requiera o el trabajador necesite trabajar tiempo extraordinario para poder cubrir sus necesidades. Considero que el exceso de trabajo es una de las principales causas de que el trabajador pase poco tiempo con su familia.

En el segundo capítulo abordo la relación de trabajo entendiéndola como aquella que se crea entre trabajador y patrón en virtud de una prestación de un trabajo subordinado, analizando la función del trabajador y patrón en esta relación; además establecer que esta relación, se sujeta a un contrato de trabajo que deberá regirse conforme a las normas mínimas establecidas en la legislación laboral; y claro tocamos el tema del salario que es la remuneración por la prestación del trabajo, el cual considero no es lo que realmente corresponde al trabajador, pero esa es una lucha que continuara hasta que este salario algún día llegue a ser el suficiente para que logre en verdad cubrir las necesidades del trabajador, también se abordan las condiciones de trabajo bajo las cuales se llevara a cabo la prestación del trabajo, condiciones que constantemente deberán ir mejorando porque las

exigencias del día a día van cambiando y estas condiciones deberán ser siempre una expresión de justicia.

De esa forma en el capítulo tercero se explican los derechos y obligaciones, que tanto patrón y trabajador adquieren en virtud de la relación de trabajo; se hace hincapié en los derechos laborales que poco a poco se han ido agregando a la legislación laboral siempre tratando de mejorar las condiciones bajo las cuales el trabajador prestara su trabajo.

Finalmente, en el capítulo cuarto se toca el tema de la igualdad de género, esperando esta igualdad también se dé en el seno familiar, claro siempre en beneficio directo de los hijos. Por ello también se analizan las ventajas que trae consigo los cuidados del padre en el recién nacido, ventajas importantes tanto para el óptimo desarrollo del hijo, como para el reforzamiento de los lazos familiares y la estabilidad de la pareja.

En el capítulo III del Título Tercero “Condiciones de Trabajo” de la Ley Federal del Trabajo, se establecen los días de descanso, por lo que propongo que en este apartado se adicione con el descanso posparto del padre trabajador de dos semanas, basándonos en la igualdad de género, tomando en consideración el principio de justicia social que reina en el derecho laboral, el cual procura la elevación del nivel de vida del trabajador y su familia, imponiendo al patrón determinadas responsabilidades a favor de un acreedor individual o de la misma sociedad como acreedora.

CAPITULO I

EL DERECHO DEL TRABAJO

I.1.-CONCEPTO.

Toda disciplina jurídica se dirige a la determinación de su concepto; esa labor nos permite darle un lugar en la sistemática jurídica al Derecho del Trabajo, para poder tener así la posibilidad de su clasificación.

Para comprender el concepto jurídico, primero debemos entender lo que es el trabajo y qué clase de trabajo es a la que se refiere dicha rama del derecho.

“El origen etimológico de la palabra trabajo es incierto. Algunos autores señalan que provienen del latín *trabs, trabis* que significa, traba; toda vez que el trabajo se traduce en una traba para los individuos porque siempre lleva implícito el despliegue de determinado esfuerzo.

Según el diccionario de la Real Academia Española en una de sus acepciones define al trabajo como “el esfuerzo humano dedicado a la producción de la riqueza”. Actividad del hombre encaminada a un fin. El trabajo es una de las características que distingue al hombre del resto de los seres vivientes, solo el hombre es capaz de trabajar. De lo anterior se desprende que todo trabajo requiere un esfuerzo de quien lo ejecuta y tiene por finalidad la creación de satisfactores”. (1)

Ahora bien no todo trabajo es objeto del derecho laboral; como ejemplo podemos poner el trabajo forzoso, del cual se hará cargo el derecho penal, sin embargo no todo el trabajo libre, es objeto del derecho laboral. En la legislación actual, solo se regula el trabajo subordinado, aquel que es realizado por una persona a favor de otra, mediante el pago de un salario.

La doctrina menciona una serie de actividades remuneradas, en especial en el área de las llamadas profesiones liberales y de una que otra artística.v.gr: la pintura, la música y la escultura, en las que se supone no existe subordinación, por lo tanto no se acepta una relación laboral. Esperamos que en el futuro estas sean incluidas en las leyes laborales, sin perjuicio de reconocer que se trata de relaciones *sui- generis*.

Algo distintivo también de la relación laboral, es la remuneración, o sea, que si el trabajo no es remunerado, no habrá relación regida por el derecho laboral *v.gr*, cuando se presta un servicio por razones puramente altruistas, caso muy distinto es cuando se presta el servicio sin pago alguno, pero debiéndose este, en ese momento no solo existe relación laboral, si no, que entre más se tarde en pagarse, la mora en el pago, puede acarrear para el empleador que incumple gravísimas responsabilidades.

Si nos remontamos a la historia del trabajo, descubrimos que no es otra más que la misma historia del hombre y estamos seguros que no existe la posibilidad que el hombre haya sobrevivido sin trabajar, lo que es relevante es el valor que se le ha dado al trabajo a través de la historia. Un ejemplo de esto lo tenemos en la misma Biblia en el antiguo testamento (Génesis III ,17 y 19) Dios condena a sacar de la tierra el alimento, con grandes fatigas y a comer el pan mediante el sudor de su rostro. Entendemos entonces que en la Biblia se toma el trabajo como castigo.

Aristóteles decía “que el trabajo es una actividad propia de los esclavos. El señor solo sabrá cómo mandar y el esclavo cómo obedecer”. (2)

En el régimen corporativo, las raíces que pasan a través de las guildas y cofradías, el hombre quedaba vinculado al trabajo de por vida y transmitía, esa relación con la corporación a sus hijos y era sancionado si intentaba romper el vínculo.

En el Edicto de Turcot del 12 de marzo de 1776, se pone fin al sistema corporativo en Francia y predica la libertad de trabajo, como un derecho natural del hombre.

Carlos Marx escribe “el trabajo es una mercancía, ni más ni menos que el azúcar, aquella se mide con el reloj, esta con la balanza”. (3)

En la Declaración de Derechos Sociales incluida en el tratado de Versalles, se afirma el principio rector del Derecho Internacional del Trabajo, consiste en que el trabajo no debe ser considerado, como mercancía o artículo de comercio, esta declaración es recogida después en la Carta de la organización de los Estados Americanos.

En la Ley Federal del Trabajo vigente, el art. 3° consagra el mismo principio al establecer que “El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo preste y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel decoroso para el trabajador y su familia”.

La aparición del Derecho del Trabajo tiene como antecedente la explotación del hombre por el hombre, por eso se ha dicho que la aparición del Derecho del Trabajo no es más que la historia del hombre en la búsqueda de su progreso, de su libertad y de su seguridad.

Los antecedentes del derecho laboral se dan en Inglaterra, con la llamada revolución cartista, por las cartas dirigidas al Parlamento de 1842, cuando verdaderamente apareció el Derecho del Trabajo. “Desde que Hargreaves en 1764 había inventado la primera máquina de tejer, se había provocado un descontento general de los trabajadores manuales, que sintieron la necesidad de defenderse colectivamente de las injusticias de un nuevo capitalismo maquinista que los estaba desplazando de sus actividades”(4).

El Parlamento inglés, reconoció el derecho de asociación de los obreros, que así formaron los *Trade Unions* o sindicatos en 1824 y más tarde reclamaron una legislación obrera que pusiera fin a los males comunes de la clase trabajadora.

El ejemplo de Inglaterra se expandió por Europa y los obreros de los países del viejo continente, principalmente en Alemania y en Francia, redoblaron sus esfuerzos para conseguir una legislación laboral que protegiera sus derechos esenciales para poder llevar una vida decorosa. A pesar que parecía “definitivamente iniciada la formación del derecho del trabajo, no fue así ya que a fines de mayo del propio año los talleres habían sido clausurados y las conquistas obreras habían quedado suprimidas”.⁽⁵⁾

Hasta 1884 tuvo lugar la consolidación del derecho laboral francés, con el reconocimiento del derecho de los obreros a la asociación profesional. En Alemania, el Canciller de Hierro, Bismarck, había sentado las bases de un Derecho del Trabajo y en 1890, se crea una jurisdicción laboral, encargada de conocer conflictos individuales de trabajo. Con el Tratado de Versalles, el Derecho del Trabajo rompió las barreras nacionales y se internacionalizó al prescribir normas de observancia obligatoria en beneficio de toda la clase trabajadora.

El Derecho del Trabajo, ya era una positiva realidad. Su contenido esencialmente humano y su naturaleza esencialmente dinámica, lo que faltaba era precisar sus alcances y características de acuerdo a las concepciones doctrinales.

El derecho laboral es una disciplina que no solo se aboca a la sola prestación del Trabajo, atiende al hombre como merecedor de protección, a la especial condición de la mujer, prohíbe que los menores participen en el campo de trabajo, defendiéndolo de los riesgos y estableciendo una responsabilidad también social.

El Derecho del Trabajo nace para garantizar a los trabajadores una vida digna de ser vivida, por lo tanto surge como un derecho protector de la clase trabajadora, para otorgar a esta, mejores condiciones de trabajo y reivindicar los derechos mínimos inherentes al ser humano.

La finalidad de Derecho del Trabajo se puede ver desde dos ámbitos, el ámbito individual y el colectivo. En su fin individual, tiene por objeto regular adecuadamente, las condiciones de trabajo de cada persona que se encuentra vinculada a otra en virtud de una relación laboral. El fin colectivo va más allá, pues se debe buscar el equilibrio entre los factores de

producción y la armonía de los intereses del capital y del trabajo, ya que en una empresa convergen intereses contradictorios, tenemos al trabajador que quiere ganar más y trabajar menos, al patrón que quiere mayores utilidades por el riesgo de su capital invertido, y el público consumidor, que quiere una producción más abundante, más variada, de mejor calidad y a un costo más bajo. Todos estos intereses, justos y humanos, tienen que ser regulados, la función del derecho laboral, es principalmente, la de construir una norma reguladora, pero no solamente es eso, los valores que tiene en consideración no son solo económicos. Mario de la Cueva dice que “la finalidad suprema de la justicia es el hombre, con su exigencia de condiciones de trabajo que aseguren en el presente y en el futuro un nivel decoroso, para la familia, para su dignidad, para su igualdad, con todos los seres humanos y para su libertad real y no meramente formal”. (6)

El Derecho Laboral establece, a demás, las normas que permitirán proporcionar a los trabajadores casas modernas e higiénicas, traslado esta obligación, de la esfera individual del patrón a otra solución de responsabilidad colectiva. El derecho laboral no es solo un derecho regulador sino también, un derecho tutelar. Por regla general es el resultado de las luchas sociales atendiendo a la realidad mexicana y dadas las características particularísimas de nuestro” movimiento obrero”, ha habido esa concesión graciosa, a cambio de lealtades oportunas de los cuadros de dirección sindical.

El Derecho Laboral es el conjunto de normas jurídicas que rigen la relación laboral y regulan sus condiciones de trabajo buscando siempre un equilibrio entre el capital y la clase trabajadora.

I.2.-CARACTERÍSTICAS

Las características del derecho del trabajo, serán diferentes si se analiza la situación de un país en específico y por lo tanto del sistema jurídico vigente en ese país, en etapas diferentes de su evolución social, económica y política; esto es porque las transformaciones económicas han alterado la marcha del mundo, que antes se inclinaba por la decisiva intervención del estado en la economía, el derecho del trabajo empieza abandonar sus viejas posiciones de justicia social.

En los primeros años de la revolución, cuando se dictan las normas de trabajo iniciales la estructura corresponde eminentemente era agrícola en condición de crisis por el movimiento armado con una economía minera en decadencia, un comercio interno escaso

y una industria apenas incipiente, en este ambiente nace el artículo 123 constitucional y la Ley Federal del Trabajo de 1931. El Estado Mexicano contemplaba al fenómeno económico como un problema ajeno a sus contribuciones, desempeñaba fundamentalmente solo el papel de árbitro, quizá interesado y parcial en favor de los trabajadores en la relación obrero-patronales.

En la década de los cuarenta, el juego de los instrumentos jurídicos que el presidente Calles creó y las medidas enérgicas del presidente Cárdenas al rescatar de manos extranjeras algunas de las industrias fundamentales como el petróleo, establecen las bases para un nuevo sistema; una disminución en la tendencia social proteccionista y el inicio de una etapa económica de corte capitalista. Sin embargo no sería justo olvidar la creación de la seguridad social por el presidente Ávila Camacho.

“México advierte en esos años de su desarrollo como el Estado toma medidas de dirección de la economía para impedir que los particulares en ese terreno acarreen graves perjuicios al interés nacional y da otro paso fundamental en su papel de director mediante su intervención directa en la economía. El estado asume el control de los ferrocarriles, crea instrumentos de participación en la industria eléctrica a través de la Comisión Federal de Electricidad y nacionaliza por vía de compra los recursos eléctricos bajo la presidencia de Adolfo López Mateos, que se hace posible por la adición al artículo 27 constitucional (corresponde exclusivamente a la nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público, no se otorgaran concesiones a los particulares y la nación aprovechara los bienes y recursos Naturales que se requieran para dichos fines). Su intervención decisiva en la Banca Nacional Financiera s.a; como instrumento regulador de crédito; bancos nacionales de crédito agrícola y ejidal, de fomento cooperativo, hipotecarios de obras y servicios públicos, etcétera por medio de la creación de organismos paraestatales como el Instituto Nacional de la vivienda después Instituto Nacional para el Desarrollo de la Comunidad Rural y de la Vivienda Popular; con su participación decisiva en empresas aeronáuticas, de fertilizantes, de petroquímica, siderurgia, construcción de carros de ferrocarril, automóviles, teléfonos y otras muchas, el Estado Mexicano se convierte en una parte importante interesada, y no solamente en árbitro de las relaciones laborales; la nacionalización de la banca en septiembre de 1982 constituiría el último paso en esa línea intervencionista”. (7)

México asiste al proceso de integración del movimiento sindical. La Confederación Regional Obrera Mexicana (CROM), nace el 1° de mayo de 1918, por acuerdo del Tercer Congreso Nacional Obrero, bajo la dirección de Luis N. Morones y es después apoyada por el presidente Calles, en reciprocidad al apoyo que la CROM le presta.

Con Cárdenas se crea la Confederación de Trabajadores de México (febrero de 1936). Otras centrales obreras participan en el mismo juego, y a pesar de los graves defectos que el movimiento sindical ha tenido y tiene en México consistentes, tanto en su adhesión absoluta al régimen político, con menoscabo de los intereses que habría de defender, como en las practicas deplorables.”Los lideres venales que se arreglaban con los patrones mediante el pago de igualas para asegurar la tranquilidad de un régimen orgánico dentro de la empresa”. (8) el sindicalismo, mediante el ejercicio del derecho de huelga y la obtención y revisión de los contratos colectivos de trabajo, vino a constituir un factor de equilibrio entre los factores de la producción, permitiendo que desapareciese en parte, la idea de que el trabajador necesita de tutela estatal.

La fuerza del sindicalismo mexicano es escasa en comparación a la masa total de los trabajadores, falta una actitud patronal, por regla general, radicalmente contraria al a idea del sindicalismo, no como medida para destruir en su origen cualquier movimiento colectivo ni para transformarlo en un instrumento de explotación, han impedido que los sindicatos tengan la fuerza que deberían de tener, de acuerdo con los instrumentos jurídicos a su alcance, el rechazo al sindicalismo y la oposición a la celebración de contratos colectivos, no se ha producido, con la misma intensidad, en las empresas estatales o en las privadas de mayor importancia, que en las medianas y pequeñas empresas.

El legislador, para redactar la Ley de 1970, tomó en cuenta la necesidad de disminuir el diferencial angustioso entre los trabajadores debidamente sindicalizados y amparados por contratos colectivos justos y aquellos trabajadores, lamentablemente mayoritarios, que no se encuentran en esa situación. “Ahí donde los trabajadores han logrado formar sindicatos fuertes, particularmente nacionales y en donde se ha logrado su unión en federaciones y confederaciones, los contratos colectivos han consignado, en sus clausulas beneficios y prestaciones para los trabajadores muy superiores a los que se encuentran contenidos en la Ley Federal del Trabajo y han creado una situación de desigualdad con los trabajadores

de la mediana y de la pequeña industria, la mayoría están colocados en condiciones de inferioridad respecto de los trabajadores de la gran industria.”⁽⁹⁾

La situación actual del Derecho del Trabajo es seria, no obstante, las líneas de conducta de los sistemas de economía globalizada: la Unión Europea y el TLC norteamericano parecerían jugar con cierto respeto a los derechos tradicionales de los trabajadores.

Hay que recordar que lo que le dio origen se fue gestando en un claro proceso dinámico que hizo más ancho el campo de aplicación de sus normas con sacrificio de instituciones civiles y mercantiles.

I.2.1.- EL DERECHO DEL TRABAJO ES EL DERECHO DE LA CLASE TRABAJADORA.

La clasificación de los hombres y los propietarios de la tierra y de la riqueza y en los sin tierra y sin riqueza fue la fuente principal que inició el movimiento por la igualdad social, y la distribución equitativa de las riquezas y el trabajo. La burguesía logró añadir a los derechos naturales del hombre, el reconocimiento de la propiedad privada y las libertades de industria y comercio. Con las normas de las declaraciones aseguradas en la Constitución, los códigos civiles del siglo XIX funcionaron eficazmente para que se hicieran respetar ante la clase obrera.

La burguesía del siglo XVIII impactó el poder, siendo el factor real de éste, que se impuso ante el rey y a la nobleza en la Constitución de 1791, la clase trabajadora se convierte en el nuevo factor de poder imponiéndose en la constitución de 1917 y poco después en la de Weimar de 1919, se inscribió en las dos Cartas Magnas como el derecho de la clase trabajadora a organizarse en sindicatos, a luchar contra el capital, por medio de la huelga, a negociar y contratar colectivamente las condiciones de trabajo y a vigilar su cumplimiento, actos que ejecuta libremente, sin intervención alguna del Estado.

Los derechos individuales del hombre impuestos al estado por los propietarios, para asegurar libertad de explotación de sus riquezas e industria contrastan con los derechos sociales de los campesinos y los trabajadores siendo este el primer derecho de clase de la historia, impuesto por una clase social frente a otra. La huelga vendría siendo el arma jurídica de una clase obrera para proteger y elevar sus derechos laborales ante otra. Siendo así la iniciativa para la negociación y contratación colectiva (Ley de 1931) pertenece exclusivamente a los sindicatos de los trabajadores y la elevación de la huelga a un acto jurídico, es el triunfo máximo de la idea de un derecho de clase. Fue indispensable

añadir y reconocer el derecho de los patronos a formas sindicatos y a el paro, que no es, un instrumento de lucha, si no un procedimiento Contencioso, ante las Juntas de conciliación Y Arbitraje para que estas determinen si las condiciones económicas de los mercados imponen la suspensión temporal de las actividades de las empresas.

I.2.2.- LA FUERZA EXPANSIVA DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Nuestro Derecho del Trabajo se forjo en la Asamblea Constituyente de Querétaro, como uno de los principios esenciales del nuevo orden jurídico. Los diputados de la Revolución hicieron de él uno de los elementos básicos del nuevo derecho constitucional. En el proyecto del artículo 123 de la Constitución, fue la comisión que presidía Francisco J. Múgica la que, después de rechazar las limitaciones extendió la protección laboral a los obreros, jornaleros, empleados domésticos y de una manera general a todo contrato de trabajo, las palabras finales hicieron que el derecho del trabajo adquiriera en la Declaración de Derechos la misma fuerza expansiva del torrente revolucionario que la creo.

EL legislador de 1931, arrojó la fuerza expansiva del estatuto laboral, sobre el artículo 18 de la Ley Federal del Trabajo, acuñando la presunción laboral: *se presume la existencia del contrato de trabajo, entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe*. Por primera vez en nuestra historia el Derecho del Trabajo arrinconó al derecho civil y al mercantil y les dijo que únicamente toleraría su intervención si le demostraban en algún caso concreto que la prestación de servicios no satisfacía los caracteres del contrato de trabajo. La presunción laboral invirtió la carga de la prueba y que el único deber procesal del trabajador fuera, la comprobación de la realidad de la prestación del trabajo, en tanto el patrón tendría que demostrar que no coincidía con los caracteres del contrato de trabajo.

Hoy en día puede asegurarse que el estatuto laboral es la regla general para emplear una formula legendaria, el derecho común para las prestaciones de servicios, el derecho civil y mercantil son las normas de excepción.

El sentido ascendente del Derecho del Trabajo, inconforme con su limitado origen de derecho obrero y en lucha abierta con instituciones de derecho privado, derecho civil y mercantil, las convertía en laborales, a partir de 1970 con la influencia notable de Mario de la Cueva, responsable mayor de su anteproyecto, con la Ley que entro en vigor el 1° de mayo de 1970. Los efectos eran notables en la Nueva Ley Federal del Trabajo, En el Titulo VI de Trabajos Especiales, se había incorporado como sujetos del derecho del trabajo a

los taxistas, agentes de comercio y otros semejantes; a los deportistas, actores y músicos. Se ratificaba además la condición de trabajadores de base, a los pilotos aviadores, una conquista heroica de la Asociación de Pilotos Aviadores de México y de sus asesores jurídicos Arsenio Farell Cubillas, Arturo Hernández Padilla y Luis F. Martínez Mezquida.

Marx fue un pensador que partió de las realidades sociales y humanas. Su idea era una tierra en la que el hombre no fuera objeto de explotación., por otro, en la que el trabajo al des enajenarse recuperara su libertad y se volviera humano y cada persona rindiera de acuerdo con sus aptitudes y recibiera según sus necesidades. Creemos en un mundo en que se defienda la salud, la vida y la energía de trabajo de los hombres, en el que por lo menos los reinos del pensamiento y del arte sean libres. Un mundo al que le falte esa libertad, quizá no valga la pena de ser vivido.

I.2.3.- EL DERECHO DEL TRABAJO COMO UN DERECHO PROTECTOR DE LA CLASE TRABAJADORA.

En general todas las disposiciones del artículo 123 Constitucional, son protectoras de los trabajadores y de la clase obrera y su aplicación tiene por objeto el mejoramiento de sus condiciones económicas y alcanzar cierto bienestar social, en función niveladora.

Mario de la Cueva sostiene que “desde el Congreso Constituyente de Querétaro cambió la perspectiva e inclusive se produjo el fenómeno de la supremacía del trabajo; afirma que el derecho colectivo del trabajo, no fue una concesión de la burguesía y del Estado burgués, si no un derecho impuesto por el trabajo al capital. Aceptar la tesis proteccionista significa que se intenta imponer una tutela a los trabajadores, que no la necesitan, ya que esta posee la fuerza para enfrentarse de igual a igual con el capital. Es el capital quien requiere de la ayuda del estado burgués, según afirma de la Cueva, siguiendo a Marx”. (10)

Pero qué se entiende por una norma protectora. La norma protectora será aquella que suponiendo la desigualdad entre los sujetos de la relación, concede al que está en situación de inferioridad, ciertas prerrogativas que no alcanzaría, si el derecho contemplara la relación imparcialmente.

Pese al desarrollo del sindicalismo mexicano, no cabe duda que el trabajador en la mayoría de los casos enfrenta sus menguadas fuerzas de individuo y su estado de necesidad, a la condición siempre infinitamente superior a la del patrón, quién dicta unilateralmente las condiciones del trabajo. Las normas del trabajo, partiendo del supuesto

indiscutible, de esa diferencia entre las partes crean todo un sistema de mínimos y máximos, siempre a favor de los trabajadores, y llevan su espíritu protector amparando al trabajador, hasta de él mismo, nulificando de pleno derecho las renunciaciones que este haga valer. (Fracción XXVII del inciso "A" del artículo 123 Constitucional y el artículo 5° fracción XIII de la Ley Federal del Trabajo).

El proteccionismo laboral nace respecto del derecho individual y desarrolla figuras estatales que tienen a su cargo esa tutela, (Inspección del Trabajo, Procuradurías de la Defensa Del Trabajo, Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, etc.)

En el derecho colectivo se parte del supuesto que la organización de los trabajadores y sus medios de acción, les conceden el beneficio de la igualdad de fuerzas respecto del patrón, Sobre la idea de tutela surge la de equilibrio en el que el estado funge como árbitro.

Es difícil aceptar que en México nuestro derecho laboral haya sido conquistado por los trabajadores. El pacto de la casa del Obrero mundial, no fue tanto la expresión de un apoyo al constitucionalismo Carrancista, como una petición de apoyo de los sindicatos al gobierno de Venustiano Carranza.

La tutela que subsiste formalmente ya no es eficaz y los trabajadores, están sufriendo las consecuencias derivadas de una política conservadora y monetarista, que los mismos dirigentes de la CTM han consentido evidentemente.

La política social imperante no parece propicia a expansiones, si no a retrocesos. En México no ha habido retrocesos y esperamos no los haya.

I.2.4.- EL DERECHO DEL TRABAJO COMO MINIMO DE GARANTÍAS SOCIALES PARA LOS TRABAJADORES.

El Derecho del Trabajo constituye un mínimo de garantías para los trabajadores. Esto significa que las prestaciones señaladas, tanto en el artículo 123 constitucional, como en la ley reglamentaria son el punto de partida. Arriba de ellas todo por debajo nada.

Esta tesis acogida de manera unánime por los doctrinarios, ha merecido ser consignada en la Ley, cuyo artículo 56 en su primera parte menciona que "Las condiciones de Trabajo, en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta ley....".

La Declaración de los Derechos Sociales contiene únicamente los beneficios mínimos que el pueblo, aseguro a sus trabajadores por la prestación de sus servicios. El párrafo introductorio del artículo 123 llama a las disposiciones de la Declaración, las bases para la expedición de las leyes del trabajo, mismas que no podrán contravenirse. La fracción primera habla de la jornada máxima de ocho horas, lo que implica la posibilidad de que se fije una duración menor; la cuarta dice que por cada seis días de trabajo habrá uno de descanso, por lo menos y la sexta contiene la idea de los salarios mínimos. El contenido de la Declaración no podría poner los máximos de los beneficios de los trabajadores en el futuro, porque eso habría garantizado a los patronos que nunca más intervendría el estado en favor del trabajo, habría asegurado la servidumbre de los trabajadores, apoyada por la constitución y habría enterrado los sindicatos completamente, puesto que nunca podrían solicitar de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, la fijación de condiciones de trabajo nuevas y acordes con los cambios sociales y económicos del devenir histórico, que nos dice que la vida social está en constante transformación y que es una consecuencia inevitable la modificación del derecho.” La visión de la Declaración como los derechos mínimos del trabajo, tradujo la grandeza del ordenamiento laboral y le otorgo al poder legislativo y a las Juntas de Conciliación y Arbitraje la misión de ser una fuerza viva al servicio de la historia, ser una alerta permanente frente a las necesidades y anhelos, de los trabajadores y darles una Ley justa y con las reformas que requiera el tiempo. El legislador de 1931 limito el trabajo extraordinario y reconoció a los trabajadores el derecho a vacaciones pagadas, institución que no en las fracciones del artículo 123”. (11)

Existen beneficios a favor de los trabajadores, que no podrán ser objetos de mejora, ni de exigencia por la vía de la firma o revisión del contrato colectivo de trabajo. Es el caso de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas y de la aportación para la vivienda. En el primero la Comisión Nacional es la que fija el aumento y en el segundo en el artículo 118 de la Ley se fija el porcentaje de participación, a cuyo efecto tendrá en cuenta las condiciones generales de la economía nacional, la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el derecho del capital a obtener un interés razonable y la necesaria reinversión de capitales. En el caso del Fondo de Vivienda, el artículo 136 de la Ley, señala categóricamente que las empresas deberán aportar el 5% sobre los salarios ordinarios de los trabajadores a su servicio. Ello no implica que en materia de vivienda, que no se pueda pactar, por la vía del contrato colectivo., cualquier prestación complementaría. Lo que no se podrá aumentar es el porcentaje legal de manera contractual.

El capital merece respeto a la propiedad privada y tiene derecho a percibir una utilidad razonable, aceptar tal cosa es sustentar la teoría contrarrevolucionaria de reconocer derechos mínimos al capital, a consecuencia de la reforma constitucional de 21 de noviembre de 1962, al establecer en la fracción IX del artículo 123 el derecho del capital a obtener un interés razonable, “lo cual consideramos como un injerto capitalista en dicho precepto.” (12)

En el artículo 123 Constitucional se encuentran consignadas garantías al capital, de menor fuerza que las que se consagra a favor de los trabajadores, pero que tienen que ser necesariamente tomadas en cuenta en esta caracterización del derecho laboral. Nos referimos a los derechos patronales, para constituir sindicatos y asociaciones profesionales y para realizar paros consignados en las fracciones XVI y XVII del apartado “A”. Así el derecho no solo plantea mínimos en los derechos de los trabajadores.

I.2.5.- EL DERECHO DEL TRABAJO ES DERECHO REIVINDICATORIO DEL PROLETARIADO.

El artículo 123 constitucional persigue dos finalidades: la primera es la protección a los trabajadores, en general y al trabajo como factor de producción, y la segunda que va más allá que la anterior, se encamina con los propios derechos que integran dicho precepto a conseguir la reivindicación de la clase trabajadora, en el campo de la producción económica, a efecto de recuperar la plusvalía, con los mismos bienes de la producción que fueron originados por la explotación del trabajo humano. Así recupera el proletariado los derechos al producto íntegro de sus actividades laborales, que solo, puede alcanzarse socializando el capital.

La condición reivindicatoria del Derecho del Trabajo mexicano se pone de manifiesto en la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, en el derecho a formar sindicatos y en el derecho de huelga. (Fracciones IX, XVI y XVIII del inciso “A” del artículo 123 constitucional). A la participación de los trabajadores en las utilidades hay que reconocerles el carácter de plusvalía, los instrumentos para alcanzar esa plusvalía serán el sindicalismo y la huelga. En una parte del mensaje que viene como especie de exposición de motivos formulada por los diputados constituyentes reunidos en la casa del ingeniero Pastor Rouaix, que prepararon el texto de lo que vendría hacer el artículo 123, nos dice “Nos satisface cumplir con un elevado deber como este, aunque estemos convencidos de nuestra insuficiencia, porque esperamos que la ilustración de esta honorable Asamblea

perfeccionara magistralmente el proyecto y consignara atinadamente en esta Constitución Política de la República las bases para la legislación de trabajo que ha de reivindicar los derechos del proletariado y asegurar el porvenir de nuestra Patria”.⁽¹³⁾

Es extremadamente interesante hallar el sentido socialista del artículo 123. Lamentablemente nuestro Derecho del Trabajo, lejos de reforzar esta tendencia reivindicatoria, se ha confirmado como un derecho burgués. En la intervención que llevo a cabo el maestro Silva Herzog, cuando le fue conferida la medalla “Eduardo Neri” por la Cámara de Diputados, afirmo “la necesidad de rectificar la vía capitalista que hemos seguido y de lanzarse por la solución de una mayor intervención del Estado en la economía y a través del capitalismo de Estado, entrar a una democracia socialista que no fuera imitación de éste o de aquel socialismo, si no con matices distintos”. ⁽¹⁴⁾

Silva Herzog, puntualiza la evidente tendencia capitalista de México y propone la vía del socialismo, que en el artículo 123 podría tener apoyo.

1.2.6.- EL DERECHO DEL TRABAJO COMO INSTRUMENTO DE COORDINACIÓN Y CONJUGACIÓN DE LOS INTERESES QUE SE DAN EN LAS EMPRESAS; CONSIDERADAS COMO UNIDADES ECONÓMICAS SOCIALES.

Baltasar Cavazos sostiene que son varios los fines que persigue el Derecho del Trabajo, un fin sustancial y primario es la protección del hombre que trabaja, un fin de carácter individual, consiste en la regulación de las condiciones de trabajo, acorde con las necesidades y aspiraciones de los trabajadores y un fin sustancial de carácter colectivo:”la coordinación armónica de los intereses que convergen en cada empresa individualmente considerada” 19. Por último apunta Cavazos “la finalidad sustancial individual debe subordinarse, en última instancia, a la finalidad sustancial colectiva, de conseguir la paz social a través del entendimiento armónico de los factores de la producción”. ⁽¹⁵⁾

Los antecedentes de esta tesis, hay que encontrarlos en la encíclica Mater et Magistral de Juan XXIII en ella se afirma “en el desarrollo de las formas organizativas de la sociedad contemporánea, el orden se realiza cada vez más con el equilibrio renovado, entre una exigencia de colaboración autónoma y activa de todos, individuos y grupos, y una acción oportuna de coordinación y de dirección por parte del poder público” ⁽¹⁶⁾

Una tesis que se funda en el fin supremo del derecho: el establecimiento de un equilibrio y una relación armónica, que hagan posible la convivencia humana. Ante los fenómenos

sociales el derecho no vino a coordinar intereses si no a imponerse imperativa y coactivamente a la clase de tentadora de los medios de producción, esto es, a la burguesía, para impedirle siguiera explotando inmisericordemente a los trabajadores; se trataba de arrancar de la burguesía aquello que los trabajadores y sus familias necesitan desesperadamente para vivir ó sea llegar al equilibrio no mediante sesiones mutuas si no imponiendo obligaciones solo al capital.

El proceso de desarrollo social, el capital con su mayor capacidad de que las nuevas circunstancias se adapten a sus necesidades, ha logrado participar de la creación de las normas de trabajo e incrustar en ellas esa función equilibradora y armónica.

La función de la huelga es conseguir atreves del contrato colectivo de trabajo el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. No se trata de limitar los derechos mutuos, si no de obtener del patrón mejores prestaciones de trabajo. El equilibrio se rompo cuando transcurrido el termino de un año el patrón a alcanzado etapas más altas de desarrollo y con la presión de los trabajadores atreves de la huelga concede mejores prestaciones a los trabajadores, que de esa manera se presume obtendrán ingresos razonables y a si se logra el equilibrio antes referido.

El patrón tiene igualmente derecho a pedir la revisión del contrato colectivo de trabajo, cualquier exigencia en ese sentido carecería de eficacia, porque no podría acompañarse de una acción directa.

I.3.- NATURALEZA JURÍDICA.

Determinar su naturaleza jurídica, es ubicar al Derecho del Trabajo en el lugar que le corresponde, dentro de la clasificación del Derecho. Ya que el derecho es objeto de una ciencia, precisamente porque puede ser clasificado. Alberto de Ezcurdio ha señalado que al conocimiento científico le corresponde “la organización sistemática de las ideas o de los hechos considerados más bien en su aspecto relacional”. (17)

En el Digesto aparece ya la clásica distinción de Ulpiano, en la que el Derecho Público tendría por objeto el gobierno de la República y al Privado pertenecería el provecho de cada individuo en particular. (L. I, T I, 2). Esa es la primera sub clasificación del derecho.

Son muchas las teorías sobre su clasificación sin embargo es indispensable atender a este problema para alcanzar una mejor definición del Derecho del Trabajo.

La doctrina frente a la relación derecho público y derecho privado ha adoptado varias posturas, mismas que pueden incluirse en tres grupos; según señala de castro “teorías dualistas, teorías pluralistas y teorías negativas”. (18)

Teorías Dualistas; Teoría del interés en juego. Atribuida a Ulpiano y contenida en el Digesto y en las Instituciones de Justiniano y según la traducción de Demofilo de Buen “derecho público es el que mira el estado de la casa romana y el derecho privado, se refiere al interés de los particulares”. (19)

Desde que Ulpiano estableció la diferencia entre derecho público y derecho privado, los juristas de todos los tiempos han tratado de mejorar tal criterio, esta diferencia romana conocida como interés en juego, previene que la naturaleza privada o pública de un precepto depende de la índole del interés que garantice.

Kelsen para quien el criterio del interés obedece a razones meta jurídicas, critica esa tesis diciendo “querer calificar jurídicamente las normas de derecho con arreglo al fin que aspiran al realizar, equivaldría a pretender clasificar los cuadros de un museo por su precio, y uno y otro criterio son igualmente inservibles, la división de las proporciones jurídicas solo pueden referirse al contenido o a la articulación de las hechas, constituye la condición o la consecuencia, por tanto a objetos inmanentes, no trascendentes al derecho, es sencillamente imposible determinar de cualquier norma jurídica si sirve al interés público o al interés privado. Toda norma sirve siempre a uno y otro.” (20)

Teoría del Sujeto. Las teorías del sujeto, estiman que será derecho público el que regule las relaciones, en las que el estado actúa; será de derecho privado las relaciones en las que intervienen únicamente, los particulares.

Esta teoría no es admisible porque “no siempre los sujetos de una relación jurídica, actúan del mismo modo; el estado participa en relaciones de coordinación cuando realiza actos en las que no ejerce su soberanía, *v.gr.*: al celebrar con un particular un contrato de arrendamiento o de compra-venta. A su vez los particulares intervienen en relaciones de derecho público cuando hacen valer sus derechos políticos. *v.gr.*: el de votar”. (21)

Teoría de la distinta naturaleza de la norma protectora Si una de las partes impone a otra las condiciones del contrato, se está frente a normas de derecho público, pero si las partes tienen facultades para discutir las condiciones o normas del contrato estamos frente al derecho privado.

Serán de derecho público las normas protegidas por la acción pública y de derecho privado las normas protegidas por acción privada.

Esta teoría también es criticada, ya que existen derechos privados protegidos por una acción pública y derechos públicos que requieren de ejercicio de una acción privada, esto ocurre con frecuencia en el derecho penal.

Teoría de la patrimonialidad. Para algunos autores el derecho privado constituye el derecho patrimonial, el derecho público, por el contrario no tiene ese contenido.

Esto resulta inaceptable, en virtud de que dentro del derecho privado, existen instituciones que no sean de carácter económico, como los derechos de familia, por el contrario, el derecho fiscal es público y sus normas son eminentemente patrimoniales.

Tesis que establece la distinción en función de la distinta naturaleza, pública o privada, de la institución a que pertenece cada relación jurídica. Se funda esta tesis en el pensamiento de Gierke y de Donati. Donati parte del supuesto de la unidad real del derecho, para lograr una distinción entre derecho público y derecho privado, será desplazar la atención de la norma hacia la relación jurídica. Hay que distinguir en toda relación jurídica la materia y el contenido, para distinguir la relación jurídica, habrá que atender a la materia ya que el contenido o fin de la norma siempre lo constituye un interés colectivo.

“Las relaciones jurídicas públicas tienen por materia desde el punto de vista del sujeto, un órgano dotado del poder de soberanía (supremacía) y desde el punto de vista de los intereses, un interés colectivo directo”. (22)

“Las relaciones jurídicas privadas tienen a su vez por materia, desde el punto de vista de los sujetos en todo caso, dos sujetos privados, considerando como tales tanto al Estado, en cuanto realiza actos de gestión con miras particulares, como a las personas jurídicas privadas. Desde el punto de vista de los intereses, la materia puede consistir en un interés colectivo, del cual son portadoras las personas jurídicas privadas, o bien en un interés, estrictamente privado, pero que tiene reflejos de intereses colectivos, en uno y otro caso interés colectivo indirecto”. Para de Buen puede definirse el derecho público afirmando “que es el regulador del conjunto de instituciones donde se manifiesta la organización de la vida social, encuadrada en la organización jerárquica del Estado. Derecho privado es el regulador del conjunto de instituciones en que se manifiesta la organización de la vida social, que el Estado no incorpora a su estructura. Lo que determina la distinción entre

derecho público y privado, es pues la forma de las relaciones jurídicas, el que se les encaje o no en la organización estatal". (23) Concluye de Buen.

Gabino Fraga define al derecho público como el "conjunto de normas que rigen la organización del estado y la actividad de éste directamente encaminado al cumplimiento de las actividades que a el mismo corresponden" y al derecho privado "como el conjunto de normas que rigen las relaciones entre particulares y es aplicable a aquellas en que el estado interviene, cuando la actividad de éste no afecta inmediatamente a la satisfacción que le está encomendada en las necesidades generales". (24)

Teorías Negativas; Sostienen que el derecho es único y "si se divide en dos esferas, cada una con propios y distintos caracteres, formando dos sistemas cerrados, solo uno de los dos sistemas deberá llamarse derecho, y el otro deberá separarse como extrajurídico". (25)

Para Kelsen, no cabe establecer diferencias, ya que toda norma jurídica es estatal y el sistema jurídico es un sistema unitario. (26)

Hamaker dice, solo es derecho el privado: el derecho público será el mandato de la autoridad en forma de ley, esta tesis tiene raíces Kantianas.

León Duguit afirma que el derecho es indivisible, en cuanto todas sus normas responden, como fin último, a la solidaridad social.

Las teorías negativas son criticadas en cuanto a su idea de que no conciben que pueda existir sin perder el atributo de la juridicidad, dos órdenes distintos. "en definitiva estas teorías responden a planteamientos políticos que reaccionan contra las ideas individualistas de las tesis dualistas, pero llevan implícito el peligro de poner el derecho al servicio del poder". (27)

Teorías Pluralistas. Hay autores que partiendo de la base de que solo cabe hacer la distinción en función del interés, o del sujeto, encuentran que hay ramas del derecho (especialidades) que no pueden encajar plenamente, en uno o en otro grupo. Consecuentemente se ven en la necesidad de hablar de otros grupos diferentes. En vez de la clásica teoría bipartita: derecho público y derecho privado, una tercera categoría que estaría representada precisamente, por el derecho social.

Derecho Social. Es un concepto difícil, en función de que todo derecho, es social por excelencia.

“La llamada socialización del derecho es la protesta contra una gran concepción que ha tenido la exclusiva del pensamiento jurídico durante algunos siglos, y según la cuál es derecho se daba para el Estado (derecho público) o para el individuo (derecho privado), nunca para la sociedad, cuyo concepto apenas y tenía realidad y menos beligerancia. Socializar el derecho será, reformar el Derecho Público fundándose sobre una realidad viva, la sociedad y reformar el Derecho Privado, basándolo en el individuo unido a los demás por lazos de solidaridad familiar corporativa y humana.” (28)

Tesis de Gustavo Radbruch, sobre el derecho social.

El derecho según Radbruch, se justifica en la medida en que las normas que lo integran están destinadas a la realización de un fin. Los fines del derecho son diversos: la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

La norma es justa en la medida en que se dirige a una generalidad de personas. Por el contrario, será injusta aquella norma que establezca excepciones a una regla general. Cuando se trata de reglas de procedimiento, la norma es justa no solo en su forma, sino también en su contenido. Radbruch afirma que ese contenido se funda en una idea moral, el bien común. La moral, entonces, le presta, al derecho sus preceptos y estos integran el contenido de la norma.

La orientación moral varía de acuerdo, con las circunstancias de tiempo y lugar. La moral individual, al ser recogida por el derecho provocará un sistema jurídico de corte liberal, la moral colectiva a su vez, colocará en un lugar de privilegio al grupo, a la clase social. Sus normas tenderán a la protección de las personas en su condición de miembros de una determinada clase social, ejemplo el derecho del trabajo y el derecho económico.

El derecho social será evidentemente, producto de una moral colectivizada. “la imagen del hombre sujeto a vínculos sociales, del hombre colectivo como base del derecho social” (29)

“La idea central en que el derecho social se inspira, dice Radbruch, no es la idea de la igualdad de las personas, si no la de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen, la igualdad deja de ser, así, punto de partida del Derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico”. (30)

El Derecho del Trabajo surgió al adquirir significación jurídica ciertos hechos que hasta entonces, solo habrían tenido un carácter psicológico. En este, como en tantos otros casos, fue también la naturaleza de las cosas, lo que determinó la nueva forma jurídica.

Detrás del concepto abstracto de la igualdad de la persona, fueron dibujándose en el derecho del trabajo, las figuras concretas del patrono y el trabajador, del obrero y del empleado, con sus rasgos sociales específicos, es decir, como sujetos ya socializados en sus sindicatos y asociaciones patronales, en sus industrias y en sus equipos.

Detrás de los contratos individuales entre patronos y obreros, fue, apareciendo como base de ellos y con fisonomía jurídica propia el contrato colectivo de trabajo, concertado entre el sindicato, de una parte, y de otra la entidad representativa de los intereses patronales. El contrato colectivo va convirtiéndose poco a poco, en pauta de los contratos individuales.

En el derecho del trabajo, la empresa y el conjunto de los obreros se enfrentan como entidades colectivas, reconocidas como tales por el Derecho. El campo del derecho social se delimita, sin embargo con determinados derechos, “que aparecen a la cabeza de todos los que se refieren a la colectividad: los derechos humanos cuya esencia se cifra precisamente en garantizar, la libertad exterior del hombre haciendo posible con ello la libertad interior de su conducta moral”. (31)

Tesis de José Campillo Sainz sobre el derecho social.

Los derechos sociales constituyen; “un conjunto de exigencias que la persona puede hacer valer ante la sociedad; para que esta le proporcione los medios necesarios para poder atender el cumplimiento de sus fines, y le asegure un mínimo de bienestar que le permita conducir una existencia decorosa y digna de su calidad de hombre.” (32)

“El contenido y la significación de los derechos sociales, estarán condicionados por la dogmática que inspire que inspire a los distintos tipos de regímenes políticos” Por ello habrá un diferente régimen de derechos sociales en los sistemas totalitarios que en los que sigan una tendencia democrática. Los derechos sociales tendrían las siguientes características:

- a) Los derechos sociales se erigen como derechos fundamentales, “la sociedad debe poner sus recursos y su actividad al servicio de las personas y estas tienen derecho a exigir que la colectividad les asista en caso de necesidad, les proporcione un nivel

de vida adecuado y ponga a su disposición los medios de necesarios para alcanzar sus fines” La aparición de los derechos sociales va aparejada al nacimiento de los conceptos de función social, deber de trabajar, etc.

- b) En los derechos sociales se produce una interpenetración entre las esferas pública y privada, en un doble sentido, mediante la intervención del estado en la actividad de los particulares y a través de la inserción dentro de la organización política de los grupos sociales. En todo caso la intervención del estado no podrá, llegar al extremo de eliminar el ejercicio de las libertades o de aniquilar el impulso creador de la iniciativa privada.
- c) Los derechos sociales serán irrenunciables y las normas que a ellos se refieren tendrán carácter imperativo y de orden público.
- d) Los derechos sociales tienden hacer derechos particularizados o especiales que otorgan un tratamiento diferencial en atención a la categoría económico-social de los individuos a los cuales se aplican. Esta especialización en los derechos sociales deriva de que el derecho no puede desconocer, que por encima de la identidad esencial entre los humanos, existen diferencias accidentales que una correcta ordenación de la sociedad debe tener en cuenta. El orden jurídico está llamado a regir la realidad y nada más lógico que establezcan reglas diversas según la diversidad de las situaciones, sobre las cuales ella vaya a operar.” (33)
- e) En cuanto a su contenido señala que se desarrolla particularmente en tres sectores esenciales. La educación, la asistencia y la economía. La educación constituye uno de los primeros derechos de prestación reconocidos por el estado moderno. La asistencia social a su vez, evoluciona en nuestros días, hacia la seguridad social; e inclusive ya excede del campo del Derecho del Trabajo e intenta abarcar a todo el económicamente débil o aún a toda la población.

La ubicación del Derecho del Trabajo. En términos generales podríamos afirmar que el derecho del trabajo podría ubicarse en este tercer género el Derecho Social, pero tal afirmación no es válida si se intenta obtener un resultado científico.

Desde el punto de vista histórico, las disposiciones reguladoras del contrato de trabajo, han pertenecido en una primera etapa al derecho civil, esta inclusión en el código civil y la naturaleza misma de las relaciones reguladas, otorgaron entonces al derecho laboral, el carácter de derecho privado, ya que se trataba de un derecho individualista, regulador de relaciones entre particulares, que intentaban realizar la justicia conmutativa, señala de la

Cueva “reprodujo muchas de de sus normas y formulas, insistió en la naturaleza contractual del pacto creador de las relaciones de trabajo y declaro al derecho común como un derecho supletorio”. (34)

Desde el punto de vista de las relaciones o de las instituciones reguladas por el derecho del trabajo, no cabe duda que sin negar el predominio de la tendencia social, la estructura actual presenta normas de derecho privado y de derecho público. A su vez las normas reguladoras de las autoridades de trabajo son de derecho público, en cuanto a que se refieren a la organización misma del Estado.

No es posible ubicar en forma especial al derecho del trabajo, en solo determinada rama del derecho, puede haber relaciones integradoras de una institución que no corresponden a la tendencia general de esta.

La naturaleza del derecho mexicano surge del artículo 123, el respeto al trabajo, la afirmación de la dignidad personal del trabajador, la defensa y superación de la clase proletaria, la apertura a las posibilidades de una vida decorosa, en un sistema en que desaparezca la explotación del hombre que vive de su esfuerzo.

La Suprema Corte de Justicia, de la Nación adopta la teoría de que el derecho del trabajo es un derecho público, ya que en diversas ejecutorias, afirmo que el derecho del trabajo está inspirado en los principios más altos del interés público .En ejecutoria del 16 de marzo de 1935, Francisco Amezcua sostuvo “El artículo 123 de la constitución política de los Estados unidos Mexicanos elevo a la categoría de Estatuto Especial de Derecho Público al Derecho Industrial o de Trabajo.”

La Ley Federal del Trabajo vigente, en el artículo 5º, establece, que sus disposiciones son de orden público.

“En razón de su hoy detenida expansión, el derecho laboral regula relaciones entre trabajadores y empleadores en las que, no obstante ser de orden individual, no se produce diferencia entre las partes fundamentalmente en el orden sustantivo, el derecho laboral encaja en los lineamientos del derecho social. La mayor parte de sus Instituciones responden a la idea del derecho social e intenta lograr la justicia social”. (35)

I.4.-FILOSOFÍA

La filosofía es un tejido de ideas, estudia problemas u objetos determinados, en función de la totalidad. La filosofía pretende alcanzar el ideal cognoscitivo de ser un saber sin

supuestos. La filosofía es conocimiento absoluto o como dijera Edmundo Husserl en sus meditaciones cartesianas: la idea de un convencimiento indubitable y absoluto, sin supuestos. Ortega y Gasset ha expresado la filosofía es conocimiento autónomo, encuentra en sí mismo su fundamento y pantónimo, total, omnicomprensivo. “La filosofía es el problema de lo absoluto y el absoluto problema”. (36)

Frente al derecho se pueden adoptar dos actitudes una científica y otra filosófica, tratándose del derecho vigente, este se desenvuelve dentro de la ciencia del derecho, “el derecho es un fenómeno autónomo cuyo conocimiento es el objeto de la ciencia jurídica como quehacer intelectual distinto de la ética y de las ciencias sociales”, (37) así como de la filosofía del derecho.

Recordando a Recanséns Siches, diremos que siendo la ciencia del derecho, la llamada a exponer el contenido especial de un ordenamiento jurídico determinado, su función es reproductiva y su carácter dogmático. “Para el jurista, es derecho todo cuanto el oráculo del poder jurídico promulga y reconoce como tal. Por ello se dice que la ciencia del derecho es dogmática: expone contenidos jurídicos limitados, condicionados por la voluntad del legislador supuesta como válida, reducidos a tiempo y espacio, situados en un tramo de la historia... Se limita a reproducir explicándolos y sistematizándolos, los materiales normativos suministrados por la fuente del derecho vigente.” (38)

El científico del derecho no da razón de una serie de postulados y nociones como norma, derecho subjetivo, relación jurídica, etc., Ni da la justificación absoluta, metafísica, de los datos jurídicos. El objeto de todos estos problemas constituye precisamente el objeto de la filosofía del derecho, ya que esta convierte en problema y objeto de su estudio lo que era dato y procura llegar a un conocimiento primario y universal de lo jurídico, un saber que no se apoye de ningún otro superior y anterior y que sirva de base a todo el conocimiento del derecho. La idea de la filosofía del derecho es la de un conocimiento absoluto de lo jurídico, toda indagación que tienda a descubrir verdades absolutas, constituye filosofía jurídica. Stammler dice: “Entendemos por filosofía del derecho aquellas doctrinas generales que se pueden proclamar dentro del campo jurídico con un alcance absoluto”.³⁹ y de Del Vecchio, “El estudio del derecho en sus ingredientes universales constituye el objeto de la filosofía jurídica”. (40)

Conforme al pensamiento de Aftalion y de García Olano: “La filosofía, superior a las ciencias, tiene jurisdicción para considerar todos los fenómenos cognoscibles. De modo

análogo, no incumbe a la ciencia del derecho formular el concepto universal del derecho ni aquilatar el sentido y justificación de los datos jurídicos, pues con estos problemas penetramos en la órbita de la filosofía del derecho”. (41)

Según Del Vecchio, “la filosofía del derecho comprende tres temas o investigaciones; Define al derecho en su universalidad lógica, investiga los fundamentos y los caracteres generales de su desarrollo histórico y lo valora según el ideal de la justicia trazado por la pura razón”. (42)

De acuerdo con el criterio que sobre el particular sustenta Jurgen Habermas “que lo fundamental, la pretensión de validez de las normas, no son los actos irracionales de la voluntad de las partes contratantes, si no el reconocimiento motivado racionalmente, de normas que pueden ser problematizadas en cualquier momento.” (43)

Estudiaremos al derecho como lo que debe ser, indagando el concepto universal de este, la idea del derecho, contraponiendo una verdad ideal, a una realidad empírica a fin de resolver dos problemas; el problema lógico y el problema ontológico, saber que es el derecho del trabajo y como se realiza el nacimiento de éste, no nada más como derecho positivo, que es lo que es el derecho, la realidad del derecho, generalmente en un tiempo y en un lugar determinados el derecho que esta sobre los hombres.

La renovación de la filosofía del derecho llevada a cabo por Stammler, al comienzo del siglo XX, aspiraba a una síntesis de dos grandes corrientes espirituales: el del Derecho Natural y el historicismo, temas fundamentales que han pasado a registrarse en forma definitiva en el temario de la filosofía jurídica. Para del Vecchio la filosofía del derecho “Es la disciplina que define el derecho en su universalidad lógica, investiga los fundamentos y los caracteres generales de su desarrollo histórico y lo valora según el ideal de justicia trazado por la pura razón”. (44)

El derecho es la determinación de la justicia inmanente, el derecho del trabajo, es la virtud determinante de lo justo a fin de consolidar el bien colectivo, bajo ningún concepto el derecho será considerado, simplemente como un conjunto de normas jurídicas.

El derecho es una noción clara, pero compleja, es la determinación de la justicia, que no precisamente es una norma, también lo es la voluntad espiritual humana.

El derecho es en su esencia algo ético, lógico y psíquico.” Es algo ético porque encierra un contenido axiológico orientador de la conducta: la justicia. Es algo lógico porque toda determinación de la justicia entraña un juicio de valor. Es algo psíquico porque implica la existencia de una determinación o decisión de la voluntad en nuestra alma”. (45)

Lo ético es axiológico, integrado por valores del comportamiento del hombre como el bien y la justicia, cuya característica es la no indiferencia, es una intuición la que nos pone en contacto con lo justo de forma espontanea e irracional.

En el juicio de valor se plasma la síntesis del deber lógico y el ético, la convicción de no solo ser verdadero sino también justo.

Es preciso agregar al concepto de Derecho el contenido psíquico, por la cual el Derecho se define como determinación de la justicia, este elemento psíquico, no es simple ni mera tendencia de la voluntad, si no que es la voluntad encaminada a la justicia, aún cuando esta no pueda alcanzarse, por falta de libertad material, ya que esta solo es factor para ejercitar nuestros derechos, no para que existan. “Un derecho existe cuando nuestro espíritu, en uso del libre albedrío considera justo determinado acto”. (46)

La justicia no es un fin o aspiración del Derecho, si no un elemento constitutivo de éste. *“La justicia es el origen, el límite y la posibilidad del Derecho”*. (47)

El hombre nace libre y absolutamente libre debe ser el trabajo que él mismo desempeñe y no como el derecho positivo que lo ha desnaturalizado sustrayéndole la libertad de ejecución que es su característica esencial, a través de las instituciones de la esclavitud, de la servidumbre, del corporativismo y del sistema de explotación del trabajo asalariado.

El principio de subordinación cuyos elementos son una persona que manda y otra que obedece, es criticado por Gurvitch quién lo califica “como una deformación de una función social, ya que la sociedad no podría vivir sin el trabajo de sus miembros.” (48)

Es igualmente un derecho para el hombre; ya que es el medio necesario para que éste cumpla sus fines individuales y sea un digno miembro de la colectividad.

“La filosofía del Derecho del Trabajo prescribe que cualquier actividad que realice el ser humano en este mundo, es para sustento vital y para el desarrollo de sus facultades, que al desenvolverse plenamente, no obstante el esfuerzo que esto representa, lo perfecciona para llegar a unirse con Dios, en consecuencia, el trabajo se convierte en un deber del

hombre, tanto para consigo mismo como para la sociedad que tiene derecho a que sus miembros que la integran la provean cuando menos en lo indispensable, a fin de que, al igual que ellos, pueda subsistir. esto hace que el trabajo se convierta en un derecho del hombre y para el hombre, y tal derecho independientemente de que es inalienable, imprescriptible e irrenunciable, el hombre debe ejercerlo de manera absolutamente libre, si no en vez de ser un derecho sería una obligación, es decir un deber sin un derecho correlativo a dicho deber, jurídicamente hablando, sería un absurdo legal que contrariaría abiertamente la primicia de los fines mencionados que conducen a la organización de las relaciones del trabajo fundados en la justicia amparada por la caridad". (49)

I. 5.-PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.

En el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, se menciona que a falta de disposición expresa de la Constitución, en la ley, en sus reglamentos o en los tratados internacionales aplicables que hubiere suscrito México, se aplicaran los principios que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho y los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 constitucional.

Y bien ¿que son los principios generales del derecho? Demófilo de Buen sostiene que son "los inspiradores de un derecho positivo, en virtud de los cuales el juez podrá dar la solución que el mismo legislador daría si estuviera presente, o habría establecido de prever el caso". (50)

La Ley Federal del Trabajo se funda en múltiples principios algunos de ellos expresado en el mismo artículo 123 constitucional. De estos principios los más importantes quedan incluidos dentro del primer capítulo de la ley.

El Derecho del Trabajo Mexicano se sustenta sobre reglas de estructura filosófica, ética, y jurídica que en una u otra forma están presentes en todas y cada una de sus instituciones.

Los principios del Derecho del Trabajo son "aquellos postulados de política jurídico-laboral que aparecen, expresan tácitamente, consagrados en sus normas". (51)

Mario de la Cueva advierte que le "parece que estas condiciones forman parte de las fuentes materiales o sustanciales de tal suerte que cuando una junta de Conciliación y Arbitraje las usa para decidir una controversia, imaginamos que actúa como si dispusiera del artículo primero del Código Federal Suizo de las obligaciones, esto es, dicta la

sentencia en concordancia con la norma que establecería, si tuviera que realizar un acto legislativo”. Agrega de la Cueva que “los principios generales representan en realidad a la idea de justicia social”. (52)

Concepto de justicia social. La iglesia católica hace referencia a la justicia social. Pío X, en cuadragésimo Anno Esta ley de justicia social prohíbe que una clase excluya a la otra de la participación de los beneficios y Juan XXIII en Mater et Magistra puntualiza que *en cambio se consideran Criterios Supremos de estas actividades y de estas instituciones la justicia y la caridad social...*

En el Art. 160 del código social de Malinas, se determina al lado de la justicia conmutativa, conviene tener en cuenta a la justicia social o legal, que es la que procura el bien común del que la autoridad es gerente y que todo individuo, miembro del cuerpo social, está obligado a servir y acrecentar.

La justicia social debe penetrar en las instituciones y en la vida entera de los pueblos. Su eficacia debe manifestarse sobre todo en la creación de un orden jurídico y social que informe toda la vida económica. Montevideo 1937.

Lustosa, nos dice que, “La justicia social se nos presenta como la virtud que tiene por finalidad realizar el bienestar de la organización social, como una tendencia a repetir equitativamente los bienes naturales. Regula y dirige sobre todo el orden económico equilibrando las clases sociales y suprimiendo eventualmente, las deficiencias del contrato de trabajo”. (53)

Casas, precisa “la justicia social busca afanosamente un equilibrio y justa armonización entre el capital y el trabajo, estando íntimamente vinculada al bien común”. (54)

En el preámbulo del “Fuero del Trabajo” de España promulgado por decreto de 9 de marzo de 1938 y declarado Ley Fundamental de la Nación por Ley de 26 de julio de 1947, encontramos lo siguiente: “renovando la tradición católica, de justicia social y alto sentido humano que informo nuestra legislación del Imperio el Estado Nacional en cuanto es instrumento totalitario al servicio de la integridad patria y sindicalista en cuanto representa una reacción contra el capitalismo liberal y el materialismo marxista, emprende la tarea de realizar- con aire militar, constructivo y gravemente religioso- la revolución que España tiene pendiente y que ha de devolver a los españoles, de una vez para siempre, la Patria, el Pan y la Justicia”. (55)

Trueba Urbina indica “La idea de justicia Social, no solo tiene por finalidad nivelar a los factores en las relaciones de producción o laborales protegiendo y tutelando a los trabajadores, si no que persigue la reivindicación de los derechos del proletariado, tendientes a la socialización de los bienes de producción” (56)

De La Cueva precisa “La idea de justicia Social, es una luz que brota especialmente del artículo 123, una categoría que regula las relaciones de trabajo en forma diversa a como lo hace la concepción tradicional, de la justicia conmutativa”. (57)

La propia Ley Federal del Trabajo, determinara con sus disposiciones, cuál es la idea de justicia social; en el art. 2º hace referencia al equilibrio como a la justicia social, se está expresando solo una forma cuyo contenido lo darán las normas particulares del sistema. Creemos que utilizar equilibrio y justicia social en una misma expresión es peligroso, ya que pueden tener tantas y variadas connotaciones.

La ley que intenta reafirmar una autonomía del derecho laboral, que por evidente no necesita de mayores apoyos, recoge la idea y la plasma fundamentalmente, en el artículo 2º ya referido y el artículo 17 relativo a las fuentes del derecho del trabajo, tratando de presentarlo como el modo especial de ser de la justicia del trabajo.

Señalaremos aquellos principios que en influyen de manera determinante en la materia.

La idea del trabajo como un derecho y un deber social. Garantizar a todos los hombres que mediante una ocupación razonable puedan adquirir los medios necesarios para vivir con salud y decorosamente, este derecho se elevo a la categoría de rango constitucional al incorporarlo

En la IX Conferencia Internacional Americana logró de la Cueva miembro de la Delegación mexicana que se incluyera en la carta de la Organización de los Estados Americanos un texto del artículo 29b en el que se señala: “el trabajo es un derecho y un deber social; no será considerado como un artículo de comercio; reclama respeto para la libertad de asociación y la dignidad de quien lo presta y a de efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso, tanto en los años de trabajo como en la vejez o cualquier circunstancia que prive al hombre de la posibilidad de trabajar”. (58)

La carta y sus reformas fueron ratificadas por el Senado de la República, cuando se elaboro el proyecto de la ley nueva era derecho vigente en nuestro país.

Uno de los miembros de la Comisión redactora del proyecto de la ley lo fue también de la delegación mexicana a la Conferencia de Bogotá.

La formula el trabajo es un derecho y un deber sociales, no fue una innovación de nuestro orden jurídico positivo y equivalía a la sepultura del individualismo radical del sistema capitalista, la formula conducía al derecho de los hombres a que la sociedad y concretamente su economía creara las condiciones que garantizaran al ser humano la posibilidad de cumplir un trabajo útil para bien de el mismo, de su familia, y de la sociedad a la que pertenece. En el cumplimiento del deber de trabajar, los hombres no estarían solos, pues los estados tendrían que desarrollar su legislación social a fin de que asegurara a los hombres un nivel decoroso de vida en el presente y en el futuro. La sociedad tiene el deber de crear las condiciones que permitan al hombre cumplir su deber de trabajar.

“La sociedad tiene derecho a esperar de sus miembros un trabajo útil y honesto, y por esto el trabajo es un deber, pero el reverso de este deber del hombre, es la obligación que tiene la sociedad de crear condiciones sociales de vida que permitan a los hombres el desarrollo de sus actividades”. (59)

“Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil y en el Artículo tercero de la ley se determina que el trabajo es un derecho y un deber sociales”

El equilibrio en las relaciones entre trabajadores y patronos, como fin de las normas de trabajo. El artículo 2° de la ley Federal del Trabajo señala a las normas de trabajo como función, el conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patronos. Trueba Urbina alarmado dice que “la ley le da la espalda al artículo 123 constitucional, cuya función es revolucionaria para imponer el equilibrio burgués del siglo pasado entre trabajadores y patronos”. (60)

Nos parece necesario dar su verdadero alcance a este equilibrio del artículo 2°, el cual reaparece, con un sentido particular en la fracción primera del artículo 450, que atribuye a la huelga la función de conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción. El diccionario de la Lengua Española de la Real Academia (1970) define al equilibrio como “contrapeso, contrarresto, armonía entre dos cosas diversas, o bien como ecuanimidad,

medida, sensatez en los actos y juicios”. En realidad la palabra equilibrio a tenido un significado propio en nuestro derecho laboral equivale a armonía y medida, pero lo importante es la manera de cómo esta debe de alcanzarse, debemos atender al sentido general de nuestra legislación laboral y no solo a una simple y gramatical interpretación.

La declaración del artículo 2º, en el sentido que las normas de trabajo tienden a conseguir ese equilibrio y la justicia social en las relaciones obrero-patronales, deben ser analizadas contemplando la función de las normas. Y se advertirá como nuestra legislación laboral, es protectora de la clase trabajadora y pone a su disposición los instrumentos adecuados para obtener del patrón más prestaciones que, procuren a los trabajadores unos ingresos proporcionales a la riqueza que ellos generan con su trabajo. Equilibrio significa, entonces, proporcionalidad y medida, pero no actitud imparcial ni arbitraje del estado ante dos contendientes de fuerzas niveladas.

La libertad del trabajo. Este principio significa que el individuo tiene plena libertad para escoger la actividad que más le acomode, sin más restricción que la licitud, artículo 5º de la Constitución: “a ninguna persona, podrá impedírsele que se dedique a la profesión industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos...” “El estado no puede permitir que se lleve a cabo ningún pacto o convenio que implique la pérdida o el menoscabo de la libertad de la persona por cualquier causa...”.

“El contrato de trabajo solo obligara a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse en ningún caso, a la renuncia, perdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.” (61)

“La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, solo obligara a este a la correspondiente responsabilidad civil, sin que ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona”. (62)

El constituyente ha puesto tanto énfasis en esta idea que consigno en el artículo 123 el derecho al trabajo: “toda persona tiene derecho digno al trabajo digno y socialmente útil” (adición del 19 de Diciembre de 1978).

La igualdad en el trabajo. La igualdad y la libertad no pueden existir una sin la otra, son principios fundamentales que se complementan y constituyen la razón de ser del derecho laboral.

El tratadista brasileño, Mozart Víctor Russomano, señala “El principio fundamental en la legislación y en la doctrina...es la absoluta igualdad en el trato a todos los trabajadores, sin ninguna resultante de la naturaleza del trabajo...la piedra regular de lo que se puede considerar una democracia del trabajo. Nada más injusto el distinguir y clasificar los derechos o los beneficios otorgados a los trabajadores en función de la naturaleza de su oficio o de su trabajo...”. (63)

La igualdad es una de las metas principales del derecho del trabajo, casi siempre suele referirse solo al problema del salario. Para trabajo igual, salario igual y para trabajo igual, prestaciones iguales. Ambos son sub-principios del principio de igualdad.

El problema de la desigualdad en el trabajo ha sido uno de los factores determinantes de mayores y más graves conflictos. Históricamente se asocia a las luchas por obtener igual salario para las mujeres y niños que para los hombres, que lo tenían diferente en razón de sexo y edad. La diferencia de salario sólo motivada por la nacionalidad fue una de las causantes de la trágica Huelga de Cananea, por ello la ley establece en el último párrafo del artículo 3° “no podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, credo religioso, doctrina política o condición social”.

Sin embargo este principio tiene un límite serio, que se acentúa a niveles constitucionales. En el artículo 32 Constitucional se limita, a favor de los mexicanos por nacimiento, el derecho de pertenecer a las Marina Nacional de Guerra o a la Fuerza Aérea, o para ser capitán, piloto, patrón, maquinista, mecánico o, en general; tripulante de barco o aeronave mexicana; para ser capitán o práctico de puerto, comandante de aeródromo o agente aduanal. La preferencia a favor de los mexicanos respecto de los extranjeros para ocupar vacantes o puestos de nueva creación, queda consagrada en el artículo 154 y en el artículo 7° de la Ley Federal del Trabajo se determina que solo podrá haber hasta un diez por ciento de trabajadores extranjeros en las empresas y ninguno en las categorías de técnicos y profesionales. En el caso del rechazo a los mexicanos por naturalización, resulta injustificable.

Derecho a la Previsión y Seguridad Social. La garantía de la salud y la vida y la obtención de un nivel decoroso para el trabajador y su familia, son principios que también iluminan nuestro derecho.

La prevención y la seguridad sociales han tomado a su cargo las dos primeras metas. La última intenta resolverse mediante la institución de los salarios mínimos generales y profesionales, a propósito de ello, en el artículo 90 se dice que “el salario mínimo deberá ser suficiente para satisfacer, las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural y para proveer a la educación obligatoria de los hijos”. Mario de la Cueva ha dicho que” la fijación de los salarios mínimos muestra la pobreza de alma de los miembros de las comisiones respectivas y de los dirigentes del movimiento sindical, que no son capaces de hacer valer los derechos del trabajo”. (64)

La estabilidad en el empleo. “La miseria es la peor de las tiranías. Su causa más frecuente es la carencia o la pérdida del empleo, porque entraña la falta de ingresos para subsistir el trabajador y su familia”. Estas palabras fueron pronunciadas por Heriberto Jara en la Asamblea Constituyente de Querétaro, en su discurso del 26 de Diciembre de 1916. En el actual periodo de crisis económica a nivel mundial, ante las crecientes cifras de desempleo el tema de estabilidad en el empleo es fundamental para el buen desarrollo de cualquier economía, asegurar la permanencia en el empleo a los trabajadores”. (65)

Este principio tiene por finalidad proteger a los trabajadores para que obtengan una permanencia más o menos duradera en el empleo, sin este principio los postulados de igualdad, libertad y el trabajo como un derecho y un deber sociales quedan sin sustento.

Se les otorga el derecho a la clase trabajadora de poder renunciar al empleo en cualquier tiempo, con la sola responsabilidad de los daños y perjuicios que le puedan ocasionar con ello a la empresa si esta renuncia se produce antes de cumplir el primer año de servicios (artículos 5° constitucional y 32 de la Ley Federal del Trabajo), y puede exigir el cumplimiento del contrato a través del ejercicio de dos acciones; la reinstalación en el puesto aun en contra de la voluntad del patrón, y si es preciso mediante el uso de la fuerza pública (artículos 48 de la Ley Federal del Trabajo y 123 apartado “A” fracción XXII de la Constitución). “El patrono que despide a un obrero sin causa justificada estará obligado a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario...”.

La estabilidad en el empleo es “el derecho de fijeza o permanencia que debe tener todo trabajador en su empleo, en tanto no sobrevenga una causa expresamente prevista por el legislador, que origine o motive la ruptura o la interrupción del contrato de trabajo”.(66) “Es aquel que otorga el carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su

disolución únicamente de la voluntad del trabajador y solo en casos excepcionales de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de la circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación”. (67)

El principio de la estabilidad en el empleo es la regla que determina que toda relación de trabajo se entiende por celebrada por tiempo indeterminado o indefinido, salvo los casos expresamente previstos en la misma legislación.

Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado.

Artículo 39 de la Ley federal del trabajo; “si vencido el termino que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedar prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia.

1.6.- Protección del tiempo del trabajo y de los descansos.

Importancia del tiempo de trabajo. El tiempo desempeña en la relación de trabajo un papel muy particular, esta relación es en sí, una relación de tiempo indefinido, la obligación de prestar trabajo se limita temporalmente, intercalándose espacios de tiempo libre o de descansos. La prestación del trabajo se computa generalmente por unidades temporales y la remuneración se calcula, en algunos casos por pieza o medida; pero la obligación de prestar el trabajo no se mide de esta manera, si no por el tiempo.

Este tiempo está fijado por la ley, la convención colectiva o el contrato y se dan excepciones en cuanto a las horas suplementarias ó extras.

La legislación protectora del tiempo de trabajo persigue el fin de prevenir excesos que son perjudiciales para la salud del trabajador. Las partes no pueden convenir una duración del trabajo que no se ajuste a la Ley y el trabajador no está obligado a prestar trabajo que exceda los límites máximos fijados, salvo en casos de excepción expresamente previstos en la Ley. Por regla general cuando se trabaja en horas suplementarias, el trabajador tiene derecho a un aumento en la remuneración. Los excesos se admiten en general para hacer frente a demandas extraordinarias o a exigencias causadas por la naturaleza o los métodos de trabajo, la obligación de pagar el recargo tiende a frenar al empleador para

que no sean usadas de manera descontrolada y así de alguna forma preservar la salud del trabajador.

El control del cumplimiento de las normas sobre la duración del trabajo en el orden administrativo-penal incumbe a la inspección del trabajo. Las personas directamente afectadas y las asociaciones obreras y patronales tienen facultad para denunciar y acusar a los infractores. Para facilitar el control de su aplicación la Ley impone a los patronos ciertos deberes como la exhibición de avisos relativos al horario e inscripción en un registro de las horas suplementarias.

“Por tiempo de trabajo se entiende el tiempo durante el cual el trabajador debe estar a disposición del empleador, sin contarse las pausas reglamentarias o convencionales.” ⁽⁶⁸⁾

Las excepciones previstas en la Ley se refieren a los trabajos preparatorios o complementarios, que necesariamente deben ser ejecutados fuera del horario común, fijando los límites máximos de exceso permitido, el cual no será superior a 30 horas en un mes y 200 al año. Estas horas deben pagarse con el recargo previsto en la ley.

Otra excepción de carácter temporal, para permitir a las empresas hacer frente a las demandas extraordinarias de trabajo. En este caso la autoridad debe tener en cuenta para otorgar las autorizaciones, el grado de desocupación existente, se deben considerar no solo los intereses de las empresas si no también el interés público.

El aumento en la remuneración y el permiso solo serán necesarios cuando se excede de la jornada legal. El recargo por exceso de la jornada máxima legal debe pagarse, aún cuando el permiso no fue solicitado o no fue otorgado. La falta de autorización es, por regla general un hecho que solo es relevante en la relación del empleador y el Estado.

Las horas suplementarias no pueden ser compensadas, por medio de descansos prolongados que se otorguen en otra oportunidad.

También se admiten excepciones para las personas que tengan trabajos intermitentes. aquellos trabajadores que si bien deben de estar a disposición del empleador mientras dure el horario establecido , por el tipo de trabajo no se les exige una prestación continuada durante todo ese tiempo y de esta forma se considera a la jornada prolongada como jornada normal y no corresponde remuneración extra por horas suplementarias.

El trabajo ejecutado por equipos que se siguen inmediatamente no puede ser dispuesto según el libre arbitrio del empleador, si no que la propia naturaleza del trabajo o intereses económicos generales o especiales de la explotación deban hacerlo necesario o conveniente, este tipo de trabajo presupone un grupo de trabajadores y debe de tratarse de una tarea que solo pueda ser cumplida mediante el trabajo coordinado de varias personas.

El trabajo efectuado por equipos, es un fenómeno puramente técnico. El denominador común consiste en que por la necesidad de la índole del trabajo, este sea necesario repartirlo entre varios trabajadores y puede ser formado por el empleador en la empresa o bien haber sido desde un principio contratado para tal fin.

La otra excepción se refiere a trabajos de urgencia o en casos de fuerza mayor y no se haya fijado ningún límite preciso, ya que no puede preverse la extensión en el tiempo de los trabajos necesarios, El trabajador está obligado en esta eventualidad a prestar el trabajo adicional, en cumplimiento de su deber de fidelidad, por lo cual el patrón no debe abusar de esta situación, ya que la Ley lo limita a lo estrictamente necesario para evitar daños mayores y el trabajo no pueda ser efectuado durante una jornada normal y el patrón deberá notificar el hecho a la autoridad competente; y las horas suplementarias deberán pagarse con el recargo correspondiente.

La jornada nocturna.

La jornada nocturna no puede exceder de siete horas y será el comprendido entre las 20 y las 6 horas. Esta disposición no aplica en horarios rotativos de trabajo por equipo.

Pausas y descansos.

Además de las pausas durante la jornada, los trabajadores disponen de una pausa diaria interrumpida entre una jornada y otra, no inferior a 12 horas.

Y disfrutan de un descanso semanal obligatorio, el cuál recae en la tarde del día sábado y el día domingo, salvo excepciones que se fijen por reglamentación y se deberá entonces otorgar un descanso semanal compensatorio.

- 1DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. P-Z. pg.312 y 313
- 2POLÍTICA. L I, Capítulo II cit. por DE BUEN LOZANO Néstor. Derecho del trabajo T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.21
- 3MARX Carlos y ENGELS Federico. Trabajo asalariado "Obras escogidas .Moscú 1951, t I, p.68.cit.por DE BUEN LOZANO Néstor. Derecho del trabajo T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.21
- 4CAVAZOS FLORES Baltasar. El nuevo Derecho del Trabajo Mexicano. Edit. Trillas pp.19-20
- 5Idem.
- 6DE LA CUEVA Mario, El Nuevo derecho mexicano del trabajo. Edit. Porrúa, México 1972, p.10.2. cit. por CAVAZOS FLORES Baltasar. El Nuevo Derecho del trabajo Mexicano. Edit. Trillas. p 29
- 7DE BUEN LOZANO Néstor, Derecho del trabajo, T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.59.
- 8MANUAL DE RELACIONES INDUSTRIALES, México 1965, p. 6.cit por DE BUEN LOZANO Néstor. Derecho del trabajo T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p. 60
- 9DE BUEN LOZANO Néstor, Derecho del Trabajo, t I duodécima edición, edit. Porrúa, México 1999, p. 65.
- 10DE LA CUEVA Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Edit. Porrúa, México 1972, pp. 102-103. cit. por DE BUEN LOZANO Néstor. Derecho del trabajo T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.65
- 11DE LA CUEVA Mario, El Nuevo derecho mexicano del trabajo, Edit. Porrúa, México 2001, décimo octava edición, p.97.
- 12DE LA CUEVA Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, México 1961, T I, p. 118. Cit. por DE BUEN LOZANO Néstor. Derecho del trabajo T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.69
- 13Ob. cit. P.235 .cit. por DE BUEN LOZANO Néstor. Derecho del trabajo T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.71
- 14EXCELSIOR, martes 10 de octubre de 1972, 1era sección. Pp.1"A" y 11"cit. por DE BUEN LOZANO Néstor. Derecho del trabajo T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.71
- 15DE BUEN LOZANO Néstor, Derecho del trabajo, T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.72.
- 16ENCICLICAS, Populibros "La Prensa", México, 1962, p 179.cit.por DE BUEN LOZANO Néstor. Derecho del trabajo T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.72
- 17LECCIONES DE FILOSOFÍA DE LA CIENCIA, Textos Universitarios, México, 1970, p.19.cit. por DE BUEN LOZANO Néstor. Derecho del trabajo T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.93
- 18DE CASTRO Federico, Derecho Civil de España, Madrid 1955, T I, p.86 y ss.cit. por DE BUEN LOZANO Néstor. Derecho del trabajo T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.94
- 19INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO CIVIL, Madrid 1932, p.18.cit.por DE BUEN LOZANO Néstor. Derecho del trabajo T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.94
- 20LEGAZ LACAMBRA Luis, traducción de Teoría General del Estado, p.106.cit. por DE BUEN LOZANO Néstor. Derecho del trabajo T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.95
- 21DE BUEN LOZANO Néstor, Derecho del trabajo, T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.95.
- 22DE DONATI, Fondazione della Scienza del Diritto, Modena 1929, p. 170.cit. por DE BUEN LOZANO Néstor. Derecho del trabajo T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.96
- 23DE BUEN Demófilo, Introducción al Estudio del Derecho Civil, Madrid 1932, p.27.cit. por DE BUEN LOZANO Néstor. Derecho del trabajo T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.98
- 24FRAGA Gabino, Derecho Administrativo, México 1966, undécima edición, p. 76 y ss cit, por DE BUEN LOZANO Néstor. Derecho del trabajo T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.98-99

- 25DE CASTRO Federico, Derecho Civil de España, Madrid 1955, T I, p 96.cit. por DE BUEN LOZANO Néstor. Derecho del trabajo T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.99
- 26HANS Kelsen, Teoría General del Estado. p. 105 y ss DE BUEN LOZANO Néstor. Derecho del trabajo T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p. 99
- 27DE CASTRO Federico, Derecho Civil de España, Madrid 1955, T I, p98 DE BUEN LOZANO Néstor. Derecho del trabajo T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.100
- 28CASTAN TOBEÑAS, La Socialización del derecho y su actual panorámica, Madrid 1965, p.10-11. DE BUEN LOZANO Néstor. Derecho del trabajo T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.100
- 29RADBRUCH Gustavo, México 1955.p.161. cit. por DE BUEN LOZANO Néstor. Derecho del trabajo T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.101
- 30Ibidem p162 cit. por *idem*
- 31Ibidem164-165. Cit. por *ibidem* p.104
- 32CAMPILLO SAINZ José. Revista de la Facultad de derecho. T I, 1-2, enero-junio, 1951, pp 189-213. Cit. por DE BUEN LOZANO Néstor. Derecho del trabajo T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.104
- 33idem cit. por *ibidem* pp. 104-105
- 34 DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Edit. Porrúa, México 1972, p. 80 cit. por DE BUEN LOZANO Néstor. Derecho del trabajo T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.110
- 35DE BUEN LOZANO Néstor, Derecho del trabajo, T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.110.
- 36R.A Enrique. Aftalión, GARCIA OLEANO Fernando y VILLANOVA José Introducción al Derecho, Nociones preliminares, teoría general, Enciclopedia Jurídica Historia de las ideas, La Ley sociedad Anónima editora e impresora. Buenos Aires Argentina, 1967,8ªEdición. P.78.cit por DELGADO MOYA RUBEN, Filosofía del Derecho del trabajo. Sexta Edición. Edit. Sista p.134
- 37 LATORRE Ángel. Introducción al Derecho. Ediciones Ariel,s.a. Barcelona, España 1972,5ª edición.p.141. cit por. DELGADO MOYA RUBEN, Filosofía del Derecho del trabajo. Sexta Edición. Edit. Sista p.134
- 38RECASENS SINCHES Luis: Los temas de la filosofía del derecho en perspectiva histórica y en visión de futuro. Librería Bush, Barcelona, España, 1934, p.7. cit. por DELGADO MOYA RUBEN, Filosofía del Derecho del trabajo. Sexta Edición. Edit. Sista p.134
- 39STAMMLER Rodolfo, TRATADO DE FILOSOFIA DE DERECHO. Editoriales Reus, Madrid, España, 1930, p.1 cit. por DELGADO MOYA RUBEN, Filosofía del Derecho del trabajo. Sexta Edición. Edit. Sista p.135
- 40DEL VECCHIO: Jorge. Filosofía del Derecho. Traducción de Luis Recasens Siches. Unión topográfica, Editorial Hispano Americana, México, 1945, T.I. p.2. cit. por DELGADO MOYA RUBEN, Filosofía del Derecho del trabajo. Sexta Edición. Edit. Sista p.135
- 41 DELGADO MOYA RUBEN, Filosofía del Derecho del trabajo. Sexta Edición. Edit. Sista p.136
- 42 DEL VECCHIO: Jorge. Filosofía del Derecho. Traducción de Luis Recasens Siches. Unión topográfica, Editorial Hispano Americana, México, 1945, T.I. p.2. cit. por DELGADO MOYA RUBEN, Filosofía del Derecho del trabajo. Sexta Edición. Edit. Sista p.135.
- 43 HABERMAS Jurgen. Problemas de legitimación en el capitalismo Tardío, Amorrortu. Editores, Buenos aires Argentina, 1975, edición traducida por José luis Etcheverry pp. 127-128.cit por DELGADO MOYA RUBEN, Filosofía del Derecho del trabajo. Sexta Edición. Edit. Sista p.136
- 44DEL VECCHIO: Jorge. Filosofía del Derecho. Traducción de Luis Recasens Siches. Unión topográfica, Editorial Hispano Americana, México, 1945, T.I. p.p.5 DEL VECCHIO: Jorge. Filosofía del Derecho. Traducción de Luis Recasens Siches. Unión topográfica, Editorial Hispano Americana, México, 1945, T.I. p.2. cit. por DELGADO MOYA RUBEN, Filosofía del Derecho del trabajo. Sexta Edición. Edit. Sista pp.137-138
- 45SERRANO MIGALLÓN Francisco. La determinación de la Justicia. Imprenta Madero, S.A México, 1975, p 71 cit. por DEL VECCHIO: Jorge. Filosofía del Derecho. Traducción de Luis Recasens Siches. Unión topográfica, Editorial Hispano Americana, México, 1945, T.I. p.2. cit. por DELGADO MOYA RUBEN, Filosofía del Derecho del trabajo. Sexta Edición. Edit. Sista p.135
- 46Op.cit. p. 85 cit. por DELGADO MOYA RUBEN, Filosofía del Derecho del trabajo. Sexta Edición. Edit. Sista p.144
- 47 Ob..Cit. p.80. cit. por DELGADO MOYA RUBEN, Filosofía del Derecho del trabajo. Sexta Edición. Edit. Sista p.144

- 48GURVITCH Jorge: L'lee du Droit Social Librairie du Recueil Sirey. Paris, 1932. P.12.cit. por DEL VECCHIO: Jorge. Filosofía del Derecho. Traducción de Luis Recasens Siches. Unión topográfica, Editorial Hispano Americana, México, 1945, T.I. p.2. cit. por DELGADO MOYA RUBEN, Filosofía del Derecho del trabajo. Sexta Edición. Edit. Sista pp 146-147
- 49DELGADO MOYA Ruben .Filosofía del Derecho del Trabajo. Sexta edición editorial Sista.p-149.
- 50DE BUEN Demófilo. Introducción al estudio del derecho civil Madrid, 1932, pp. 321-322.cit.por DE BUEN LOZANO Néstor, Derecho del trabajo, T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p. 77
- 51MUÑOZ RAMON Roberto. Derecho del Trabajo, Edit. Porrúa, México, p.113 cit. por DAVALOS José. Derecho Individual del Trabajo. Edit. Porrúa. Decima Primera edición. p.19
- 52DE LA CUEVA Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Edit. Porrúa, México 1972, p.108 y 109 cit. por DAVALOS José. Derecho Individual del Trabajo. Edit. Porrúa. Decima Primera edición. p.19
- 53DE CASAS ABASALON, Voz Justicia Social, Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XVII, p. 715.Ob. Cit. P.718.cit. por DE BUEN LOZANO Néstor, Derecho del trabajo, T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.81
- 54DE BUEN LOZANO Néstor, Derecho del trabajo, T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.82
- .56TRUEBA URBINA Alberto Nuevo Derecho del Trabajo. Teoría Integral 5ª edición. Edit. Porrúa. México 1980, p 257
- 57DE LA CUEVA Mario, El Nuevo derecho mexicano del trabajo, Edit. Porrúa, México 1972, p.258 cit. por. DE BUEN LOZANO Néstor, Derecho del trabajo, T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.82
- 58Ob. Cit. P. 135.cit por *ibidem* p.84
- 59 DE LA CUEVA Mario, El Nuevo derecho mexicano del trabajo, Edit. Porrúa, México 2001, décimo octava edición, p. 109.
- 60 TRUEBA URBINA Alberto Nuevo Derecho del Trabajo. Teoría Integral 5ª edición. Edit. Porrúa. México 1980, p 257
- 61 DAVALOS José. Derecho Individual del Trabajo, décima primera edición, Edit. Porrúa, p.20
- 62*idem*
- 63RUSSOMANO MOZART Víctor La estabilidad del trabajador en la empresa UNAM 2ª edición, México 1981, p.9 cit. por DAVALOS José. Derecho Individual del Trabajo, décima primera edición, Edit. Porrúa, p.21
- 64DE LA CUEVA Mario, El Nuevo derecho mexicano del trabajo, Edit. Porrúa, México 1972, p 111.cit. po DE BUEN LOZANO Néstor, Derecho del trabajo, T I, duodécima edición, Edit. Porrúa, México 1999, p.92
- 65DAVALOS José, Notas al libro de Russomano Mozart Víctor, La estabilidad del trabajador en la empresa, UNAM, segunda edición, 1981, p. 41cit. por DAVALOS José. Derecho Individual del Trabajo, décima primera edición, Edit. Porrúa, p.23
- 66 SANCHEZ ALVARADO Alfredo. Instituciones de derecho mexicano del trabajo. UNAM cit. por *ídem*
- 67 DE LA CUEVA Mario, El Nuevo derecho mexicano del trabajo, Edit. Porrúa, México 1972, p 219 cit. por DAVALOS José. Derecho Individual del Trabajo, décima primera edición, Edit. Porrúa, p.24
- 68KROTOSHIN Ernesto. Manual de Derecho del Trabajo. Actualizada por MEILIJ Gustavo Raúl, 4ta edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1993, p.363.

CAPÍTULO II

LA RELACIÓN DE TRABAJO.

La teoría de la relación de trabajo, para la aplicación del estatuto laboral, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen constituye otro de los aspectos centrales, de la batalla por la autonomía del derecho del trabajo. Los maestros que admitieron la aparición de una rama jurídica que no era de derecho público ni privado, sino una nueva especie de clasificación que no destruía por sí sola la subordinación del derecho del trabajo al privado, ya que podía quedar viva la idea del contrato como el acto jurídico infranqueable para la creación de derechos y obligaciones. George Scelle es el primero que se dio cuenta del problema: “Si el derecho del trabajo, ha de ser el estatuto de los hombres que entregan su energía física e intelectual a la economía, es preciso que extienda su manto protector sobre el trabajo, considerándolo en sí mismo como su realidad objetiva, como una fuerza que requiere un estatuto jurídico que asegure su salud y su vida y le proporcione una existencia decorosa por el solo hecho de su prestación, esto es, por que el trabajo no varía su esencia por la distinta naturaleza del acto o de la causa que le dio origen”.⁽¹⁾ La batalla por la relación laboral elevó al trabajo a la categoría de un valor por sí mismo independiente del acto o causa que determino al hombre a prestarlo

II.1.-CONCEPTO.

“La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se 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”.⁽²⁾

De esta definición se desprende que la prestación del trabajo subordinado es el hecho que forma la relación de trabajo y esta prestación a su vez deriva de un acto o causa que lo origina y tiene efectos derivados de las normas del trabajo que trae beneficios para el trabajador, dicha prestación del trabajo determina la aplicación del derecho, ya que se trata de un estatuto imperativo que depende de la prestación del trabajo y no de la

voluntad del patrón o del trabajador y dicha prestación del trabajo crea una situación jurídica objetiva, a la que se le da el nombre de relación de trabajo e iniciada la actividad del trabajador se aplica, automáticamente e imperativamente el derecho objetivo. La prestación del trabajo proviene inmediatamente de un acto de voluntad del trabajador, no así los efectos de esta; que provienen de la Ley que contiene los beneficios mínimos y de los contratos colectivos en los cuales ya es posible que se establezcan beneficios más elevados. George Scelle dijo “*el ingreso del trabajador a la empresa, su enrolamiento en el orden jurídico objetivo de la misma era un acto condición*”. (3)

La Comisión redactora del proyecto de la Ley de 1970, creyó preferible ser más sencilla y no tocar cuestiones teóricas ni doctrinales; de ahí la definición del artículo 20 de La Ley Federal del Trabajo “Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal, subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.” De lo que se desprende la idea: *donde hay una prestación de trabajo subordinado, ahí hay una relación de trabajo a la que se aplicara el estatuto laboral.*

¿La formación de la relación de trabajo requiere un acuerdo previo de voluntades? La respuesta a la pregunta presenta matices que se deben analizar por separado.

La formación de una relación de trabajo es un imposible sin la concurrencia de la voluntad del trabajador, ya que en el artículo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que *a nadie se podrá obligar a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento*. La disposición forma parte de los derechos individuales del hombre y su desconocimiento equivaldría a transformar al hombre en un esclavo.

La necesidad o la posibilidad de un acuerdo de voluntades previo a la iniciación de la prestación de trabajo, la frase del artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, *cualquiera que sea el acto que le dio origen* da la posibilidad de ese acuerdo, pero ese acuerdo de voluntades no podrá ser el rector de la vida de la relación, porque esa función la cumplen la Ley y los contratos colectivos. Son varias las situaciones en las que se da, un acuerdo previo de voluntades; los trabajadores de confianza, los domésticos y los de la pequeña industria, los primeros por las características particulares de ellos, y los dos restantes por el trato personal permanente entre el trabajador y el patrono, pero aún en estos casos, la relación de trabajo, adquiere vida propia y se modificara al cambiar el contenido de las normas que las rigen; nada impedirá que en el futuro se organicen sindicatos de trabajadores domésticos o de la pequeña industria.

En el campo de la gran industria, donde nace el derecho del trabajo y donde se desarrolla con más intensidad y rapidez, la voluntad del empresario es más aparente que real, de ahí que los sindicatos obreros en la relación de trabajo se forman en oposición con ella: a) El empresario casi nunca interviene en la selección del personal al que inclusive nunca llega a conocer, b) Son empleados subalternos los mandatarios jurídicos especiales que intervienen en la selección del personal, c) Normalmente el ingreso de los trabajadores a una empresa se lleva a cabo mediante una oferta pública de trabajo. Algunos tratadistas sostienen que en la gran industria debe hablarse de *un contrato de trabajo por adhesión*. d) La que suprimió en forma radical la voluntad del empresario para la relación de trabajo fue la institución llamada cláusula *sindical de ingreso*, en virtud de la cual, según dispone el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, “en el contrato colectivo, podrá establecerse que el patrono admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante”. En aplicación de esta cláusula generalizada en los contratos colectivos, el ingreso del trabajador dependerá en esta hipótesis, no de la voluntad del empresario, sino de la del sindicato.

Los que estaban a favor del contractualismo afirmaban: a) La cláusula sindical de ingreso es una limitación para la libertad del empresario de elegir su personal; pero la cláusula fue obtenida después de una lucha larga y de muchas huelgas perdidas, el derecho mexicano autoriza a las Juntas de Conciliación y Arbitraje a fijar a solicitud de los trabajadores, el contenido de los trabajos y dentro de él, la cláusula en cuestión; b) La cláusula aunque no está consignada en todos los contratos colectivos, día a día se extiende más, para fijar la naturaleza de una institución compleja debe atenderse, no a los restos de una situación, sino a la vida nueva que se está imponiendo; en la que ya no es necesaria, c) El empresario delega en el sindicato la facultad de seleccionar al personal, idea que implica el desconocimiento de la finalidad que persigue la cláusula que es la de fortalecer la unidad sindical e impedir el ingreso a la empresa a personas que podrían dañar el interés profesional de los trabajadores, los sindicatos ni entienden, ni aceptan actuar en representación del empresario, pues obran para el aseguramiento de sus fines ya que son de una clase social distinta y opuesta a la burguesía capitalista.

“A virtud de la cláusula sindical de ingreso, el movimiento sindical arrebató a los patrones una vieja prerrogativa: *la libre selección del personal*, una de las armas más poderosas del absolutismo empresarial. La idea de la relación de trabajo completo la solución, *la voluntad*

y la libertad del trabajador son intangibles, en cambio la voluntad del empresario es cada vez menos eficaz'. (4)

Los contractulistas del derecho civil, establecían que lo que determinaba el contenido de la relación de trabajo era el acuerdo de voluntades libres tanto del trabajador como del patrón, pero esta idea constituye una gran mentira de la historia universal del derecho, pues si bien, el principio poseía una validez formal la realidad no era de así, porque fue siempre el patrono quien impuso la voluntad, mentira que está siendo superada "la era de la relación individual de trabajo a la etapa de la negociación y contratación colectivas, en la cual la determinación de las condiciones de trabajo para todos y cada uno de los trabajadores, es el resultado de la lucha de las dos fuerzas sociales que viven dentro de la empresa: el trabajo y el capital" (5)

Los contratos colectivos son especialmente minuciosos en la determinación de las condiciones de trabajo, que su contenido hace imposible una discusión individual, y se aplicará automáticamente a todos los demás trabajadores, en virtud del principio de la igualdad de salarios. Su contenido ha dejado de tener una fuente subjetiva, como es el acuerdo de voluntades de un trabajador y un patrono, y ha quedado sustituida por un estatuto objetivo, que constituye la esencia de la relación de trabajo. *En el pasado el trabajador era nada y el patrono lo era todo, en el presente, el sindicato es el igual del empresario para la fijación de las condiciones generales de trabajo.*

II.2.-ELEMENTOS.

Si analizamos la definición del artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo "Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal, subordinado a una persona; mediante el pago de un salario." Encontramos que en ella se hace referencia a partes integrantes: a) Dos personas, el trabajador y el patrono, b) Una prestación de trabajo c) subordinación y d) salario.

Sin la prestación del trabajo no hay relación laboral, ya que esta implica, una persona que la realiza para otra persona o sea trabajador y patrón. El derecho del trabajo no comprende todo tipo de trabajo, solo tiene por objeto la prestación de trabajo en virtud de un contrato o de una relación de trabajo, cualquiera que sea su origen. La Ley se refirió a la condición de trabajo subordinado que ha de satisfacer la prestación.

El elemento subordinación sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios personales.

La Ley de 1931 en el artículo 17 definió el contrato de trabajo diciendo que era “aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal, mediante una retribución convenida”. (6)

La Ley contemplaba dos elementos para configurar el contrato de trabajo: la dirección y la dependencia; el primero designaba la relación técnica que se da entre el trabajador a prestar el trabajo siguiendo lineamientos, instrucciones y ordenes que reciba del patrono, segundo la relación económica que se creaba entre el prestador de trabajo y el que lo utilizaba, la subsistencia del trabajador depende del salario que percibe. A consecuencia de esta interpretación, todos aquellos que tenían otra fuente de ingresos o trabajaban una jornada reducida, quedarían entonces excluidos de los beneficios de la legislación laboral.

En 1938, “la tesis de la dependencia económica como elemento esencial para la existencia de una relación de trabajo, rompía los principios de nuestro estatuto y se remontaba al feudalismo en el cual el siervo era un autentico dependiente del señor, por lo tanto esta tesis no tiene fundamento alguno en la Declaración de derechos Sociales y es contraria al principio de igualdad, no hay razón para que la posesión de una renta más o menos pequeña permita introducir una diferencia tan honda entre los prestadores de trabajo”. (7)

En ejecutoria del 24 de noviembre de 1944, la Corte ratificó su nueva jurisprudencia y empleo el término subordinación a cuyo efecto dijo “La Ley no establece como uno de los requisitos esenciales del contrato de trabajo, la dependencia económica, sino que se refiere a la dependencia, subordinación, que en caso si la había”.

La Comisión Redactora del proyecto de Ley de 1970, decidió emplear el término de subordinación, para hacer a un lado los que figuraban en la Ley de 1931 y porque se le usaba corrientemente en escritos y alegatos. Pero tuvo que enfrentarse a la determinación del significado del término y en la Exposición de Motivos de la Ley de 1970, manifestó: El concepto de relación individual de trabajo, incluye el término subordinación para distinguir las relaciones regidas por el derecho de trabajo, de las que se encuentran reguladas por otros ordenamientos jurídicos. Por subordinación se entiende, de una manera general la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono en virtud de la cual está

obligado el primero en la prestación de sus servicios a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa.

La Ley de 1931 mencionaba *la prestación de un servicio personal, bajo la dirección y la dependencia de otro*, la definición nueva expresa que *el trabajo protegido por la Ley es el subordinado*, manifestación del deseo de desligar la persona del trabajador, que conserva su libertad plena, del trabajo que presta.

La relación de subordinación es una relación jurídica que se descompone en dos elementos. Una facultad jurídica del patrono por la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que considere convenientes para el logro de los fines de la empresa, y una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo.

Se está en presencia de *un tránsito del absolutismo a la democratización de la facultad de mando*, que habrá de consumarse en la sociedad del mañana, el derecho del trabajo de nuestra época es un elemento moderador o limitador de los poderes absolutos, su propósito es imponer a la facultad de dirección el respeto a las normas jurídicas y a la dignidad del hombre.

II.3.- TRABAJADOR.

Es trabajador en el sentido del Derecho del Trabajo; quien presta trabajo en sentido de dependencia, esta prestación deberá de ser personal y debe ser voluntariamente asumida.

En el principio de la igualdad de todas las personas que entregan su energía de trabajo a otro, no existe ni puede existir diferencia alguna, entre trabajador, obrero o empleado. Por lo cual la Comisión uniformó la terminología y empleó en la Ley exclusivamente, el término trabajador, para designar al sujeto primario de las relaciones de trabajo. *El hombre trabajador es el eje en torno del cual gira el estatuto laboral.*

La ley de 1931 en su artículo tercero decía “trabajador es toda persona que preste a otra un servicio material, intelectual, o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo”; de esta forma se puede deducir que los sindicatos o una asociación podían ser trabajadores cuando celebraban el llamado contrato de equipo, porque no se especificaba si solo la persona física o jurídica podían ser sujetos de relaciones de trabajo, La Ley

nueva en su artículo octavo dice “trabajador es la persona física, que presta a otra física o moral un trabajo personal subordinado”, por lo tanto solo el hombre, persona física, puede ser sujeto de una relación de trabajo, por lo que el contrato de equipo quedo al margen de la ley.

La Ley de 1970 se apartó de su predecesora, en tres aspectos:

a) El precepto de 1931, exigía que la prestación de servicios se efectuara en virtud de un contrato de trabajo, en cambio la ley Nueva es suficiente el hecho de la prestación del trabajo, para que se aplique automáticamente la ley. “La Ley de 1970 está construida sobre el principio de que el solo hecho de prestación de un trabajo subordinado forma una relación jurídica entre el trabajador y la empresa, que es independiente del acto o causa que dio origen a la prestación del trabajo”. (8)

b) La Ley vieja habló de una prestación de servicios bajo la dirección y la dependencia del patrono, la Ley de 1970 se refiere a un trabajo subordinado, término usado para la polémica de años pasados.

c) La ley se apartó de la idea tradicional de que la persona presta el trabajo bajo la dirección y dependencia del empresario y la cambio por la teoría de la relación de trabajo, que consiste en que no es el trabajador el que se subordina al patrono, si no que en la pluralidad de las formas de prestación de trabajo, la Ley se ocupó solamente del trabajo subordinado y

d) El concepto de trabajo subordinado sirve para distinguir dos formas de trabajo, en la que el hombre actúa libremente haciendo uso de sus conocimientos y de los principios científicos y técnicos que juzgue aplicables y la que debe realizarse siguiendo las normas e instrucciones vigentes en la empresa.” (9)

La Ley Federal del Trabajo en el artículo 8 define al trabajador de la siguiente manera; “Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral un trabajo personal subordinado. Para efectos de esta disposición se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio”

Trabajador de confianza; La Ley de 1931, empleó el término empleado de confianza, pero la Ley de 1970 la sustituyó por el término trabajador de confianza. El motivo era porque la

Ley del Trabajo es unitaria y no admite dos categorías de personas como trabajadores y empleados. La Ley de 1931 no contenía la definición, ni nada que permitiera entender lo que era un empleado de confianza.

En el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación aparece una ejecutoria (tesis 62, Loaysa y Manuel), en la que se lee que los *empleados de confianza son los que intervienen en la dirección y vigilancia de una negociación y que en cierto modo sustituyen al patrono en algunas de las funciones propias de éste.*

La doctrina buscó la interpretación en los precedentes extranjeros: algunas formulas salidas de los debates de la Conferencia de Washington del año 1919 y en las disposiciones de la doctrina Belga y considerando nuestra jurisprudencia y las ideas de los tratadistas nacionales y extranjeros, se propuso lo siguiente; “Debe hablarse de empleados de confianza cuando están en juego, la existencia de la empresa, sus intereses fundamentales, su éxito, su prosperidad, la seguridad de sus establecimiento o el orden esencial que debe reinar entre sus trabajadores”.⁽¹⁰⁾

Los trabajadores de confianza son trabajadores que constituyen uno de los trabajos especiales que se contemplan en la Ley, se rigen por disposiciones especiales y por las generales de la ley en cuanto no contraríen a aquellas.

En el anteproyecto que se entrego a trabajadores y patronos se dijo que “la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se le dé al puesto.”

La Comisión redactora del proyecto del Ley de 1970 explico cómo razones estas; nos encontramos frente a una excepción al principio básico, de que la Ley es igual para todos y el derecho del trabajo es derecho imperativo, derivado de una decisión de la voluntad soberana del pueblo, tomada para asegurar al trabajador, su dignidad y una existencia decorosa, se trata de una excepción que flexiona el principio de igualdad ante la ley, su legitimación puede únicamente derivar de una necesidad, la naturaleza de las funciones que se desempeñan y que la determinación del alcance de la excepción no puede quedar al arbitrio ni de los trabajadores, ni de los empresarios.

La Comisión redactora del proyecto de Ley Laboral de 1970 tuvo la necesidad de establecer cuándo una función es de confianza por su naturaleza: *Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter*

general y las que se relacionen con trabajos personales del patrono dentro de la empresa o establecimiento.

La norma legal no se refiere a trabajadores de confianza, ya que no es la persona quien determina qué su función sea de confianza, si no que es la naturaleza de la función lo que produce la condición del trabajador. “El termino confianza sugiere un aspecto subjetivo y se relaciona con las cualidades que debe poseer la persona a la que se le va a confiar la función, si una función es de particular importancia para la vida de una empresa, ésta podrá elegir a la persona que en su concepto reúna los requisitos de honestidad, discreción y lealtad que se requieran para su buena ejecución”. (11)

La Comisión redactora del proyecto de Ley Laboral de 1970 expresa en la exposición de motivos que “los trabajadores de confianza, son aquellos cuya actividad se relacione en forma inmediata y directa con la vida misma de las empresas, con sus intereses con la realización de sus fines y con su dirección, administración y vigilancia generales. Son las personas que están en contacto inmediato y directo con el patrono, que saben de sus problemas y preocupaciones, que conocen diariamente de los secretos de la empresa y que escuchan las conversaciones más íntimas.”(12)

II.4.- PATRÓN.

La Ley de 1931 decía que patrono “*es toda persona física o jurídica que emplee el servicio de otra, en virtud de un contrato de trabajo*”: en cambio en la Ley Federal del Trabajo vigente expresa en su artículo 10 que “patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores, si el trabajador conforme a lo pactado o a la costumbre utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquel también lo será de estos”.

En artículo 11 de la Ley vigente dice “Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón en tal concepto lo obligan es sus relaciones con los trabajadores”. El artículo 11 rompió una vez más con los principios del derecho civil, para dar satisfacción a los requerimientos del trabajo, ya que la norma no contiene la exigencia del mandato jurídico.

Reflexiones acerca de la redacción:

La enumeración de los representantes del patrono es abierta, que se desprenda de la frase “y demás personas” y significa que la nominación de tres personas, es meramente ejemplificativa.

La finalidad del concepto consiste en evitar la burla de los derechos de los trabajadores, no podía admitir que el empresario pretendiera librarse de responsabilidad alegando que la persona no tenía la categoría de mandatario y por lo tanto que no podía obligarlo.

Se señala con claridad en su frase final que los representantes de los patronos obligan a éste, en sus relaciones con los trabajadores y

La interpretación del precepto debe ser amplia ya que tiende a asegurar la posición del trabajador en la empresa y reproduce una costumbre que posee gran amplitud.

Si una persona actúa representando al patrono, el trabajador está obligado a cumplir las instrucciones que de él reciba.

Respecto al intermediario en la Ley de 1931 contenía una definición que está en el fondo del artículo 12 de la legislación nueva: “intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrono” la intermediación es un acto anterior a la formación de la relación de trabajo, la intermediación es la actividad de una persona que entra en contacto con otra u otras para convenir con ellas en que se presenten en la empresa o establecimiento a prestar un trabajo, el intermediario es un mandatario o gestor o agente de negocios que obra por cuenta de otra persona.

La Ley Federal del trabajo vigente considera el inicio de la prestación de trabajo como punto de partida para la aplicación de las normas vigentes en la empresa a la situación jurídica que se creó, de ahí que el artículo 14 brotan estos los principios fundamentales:

a) Las personas que se valgan de intermediarios serán responsables ante los trabajadores por las obligaciones que deriven de la Ley y de los servicios prestados;

b) *Los trabajadores que lleguen a la empresa a través de un intermediario, prestaran sus servicios en las mismas condiciones de trabajo y tendrán los mismos derechos que corresponden a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento. Para evitar la desigualdad de tratamiento. Los prestadores de trabajo*

tienen derecho a que se les aplique íntegramente el contrato colectivo y demás principios vigentes en la empresa.

c) Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores; ya que constitucionalmente el servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos.

II.5.- SALARIO.

El verdadero patrimonio del trabajador es su energía de trabajo, y es lo único con lo que cuenta al ingresar a la empresa. Y su energía, su salud y su vida hayan refugio y aseguramiento en el derecho del trabajo y el salario, es el elemento que además de asegurar definitivamente la salud y la vida, permite al hombre elevarse hacia una vida auténticamente humana. El salario debe satisfacer las necesidades de toda índole del trabajador y su familia. En la Declaración de Derechos del hombre de la Constitución de 1917 contiene un párrafo en su artículo quinto que dice “Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento”.

En los artículos 82 y 84, la Comisión redactora del proyecto Ley Laboral de 1970 propuso un nuevo concepto de salario y los elementos que lo integran: “es la retribución que debe pagar el patrono al trabajador y se integra por los pagos hechos por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo. Se aparta de los preceptos de la Ley de 1931, suprime la referencia a “la retribución que se debe pagar por virtud del contrato de trabajo y se extendió el salario a la totalidad del trabajo, prestado suprimiéndose la frase que lo limitaba a la labor ordinaria”.

En el memorándum de 31 de marzo de 1969, las organizaciones patronales sostuvieron que el concepto de salario debe dividirse en partes: la primera refiere el concepto de salario, al que se definiría como la “retribución que el patrono debe pagar en efectivo al trabajador a cambio del trabajo ordinario; la segunda habla de las prestaciones complementarias “además del pago en efectivo podrán pactarse como complemento del salario las gratificaciones... y en un arranque según ellos generoso dijeron que esas percepciones complementarias “se tomaría en consideración para el pago de indemnizaciones” y como fundamento utilizaron el artículo 123 en su fracción X. *El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo*

efectivo con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda.

El propósito que perseguían era que las prestaciones complementarias, no se consideraran para el pago de las cuotas del seguro social, de las pensiones de jubilación y de la prima de antigüedad. En el memorándum respuesta, la Comisión hizo notar la perfidia de la objeción y su falsedad histórica y doctrinal; al citar la fracción x del artículo 123, ya que la ocuparon de manera engañosa. Ya que la cual no tiene relación alguna, ya que esta no se ocupa de la determinación del concepto de salario, su finalidad es la prohibición del *truck-system* (sistema de trueque; es un acuerdo en el que los empleados se les paga en materias primas o algún sustituto de divisas, conocido como vales), y de la tienda de raya, dos procedimientos de explotación usados por los empresarios, si se aplicara literalmente se diría que las prestaciones en especie estaban proscritas y si las llamadas prestaciones complementarias no formaban parte del salario, no se les podría considerar para la fijación de los salarios remuneradores y justos.

En el Proyecto de Código Federal del Trabajo de 1931 se definía al salario en el artículo 88 como “la retribución pecuniaria que debe pagar el patrono al trabajador por virtud del contrato de trabajo” Para perfeccionar el concepto el Congreso de la Unión agregó “en el salario se comprenden tanto los pagos hechos por la cuota diaria, como las gratificaciones, percepciones, habitación y cualquier otra cantidad que sea entregada a un trabajador a cambio de su labor ordinaria.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia firme (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, México, 1965, quinta parte, pág. 143) afirmó: “De los términos del art. 84 de La Ley Federal del Trabajo, “ el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo”; se desprende claramente que el salario no consiste únicamente en la cantidad de dinero que en forma periódica y regular paga el patrono al trabajador, sino que además de esa prestación principal, están comprendidas en el mismo, todas las ventajas económicas establecidas en el contrato a favor del trabajador”.

En la Ley Federal del Trabajo vigente en su artículo 82 dice; “salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo”

El salario tiene una función eminentemente social, pues está destinado al sustento del trabajador y de su familia; es la remuneración de la prestación de servicios que nunca equivale a la compensación real que corresponde al trabajador, lo que origina la plusvalía

El salario diferido que no es otra cosa que una reivindicación de parte del trabajo no remunerado, como ocurre en los casos de jubilación, primas de antigüedad y otras prestaciones legales o contractuales.

La ley vigente consigna como parte del salario la propina en los artículos 346 y 347 para trabajadores de hoteles, bares y otros establecimientos análogos, pudiendo ser objeto de convenio entre trabajadores y patrones y formara parte del salario para efectos de las indemnizaciones, “la teoría tiende a generalizarse en todos los servicios en que los trabajadores atiendan personalmente a los clientes de los patrones”. (13)

II.6.- CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

En el artículo 123 de nuestra Constitución se estructuró el contrato de trabajo, quedo precisado en el seno del Congreso Constituyente como un contrato evolucionado, de carácter social, en el que no impera el régimen de las obligaciones civiles y menos la autonomía de la voluntad, pues las relaciones laborales en todo caso deberán regirse conforme a las normas sociales mínimas creadas en la legislación laboral. La teoría del contrato de trabajo, “se funda en los principios de derecho social cuya aplicación está por encima de los tratos personales entre el trabajador y el patrón, ya que todo privilegio o beneficio establecido en las leyes sociales suplen la autonomía de la voluntad”. (14)

En el artículo 20, de la Ley Federal del Trabajo, se define la relación de trabajo y contrato individual y a la letra dice: “Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé 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 aquel 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 producen los mismos efectos.”

Se desprende del texto que no hay ninguna diferencia entre el contrato y la relación de trabajo, y el propio recepto reconoce que una y otra producen los mismos efectos jurídicos.

Por disposición expresa del artículo 21 de La Ley Federal del Trabajo, se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo, entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe. “Esta es la figura típica del contrato de trabajo que se deriva del artículo 123, pues la prestación de trabajo o servicio puede ser en la fábrica, en el taller, en el establecimiento comercial, en la oficina, etc. y comprende no solo al obrero, si no al trabajador en general, en el mandato, en las profesiones liberales, en las artesanías o en toda ocupación en que una persona le presta a otra un servicio”. (15)

La doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte que discrimina a los trabajadores en el sentido de que solo hay un contrato de trabajo, cuando existe subordinación, es contraria a la teoría del artículo 123 constitucional y proviene de la falta de estudio del proceso de formación del mencionado precepto. Lo mismo les ha ocurrido a los tratadistas y al propio legislador ordinario, A la luz de la Teoría Integral, se advierte el error. “También es errónea e inconstitucional la jurisprudencia que considera que no existe relación laboral entre los policías bancarios e industriales y las empresas. La verdad es que este tipo de policía o vigilante es un sujeto de derecho de trabajo. En nuestra teoría integral se basa la afirmación de que los policías industriales son trabajadores”. (16)

El contrato de trabajo se deberá hacer por escrito cuando no existan contratos colectivos aplicables, deberá constar las condiciones de trabajo, los datos personales de trabajador y patrón como lo son; el nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil, si la relación es para obra o tiempo determinado o tiempo indeterminado; el servicio o servicios que deban prestarse, determinados con la mayor precisión, el lugar o lugares donde se prestara el servicio, duración de la jornada, forma y monto del salario, día y lugar de pago del salario, días de descanso, vacaciones y las demás condiciones de trabajo que convengan el trabajador y el patrón.

Si no se hace por escrito, no privara al trabajador de los derechos que deriven de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se imputara al patrón la falta de esta formalidad.

EL artículo 31 de la Ley federal del Trabajo establece: “Los contratos y las relaciones de trabajo obligan a lo expresamente pactado y a las consecuencias que sean conformes a las normas de trabajo a la buena fe y a la equidad”

Por su parte el artículo 32 de la Ley Federal del Trabajo dispone: “El incumplimiento de las normas de trabajo por lo que respecta al trabajador solo da lugar a su responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona”.

Y el artículo 33 de la misma ley: “Es nula la renuncia que los trabajadores hagan de los salarios devengado, de las indemnizaciones y demás prestaciones que deriven de los servicios prestados, cualquiera que sea la forma o denominación que se le dé”. Todo convenio o liquidación, para ser válido, deberá hacerse por escrito y contener una relación circunstanciada de los hechos que lo motiven y de los derechos comprendidos en él. Será ratificado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, la que lo aprobara siempre que no contenga renuncia de los derechos de los trabajadores.

En el artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo, se dispone expresamente las causas de terminación de la relación de trabajo.

I. El mutuo consentimiento de las partes

II. La muerte del trabajador,

III. La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos, 36,37y 38,

IV. La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador que haga imposible la prestación del trabajo, y

V. Los casos a que se refiere el artículo 434.

El artículo 434 a su vez dispone que “Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa la terminación de los trabajos;

La incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación;

El agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva;

Los casos del artículo 38; y

El concurso o la quiebra legalmente declarada, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos.

Por último el artículo 38 establece; “Las relaciones de trabajo para la explotación de minas que carezcan de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas, pueden ser por tiempo u obra determinada o para la inversión de capital determinado.

II.7.-CONDICIONES DE TRABAJO.

Las condiciones de trabajo contienen las normas que fijan los requisitos para la defensa de la salud y la vida de los trabajadores en los establecimientos y lugares de trabajo y las que determinan las prestaciones que deben percibir los hombres por su trabajo. Las normas sobre las condiciones, aseguran de manera inmediata y directa la salud y la vida del trabajador y le proporcionan un ingreso decoroso.

Estas condiciones de trabajo surgen de las exigencias mismas de la vida y su misión consiste en *eleva la condición del hombre sobre la simple existencia animal y colocarlo en el plano donde puede moverse el espíritu y aspirar a la cultura.*

Estas condiciones se clasifican de acuerdo a las funciones y finalidades de las normas que contienen:

- a) De naturaleza individual, normas sobre las condiciones que deben aplicarse a cada trabajador, para la preservación de su salud y su vida como, las reglas de la jornada máxima y su finalidad es el aseguramiento de un ingreso que permita un nivel decoroso.
- b) De naturaleza colectiva, su objetivo es la adopción de medidas preventivas de la salud y la vida de los hombres
- c) Igual de naturaleza colectiva, que comprende las prestaciones sociales, como centros de recreo o esparcimiento, etc.

La idea del trabajo como los derechos mínimos de la clase trabajadora y de sus miembros tiene aplicación en las condiciones de trabajo.

Las condiciones de trabajo siempre serán un estatuto inconcluso, es una complementación y transformación permanente, porque pertenece a su esencia seguir el curso de las exigencias, los anhelos humanos, de los cambios sociales y completarse o transformarse a fin de ser siempre la expresión de la justicia. Concebidas de esta forma tanto en la Declaración de Derechos Sociales como en la Ley o en los Contratos Colectivos se convierte, en un principio dinámico, una invitación a los trabajadores para exigir la celebración o en su caso la revisión de los contratos colectivos para la adecuación de las normas a las necesidades de la vida actual y también extiende esa invitación al legislador y cuando la ley ya no corresponda a las necesidades y anhelos humanos y sociales las modifique o sustituya y así se permita la constante evolución de la ley hasta que cese la explotación del hombre por el hombre.

El artículo 56 de la Ley Federal del Trabajo resalta el principio de igualdad al declarar “que las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta Ley y deberán de ser proporcionales a la importancia de los servicios e iguales, para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias por motivo de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo religioso o doctrina política, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta ley.”

La forma en que se fijaran las condiciones de trabajo. “La Declaración de Derechos sociales, la Ley y los Tratados Internacionales, representan las condiciones estatales e internacionales mínimas sobre las que deben determinarse las condiciones de trabajo concretas para cada trabajador, empresa o establecimiento.”⁽¹⁷⁾

En nuestro derecho existen tres sistemas básicos:

1.- La fijación especial, por acuerdo entre trabajador y patrono, para cada relación individual de trabajo, “de ahí aparece una especie de contrato en el origen de la relación, pero desaparece inmediatamente, pues iniciada la prestación de trabajo, la relación adquiere un carácter objetivo, independiente del acto que le dio origen y queda sujeta a las complementaciones y transformaciones del derecho del trabajo.” ⁽¹⁸⁾

2.- Esta forma se da en los contratos colectivos, donde se igualan las fuerzas del trabajo y del capital y así superar constantemente las condiciones de trabajo y la

3.-Los trabajadores pueden solicitar de la junta de Conciliación y Arbitraje que mediante un proceso se fije imperativamente las condiciones de trabajo futuras. El proceso terminara en una sentencia colectiva y surtirá los efectos de un contrato colectivo.

Las condiciones de trabajo deben de satisfacer determinados requisitos mínimos. El principio fundamental de la tesis esta en el artículo 123 Constitucional fracción XVII, inciso “b” que habla del salario remunerador. En la Ley Federal del Trabajo se reproduce este principio en el artículo 86, pero en el tercero le da un valor y presencia mayor al decir “el trabajo debe efectuarse en condiciones que aseguren... un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia; y en el artículo 56 la Comisión encargada de la revisión del proyecto de Ley Laboral de 1970 agregó que “las condiciones de trabajo deben ser proporcionadas a la importancia de los servicios”.

El artículo 123 ya antes mencionado decreta la nulidad de la cláusula que contraríe el principio y el artículo 57 de la Ley Federal del Trabajo concede al trabajador una acción ante la Junta de Conciliación y arbitraje, para la modificación correspondiente al establecer en su primer párrafo:

“El trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje la modificación de las condiciones del trabajo, cuando el salario no sea remunerador o sea excesiva la jornada de trabajo o concurran circunstancias económicas que la justifiquen.”

Las modificaciones de las condiciones de trabajo se harán para el mejoramiento constante de los niveles de vida del trabajador, ya que deben superarse permanentemente, porque siempre crecerán las necesidades y aspiraciones humanas.

¿Las condiciones del trabajo pueden modificarse en perjuicio del trabajador? La Comisión encargada de la revisión del Proyecto de la Ley laboral de 1970 no podía cerrar los ojos ante las crisis permanentes del mundo capitalista y acepto la posibilidad de la modificación en inteligencia, de que el abatimiento de las condiciones de trabajo, no podrá ir más allá de los límites reconocidos en la declaración de derechos y en la Ley. La modificación de los contratos colectivos acordada por la Junta de Conciliación y arbitraje y en la modificación en las condiciones de la relación individual de trabajo. El patrono podrá solicitar la modificación cuando concurran circunstancias económicas que la justifiquen.

El trabajador y el patrono no podrán convenir el abatimiento de las condiciones de trabajo y aceptar la reducción de su salario, porque será nulo de acuerdo al artículo quinto, por lo

que no impide el goce y el ejercicio de sus derechos. La idea de la relación de trabajo como una relación jurídica objetiva creadora de un haz de derechos del trabajador, de los que no puede despojarse, entonces el abatimiento de las condiciones de vida de los trabajadores solo podrá realizarse cumpliendo los requisitos señalados en la ley. El derecho del trabajo ama la libertad del trabajador, la libertad es para la lucha para hacer triunfar la dignidad personal y para servirse así mismo, a la familia y a la sociedad. Y cuando debido a las circunstancias las condiciones del trabajo deban cambiar en perjuicio del trabajador, el patrón para establecerlas deberá hacer uso del artículo 57 de la Ley Federal del Trabajo en su párrafo segundo que a la letra dice: “El patrón podrá solicitar la modificación cuando concurran circunstancias económicas que las justifiquen.”

“Las razones de índole biológica, social, familiar y cultural que apoyaron la reducción de la jornada de trabajo fueron muy validas; “Sostuvieron los médicos que las jornadas largas envejecían prematuramente al hombre y degeneraban la raza. Los sociólogos hicieron notar que los trabajadores gastaban el día en la fábrica, en el trayecto al trabajo, en comidas precipitadas y en dormir, de tal suerte, que la vida social y familiar era imposible. Los educadores y los maestros explicaron que las jornadas largas condenaban a los hombres a una vida animal, porque nunca disponían del tiempo para asomarse al saber.”

(19)

El artículo 123 Constitucional, es únicamente el mínimo de beneficios que debe respetarse en las relaciones de trabajo: La norma habla de jornada máxima por lo que nada impide que la ley o los contratos y sentencias colectivas establezcan jornadas más reducidas. “El trabajador y el patrón fijaran la duración de la jornada de trabajo, sin que pueda exceder en los máximos legales”, pueden fijarse una menor, Los sindicatos pueden exigir y obtener la implantación de la jornada de cuarenta horas a la semana.

Para la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, jornada de trabajo significaba, no un número determinado de horas, sino la prestación de trabajo por el número de horas que hubiere estipulado, y a falta de estipulación, por el máximo legal, quiere decir la jornada de trabajo es la prestación efectiva de siete u ocho horas de trabajo. El rubro de principio del trabajo efectivo.

La nueva solución consiste en la sustitución del principio del trabajo efectivo por el principio del tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrono. La

Comisión ofreció, la redacción siguiente, se adoptó definitivamente en la Ley nueva: es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar el trabajo.

El principio de la jornada humanitaria, no puede ser una mayor que la máxima de ocho horas. En consecuencia, por jornada inhumana entendemos la fijada por el trabajador y el patrono y la consignada en los contratos colectivos, igual o menor que la jornada máxima, si es notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.

La distribución de las horas de trabajo: no solamente es perjudicial para la salud del trabajador sino que el cansancio natural aumenta el peligro de los accidentes de trabajo.

“Durante la jornada de trabajo se concederá al trabajador un descanso de media por lo menos” del que puede decirse que es el descanso mínimo obligatorio, ese descanso queda incluido en las horas de la jornada. Porque no es un descanso caprichoso, porque deriva de las exigencias de la naturaleza humana.

“Cuando el trabajador no pueda salir del lugar donde presta sus servicios, el tiempo correspondiente le será computado como tiempo efectivo de la jornada de trabajo”.

La llamada semana inglesa: esta vieja idea proclamaba la conveniencia de distribuir las horas de trabajo de tal suerte que se formara un descanso continuo de una tarde y un día completo.

La jornada diurna es la comprendida entre las 6 y las 20 horas; la nocturna corre de las 20 a las 6 horas, la jornada mixta es la que comprende períodos de tiempos de las jornadas diurnas y nocturnas, siempre que el período nocturno sea menor de tres horas y media, pues si comprende tres y media o más se reputará jornada nocturna.

Damos el nombre de jornada extraordinaria o de horas extras de trabajo, a la prolongación, por circunstancias extraordinarias del tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrono.

Las circunstancias extraordinarias que permiten prolongar las jornadas son las necesidades de orden técnico y los requerimientos de orden económico que imponen la prolongación de los trabajos y podrá ser permanente o temporal, será permanente si la actividad de la empresa por necesidades de orden técnico, no podría desarrollarse sin él, y temporal si se deriva de circunstancias accidentales.

La norma de la Declaración dispone que la jornada extraordinaria no pueda exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas.

La formula Constitucional permite tres días de trabajo con jornada de 11 horas, un cuarto día con jornada de 8 y nuevamente tres días seguidos con jornada de 11.

Forma de computación de las horas extras de trabajo;

Las horas extras eran únicamente las que excedieran de la jornada máxima de ocho horas, pero la doctrina y la jurisprudencia sostuvieron que son todas las que excedan a la jornada que deba cumplir el trabajador. Y se pagaran con un ciento por ciento más del salario fijado para las horas normales”, esto es, para las horas de la jornada ordinario. El problema surge al reclamar los trabajadores el pago de las que sobre pasaban el límite. La nueva tesis ordeno el pago de la totalidad de las horas extras trabajadas. Se establece que en los casos de prolongación de la jornada más allá de los límites permitidos por la ley, deberá cubrirse al trabajador un doscientos por ciento más del salario de trabajo, lo que en realidad significa un aumento sobre las horas que corresponden al servicio extraordinario permitido por la ley, independientemente de la sanción administrativa que corresponda. *Los trabajadores no están obligados a prestar sus servicios, por un tiempo mayor del permitido.*

“La prestación de servicios en horas extraordinarias queda sujeta a la determinación del mismo patrono, dentro de las necesidades propias de su negocio, porque a él corresponde la dirección para la mejor realización del trabajo, y porque implica un desembolso mayor de salarios que, sin duda, solo podrá aceptarlo por necesidades imprescindibles que son, precisamente las circunstancias extraordinarias”. (20)

Los trabajadores mexicanos- nos encontramos aquí con una insuficiencia de los salarios, ya que ven con agrado que se les llame a prestar el trabajo extraordinario por el aumento que produce en sus ingresos, de donde resulta que el problema es menos grave de lo que a primera vista parece.

“Cuando se reclama el pago de horas extraordinarias trabajadas, es el reclamante el que está obligado a probar que las trabajó, precisamente el número diario de ellas, pues no basta demostrar en forma vaga y general que se realizó trabajo de la labor ordinaria, si no que deben precisarse de momento a momento, esto es, a qué hora comenzaba la labor extraordinaria y cuando concluía, la jurisprudencia establece que corresponde al patrón, la

carga de acreditar la jornada de trabajo, a fin de que se pueda computar su monto, pues como ha de pagarse por horas de salario doble es necesario que el juzgador, precise esto en forma que no lesione intereses, y cuando ello no ocurre ha de absolverse por falta de base para precisarla". (21)

En materia de despido será el patrón a quien corresponda probar que las horas extras trabajadas fueron menos, prueba fácil, porque tiene los elementos para demostrar que su empresa no excedió las horas de la jornada ordinario.

En los que respecta a los días de descanso y vacaciones. Los días de descanso son de dos especies; el descanso semanal y el descanso conmemorativo, al que la ley, siguiendo el lenguaje consuetudinario denomina descanso obligatorio.

La fracción cuarta de la Declaración de derechos sociales dice que *por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el trabajador de un día de descanso, cuando menos.*

La finalidad del descanso es primero de carácter fisiológico, ya que el cuerpo humano necesita periódicamente un descanso para reponer la fatiga del trabajo diario; la segunda es de orden familiar, porque permite la convivencia en el hogar y la tercera es de naturaleza social y cultural, pues el descanso hace posible la relación con otras familias, asomarse a algún espectáculo o dedicarse a la lectura.

Se procurara que el día de descanso semanal sea el domingo, una disposición que deriva de una vieja tradición que viene del cristianismo. Los trabajadores y el patrono fijaran de común acuerdo los días en que los primeros deben disfrutar del descanso.

Dentro de la vigencia de la Ley de 1931, se negó que el trabajo en los días de descanso fuera trabajo extraordinario, pero el movimiento obrero logro que se reputara ese trabajo como extraordinario y se pagara con salario doble, además del correspondiente salario ya devengado.

El descanso obligatorio difiere del semanal, porque en tanto la finalidad de este es reparar el desgaste de energías, aquel se propone conceder a los trabajadores la oportunidad de conmemorar determinados acontecimientos de significación nacional o para la clase trabajadora.

Las razones que se tuvieron para considerar el 5 de febrero como día de descanso obligatorio, consiste en que fue en esta fecha cuando México expidió la primera

declaración de derechos sociales de la historia, un conjunto de disposiciones que se adelantaron al mundo y que constituyen una base inconvencible, para el bienestar de los trabajadores. El 5 de febrero es la fecha más importante en nuestra historia de la legislación del trabajo, anteriormente era día de descanso obligatorio, pero se reformó el artículo 74 de La Ley Federal del Trabajo en enero del 2006 y ahora se toma el primer lunes de febrero como descanso obligatorio para conmemorar esta fecha, dicho precepto quedó así:

Artículo 74. Son días de descanso obligatorio:

I. El 1o. de enero;

II. El primer lunes de febrero en conmemoración del 5 de febrero;

III. El tercer lunes de marzo en conmemoración del 21 de marzo;

IV. El 1o. de mayo;

V. El 16 de septiembre;

VI. El tercer lunes de noviembre en conmemoración del 20 de noviembre;

VII. El 1o. de diciembre de cada seis años, cuando corresponda a la transmisión del Poder Ejecutivo

Federal;

VIII. El 25 de diciembre, y

IX. El que determinen las leyes federales y locales electorales, en el caso de elecciones ordinarias, para

Efectuar la jornada electoral.

Ocurre frecuentemente que el día de descanso obligatorio coincide con el descanso semanal, aún cuando con un día de descanso semanal coincida con uno de descanso obligatorio de los consignados en la Ley o uno que tenga ese carácter por disposición contractual, es improcedente el pago de salario doble, ya que lo que la ley se propuso al establecer los días de descanso obligatorio se pague íntegro el salario al trabajador que descansa, es que este pueda subsistir, aún cuando no trabaje, y si tal requisito se realiza en aquel día en que son coincidentes un descanso ordinario y el obligatorio, no existe razón legal alguna para decretar un pago doble a favor del trabajador.

Las vacaciones “son una prolongación del descanso semanal, pues sus fundamentos son los mismos, un descanso continuo de varios días devuelve a los hombres su energía y el gusto por el trabajo, le da la oportunidad para intensificar su vida familiar y social y hace posible una breve excursión que dé a conocer unos lugares hermosos o centros de diversión, situaciones que tuvo a la vista la Comisión.” (22)

La duración del período de vacaciones. La Comisión encargada de la revisión del proyecto de Ley Laboral de 1970 tomó como base el principio adoptado por la

Organización internacional del trabajo de que las vacaciones deben aumentar con los años de servicio.

El artículo 76 dice: Los trabajadores que tengan más de un año de servicio disfrutaran de un período anual de vacaciones pagadas, que en ningún caso podrá ser inferior a seis días laborables y que aumentara en dos días laborales, hasta llegar a doce por cada año subsecuente de servicios. Después del cuarto año el período de vacaciones se aumentara en dos días por cada cinco de servicios.

Los trabajadores deberán disfrutar de forma continua seis días de vacaciones, por lo menos lo que tiene por objeto que puedan rendir los frutos que se esperan de ellas.

Las vacaciones no pueden compensarse con una remuneración, lo que significa, por una parte que la compensación que se pague al trabajador no produce ningún efecto, ni evita que se exija al empresario el otorgamiento del período respectivo.

La prohibición de una compensación se flexiona cuando la relación de trabajo se disuelve antes de que se cumpla el año de trabajo, entonces el trabajador de conformidad con el artículo 79 de la Ley federal del Trabajo, tendrá derecho a una remuneración proporcionada al tiempo de servicios prestados.

Los trabajadores tendrán derecho a disfrutar las vacaciones dentro de los seis meses siguientes al cumplimiento del año de trabajo. Y el patrono deberá entregar al trabajador una constancia de la fecha de disfrute de sus vacaciones.

Se podrá deducir del período de vacaciones las faltas de asistencia injustificadas del trabajador.

Los trabajadores no podrán disfrutar de sus vacaciones plenamente, si solo se cuenta con el salario, ya que estos solo alcanzan para cubrir las necesidades diarias o básicas, de ahí que se le otorgue al trabajador una prima vacacional equivalente a un veinticinco por ciento del salario, para que este tenga la posibilidad en el periodo vacacional de tener una distracción.

- 1 DE LA CUEVA Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo 1. Editorial Porrúa. Decima Octava Edicion. Mexico 2001. 186
- 2 Ibidem. p. 187
- .3 Ibidem. p. 188
- .4 Ibidem. p. 191
- .5 Ibidem. p. 192
6. Ibidem. p. 201.
7. Ibidem. p. 202
- 8 Ibidem. pp. 153-154
- .9 Ibidem. p. 154.
- 10 Ibidem. p. 155.
11. Ibidem. p. 157.
12. Ibidem. p. 159.
- 13 TRUEBA Urbino. Nuevo Derecho del Trabajo. Teoría Integral. Editorial Porrúa. S.A. 5ta Edición Mexico, 1980. p. 292.
- 14 Ibidem. p. 277
- .15 Ibidem. p. 279.
- 16 FLORES RAMÍREZ William David. El policía industrial De La Nueva Ley Federal De Trabajo, Mexico 1920 pp 105 y 55. Cit por TRUEBA URBINA Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Teoría Integral quinta edición, Edit. Porrúa. México 1980. p. 279
17. DE LA CUEVA María. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo 1. Editorial Porrúa, Decima Octava Edición. México 2001. p. 267.
18. Ibidem. p. 268. 19 Ibidem p. 272. 20. Ibidem p. 283. 21 Ibidem. pp. 283-284. 22 Ibidem. p. 281-284. 22 Ibidem. p. 290.

CAPITULO III

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE PATRON Y TRABAJADOR.

III.1.-NUEVOS DERECHOS LABORALES

La Ley Federal del Trabajo en vigor ha creado a favor de los trabajadores derechos laborales que no existían en la Ley de 1931.

Estas disposiciones son imperativas e irrenunciables.

El descanso obligatorio en la jornada continua contemplado en los artículos 63 y 64 de La Ley Federal del Trabajo, establece el derecho a un descanso de media hora por lo menos en las jornadas continuas y cuando no pueda salir del lugar donde presta su trabajo, el tiempo respectivo se le considerara, como tiempo efectivo de la jornada de trabajo. Conforme al artículo 68 de la Ley Federal del trabajo. Si la jornada de trabajo se extiende extraordinariamente por más de nueve horas a la semana el patrón está obligado a pagarle al trabajador ese tiempo con un aumento del doscientos por ciento más del salario que corresponde a las horas de la jornada, a más de las sanciones para el patrón, que la ley laboral prevé para esta situación.

El artículo 71 de la Ley Federal del Trabajo, contempla que los trabajadores que presten servicios los domingos, tendrán derecho a una prima adicional de por lo menos un veinticinco por ciento sobre el salario de los días ordinarios y en el artículo 73 se contempla el derecho a que se les pague el doble de salario cuando laboren en su día de descanso obligatorio más el salario correspondiente a éste.

El artículo 80 de la Ley Federal del Trabajo establece que los trabajadores tienen derecho a una prima vacacional no menor del veinticinco por ciento sobre el salario correspondiente al período vacacional, que deberá concederse dentro de los seis meses siguientes al cumplimiento de un año de prestación de servicios, tal como lo dispone su artículo 81.

El artículo 100 de la Ley Federal del Trabajo dispone que el salario sea pagado directamente al trabajador, para así evitar intermediarios que puedan apoderarse de parte del salario del trabajador y cuando este no pueda personalmente cobrarlo, el pago se le

hará a la persona que este designe como apoderado mediante carta poder suscrita por dos testigos. De no efectuarse el pago conforme lo establece la Ley, éste no liberara al patrón de responsabilidad.

El artículo 110 de la ley Federal del Trabajo contempla las únicas excepciones por las cuales se pueden hacer descuentos en los salarios del trabajador; deudas contraídas con el patrón, pago de rentas de habitación, cuotas para la adquisición de habitaciones, para la constitución y fomento de sociedades cooperativas y cajas de ahorro, de pensiones alimenticias a favor de esposas e hijos, ascendientes y nietos y de cuotas sindicales.

El artículo 127 de la Ley Federal del Trabajo contiene el derecho de los trabajadores a participar en el reparto de utilidades de las empresas, excluyendo de este derecho a los directores, administradores y gerentes generales de las empresas. . Según el artículo 177 tienen a su vez los trabajadores el derecho de conocer todos los datos de la declaración de impuestos que presentan los patrones, para intervenir ante la Secretaria de Hacienda para que la repartición de las utilidades se haga en los términos que establece la Ley.

La Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas, en resolución de 13 de diciembre de 1963 y en vigor hasta 1973, fija a favor de los trabajadores el veinte por ciento sobre las utilidades del patrón; se considerara utilidad en cada empresa la renta gravable de conformidad con las normas de la Ley de Impuesto sobre la Renta, como lo establece el artículo 120, sin deducción alguna y sin establecer diferencias entre las empresas. Esta supresión de deducciones entro en vigor el 1° de mayo 1970. . Actualmente (el porcentaje es del 10%) en el artículo 117 de la Ley nos dice que el porcentaje será determinado por la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas y para determinarlo la Comisión Nacional, practicara investigaciones y realizara estudios para conocer las condiciones generales de la economía nacional y tomara en consideración el fomento al desarrollo industrial del país, el derecho del capital a obtener un interés razonable y la necesaria inversión de los capitales (artículo 118).

Según el artículo 126, las únicas empresas que están exceptuadas de repartir utilidades son aquellas de reciente creación durante sus dos primeros años de funcionamiento y que se dediquen a elaborar un producto nuevo. Las empresas de industrias extractivas de nueva creación durante el período de explotación. Las Instituciones de Asistencias privadas que ejecuten actos con fines humanitarios de asistencia y sin fin de lucro y el

Instituto Mexicano del Seguro Social y las Instituciones públicas descentralizadas con fines culturales, Asistenciales o de beneficencia.

El artículo 123 constitucional en su fracción XII vigente a partir del 1° de marzo de 1972 que a la letra dice:

XII. Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada según lo determinen las leyes reglamentarias, a proporcionar a los trabajadores, habitaciones cómodas e higiénicas.

Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un Fondo Nacional de la Vivienda, a fin de constituir depósitos, a favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permite otorgar a estos, crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad las habitaciones.

Las empresas aportaran el cinco por ciento sobre los salarios ordinarios de los trabajadores al Fondo Nacional de Vivienda que a su vez tendrá por objeto crear sistemas de financiamiento que permitan a los trabajadores obtener crédito barato y suficiente para adquirir en propiedad habitaciones, comedas e higiénicas, para la construcción, reparación o mejoras de sus casas habitaciones y para el pago de pasivos adquiridos para este concepto, los recursos del fondo Nacional de Vivienda, serán administrados por un organismo integrado en forma tripartita por representantes del Gobierno Federal, de los Trabajadores y de los Patrones.

Cuando las viviendas se encuentren situadas fuera de las poblaciones, estas deberán de contar con escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios para la comunidad..

La antigüedad en su sentido laboral, es una garantía social mínima en su carácter reivindicatorio en relación con el régimen de explotación del hombre por el hombre, desde la colonia y que aún subsiste hasta nuestros días, recuperando insignificante parte de la plusvalía.

Regulada en el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo. La prima de antigüedad consistirá en doce días de salario, por cada año de servicios prestados y se entregara a los trabajadores de planta, que se separen de su empleo voluntariamente, por causa justificada, por despido justificado o arbitrario, siempre que hayan cumplido por lo menos 15 años laborando, el pago se podrá hacer inmediatamente después del retiro si el número

de trabajadores que se retiren no excede del diez por ciento del total de trabajadores de la empresa, si excede de ese porcentaje se les pagara primero a los de mayor antigüedad se diferirá para el año siguiente a los demás trabajadores. Si el trabajador muere se les pagara la prima de antigüedad a sus beneficiarios. La prima de antigüedad se cubrirá independiente de cualquier otra prestación que le corresponda.

En relación con la vigencia de este derecho el artículo 5° transitorio de la ley Federal del Trabajo dispuso:

“Para el pago de la prima de antigüedad a que se refiere el artículo 162, a los trabajadores que ya estén prestando sus servicios a una empresa en la fecha en que entre en vigor esta ley (1° de mayo de 1970) se observaran las normas siguientes:

I. Los trabajadores que tengan una antigüedad menor de diez años, que se separen voluntariamente de su empleo dentro del año siguiente a la fecha en que entre en vigor esta Ley, tendrán derecho a que se les pague doce días de salario;

II. Los que tengan una antigüedad mayor de diez y menor de veinte años, que se separen voluntariamente de su empleo dentro de los dos años siguientes a la fecha a que se refiere la fracción anterior, tendrán derecho a que se les paguen veinticuatro días de salario;

III. Los que tengan una antigüedad mayor de veinte años que se separen voluntariamente de su empleo dentro de los tres años siguientes a la fecha a que se refieren las fracciones anteriores, tendrán derecho a que se les pague treinta y seis días de salario;

IV. Transcurridos los términos a que se refieren las fracciones anteriores se estará a lo dispuesto en el artículo 162; y

V. Los trabajadores que sean separados de su empleo o que se separen por causa justificada dentro del año siguiente a la fecha en que entre en vigor esta Ley, tendrán derecho a que les pague doce días de salario. Transcurrido el año, cualquiera que sea la fecha de separación, tendrán derecho a la prima que les corresponda por los años que hubiesen transcurrido a partir de la fecha en que entre en vigor esta Ley.”

Para la recta interpretación de los preceptos se precisan diversas situaciones jurídicas:

“ A) Los trabajadores que tengan una antigüedad mayor de diez años y menor de veinte años de servicios prestados, tendrán derecho a separarse voluntariamente de su empleo

pagándoseles el importe de doce días de salario, por cada año de servicios prestados, siempre que tengan que tengan más de de quince años de servicios después de los dos años siguientes a la fecha en que entre en vigor la Ley, o sea, el 1° de mayo de 1972.

Los trabajadores que tengan una antigüedad mayor de veinte años, tendrán derecho al pago de doce días de salario por cada año de servicios prestados, por separación voluntaria, después de los tres años siguientes a la fecha en que entre en vigor la Ley, o sea, desde el 1° de mayo de 1973.

Si los trabajadores se separan voluntariamente de su empleo, antes de que transcurran los términos de uno, dos y tres años, respectivamente no tendrán derecho a la prima de antigüedad, si no tan solo a una compensación de 12, 24 o 36 días de salario, según tengan una antigüedad de 10 años, de 10 a 20 años, al entrar en vigor la ley.

B) Los trabajadores que se separen justificadamente o con despido con causa justa o arbitraria, tendrán derecho a partir de la vigencia de la ley, 1° de mayo de 1970, a reclamar en caso de retiro justificado o de despido injusto, las acciones correspondientes por el retiro o despido y además a la prima de antigüedad consistente en doce días de salario por cada uno de servicios prestados, en la inteligencia de que si el despido es justificado, no tendrán más derecho que a la prima de antigüedad". (1)

Los patronos están obligados a preferir a los trabajadores mexicanos respecto de los extranjeros en igualdad de circunstancias y a los sindicalizados respecto de los que no lo estén, preferir a quienes han desempeñado un mejor servicio y por mayor tiempo, a los que tienen familia y ese trabajo es su única fuente de ingresos.

En caso de existir en el contrato colectivo la clausula de admisión, la preferencia para ocupar las vacantes se regirá de acuerdo a lo establecido en el contrato colectivo y el estatuto sindical. (Artículo 154 de la Ley Federal del Trabajo).

Las vacantes definitivas, las provisionales con duración de más de treinta días y los puestos de nueva creación, serán cubiertas escalafonariamente, por el trabajador de la categoría inmediata superior, del respectivo oficio u profesión. Existiendo varios trabajadores capacitados en igualdad de circunstancias se preferirá al trabajador que tenga a su cargo una familia y si aun así subsiste la igualdad, al que acredite previo examen mayor aptitud. En caso de que el patrón no hubiera capacitado a los trabajadores, tal como

era su obligación, la vacante se otorgara al trabajador de mayor antigüedad y en igualdad de esta circunstancia, al trabajador que tenga a su cargo una familia.

Solo en caso de puestos de nueva creación, en los cuales no haya personal capacitado para este y no existiendo en el contrato colectivo nada al respecto el patrón podrá cubrir el puesto libremente.

En los contratos colectivos deberá establecerse claramente la forma en que se acredite la aptitud y se otorguen los ascensos. (Artículo 159 de la Ley Federal del Trabajo).

No se le podrá despedir a un trabajador que lleve más de veinte años de relación laboral, por una causa que no sea grave, lo que corresponderá solo será una medida disciplinaria, en caso de que se repita la falta o se cometan mas, entonces si podrá rescindirse la relación laboral.(artículo161 de la Ley Federal del Trabajo).

El artículo 163 de la Ley Federal del Trabajo, nos da las normas por las cuales se regirá la atribución de los derechos al nombre, propiedad y explotación de las invenciones realizadas en las empresas:

El nombre del inventor figurara como autor de la invención. La propiedad de la invención y el derecho de explotación de la patente serán del patrón cuando el inventor se dedique a trabajos de investigación o de perfeccionamiento de los procedimientos utilizados en la empresa, por cuenta de esta. Cuando los beneficios del invento no sean proporcionales al salario del inventor, este tendrá derecho a una compensación complementaria, que se fijara por convenio de las partes o por la Junta de Conciliación y Arbitraje. En otra circunstancias la propiedad de la invención corresponde a la o las personas que la realizaron, pero el patrón tendrá un derecho preferente y en igualdad de circunstancias al uso exclusivo o a la adquisición del invento y de la patente.

El aguinaldo anual se había hecho costumbre para varias empresas, pero queda establecido legalmente en la nueva Ley, en el artículo 87, en virtud de que en el fin de año las festividades obligan al trabajador a efectuar gastos extras que no pueden cubrirse con su salario normal. El aguinaldo no deberá de ser menor de quince días de salario y deberá pagarse antes del día veinte de diciembre, para aquellos que tengan más de un año de prestación de servicios, los trabajadores que tengan menos tiempo tendrán derecho a recibir una parte proporcional al tiempo trabajado.

III.2.-OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES

De la definición de la relación de trabajo del artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, se desprenden dos elementos: la prestación de un trabajo y el pago de un salario; una del trabajador y otra del patrón. El cumplimiento de estas obligaciones no se puede llevar a cabo sin un conjunto de elementos y presupuestos que lo acompañan, es decir que al lado de las obligaciones básicas existen las llamadas obligaciones accesorias; obligaciones inherentes o derivadas directa y necesariamente de las básicas.

Las obligaciones del trabajador son una de base que es la prestación del trabajo y otras inherentes o derivadas de ella:

Al lado de las normas defensoras del trabajador que están destinadas a defender la salud y la vida del trabajador durante la prestación del trabajo, existen otras que determinan los requisitos que debe satisfacer la prestación del trabajo para que pueda cumplir su función.

Estas obligaciones se encuentran consignadas en el artículo 134 de la Ley Federal del Trabajo.

La obligación de prestar el trabajo en persona: En la definición de trabajo, contrato y relación de trabajo se habla de un trabajo personal. La Comisión redactora de la Ley Federal del Trabajo de 1970 tuvo conocimiento de una terrible realidad; no solo los patronos, sino también los trabajadores con el consentimiento de los patronos y con apoyo del sindicato, se hacen sustituir por otra persona, a la que se le conoce con el nombre de cuije y a la que se le paga una cantidad menor de la que recibe el titular, una práctica generalizada en la industria faltaba al cumplimiento de una obligación, lo que podía dar origen a una separación con causa justificada y ocasionaba que no existiera ningún vínculo contractual entre el sustituto y el patrono. La Comisión en relación con ese problema colocó en el artículo 10 de la Ley Federal del trabajo, un segundo párrafo, que dice “si el trabajador conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios, de otros trabajadores, el patrono de aquel lo será también de estos”.

La obligación de eficiencia: Los ingresos del trabajador varían necesariamente en función de la categoría de los trabajos y de los rendimientos de cada trabajador. El artículo 85 de la Ley Federal del Trabajo indica que “para fijar el importe del salario se tome en consideración la cantidad y calidad del trabajo”. *El cumplimiento de la obligación del patrono de pagar el salario integro y puntualmente, debe de ir acompañado del*

cumplimiento de la obligación de prestar la cantidad y la calidad del trabajo apropiados. Por lo tanto el deber de eficiencia es el deber de prestar la cantidad y calidad de trabajo convenido o adecuado al salario.

Al fijar la condiciones de trabajo se determinaran con precisión el servicio o servicios que deban prestarse, a falta de disposición más o menos expresa existen dos criterios para la determinación de la cantidad y calidad del trabajo, el objetivo en cuenta principalmente las actitudes de cada trabajador; el punto de partida es el artículo 27 que expresa que a falta de disposiciones convencionales, “el trabajador quedara obligado a desempeñar el trabajo que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición y que sea del mismo género de los que formen el objeto de la empresa o establecimiento”. El artículo 134 fracción IV, impone al trabajador la obligación de “ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados”, finalmente el artículo 53 fracción IV, señala como causa de terminación de la relación de trabajo, “la inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo”.

Cuando hablamos de la rescisión de las relaciones de trabajo, mencionamos entre ellas la falta de probidad u honradez, consignadas en el artículo 47, fracción II de la Ley Federal del Trabajo.

La obligación de no divulgar los secretos de la empresa. El trabajador esta en uso frecuente con los secretos de fabricación de la empresa, sobre los cuales no tienen ningún derecho, por lo tanto, el uso que haga de ellos constituirá un acto ilícito, porque es el aprovechamiento, de una cosa ajena y será causa de rescisión de la relación de trabajo.

La obligación de la no concurrencia. El artículo 5 de la Constitución dispone: “A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión industria o trabajo que se le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse cuando se ataquen los derechos de terceros o se ofendan los de la sociedad”.

La libre concurrencia no solo no está prohibida, sino que constituye uno de los derechos del hombre, libertad. Habrá que determinar cuándo y en qué circunstancias existe una concurrencia del trabajador a la empresa que implique un ataque a los derechos de terceros.

La concurrencia se realiza al momento de la prestación del trabajo a un empresa y a la par se trabaja para otra empresa; esto implicara la coexistencia de dos relaciones de

trabajo, vigente una en un medio turno matutino y la otra en un medio turno vespertino, o bien el trabajo por horas, que determina la proporcionalidad del salario mínimo con el tiempo trabajado en cada empresa.

A este respecto existe una ejecutoria del 3 de abril de 1935, Carlos Quiroz publicada en el Semanario Judicial de la Federación, t. XLIV, pag.204 en la que la Corte dice:

“El hecho de que un trabajador haga competencia a su patrono estableciendo una industria o negociación de la misma naturaleza, significa una falta de probidad que hace imposible la prosecución de la relación obrero-patronal, basada en la confianza”.

La Corte había hecho clara distinción entre competencia y concurrencia.

Pero en su jurisprudencia firme (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, México, 196, quinta parte pág. 90) introdujo una formula más, que de aplicarse estrictamente perjudicaría a los trabajadores:

La circunstancia de que un obrero haga competencia a su patrono, estableciendo una industria o negociación idéntica a la de este, o prestando sus servicios en otra industria o negociación de la misma naturaleza, significa una falta de probidad que hace imposible la prosecución de la relación obrero-patronal basada en la confianza.

Lo que la Ley sanciona realmente es la concurrencia desleal, la que causa perjuicio, la que ataca los derechos de la empresa, puede entonces existir la concurrencia que no daña en ningún momento a la empresa y esa no sería objeto de sanción.

Si una vez terminada la relación laboral, el trabajador decide poner una empresa igual a la empresa en la que trabajaba, o dedicarse por su cuenta al trabajo que realizaba n dicha empresa, no existe ninguna disposición que la prohíba, porque de llegar a dictarse sería contraria a la libertad que tiene cualquier persona de poder dedicarse a la actividad que más le convenga siendo esta lícita (artículo quinto de la Carta Magna).

Las obligaciones humanitarias: Auxilios obligatorios que deben prestar los trabajadores en cualquier tiempo que se necesiten (art.134, frac. VIII de la Ley Federal del Trabajo) cuando por siniestro o riesgo inminente peligren las personas o los intereses del patrono o de sus compañeros de trabajo.

Las obligaciones morales y sociales. Establecidas en el artículo 135 como prohibiciones de los trabajadores que proceden de la Ley de 1931; guardar buenas costumbres durante las horas de trabajo, no presentarse a trabajar en estado de ebriedad, no portar armas durante las labores, y otras parecidas, disposiciones que se justifican por si solas, estos mismos artículos mencionan otras obligaciones como cuidar las herramientas y útiles de trabajo no usarlos para fines propios y devolverlos al disolverse la relación de trabajo y otras semejantes.

Las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones del trabajador.

En la época de la esclavitud cuando el esclavo era tratado como cosa y el siervo algo parecido con una leve diferencia, los castigos eran brutales por las faltas cometidas o el descuido más insignificante, para que se les quitara el deseo de volver a incumplir con sus obligaciones. Esto se transformó radicalmente al suprimirse el sistema de la servidumbre y después de la promulgación de los derechos del hombre; ya no puede ejercerse coacción física sobre la persona para obligarla a prestar su trabajo o para que esta observara una conducta determinada en la prestación de este.

El derecho civil salió en defensa de los intereses del empresario y les dio dos acciones; *la de cumplimiento de la obligación y la de rescisión de la relación jurídica, a las que se agregaba el pago de daños y perjuicios que se causarían.*

El derecho civil agregó dos principios: la idea de la autonomía de la voluntad, y del otro la libre disolución del contrato de arrendamiento de servicios mediante decisión unilateral, estos principios apoyados en las garantías de la igualdad y de la libertad de los hombres para la formación de sus relaciones jurídicas. Los empresarios incluyeron en sus reglamentos de fábrica o en los contratos individuales una cláusula que les facultaba para castigar el incumplimiento de las obligaciones, las sanciones podrían ser un trabajo por varios días sin pago de salario, o una suspensión por varios días, o una multa o sin expresarlo claramente una docena de azotes, a esta cláusula se le llamó *el poder disciplinario del patrón.*

El derecho mexicano del trabajo no podía permitir esa situación que era contraria a la idea nueva de los derechos sociales de los trabajadores y porque destruía la idea de la dignidad del trabajo.

Como principios fundamentales tenemos el de la dignidad del trabajo que nos dice que el trabajador es un ser idéntico a todos los demás, que debe ser tratado en la empresa con la misma consideración que pretenda el empresario se le guarde y porque de conformidad con el artículo quinto de la Carta Magna, nadie puede arrogarse el poder de sancionar a otro, ni siquiera con su consentimiento, ya que este precepto prohíbe cualquier pacto que menoscabe la libertad del hombre por causa de trabajo.

La ley de 1931 adoptó una solución, que aunque deficiente puede presentarse como una forma armónica con los principios del derecho del trabajo, todos los actos que se relacionen con la vida y funcionamiento de las relaciones de trabajo deben regirse por normas sustantivas y por procedimientos jurídicos: el poder disciplinario del patrón no existe y las medidas disciplinarias solo se podrán imponer de conformidad con el acuerdo entre los trabajadores y el empresario plasmado en el reglamento interior del trabajo.

En la Ley Federal del Trabajo el artículo 423 frac. X; dice que el trabajador tendrá derecho a ser oído antes de que se aplique la sanción. Esta ley viene hacer el perfeccionamiento de la Ley de 1931, en esta los trabajadores deben exigir que las medidas disciplinarias sean decretadas por una comisión mixta.

El reglamento contendrá; disposiciones disciplinarias y procedimientos para su aplicación. La suspensión en el trabajo como medida disciplinaria no podrá exceder de ocho días. El trabajador tendrá derecho a ser oído antes de que se aplique la sanción.

III.3.-OBLIGACIONES DE LOS PATRONES.

En el derecho civil de las obligaciones y de los contratos, donde hay un deudor debe existir un acreedor y cada obligación supone un derecho, en el derecho del trabajo se da una situación similar pero aquí la relación no es solamente de acreedor a deudor, ni las obligaciones son la contraprestación por la energía de trabajo recibida, no son obligaciones retributivas o compensatorias de una prestación, son obligaciones imperativas impuestas por el estatuto laboral, medidas destinadas, para asegurar la salud, la vida y la dignidad de los trabajadores y cooperar a la elevación presente y futura de sus niveles de vida. Muchas de las obligaciones son de naturaleza colectiva o social, son condiciones imperativas que deben satisfacerse en toda prestación de trabajo.

Las obligaciones del patrón inherentes o derivadas de la prestación de trabajo; se encuentran establecidas en el artículo 132 de la Ley Federal del Trabajo.

El trabajador está obligado a poner su energía de trabajo a disposición del patrono, durante las horas de la jornada, pero para cumplir esta obligación el patrono deberá de establecer las condiciones que permitan el desarrollo del trabajo.

Obligación de proporcionar el trabajo. La reinstalación implicaba proporcionar el trabajo a la persona; la única obligación del trabajador es poner su energía de trabajo a disposición del patrono, por lo que la no utilización de ella, hecho ajeno al trabajador, no podía redundar en perjuicio, consecuentemente el patrono deberá de pagar el salario.

Dictado un laudo de reinstalación, hay algunos patronos que con tal de deshacerse del trabajador impiden el desarrollo de su trabajo o ponen a otro trabajador a cumplir con las labores de este, mientras que a él solo se le permite observar con el fin de que fastidiado por la inactividad y ofendido en su dignidad se retire voluntariamente del trabajo, en estos casos se prohíbe a el empresario que pueda utilizar los servicios de otra persona para cumplir el trabajo que le corresponde al trabajador reinstalado y los compañeros de trabajo pueden negarse a prestar el trabajo que le correspondería y a colaborar con la persona con la que se pretenda sustituir.

La obligación de recibir el producto del trabajo: Se explica así que la Comisión que redactó el proyecto de ley de 1970, lo analizara en ocasión del trabajo a domicilio, pero puede ocurrir en otras actividades. El salario debe pagarse cada semana, por lo tanto en ese momento debe determinarse el número de obras realizadas a fin de establecer el monto que debe pagarse. Si el patrono no recibe el producto del trabajo no quedaría otra solución más que pagar la cantidad que el trabajador señale. Se impondrá al patrono la obligación de recibir oportunamente el trabajo y el incumplimiento de esta obligación da origen a una indemnización por el tiempo que pierda el trabajador.

La obligación de proporcionar los instrumentos y útiles de trabajo: El incumplimiento de esta obligación, si los instrumentos y útiles de trabajo son indispensables, implica que el patrono hace imposible la prestación del trabajo.

La obligación de coadyuvar a la guarda de los instrumentos y útiles de trabajo propiedad del trabajador; Consignada en el artículo 132 frac. IV de la ley disposición que prohíbe como una defensa de los bienes del trabajador, la retención de esos objetos.

Las obligaciones educacionales de los empresarios son de dos tipos. El primero se refiere a la cooperación para la alfabetización para los trabajadores y el segundo pertenece al campo de la capacitación profesional de los trabajadores y sus hijos.

Las obligaciones educacionales generales. En la declaración de los Derechos Sociales de Querétaro donde floreció la tesis de que los niños lo jóvenes y los adultos tienen derecho a la instrucción. En la fracción XII del artículo 123 se impone a todas la negociaciones agrícolas, industriales, mineras o de cualquier otra clase de trabajo, la obligación de establecer escuelas, lo que creo la consecuente protestad jurídica de exigir su cumplimiento impuso al estado el deber de vigilar que la obligación se haga realidad.

La Ley de 1931 introdujo dos limitaciones: La Constitución habla de escuelas; en cuanto la Ley, contrajo la idea a escuelas elementales, la segunda fue que se había establecido escuelas para la comunidad y se hizo la restricción para que la enseñanza fuera solo para los hijos de los trabajadores. En la fracción XIII del artículo 132 de la Ley se impuso a los patronos la obligación de “colaborar con las autoridades del trabajo y de educación de conformidad con las leyes y reglamentos, a fin de lograr la alfabetización de los trabajadores”; una colaboración que bien aplicada y cumplida con amor puede producir excelentes resultados.

La ley contiene una obligación mas, producto de la convicción de que es preciso abrir veredas al esparcimiento de los hombres y al desenvolvimiento libre de sus inclinaciones y aptitudes y otras; “contribuir al fomento de las actividades culturales y del deporte entre sus trabajadores y proporcionarles los equipos y útiles necesarios”. La parte relativa al fomento de la cultura, establecimiento de una pequeña biblioteca, formación de grupos artísticos, pláticas sobre temas diversos, exhibición de material cultural, no necesita justificación. En la exposición de motivos la Comisión expuso las razones a favor del fomento de los deportes.

El nuevo derecho del trabajo, derivado de la Declaración de Derechos Sociales postula que el hombre tiene derecho a cambio de la energía de trabajo que entrega a la comunidad, e independientemente del sistema económico que impere, a que la sociedad le proporcione los elementos indispensables para que pueda alcanzar una existencia decorosa. La capacitación profesional debe formar parte del derecho de los hombres a recibir la enseñanza indispensable.

La ciencia y la técnica, la empresa, célula a través de la cual se desarrolla la economía capitalista, dueña de las fuerzas económicas y beneficiaria principal de las utilidades debe pagar el costo del servicio que va a utilizar.

La ley adopto el principio de la responsabilidad objetiva del riesgo de la empresa. La empresa creadora de los riesgos inherentes a su actividad tiene que aceptar las consecuencias que se produzcan, y tiene que ser de esa manera porque no puede concebirse que se haga responsable a otro de los riesgos que ella misma crea. La capacitación de los trabajadores es una consecuencia, sin ella no es posible el uso de las maquinas y la empresa iría al fracaso. El principio creado en la Ley de 1931 de otorgar becas a los trabajadores o a sus hijos, obligación consignada en el artículo 132 frac.XIV. Las empresas que empleen más de cien y menos de mil trabajadores, sostendrán un becario y la que empleen mas de mil sostendrán tres becarios. La beca tiene por objeto realizar estudios técnicos, industriales o prácticos en centros especiales nacionales o extranjeros; el importe de la beca debe ser decoroso; la designación se hará de común acuerdo entre los trabajadores y el empresario, según sus aptitudes, cualidades y dedicación de la persona, la cancelación de la beca se hará por el empresario si el becario es reprobado en el curso de un año o si observa mala conducta; en la hipótesis de cancelación de una beca, debe hacerse una nueva designación y se impone a los becarios la obligación de trabajar en la empresa durante un año por lo menos. Iniciativa enviada al Congreso Federal por el Poder Ejecutivo.

Organizar permanente o periódicamente cursos de capacitación profesional, para sus trabajadores de conformidad con los planes y programas que elabore la Secretaria del Trabajo y Previsión Social y las autoridades del trabajo, de los estados, territorios y distrito federal, previa consulta con las organizaciones de trabajadores y de patronos. Estas mismas autoridades vigilaran la ejecución de los planes, es indudable que la industria moderna requiere un personal cada vez mejor capacitado, los cursos que se proyectan redundaran en beneficio de las empresas y a favor de los trabajadores, que podrán ascender en los casos de vacantes y puestos de nueva creación y obtener asa mejores ingresos. Se explico la modificación del texto de la iniciativa, "Se trata de hacerla más flexible para que cumpla sus objetivos de capacitación y adiestramiento en forma más expedita.

Organizar permanentemente cursos o enseñanzas de capacitación profesional o de adiestramiento para sus trabajadores de conformidad con los planes y programas que, de común acuerdo, elaboren con los sindicatos de trabajadores informando de ellos a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social o a las autoridades del trabajo de los estados y Distrito Federal, estos podrán implantarse en cada empresa o para varias en uno o varios, o por alguna otra modalidad. Las autoridades del trabajo vigilaran la ejecución de los cursos o enseñanzas.

En La Exposición de motivos la Comisión redactora de la ley de 1970 justifica esta nueva obligación siguiendo la tendencia universal a favor de los cursos de capacitación y en la fracción XV, consigna la obligación de las empresas; “Es indudable que la industria moderna requiere un personal cada vez más capacitado, razón por la cual, los cursos que se proyectan redundaran ante todo, en beneficio de las empresas y además, en favor de los trabajadores, que podrían ascender en los puestos de vacantes y puestos de nueva creación y obtener así mejores ingresos”.⁽²⁾

La reforma de la Cámara de Diputados nulifico el valor de la obligación y convirtió a la Secretaría del Trabajo en una especie de pulchinela.

En el año de 1977 se adiciono el Artículo 123 con la obligación de los patronos de proporcionar a sus trabajadores capacitación o adiestramiento para el trabajo; y en abril de 1978 aprobó el Congreso Federal la Ley reglamentaria.

El Proyecto suprimió el contrato de aprendizaje, por considerar que, tal como se encontraba reglamentado, era una reminiscencia medieval, y porque, en multitud de ocasiones, era un instrumento que permitía, a pretexto de enseñanzas, dejar de pagar los salarios a los trabajadores o pagarles salarios reducidos.

Las obligaciones de previsión social La misión de las normas que pertenecen actualmente al campo de la seguridad social, es defender la salud y la vida de los trabajadores, estas deben ser desarrolladas dentro de las empresas.

Declaración de derechos sociales, impone a los empresarios diversas obligaciones destinadas a la prevención de los riesgos de trabajo, a cuidar la higiene y salubridad de los establecimientos y lugares de trabajo y organizar este de tal manera que “resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía compatible con la naturaleza de la empresa”.⁽³⁾

“Hacia mucho tiempo que los trabajadores demandaban que en todos los establecimientos se pusieran sillas a su disposición, porque la ciencia médica había demostrado que la permanencia de pie durante muchas horas era fuente de padecimientos. La ley recogió la sugerencia en la frac. V del art. 132 para “Las casas comerciales, oficinas, hoteles, restaurantes y otros centros de trabajo y para “los establecimientos industriales cuando lo permita la naturaleza del trabajo”. (4)

Obligaciones de colaboración o de cooperación, Que se han considerado siempre indispensables para el desarrollo normal de la relación de trabajo, entre los que destacan la concesión de licencias para desempeñar comisiones del sindicato o del estado, sujetas a una reglamentación cuidadosa en aplicación de la frac. XII de la Declaración de Derechos, facilitar el establecimiento de los servicios municipales, mercados, centros recreativos y otros semejantes.

Las obligaciones sindicales: Proporcionar un local para que se instalen las oficinas del sindicato, poner en conocimiento de los trabajadores y del sindicato las vacantes que ocurran y la creación de puestos nuevos, a fin de que pueda ejercerse el derecho de ascenso, y hacer las deducciones de las cuotas sindicales: prohibición de intervenir en la formación y en la vida de los sindicatos, de hacer propaganda política y religiosa de portar armas en el interior de los establecimientos y de presentarse en ellos en estado de ebriedad o bajo la influencia de algún enervante o narcótico.

1TRUEBAUrbinoAlberto.NuevoDerechodelTrabajo>teorialIntegral5taEicion.EditorialPorrua.S.A.Mexico1980.p315

2DELACUEVAMario.EINuevoDerechoMexicanodeltrabajo.Decimaoctavaedicion.Tomo1.EditorialPorrua.Mexico2001.p.405.

3Ibidem.p.406

4idem

CAPÍTULO IV

EL DESCANSO POSPARTO DEL TRABAJADOR.

IV.1.- LA FAMILIA COMO NÚCLEO DE LA SOCIEDAD

Se dice que *la familia es el núcleo de la sociedad*, definición que para muchos es la más exacta e idónea para expresar lo que es la familia y la importancia que tiene dentro de la sociedad.

La base fundamental de nuestra sociedad es la familia y en ella radican los derechos más nobles y las virtudes que hacen grande a una nación. Sánchez Román la define diciendo; “es una institución ética natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hayan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia. Institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo en todas las esferas de la vida de la especie humana”. (1)

Algunas escuelas sociológicas han supuesto que hubo primera fase de horda o promiscuidad absoluta y la familia propiamente dicha no existía, hombres y mujeres serían como un rebaño.

Vino luego una segunda fase, caracterizada por un régimen de matriarcado, en la que el padre era desconocido y los hijos pertenecían a la madre, La última fase de evolución sería la familia monógama, tal como es la familia actual. En Roma la familia estaba asentada y organizada en forma patriarcal. El *pater familiae* poseía una autoridad omnímoda y exclusiva, despótica a veces. El cristianismo infundió en la familia un elevado sentido ético al elevar el matrimonio a la dignidad de sacramento indisoluble y al proclamar el principio de los esposos. Aunque hoy se dan fuertes corrientes políticas y filosóficas encaminadas a disgregar a la familia, ésta sigue siendo el núcleo fundamental de la sociedad.

La patria potestad concede a los padres el deber y el derecho de proveer a la asistencia y protección de las personas y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de estos, esta asistencia y protección requiere un principio de autoridad que en derecho se denomina *patria potestad*. Son conocidos los poderes omnímodos que sobre las personas de sus hijos y descendientes ejercía el *pater familiae* de la antigua

Roma, cuya patria potestad era despótica y perpetua, en cambio, el derecho de los pueblos germánicos supo adaptar mejor dicha institución a las necesidades de la vida. Así, disponía que el hijo que continuaba en la casa paterna permaneciera siempre bajo la autoridad del padre; en cambio el hijo mayor que la abandonaba se hacía independiente de la tutela paternal. En la edad media la patria potestad adquirió carácter temporal y solamente se ejercía mientras el hijo era menor de edad, modernamente la Patria Potestad ha sido declarada institución establecida a favor de los hijos y por ello está bajo la tutela e inspección del estado. Las leyes sobre trabajo de menores y los tribunales tutelares creados para estos claramente lo atestiguan, es un hecho natural de los hijos crearse una existencia propia, independiente y librarse de la patria potestad este hecho se denomina emancipación.

El hombre y la mujer no solo se unen para preservar la raza humana, su objetivo es mucho más complejo, se debe construir un ambiente propicio para formar una familia, en la cual los hijos crezcan y sean mujeres y hombres de bien. Es en la familia, donde el ser humano, aprenderá lo que son los afectos y valores

Según la definición del diccionario; “Una familia es un grupo de personas vinculadas entre sí por relaciones de matrimonio, parentesco o afinidad, se distingue la familia nuclear, propia de occidente; formada por el hombre, la mujer y los hijos”. (2) De ahí que se diga que la familia es el núcleo de la sociedad, ya que a partir de ella se forma la sociedad. Por lo tanto, la familia es considerada como una Institución Social que requiere de la colaboración de sus miembros para poder lograr sus objetivos.

La familia ha sido siempre, ya desde la antigüedad una institución central en la sociedad occidental y el cauce principal para la educación y socialización de las nuevas generaciones.

La familia es hoy núcleo de convivencia y de comunicación interpersonal, y cada una de las personas que integran el núcleo familiar debe disponer de su propio espacio, adquiriendo así, un entorno personalizador y socializador con la asimilación de los valores colectivos. El primer motor de esta nueva dimensión del entorno familiar es la comunicación de experiencias y vivencias y el hecho de compartir, todos los miembros de la comunidad familiar deben contribuir al sostenimiento y estabilidad de la misma.

La familia es un entorno social, en el que se comparten compromisos y obligaciones y en el que la calidad de vida depende de las aportaciones de cada uno de sus miembros; Saber manifestar afecto y aceptar con agrado las muestras de afecto de los demás, comunicarse fundamentando la relación sobre la verdad y la sinceridad, evitando la hipocresía teniendo como base la aceptación y el respeto de unos con otros.

Actualmente los padres están más consientes e interesados en educar a sus hijos, que en otras épocas y con esa actitud se ofrece un futuro prometedor y optimista, con la intención de formar familias más unidas y dotadas de las herramientas necesarias para estar acordes con la época. Los nuevos matrimonios se preocupan en obtener conocimientos relacionados con la formación de los miembros de ella, ya que los padres son los iniciadores de la educación, por lo tanto, se preparan para poder realizar esa labor tan delicada y difícil ya que cada miembro tiene una personalidad distinta, por lo cual, no puede ser tratado del mismo modo ni ocupar la misma fórmula de formación.

Antiguamente, los padres educaban a sus hijos por pura intuición natural, guiados ante todo por el sentido común y las viejas costumbres y escalas de valores inculcadas en el seno familiar, válidas para la época, pero parecen ser obsoletas actualmente, ya que estamos en un mundo muy cambiante, nuestra mentalidad debe de mostrar mayor apertura al cambio y evolucionar también en nuestros puntos de vista.

Por desgracia en la actualidad la familia se encuentra en crisis, casi desintegrada por completo y nos encontramos con frecuencia con niños en pleno abandono, ya sea por el padre, la madre o ambos, madres solteras, rompimientos matrimoniales, vicios, violencia intrafamiliar y abusos de cualquier índole.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de septiembre de 1993, proclama el Día Internacional de la Familia, con el objetivo de aumentar el grado de conciencia acerca de los temas relacionados con la familia.

Con esta celebración anual se refleja la importancia que la comunidad internacional otorga a la familia como unidad básica de la sociedad, así como su preocupación en cuanto a su situación en todo el mundo. La ONU (Organización de las Naciones Unidas) reconoce y afirma la importancia de la familia como un lugar privilegiado para la educación y el pleno desarrollo del ser humano.

Hoy en día la familia sigue siendo considerada como la unidad básica de la sociedad. La familia es el lugar donde nacemos y crecemos; encontramos protección, seguridad y aspiramos desarrollarnos y alcanzar la felicidad. Por ello requiere de especial atención.

Todos los niños tienen el derecho de vivir en una familia que les apoye para lograr todo su potencial.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamados por la ONU en 1948; en su artículo 16; indica que “la Familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado”. (3) Mientras que la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del Niño y la Niña consagra que “todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir en una familia y la pobreza no debe ser una razón para que un niño o niña sea privado de su medio familiar”. (4)

La sociedad experimenta constantes cambios culturales políticos y sociales; por ello, las familias en cuanto a su conformación, se han vuelto cada vez más diversas, encontrándose cada vez más familias mono parentales, ya sea liderada por una madre o un padre. El día a día cada vez cada vez más dinámico, aunado a la necesidad de ambos padres de conciliar un trabajo fuera del hogar, aminora los tiempos para compartir con los hijos e hijas, participar de su educación o acompañarlos en sus actividades; y en caso de pobreza los inconvenientes aumentan.

La celebración del Día Internacional de la Familia es una oportunidad en todo el mundo, para que las familias demuestren su solidaridad y reflexionen sobre cómo mejorar la relación entre todos sus miembros.

La familia no sólo es buena para la sociedad, sino que también es lo mejor para el desarrollo de la persona humana, desde que es concebida hasta su muerte.

IV.2.- IGUALDAD DE GÉNERO

“El concepto de igualdad fue desarrollado por autoras como Olimpie de Gouges, quien en 1791 elaboro la Declaración de los Derechos de la Mujer y por Mary Wollstonecraft, pionera en materia de los derechos humanos de la mujer, para abogar a favor de la igualdad jurídica y política, entre los sexos a través de la obra Vindicación de los Derechos de la Mujer, publicada originariamente en ingles en 1792”. (5)

“Durante los siglos XIX y XX, se desarrollaron movimientos sociales de mujeres que mediante una serie de actos reivindicatorios, lucharon por alcanzar la plena igualdad entre ambos sexos. Ello *“implica la eliminación de cualquier forma de discriminación que perpetúe las desigualdades culturales, sociales, económicas y políticas entre mujeres y hombres basados en un hecho biológico, como lo es la diferencia anatómico sexo”*. (6)

La Ley General para la igualdad entre mujeres y hombres establece en su artículo 6 la definición de igualdad entre hombres y mujeres como *“aquella que implica la eliminación de toda forma de discriminación en cualquiera de los ámbitos de la vida, que se genere por pertenecer a cualquier sexo”*

Pasar de una igualdad formal entre mujeres y hombres a una igualdad en los hechos, que efectivamente elimine actos y hechos de discriminación por razones de sexo, implica todavía un largo camino.

“La idea de igualdad, ha sido desde la antigüedad, una exigencia ético fundamental que ha preocupado profundamente a la ciencia política, así como a la dogmática jurídica y a la filosofía del derecho.” (7)

La igualdad dentro del mundo del derecho puede ser considerada en dos aspectos fundamentales: 1) Como un ideal igualitario y 2) como un principio de justicia; aspectos contemplados en la garantía de igualdad, propia de la dogmática Constitucional.

En la convención sobre los Derechos del Niño, publicada el 27 de septiembre de 1990 en el Diario Oficial de la Federación, los indicadores demostraron que en muchos países se discrimina a las niñas desde su nacimiento, durante toda la niñez y hasta su edad adulta. En algunas partes del mundo el número de hombres excede del de las mujeres en un 5% siendo los motivos de esta disparidad, entre otros, las actitudes y prácticas perjudiciales como la mutilación genital de las mujeres, la preferencia por los hijos varones que se traduce a su vez en el infanticidio de las niñas y en la selección por el sexo antes del nacimiento, el matrimonio precoz, incluyendo el matrimonio de las niñas, la violencia contra la mujer, la explotación sexual, la discriminación contra la niña en las raciones alimentarias y otras prácticas que afectan a la salud y al bienestar por lo que, como resultado de ello, menos niñas que niños llegan a la edad adulta.

En la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo, celebrada en el Cairo, Egipto, en el año de 1994 se propuso eliminar todas las formas discriminatorias contra las mujeres

ayudándolas a establecer y realizar sus derechos; incluidos los relativos a la salud reproductiva y sexual y eliminar la violencia contra las mujeres. En la misma se recomienda a los países hacer mayores esfuerzos por promulgar, reglamentar y hacer cumplir las leyes nacionales; entre las medidas recomendadas figuran la creación de mecanismos que garanticen la participación de la mujer en pie de igualdad y su representación equitativa en todos los niveles del proceso político y de la vida pública, promover la educación, el empleo de la mujer y el desarrollo de aptitudes en el lugar de trabajo, no obstaculizar su acceso al crédito, a la propiedad y a los sistemas de seguridad social. Los países deberían adoptar medidas exhaustivas para eliminar todas las formas de explotación, abuso, acoso y violencia, contra las mujeres, las adolescentes y las niñas. Se deberá prestar más atención a las múltiples exigencias que consumen el tiempo de la mujer, poniendo mayor hincapié en las medidas encaminadas a reducir la carga de las responsabilidades domésticas, en la promulgación de las leyes y la aplicación de programas y políticas se permita a los empleados de ambos sexos armonizar sus responsabilidades familiares con las laborales.

La Cumbre Mundial para el Desarrollo Social, realizado en Copenhague Dinamarca, en 1995, en su programa de acción condena firmemente la violencia contra la mujer, afirmando que una de las causas es la desigualdad en razón de los sexos, así como en la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre asentamiento humano, Habitación II, que tuvo lugar en Estambul, Turquía en 1996 que incidió en el hecho de que las mujeres tienen un acceso desigual a recursos como la propiedad, el crédito, la capacitación, la tecnología situaciones que dificultan sus condiciones de vida junto con las de sus hijos e hijas. En el Debate sobre la Mujer, Paz y Seguridad, celebrado en octubre del 2000, en el seno del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, por primera vez en la historia de la ONU se dedicó una sección completa a debatir las experiencias vividas por las mujeres en situaciones de conflicto y posterior a este y su contribución a la paz. En la Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo celebrada en Monterrey, México, en el 2002, se reconoció la necesidad de fomentar la perspectiva de género en las políticas presupuestarias, esperando redunde en beneficio de la plena igualdad entre los sexos. En la segunda Cumbre Mundial de la sociedad de información el 15 de Noviembre del 2005, realizada en la república de Túnez, se hace referencia al género al señalar “reconocemos la existencia en la sociedad de una diferencia entre los géneros, que forma parte de la brecha digital y reafirmamos nuestro compromiso con la promoción de la mujer y con una

perspectiva de igualdad entre los géneros, a fin de que podamos superar esta brecha. Reconocemos además que la plena participación de las mujeres en la sociedad de la información es necesaria para garantizar la integración y el respeto de los derechos humanos dentro de la misma. Animamos a todas las partes interesadas a respaldar la participación en los procesos de adopción de decisiones y a contribuir a la conformación de todas las esferas de la sociedad de la información a nivel regional, nacional e Internacional.”. (8)

El 2 de agosto del 2006 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres que establece que los gobiernos federal, estatales y municipales, deben conducir la política nacional en esta materia, con la finalidad de llevar a cabo acciones a favor de la igualdad entre mujeres y hombres en ese espacio.

La Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, se integra por cinco títulos, 49 artículos y dos preceptos transitorios, sus principios rectores son la igualdad, la no discriminación y la equidad, su objeto es regular y garantizar la igualdad entre mujeres y hombres, promoviendo lineamientos y mecanismos institucionales que orientan a la Nación al cumplimiento de la igualdad en el ámbito público y privado; determina los mecanismos y lineamientos institucionales que orientan hacia el cumplimiento de la igualdad sustantiva en los ámbitos públicos y privados y en su artículo 14 establece que los Congresos de los Estados, con base en sus respectivas Constituciones y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, con arreglo a su Estatuto de Gobierno expedirán las disposiciones legales necesarias para promover los principios políticos y objetivos que sobre la igualdad entre mujeres y hombres prevén la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos y esta Ley.

La Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres en sus artículos 22 y 46 y en concordancia con el artículo 6 fracción XIV bis de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos da a dicha Comisión la atribución de la observancia, el seguimiento, la evaluación y el monitoreo de la política de igualdad entre mujeres y hombres. La Comisión ha llevado a cabo una investigación a este respecto con el objetivo de que la ciudadanía conozca la situación real que presenta la estructura de la política mexicana en la que falta un largo camino para alcanzar la igualdad.

“El 14 de febrero del 2006, el Consejo Consultivo de esta Comisión Nacional aprobó una adición al segundo párrafo del artículo 59, del reglamento interno, creando un programa especial para el seguimiento, evaluación y monitoreo en materia de igualdad entre mujeres y hombres.

Programa de igualdad entre mujeres y hombres.

- 1.- Implementar un sistema de información que permita el seguimiento evaluación y monitoreo de las políticas aplicadas en la administración pública, relacionadas con el derecho de igualdad entre mujeres y hombres, a fin de estar en posibilidades de realizar las propuestas indispensables para hacer efectivo este derecho;
- 2.- Conocer de quejas por presuntas violaciones al derecho humano de igualdad entre mujeres y hombres;
- 3.- Elaborar proyectos de recomendación y someterlos a consideración del visitador general a cargo del programa;
- 4.- Promover y difundir la cultura del respeto al derecho de igualdad entre mujeres y hombres; entre mujeres y hombres.
- 5.- Proponer la implementación de acciones tendientes a eliminar la desigualdad entre mujeres y hombres;
- 6.- Promover los derechos de igualdad entre mujeres y hombres a través de acciones de vinculación con personas físicas o morales de los sectores, público y privado;
- 7.-Proponer la celebración de convenios y acuerdos en esta materia;
- 8.- Las demás que les confiere las disposiciones legales, así como aquellas que sean asignadas por el Presidente de la Comisión Nacional de derechos humanos.”⁽⁹⁾

El Programa de Igualdad entre Mujeres y Hombres que propuso la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), propone a los congresos locales y a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, otorgar a las instancias responsables de la igualdad entre mujeres y hombres, las facultades y atribuciones de la materia, autonomía de gestión y presupuestaria, así como a todas las instancias públicas federales, otorgar a todas las áreas responsables de la igualdad entre mujeres y hombres, estabilidad y permanencia en las respectivas instituciones, con personal especializado y dotado de recursos suficientes,

para el cumplimiento de sus objetivos. Asimismo en el segundo informe especial sobre el derecho a la igualdad entre mujeres y hombres del 2008 se señaló entre otras la propuesta dirigida al ejecutivo de crear enlaces de género a nivel dirección y áreas responsables de igualdad con las garantías necesarias, de permanencia, personal especializado y recursos suficientes, para el desempeño de sus tareas.

Uno de los mayores obstáculos para el logro y consolidación de la plena igualdad entre los sexos ha sido sin lugar a dudas la disparidad existente en el acceso de las mujeres a la participación política así como en la toma de decisiones públicas. Si bien es cierto que la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a participar en el Gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos y que toda persona tiene derecho de acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país, la realidad muestra que diferentes factores derivados de la desigualdad de género limitan el ejercicio equitativo de la mujer en la vida política.

El 17 de octubre de 1953, se reformo el primer párrafo del artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para reconocerle a la mujer el derecho al voto y en 1974, se reformo su artículo 4º para señalar la igualdad del varón y la mujer ante la ley.

Pese a los movimientos de democratización, en gran parte del mundo incluido México; no se ha logrado la integración de las mujeres en cargos públicos electivos y no electivos, de forma proporcional y en las mismas categorías que los hombres y aunque a la mujer se le reconoció el derecho de votar y ser votada, no se ha logrado obtener todavía una participación activa y una representación equilibrada respecto de la del hombre.

De acuerdo con el INEGI (Instituto Nacional de Estadística y Geografía) en 2008, de cada 100 mujeres 10 no tiene escolaridad, mientras que de cada 100 hombres 7 no tienen grados aprobados. El porcentaje de población alfabeta ascendió a 93 en el caso de los hombres de 15 años y más, a un 90 en el caso de las mujeres. Para la población indígena este indicador fue considerablemente más bajo: 76.7 para el caso masculino y 60.2 para el femenino. El 46% de las mujeres de 15 años y más no ha logrado concluir la educación básica. El porcentaje de población de 15 años y mas con educación básica incompleta es casi el mismo para ambos sexos; para las mujeres 36.7 % y para hombres 35.8%. Aunque la diferencia se amplía en la educación básica completa la población con tres grados aprobados en secundaria, registro 20.4 % hombres y 12.2%. La brecha de desigualdad en

las áreas rurales refleja el rezago educativo de la población de 15 años y más, es crítico 70.4 % de las mujeres y 68,6 de los hombres no cuenta con la educación básica concluida.

Cabe destacar que una mayor proporción de mujeres que de hombres, concluye los estudios en el tiempo establecido para hacerlo, la tasa de reprobación y la deserción femenina es inferior a la masculina.

Tenemos que crear conciencia que pese a toda la información que tenemos acerca de la discriminación que a través del tiempo ha sido objeto la mujer, la misma educación es ejemplo claro que no solo ella ha sido discriminada el hombre mismo en razón de raza, color y credo ha sido segregado de la sociedad.

En general, sabemos que existe una gran desigualdad de género, en todos los ámbitos; pero ya se está consientes de ella y día con día los gobiernos de varias naciones ponen en práctica programas de apoyo para propiciar una igualdad menos de palabra y más efectiva; en esta tesis tratamos de abocarnos a la desigualdad que se vive en los hogares mexicanos; misma que provoca no solo violencia psicológica, sino también origina violencia física; ya que se convierte a la madre en la única responsable del hogar como de lo que ocurra con los hijos, desigualdad que si desapareciera no solo seria a favor de la madre, padre e hijos serian beneficiados, es una igualdad en la que todos salen ganando.

La desigualdad que se genera en el seno de las familias con respecto al cumplimiento de las obligaciones de crianza de los hijos, no es algo extraño ya que es bien reconocido que el padre ejerce en ella el rol de proveedor material y delega a la mujer los cuidados y educación de los hijos, aunque cabe destacar que muchos padres modernos se han revelado ante esta situación y requieren ser mas participes de esos cuidados y esa educación y la sociedad y gobierno debe de apoyarlos, ya que favorecer dicha igualdad hará familias más fortalecidas tanto en comunicación como afectivamente que serán seguras para todos los miembros que la integren.

“El investigador Ross Parke afirma que tanto el padre como la madre son igualmente capaces de interpretar las señales de los hijos indicativas de hambre, molestias o fatigas e igualmente capaces de responder a ellas de manera adecuada. Numerosos estudios avalan la idea de que hombres y mujeres tiene iguales capacidades parentales.” (10)

“La actualidad muestra que los padres se ven absorbidos en el mundo laboral y que el tiempo que se dedica a la familia es mínimo o nulo.”(11) Las prácticas Institucionales

especialmente en el lugar de trabajo tienen el poder de facilitar o afectar el compromiso paterno.

Urge se lleven a cabo acciones que apoyen el fortalecimiento familiar, fomentando la paternidad comprometida, en esta sociedad tendiente a la desaparición de la familia como una institución en su concepto tradicional; la conformada con padre, madre e hijos, ya que las estadísticas muestran el aumento en los porcentajes de madres solteras, divorcios, separaciones que ocasionan que los hijos sean cuidados y educados y por un solo de los padres que por lo general es la madre estas acciones que fomenten la paternidad más comprometida y frenen el fenómeno de crianza de hijos mono parental; debe ser bienvenidas y apoyadas.

Diversos estudios afirman, que la flexibilidad de roles, en la crianza junto a límites claros, impactan en los niños, disminuyendo conductas de riesgo en la adolescencia y agrega la psicóloga Patricia Condemarín que la paternidad compartida genera una crianza mas integral del niño con menos énfasis en las diferencias de género.

IV.3.-EFECTOS DE LOS CUIDADOS Y ATENCIÓN DEL PADRE HACIA EL RECIÉN NACIDO.

A través del tiempo la visión acerca del padre y el papel que desempeña en el seno familiar ha cambiado se le ha dejado de ver “como un simple proveedor material en la vida familiar y se le ha empezado a considerar como parte importante y vital para el sano desarrollo de los hijos”.⁽¹²⁾ Se comienza a poner en igualdad al hombre como a la mujer en las responsabilidades del cuidado y educación de los hijos reconociendo así que los hijos necesitan no solo ser mantenidos físicamente, si no requieren también del sostén emocional que la figura paterna puede brindar.

Actualmente en la gran mayoría de las familias las necesidades económicas han ocasionado que ambos padres trabajen, pero aun así el padre es visto como el proveedor primario y al constituir el soporte económico contribuye a la crianza y salud emocional de sus hijos, pero como se menciona anteriormente esto no es del todo correcto, hace falta un compromiso más real con ellos, mas físico, mas emocional, Si la mujer siente el compromiso del padre con los hijos, ella se sentirá más dispuesta y satisfecha en su rol de madre y no se sentirá que se le ha dejado sola en esa misión.

Los recién nacidos responden con un ritmo cardiaco y respiración más acelerada, cuando se acerca el padre, tensan los hombros, abren los ojos y se les vuelven más brillantes. Así que si los niños desde que nacen están perfectamente equipados para descubrir al padre y diferenciarlo de la madre eso implica que al igual que la madre, el padre es necesario para su sano desarrollo.

La participación del padre en los primeros días del recién nacido es muy importante; pero hay factores que interfieren para que este se mantenga alejado, como lo es la idiosincrasia con que fueron educados y el temor a no poder atender a los hijos adecuadamente creyéndose incompetentes y absurdamente se cree que solo la mujer está capacitada para esa labor. Pero así como ocurre con la maternidad a ser padre se aprende y los propios instintos se van desarrollando a manera de ser excelentes indicadores para actuar correctamente; porque la concepción requiere de una mujer y un hombre al igual madre y padre deben compartir la responsabilidades de educación y cuidado de los hijos.

La relación padre- bebe desde el primer día se convierte en algo fundamental para ambos y su participación en la vida de los hijos desde el primer día mejorara la relación con ellos a corto y largo plazo y ese vinculo emocional que se formara entre ellos se hará tan fuerte que les ayudara a mantener una relación más estrecha con ellos y aunque más adelante se presentaran circunstancias que los hagan separarse el vinculo los mantendrá unidos. Cambiar el pañal al bebe, jugar con él, bañarlo, darle el biberón, arrullarlo para dormirlo o llevarlo a revisión médica son actividades que generan un contacto físico y emocional entre padre e hijo, la dependencia que se crea entre ellos hace que se forme un vinculo emocional y ese vinculo emocional que se formara entre ellos se hará tan fuerte que les ayudara a mantener una relación más estrecha y aunque más adelante se presentaran circunstancias que los hagan separarse el vinculo los mantendrá unidos.

“En el transcurso de sus vidas, los niños que cuentan con un papa activamente involucrado en su crianza suelen desempeñarse mejor en varios aspectos del desarrollo infantil que aquellos niños que no cuentan con un padre que se involucra o simplemente no está. Para resolver problemas y desempeñarse mejor en situaciones frustrantes. Los niños cuya relación con el padre es más estrecha suelen poseer mayores habilidades para resolver problemas y desempeñarse mejor en situaciones frustrantes, tienen mayor facilidad de adaptarse al medio que los rodea e interactuar en el, comprender mejor los sentimientos de otras personas, la participación activa del padre contribuye al mejor

sentido del humor del niño, a su capacidad de prestar atención y es mayor el entusiasmo con que estudia y aprende.” (12)

Cada día existe mayor evidencia científica que no solo los niños salen beneficiados con una buena relación con sus padres, los padres que se involucran en la crianza de los hijos son más saludables, participan más de actividades comunitarias, poseen una mejor relación con sus propios hermanos y padres, fortalecen su relación de pareja, se vuelven más eficientes en el trabajo, se estresan menos por cuestiones laborales y tienen claro que su familia está en la cima de su lista de prioridades.

Cuando se da una ruptura matrimonial, se perjudica enormemente la relación de la familia. Algunos padres se alejan por completo, debido a que no pueden superar esos momentos dolorosos y frustrantes; les cuesta acercarse a la casa donde han vivido y los encuentros con la ex pareja pueden ser bastantes tensos. Pero la obligación de ser padres aunque se separen no termina ahí, se debe de tener como prioridad cumplir con la obligación del cuidado y formación de los hijos, que seguirán necesitando de ambos para poder transformarse en personas integrales.

Hay ciertas circunstancias que ocasionan que incluso un padre, tenga que hacerse cargo solo de sus hijos, ya sea por el fallecimiento de la madre, el abandono de la misma o porque simplemente a si lo decidió; se ha comprobado que lo puede hacer pese a las limitaciones naturales, y a que los horarios de trabajo que amenacen con bloquear una relación cercana a los hijos.

“El concepto de paternidad comprometida se refiere a determinadas características presentes o ausentes en las relaciones padre e hijo. Doherty Erikson nos menciona que estas son:

- 1.-Tener sentimientos y conductas responsables respecto al hijo;
- 2.-Sentirse emocionalmente comprometido;
- 3.-Ser físicamente accesible;
- 4.-Ofrecer apoyo material para sustentar las necesidades de la niña o el niño;
- 5.-Tomar decisiones en acuerdo con la pareja respecto a la crianza del hijo.

Un alto nivel de compromiso paterno, genera un contexto familiar, en que tanto el hombre como la mujer, se sientan satisfechos y en igualdad de circunstancias con la crianza de sus hijos.” (13)

La relación padre-hijo requiere tener más injerencia en la educación y en el cuidado de los hijos pero no es tan sencillo construir esa relación ya que el padre se enfrenta a barreras como la preocupación de sostener a la familia y de ganar un buen sueldo, reduciendo las posibilidades de disponer de tiempo para estar en contacto y el cuidado de los hijos. Ya sea que esta barrera la cree el entorno que lo rodea o el mismo padre la construya, es necesario que tome conciencia de las oportunidades que está perdiendo al no estar unido a su hijo. Las barreras hay que comenzar a superarlas desde el primer día de vida del bebe implicándose más en los cuidados del recién nacido.

Se recomienda a los padres leer todo sobre bebes, niños o adolescentes, estar informado disminuirá el temor de hacer algo incorrecto en el cuidado de un recién nacido, es sorprendente enterarse que los bebes no son tan frágiles como parecen y que no se rompen tan fácil si son abrazados, que requieren que se tenga mayor precaución en sus cuidados pero que no son seres raros de los que hay que mantenerse alejados y que la madre es la única apta para su cuidado.

Enterarse de lo que pasa física y emocionalmente en cada etapa del desarrollo del niño ayudara a entenderlos mejor cuando atraviesen por cada una de ellas.

Es importante tratar de estar presentes lo mas que se pueda en casa con ellos o en el lugar donde desempeñen actividades importantes para ellos, como en las escuelas manteniéndose como apoyo de los profesores para la mejor educación intelectual de los hijos, mejorando de esta forma su aprendizaje.

Aprovechar cada instante del tiempo que se tenga libre después del trabajo, para estar con él, salir a dar un paseo, hablarle, tratar de mantener la comunicación de la forma en que sea posible dependiendo claro de la etapa de desarrollo en que se encuentre para así reforzar el vinculo padre-hijo.

Entre más actividades se compartan y entre más tiempo se dedique al hijo, mas se le conocerá y fácilmente se podrá interpretar y satisfacer sus necesidades. Aunque a veces la madre parece acaparar todo, es importante que el padre se haga presente y se incluya en la relación, no desbancando a mama si no haciéndose parte de la unión.

Al final de cuentas, cada hijo necesita un padre diferente y lo importante no es tener siempre la emoción y la actitud correcta, no existen padres ni hijos perfectos, lo esencial es

siempre estar dispuestos a buscar a aquello que fomente un vínculo estrecho y solido con los hijos, sin importar los errores que ambos puedan cometer.

“En general los padres opinan que el trabajo y una mala organización son los principales causantes de no estar tiempo suficiente con los hijos”. (14) Coinciden en su importancia como referente económico, pero creen que es necesario un equilibrio entre en trabajo y el poco tiempo libre del que disponen.

El equilibrio de las actividades que los padres hacen con sus hijos lograra que ellos sean más sanos y más felices.

IV.3.I.-DE CARÁCTER PSICOLÓGICO

“Henry Biller y Frank Pederson demostraron que los niños que crecen con una buena relación con sus padres, llegado el momento de ir a la escuela; están mejor preparados, tienen mayor tolerancia a la tensión y frustración, están más capacitados para esperar su turno, mantienen suficiente interés en su trabajo y confianza en sus propias capacidades y habilidades para trabajar solos hasta que los profesores los puedan ayudar.” (15)

“Hellen Bing. Descubrió que la cantidad de tiempo que un padre lee a sus hijos, es un factor determinante para predecir muchas de las habilidades cognitivas, especialmente verbales de los niños y el coeficiente intelectual es más elevado cuando el niño ha tenido cuidados paternos”. (16)

Psicólogos, psiquiatras y educadores han manifestado persistentemente que la preocupación empática por los otros, el autocontrol, una alta sensibilidad moral e incluso el desarrollo físico están determinados en un nivel importante por el compromiso del padre en la crianza y educación del hijo.

Las explicaciones para estos resultados se basan en la preferencia del padre por apoyar las conductas de búsqueda de novedades combinado con la tendencia a enriquecer y complejizar las actividades más rutinarias y pasivas de los hijos, le entregan un fuerte papel de apoyo en la capacidad medible y percibida del hijo para resolver problemas y adaptarse, capacidades necesarias para el éxito en la escuela y posteriormente el trabajo.

Otro de los beneficios que se han encontrado de la figura paterna en la crianza de los hijos, es que en las mujeres se desarrolla más seguridad en sí mismas, son más independientes y se relacionan mejor con el sexo opuesto

Estos beneficios se han encontrado también en aquellos niños que aunque no viven con su padre, mantienen un vínculo cercano a él.

Un padre involucrado en la crianza de sus hijos implica, necesariamente, una madre menos estresada y con más tiempo para disfrutar de sus hijos, asegura la sicóloga Verónica Pérez. Son beneficios indirectos que involucran al padre a las responsabilidades en la crianza y los deberes del hogar, incluso desde la lactancia, la mujer se siente acompañada y, por lo tanto, con una mejor disposición anímica para la crianza de los hijos, esto redundando en un hogar más relajado y por lo tanto en familias felices.

Cuando se les pregunta a padres de la tercera edad acerca de lo que cambiarían de su relación familiar si pudieran echar el tiempo atrás, una gran parte de las opiniones coinciden en que mejorarían la relación con sus hijos.

Hoy que disfrutan de sus nietos se dan cuenta del valioso tiempo que perdieron con sus hijos y aceptan que serían más comprensivos y menos duros en su forma de educarlos.

Otros reconocen que nunca existió tal relación, que solo se dedicaron a cubrir de forma material sus necesidades de alimento, vestido, habitación y educación y aceptan que siempre el cuidado y el lado emocional se le delegaba a la madre, porque creían no les correspondía y que era así como compartían la responsabilidad de ser padres, ellos llevando el sustento y ellas haciéndose cargo de ellos, quizás su forma de participar era corrigiéndolos; impartiendo castigos o premiándolos por algún logro, por actos en los cuales ellos nunca estuvieron presentes, ya sea por las largas jornadas de trabajo o por aislamiento propio.

Así se acostumbraba antes por la mentalidad machista que imperaba en aquellos tiempos, ya que *el cuidado de los hijos era solo para las viejas*, expresión utilizada por los hombres de esa época, los acostumbraron a que no interactuaban padres e hijos, a separar el mundo de los adultos con el de los niños, esta realidad ha cambiado considerablemente, sin embargo en muchas familias todavía siguen arraigadas esas ideas ocasionando que el padre se mantenga alejado de los hijos delegando a la madre la función de educar y cuidar de ellos.

Pero el reconocimiento de errores cometidos por otras generaciones y la buena voluntad que los padres modernos están mostrando para pasar más tiempo con sus hijos y dejar de ser solo uno de los proveedores de la familia (ya que no debemos olvidar que en la

actualidad la mujer puede llevar ambos roles ser proveedora y madre) para incluirse en ella de forma más real, hace que se tenga la esperanza de lograr una igualdad de género, comenzando desde el seno familiar, dando el ejemplo a los hijos al ver que sus padres comparten tareas y responsabilidades a la par y que las diferencias entre uno y otro son puramente biológicas, los niños educados de esta manera harán una mejor sociedad y formaran un mundo mejor en el que será más fácil vivir.

Los resultados de la siguiente entrevista apoyan el fomento del vínculo padre-hijo en los recién nacidos.

“Entrevista a la Dra. Alicia Oiberman, doctora en filosofía que desde hace veinte años se especializa en el área de primera infancia y en la técnica de observación de la relación madre-bebé y padre-bebé.

La Dra. Alicia Oiberman explica el rol del padre actual en la primera etapa del bebé. Destaca que aquel que desarrolla sus cualidades paternas debe improvisar ya que no tiene un modelo con el cual identificarse, a diferencia de las madres, que sí lo tienen.

¿Cuál es la importancia de la participación del padre en el nacimiento del hijo?

Diversos autores como Winnicott, Parke y Tinsley demostraron que el esposo actúa como soporte emocional de la madre en el período posterior al nacimiento del bebé. La madre para ofrecer un buen holding a su bebé necesita ella misma estar adecuadamente sostenida por su pareja. Sin embargo, el nivel de soporte emocional del padre hacia la madre, por lo general suele estar influenciado o alterado por la extensión del horario de trabajo de ambos y la escasa permanencia en el hogar.

Además de ser clave el soporte emocional que usted señala, ¿cuál es el rol específico del padre en el primer año de vida del niño/a?

El padre es realmente importante no solo como apoyo a la madre sino por su propia contribución a la vida del niño. Si bien en términos generales no tiene la presencia de la madre, su participación facilita en el bebé el desarrollo pausado del sentido del tiempo.

Hacia finales del primer año de vida, el padre intensifica los juegos corporales con su hijo, permitiéndole el desarrollo de su yo corporal. El padre es, entonces, una presencia vital, desde la cual el niño extrae los elementos necesarios para articular su propia identidad.

En este sentido, el hijo tiene la necesidad de alguien que lo ayude a crecer, que lo conduzca hacia su transformación en un hombre. Para ello, es fundamental que el padre ocupe un lugar permanente, no un espacio intermedio. El niño precisa un padre que no sea ni un extraño ni una segunda madre sino un padre hombre que pueda hacer “acto de

presencia". Por tal motivo, es imprescindible que los profesionales de la salud presten una mayor atención a los sentimientos y necesidades psicológicas de los padres en los primeros tiempos de la vida de sus hijos.

¿En qué consiste la "Escala de Observación Paterna" que usted elaboró para analizar el vínculo temprano padre-bebé?

La construcción de una Escala de Observación Paterna tuvo por objetivo indagar acerca del impacto emocional que se produce en el padre frente a su hijo recién nacido. Y de qué manera los padres exteriorizaron sus emociones ante estos primeros contactos con el hijo. La EOP se aplicó a 60 padres de bebés durante las primeras 72 horas del nacimiento en el Hospital Materno Infantil Ana Goita (Avellaneda-provincia de Buenos Aires). Los padres tenían entre 18 y 52 años y 27 eran primerizos. Ellos fueron observados durante las visitas que realizaban a sus esposas y bebés en un lapso de aproximadamente 15 minutos. También se realizó una entrevista dirigida a los padres que participaron de la investigación. La EOP se dividió en tres partes que tomaban en cuenta las actitudes del padre frente al bebé, el tiempo de permanencia junto al niño y los sentimientos que manifestaban en ese momento.

¿Cuáles fueron las principales conclusiones de la EOP realizada?

Los resultados obtenidos llevan a reflexionar que el ser padre emerge ante la presencia real del recién nacido como un potencial innato que posee el hombre pero que se desarrolla ante el nacimiento del hijo. En este sentido, la investigación demostró el compromiso emocional de los padres ante sus recién nacidos y la manera específica de acercamiento hacia el niño, distinto del de la madre. A su vez, lo observado refleja, generalmente, alegría y aceptación de los padres ante el nacimiento de sus hijos. Son los padres más jóvenes y primerizos quienes más conmocionados están frente a la experiencia de la paternidad. Las observaciones realizadas permitieron concluir que casi siempre los padres realizan un sostenimiento de sus hijos diferente al de las madres, algunas veces no suficientemente adecuado. Ello demuestra el impacto emocional que sienten frente al bebé recién nacido, expresado claramente a través de las entrevistas. Surge la fantasía del deslizamiento del bebé, de la caída del niño y de la escasa confianza en sí mismos frente a esta situación.

¿Cómo debería ser el rol y el proceso de involucramiento del padre en el estrecho vínculo que implica la díada madre-bebé?

Podría pensarse en el desarrollo de sus potencialidades como padre extrapolando el concepto winnicottiano de preocupación materna primaria en preocupación paterna primaria, el cual estaría determinado por diferentes factores:

- Compromiso paterno en el proceso de embarazo, parto y puerperio.
- Satisfacción en la relación de pareja.
- Influencia de las experiencias infantiles con su propio padre.
- Un rol masculino no estereotipado, que le permita participar de los cuidados del bebé sin entrar por ello en conflicto con su virilidad.

- Actitud de la madre tendiente a estimular la participación del padre.
¿Cómo ayuda la influencia del padre en el desenvolvimiento social del hijo?

Los estudios de Pedersen y Robson observaron a niños de ocho meses en el momento del retorno del padre al hogar. La alegría que despertaba en los hijos la presencia paterna confirma la evidencia del apego padre-bebé. Por otra parte, se comprobó que aquellos bebés que alrededor de los cinco meses de edad mantenían un estrecho contacto con el padre podían llegar a gozar de la presencia de otro adulto sin mayores dificultades. La presencia sistemática del padre desde los primeros meses del bebé estimula la relación del niño con sus padres y su propia habilidad para hacerse amigos.

- ¿La ausencia paterna trae consecuencias para el desarrollo temprano del niño/a?

Diversos estudios realizados compararon el desarrollo cognitivo de lactantes criados en familias sin padres con niños criados en familias biparentales. Los resultados demostraron que las niñas no parecieron ser afectadas por la ausencia del padre en lo que concierne al aspecto cognitivo. Mientras que, por el contrario, entre los varones los resultados fueron distintos. Se comprobaron diferencias estadísticamente significativas en cuanto al desarrollo mental. Con relación al desarrollo emocional, se demostró que la ausencia del padre es un hecho perturbador más en el varón que en las niñas.” (17)

IV.3.2. DE CARÁCTER SOCIAL.

La familia es el contexto inmediato de desarrollo del individuo, el medio que ofrece los primeros apoyos personales para poner en marcha todo el potencial humano con el que contamos desde nuestro nacimiento; potencial físico, afectivo, intelectual, emocional y moral. Para calificar el desarrollo del niño como correcto, hay que hacerlo considerando el entorno donde está situado el niño y la repercusión que puede tener sobre su futuro, ya sea biológico, psicológico o social. Tras el nacimiento de un niño, el objetivo a alcanzar es la adaptación del mismo a la vida extrauterina.

La relación que el niño tiene con sus padres es fundamental, para un adecuado desarrollo emocional y social necesitando del contacto humano, durante las primeras horas de vida y casi instintivamente, los padres establecen un contacto visual, le acarician y mantienen con el recién nacido un estrecho contacto corporal que facilita su acceso al mundo.

Ahora bien cuando las relaciones se deterioran, por alguna causa, pueden aparecer consecuencias psíquicas en los menores que repercutirán en su conducta.

“La familia en la que crece y se desarrolla cada niño, la sociedad en la que está inmerso y el medio ambiente donde se ubica el hábitat familiar y transcurre la vida del niño influyen de forma directa y decisiva en el proceso dinámico salud-enfermedad, referido a la infancia. Desde su nacimiento el niño se desarrolla sometido a la influencia de cuanto lo rodea. El núcleo para el correcto desarrollo lo constituye la familia, elemento indispensable para iniciar la evolución de los aspectos biopsicosociales de la persona, por eso los cambios importantes que se producen en el entorno familiar tienen repercusiones físicas, emocionales. El niño tiene una actitud receptiva extraordinaria que le hace particularmente sensible a las acciones del ambiente, a las condiciones de la alimentación, de la vivienda, de la ciudad, del clima y de la higiene en general, estas tienen una repercusión favorable o desfavorable sobre el organismo infantil”. (18)

La condición socioeconómica de una determinada familia guarda estrecha relación con el trabajo que ejercen los padres, de los ingresos y de su nivel de estudios. Los hijos concebidos por padres con mejor preparación académica, son hijos más deseados y a más tarde edad, cuando los padres tienen mayor nivel de maduración, son hijos que tienen mayor crecimiento y desarrollo.

Existe una interacción entre los factores sociales y el crecimiento y desarrollo del niño, teniendo dichos factores un papel determinadamente fundamental en el primer año de vida, cuando la dependencia de los padres y del medio ambiente es total.

Ronald y Jacqueline Ángel, investigadores de la Universidad de Texas, publicaron un trabajo en 1993, en el que evalúan los resultados de estudios que analizaron los efectos de la ausencia paterna y concluyeron: El niño que crece sin padre presenta mayor riesgo de enfermedad mental, de tener dificultades para controlar sus impulsos, de ser más vulnerable a la presión y de tener problemas con la Ley, de forma contraria la presencia, el afecto y el apoyo de ambos progenitores hará que el niño tenga un desarrollo armónico y podrá afrontar todas las tareas evolutivas pendientes.

IV.4 DERECHO COMPARADO.

Antecedentes de la Licencia de Paternidad en el mundo. “En 1974 Suecia fue el primer país en adoptar la licencia por paternidad, dos años después Filadelfia y Noruega adoptaron esta medida, que les permite gozar a los padres de unos días con su recién nacido. Este tipo de licencia tuvo sus orígenes en el Convenio 156 de la Organización

Internacional del Trabajo, que habla sobre la igualdad de oportunidades y el trato entre trabajadores y trabajadoras.

En Europa la medida se ha extendido, en 1984 Dinamarca adoptó la licencia y en 1996 Islandia. En el caso de Francia el hombre puede tomar 11 días a partir de los nueve meses de embarazo y hasta los cuatro meses de nacido. España por su parte permite al trabajador de 10 a 18 días, dependiendo del patrón.

En el caso de América Latina; Argentina ofrece 15 días a los progenitores y Colombia ocho días.”⁽¹⁹⁾

Descanso postnatal para padres es necesario para que apoyen a sus parejas
“Lima, abr. 21 (ANDINA). La extensión del descanso postnatal para los hombres es importante porque les permite estar presentes en el hogar para compartir con sus familias y apoyar emocionalmente a sus parejas, que con el parto han vivido momentos estresantes.

Esa es la opinión del terapeuta Manuel Saravia, director del Instituto Gestalt, quien señaló que la presencia del padre en casa es necesaria no solo para la consolidación de la pareja a esa nueva etapa de sus vidas sino también como apoyo para el cuidado del recién nacido.

Cabe señalar que la Comisión de Trabajo del Congreso aprobó un proyecto que reconoce el derecho de los padres a gozar de tres días de descanso postnatal. Tal iniciativa debe pasar ahora al Pleno del Parlamento.

“Las demandas del bebé recién nacido son tan fuertes que resultan estresantes para la mujer y un descanso en el trabajo para el esposo le daría la posibilidad de ayudar en esas tareas”, comentó en diálogo con la agencia Andina.

Agregó que en las primeras semanas las horas de sueño se ven alteradas por las exigencias del nuevo integrante de la familia, por lo que el padre tiene que salir temprano a trabajar muchas veces sin haber dormido adecuadamente.

Remarcó que la sola presencia del padre en el hogar puede contribuir a disminuir las tensiones propias del reciente nacimiento y a darle el soporte emocional a la madre, considerando que muchas mujeres se vuelven más sensibles y se les suele presentar la depresión post parto.

Saravia consideró que la norma aprobada es importante como parte de una política para

mejorar la calidad de vida de los peruanos y consideró que un descanso post natal de dos semanas para el hombre sería lo más adecuado.” (20)

En España; La actual normativa reconoce el derecho a la igualdad de trato entre hombres y mujeres, mediante la erradicación de cualquier tipo de discriminación femenina, sea cual sea su circunstancia, en cualquiera de los ámbitos de la vida política, laboral, social y civil.

Entre sus medidas principales se contempla:

Un permiso de paternidad de 15 días (ampliable a un mes dentro de ocho años).

Un subsidio de maternidad para las mujeres que no tengan el periodo mínimo de cotización exigido.

- La liberación de pagar las cuotas a la Seguridad Social de las madres trabajadoras autónomas durante el periodo de baja.
- La exención de las empresas de pagar las cuotas de la Seguridad Social de la persona que solicite la baja por maternidad o paternidad.

Una serie de medidas que favorecen la igualdad entre hombres y mujeres en la representación electoral, las políticas públicas, el sistema educativo, etc.

Sin embargo, todavía queda un largo camino por recorrer para conseguir la igualdad entre hombres y mujeres.

Algunos datos que lo demuestran son:

- La mujer española gana un 28 por ciento menos que el hombre.
- Por cada hombre que abandona su puesto de trabajo por razones familiares, lo hacen 27 mujeres.
- Las empresas del Ibex 35 (las más relevantes del mercado español) sólo cuentan con un 2,5 por ciento de mujeres en sus Consejos de Administración.
- De cada 10 contratos temporales, 8 son ocupados por mujeres y el 78 por ciento de los contratos a tiempo parcial, también.

“La legislación colombiana brinda especial protección a la mujer trabajadora en estado de embarazo. Entre los beneficios legales esta la licencia de maternidad, que es una licencia remunerada, la cual busca que la madre tenga un descanso adecuado durante los días previos al parto y posteriores a él, de tal forma que pueda dedicarse a su recuperación y al cuidado de su hijo.

1.- Descanso remunerado en la época del parto.

2.- Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

3.- Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.

4.- Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico.

5.- Todas las provisiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante del menor de siete (7) años de edad, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta. La licencia se extiende al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente.

Estos beneficios no excluyen al trabajador del sector público. PAR. —Modificado. L. 755/2002, art. 1º. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las 12 semanas de licencia a que tiene derecho de acuerdo a la ley. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a cuatro (4) días de licencia remunerada de paternidad, en el caso que sólo el padre esté cotizando al sistema general de seguridad social en salud. En el evento en que ambos padres estén cotizando al sistema general de seguridad social en salud, se concederán al padre ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad

Esta licencia remunerada es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad.

La licencia remunerada de paternidad opera para los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera.

El único soporte válido para el otorgamiento de licencia remunerada de paternidad es el registro civil de nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha de nacimiento del menor.

La licencia remunerada de paternidad será a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las cien (100) semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad". (21)

“Licencia de maternidad en Argentina

- Puedes obtener la licencia en los siguientes casos:
- Interrupción del embarazo, cuando haya pasado los 180 días de gestación
- Alumbramiento sin vida
- Nacimiento anticipado en el periodo pre-parto; es decir, si el niño nace en los días faltantes.
- Nacimiento con vida anterior al inicio de la licencia pre-parto, por los 90 días de Licencia post-parto.
- Nacimiento a término en el cual no se haya iniciado previamente la licencia por no haberse denunciado el estado de embarazo, por los 45 días posteriores al parto
- Contar con una antigüedad mínima y continua de 3 meses en tu empleo, a la fecha de iniciada la licencia.
- La trabajadora debe estar con prestación efectiva de servicios al momento de iniciar el periodo de licencia.
- Para el cobro de la misma no rigen mínimos ni máximos de remuneraciones.
- La licencia dura por maternidad 12 semanas, que se dividen en 45 días antes y otros 45 luego del parto.
- En caso de un alumbramiento con riesgo, como bajo peso de la criatura, se extenderá entre 30 y 60 días. Si el niño nace con alguna discapacidad o enfermedad crónica la madre tendrá derecho a 6 meses con goce de sueldo. En tanto, el padre se beneficiará con entre 10 y 30 días.
- Por paternidad corresponden los 5 días posteriores al nacimiento.
- Por adopción, 45 días desde la llegada del niño al hogar.” (22)

“Argentina no posee licencia parental remunerada.

Licencia de maternidad en España

- Se conceden un total de 16 semanas de licencia por parto, ampliable a 18 si se trata de un parto múltiple. Este tiempo podrá ser distribuido a voluntad, con un mínimo de 6 semanas post-parto. Si la madre lo desea, el padre puede disfrutar en su lugar de cuatro de las últimas semanas de licencia.
- Si se produjese el fallecimiento de la madre durante el parto o durante la licencia por maternidad, el padre puede reclamar para sí esa licencia para el cuidado del hijo de ambos.

- Cuando se lleva a cabo una adopción legal también se recibe el beneficio de una licencia por maternidad a partir de la constitución legal de la misma. Este período será de 8 a 6 semanas y dependerá de si el niño tiene más o menos de 9 meses respectivamente.

La trabajadora tiene derecho durante los primeros nueve meses de vida de su hijo a ausentarse una hora diaria de su empleo, la que podrá dividir en dos fracciones de media hora o bien sustituir por una reducción de su jornada laboral en media hora.

España, al igual que Argentina, tampoco tiene licencia parental remunerada”. (23)

Licencia de maternidad en México

- La licencia por maternidad en este país es de 12 semanas, repartidas en dos partes: 6 antes del parto y las restantes luego del mismo.
- 1 hora al día de lactancia

Esta ley no versa sobre licencia parental, paternal y de maternidad en caso de adopción.

Pasados esos 90 días la madre tiene tres opciones:

Reintegrarse al trabajo; Con horario especial por régimen de lactancia, que contempla 2 descansos de media hora cada uno para amamantar). No reintegrarse; Renunciar y percibir el 25 por ciento de lo que le correspondería de indemnización por antigüedad.

Período de Excedencia; Significa extender la licencia por un período de 3 a 6 meses sin goce de sueldo. Este beneficio solo es válido para quienes superen el año de antigüedad en el cargo y la decisión debe comunicarse de modo fehaciente con 48 horas de antelación al vencimiento de la licencia por 90 días. Si bien en el periodo de extensión la empleada no percibe su salario, la empresa debería guardarle el puesto durante ese lapso.

“La Diputada Leticia Quezada Contreras del Grupo Parlamentario del (PRD) Partido Revolucionario Democrático, somete a consideración del pleno de la Cámara de Diputados, su iniciativa con proyecto de Decreto, por la que se adiciona un segundo párrafo al artículo 132 y se reforman los artículos 25 fracción IX y 391 fracción V, de la Ley Federal del Trabajo; en su Exposición de Motivos establece “ En las sociedades actuales en las que los hombres han tenido que asumir una posición activa respecto a su paternidad, partiendo del hecho de que es una obligación y un derecho personal que no se puede delegar a terceros y aunque en varios países como; Suecia, Finlandia, Noruega, Argentina, Dinamarca, Colombia, en México no existe un permiso de paternidad como tal, a pesar de que los padres tienen derecho a disfrutar de tiempo para convivir y apoyar a la progenitora y a su hijo o hijos recién nacidos y se asume inadecuadamente que la mujer es la única con la responsabilidad del cuidado de los hijos.

Sin embargo, socialmente hemos construido estereotipos que nos alejan de la igualdad, concebida esta como el acceso al mismo trato y oportunidad, para el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Sin embargo Instituciones como la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal ha establecido a favor de sus empleados un permiso de diez días con goce de su sueldo por nacimiento de su hijo o hija para los varones.

De igual forma el Instituto Nacional de la Mujer durante la primera sesión ordinaria del 2008 de su junta de gobierno, otorgar una prestación similar a los empleados varones de dicho Instituto.

Estas dos Instituciones otorgan el permiso con la finalidad de aumentar el número de padres que desempeñen un rol activo en el cuidado de las hijas y de los hijos, su principio es la igualdad de oportunidades con vista tanto a promover la participación de las mujeres en el mercado del trabajo, como dar la oportunidad a los hombres para asumir la crianza y el cuidado de sus hijas e hijos, así como conciliar la vida familiar con el desarrollo laboral.

La propuesta consiste el modificar la fracción IX del artículo 25 que establece las condiciones laborales que deben contener las relaciones individuales de trabajo estableciendo los permisos tanto de maternidad como de paternidad, que no se encuentran el dicho artículo

Se adicione un último párrafo al artículo 74 relativo a los días de descanso obligatorios y una fracción XXIX al artículo 132, para que dentro de las obligaciones de los patrones se establezca otorgar un permiso de paternidad de diez días con goce de sueldo, a los hombres trabajadores, por el nacimiento de su hija o hijo.

Finalmente modificar la fracción V del artículo 391, en relación con las normas que rigen a los contratos colectivos de trabajo a fin de que en estos se incluyan los permisos de maternidad y paternidad correspondiente.

Con estas reformas se cumple con lo dispuesto en el convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo, que establece como principios básicos la igualdad de oportunidad y de trato entre trabajadoras y trabajadores, así como el derecho de los hombres con responsabilidades familiares de que se incluyan al goce de días con sus hijos". (24)

Palacio legislativo 4 de febrero del 2010 Diputada Leticia Quezada Contreras

“CDHDF: primera licencia por paternidad en México Alfredo Villaseñor Gómez

Miércoles 13 de febrero de 2008

La CDHDF otorga la primera licencia por paternidad en México Alfredo Villaseñor Gómez obtuvo la autorización para ausentarse de su trabajo durante 10 días hábiles con goce de sueldo, ante el nacimiento de su [hijo](#) [Notímex / La Jornada On Line Publicado: 13/02/2008 17:19 México, DF.](#)

En un acto sin precedente, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) concedió un permiso de paternidad a Alfredo Villaseñor Gómez, capacitador del organismo, acción que se inscribe dentro del Programa de Equidad de Género. Villaseñor Gómez, adscrito a la Dirección General de Educación y Promoción de los Derechos Humanos, obtuvo esa autorización para ausentarse de sus labores durante 10 días hábiles con goce de sueldo, ante el nacimiento de su hijo el pasado 2 de febrero. En un comunicado, la CDHDF recordó que en su sesión del 12 de diciembre de 2007 aprobó nuevos lineamientos generales de trabajo donde se plantea, la Licencia de Paternidad para Hombres.

Entrevistado durante la inauguración del Foro: Mujer, Derechos, Retos y Oportunidades 2008, Trabajo y Familia, organizado por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF), Álvarez Icaza explicó que con ese permiso, quienes tienen un hijo o hija pueden ausentarse del ámbito laboral con goce de sueldo. Esto con el fin de estar en contacto con su hijo en los primeros días del nacimiento, y que se genere una relación de afecto y cariño, pero también de responsabilidad y cuidado. El defensor confió en que este nuevo instrumento sea habitual en la Comisión, y resaltó que se trabajará para que quien haga uso de la licencia conozca también algunos elementos de paternidad responsable. “Se busca que el hombre le entre con responsabilidad a los trabajos domésticos”, concluyó. La referida licencia

responde a los compromisos internacionales que ha firmado el país como es la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, así como la Ley de Igualdad Sustantiva de Hombres y Mujeres del Distrito Federal a nivel local y la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres a nivel federal.” (25)

En los lineamientos generales de trabajo vigentes en la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal en su capítulo V Jornada de trabajo; sección octava Licencias Médicas se establece el permiso de paternidad de la siguiente forma:

Artículo 43. Para contribuir a la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres y al reconocimiento del derecho a la paternidad, la Comisión otorgará a los servidores públicos un permiso por nacimiento de su hijo(a), de diez días hábiles con goce de sueldo.

Para acreditar lo señalado en el párrafo que antecede, será necesario que quien ejerza este derecho presente la constancia respectiva.

Todo lo establecido anteriormente refuerza mi propuesta de adicionar en nuestra legislación laboral el derecho al descanso posparto del padre trabajador; descanso de por lo menos dos semanas con goce de sueldo, porque conceder este descanso sin remunerarlo es absurdo, ya que la llegada de un nuevo integrante a la familia genera más gastos y el trabajador preferirá no tomar el descanso para no ver disminuido sus ingresos.

La Ley Federal del Trabajo en su capítulo III Título tercero trata de las condiciones de trabajo, en estas condiciones se encuentran los días de descanso y vacaciones es ahí donde se debe adicionar este descanso posparto. Poniendo únicamente como requisitos para hacer válido este derecho presentar el acta de nacimiento del recién nacido o en su caso el acta de adopción si el bebe es menor de un año y notificar al patrón con por lo menos tres meses de anticipación el estado de gravidez de la pareja o bien que se está en proceso de adopción; ya que se debe de tomar en cuenta que no todos los embarazos llegan a su fin a los nueve meses, que el parto se puede adelantar unos meses como es el caso de los bebés sietemesinos, y tomando en cuenta la diversidad de trabajos, debemos considerar que el patrón necesite disponer de tiempo para tomar las medidas pertinentes en relación al grado de importancia de las labores que desempeñe el padre trabajador; ya sea para contratar a la persona que reemplazara a el trabajador en ese periodo de descanso o bien para capacitar a otro trabajador para que desempeñe las labores del padre ausente, en el caso que el trabajador no diera aviso con tiempo y no se le pudiera

reemplazar entonces a lo único que tendría derecho es a salir un par de horas antes de su horario de salida habitual durante las dos semanas establecidas.

Esta idea no es una idea caprichosa, y no pretende perjudicar al patrón, mucho menos aumentar la holgazanería en el trabajador al contrario tiene un fin superior; mantener la igualdad en el seno familiar tanto del hombre como de la mujer, fortalecer los lazos de unión familiares así como los valores que de ella emanan, y sobretodo fomentar la responsabilidad paternal para así formar hijas e hijos completamente sanos tanto física como emocionalmente, mejores seres humanos en toda su expresión que harán de nuestro país, un México mejor.

- 1SANCHEZ ROMAN Y GALLIFA Felipe. Derecho de Familia. Tomo Tercero. Editorial Analectas, Madrid España p97
- 2Diccionario Escolar Básico. Cumbre ediciones. Impreso en México, p121
- 3Declaracion Universal de los Derechos humanos ONU. 1948 Enciclopedia Temática Preceptor interactivo Educación Cívica p. 752
- 4Convencion De las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño y de la niña, publicada el 27 de septiembre de 1990 cit. en El informe especial sobre el derecho de igualdad entre hombres y mujeres. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Primera edición. Impreso en México D.F 2007 p.10
- 5 y 6 Informe especial sobre el derecho de igualdad entre mujeres y hombres. Comisión Nacional de los derechos Humanos. Primera edición Impreso en México D.F 2007.p11.
- 7Instituto de Investigaciones jurídicas. Diccionario Jurídico-Mexicano. Tomo I-O Universidad Autónoma de México Editorial Porrúa.
- 8 Informe especial sobre el derecho de igualdad entre mujeres y hombres. Comisión Nacional de los derechos Humanos. Primera edición México D.F 2007.p.22
- 9,10 y 11Observatorio de la maternidad. www.materna.com ,as/Familia/ser padre/el rol del padre en la primera infancia/consultado el 16 de noviembre del 2010
- 12www.educakids.com publicado el 24 de febrero del 2009 para el bebe.com, consultado por última vez el 16 de noviembre de 2010
- 13Fuente chile unido
- 14www.educakids.com publicado el 24 de febrero del 2009 para el bebe.com, consultada por última vez el 16 de noviembre del 2010
- 15y16 www.materna.com/familia consultada el 16 de noviembre de 2010
- 17Gómez Díaz Lourdes. Influencia de los factores sociales en el desarrollo del niño durante el primer año de vida, VII Congreso de Demografía Histórica. Granada. Abril 2004p.22
- 18www.eluniversal.com ("tiene licencia de paternidad-larga-historia-en-el-mundo") publicado 21 de abril del 2009 consultada por última vez el 16 de noviembre de 2010
- 19,20y21 www.elbebe.com/index/embarazo/losderechosdelpadre/normativa
- 22y23 www.dtgob.cl (Dirección del Trabajo) Publicado el 2 de septiembre del 2005, consultado por última vez el 15 de noviembre del 2010
- 24Permiso Posnatal para el Padre. Palacio Legislativo. México D.F Publicado en internet el 4 de febrero del 20010, consultado el 6 de agosto del 2010.
- 25<http://www.jornadaunam.mx/ultimos/2008/02/13> última consulta el 16 de noviembre del 2010

CONCLUSIONES.

PRIMERA: La historia del hombre es igual a la historia del trabajo, ya que es imposible que el hombre haya sobrevivido sin trabajar.

SEGUNDA: Desde que se invento la primera máquina en 1764, los trabajadores manuales, tuvieron que aliarse para defenderse de las injusticias del capitalismo maquinista que los desplazaba de sus actividades.

TERCERA: Con el Tratado de Versalles, el derecho del trabajo se internacionalizó al prescribir normas de observancia obligatoria en beneficio de toda la clase trabajadora.

CUARTA: El 5 de febrero de 1917, es la fecha más importante en nuestra historia de la legislación del trabajo, porque en esa fecha México expidió la primera declaración de Derechos Sociales de la historia.

QUINTA: El Derecho del Trabajo constituye un mínimo de garantías; arriba de ellas todo, por debajo nada.

SEXTA: Las modificaciones a las condiciones de trabajo se harán para el mejoramiento constante de los niveles de vida del trabajador, ya que deben superarse permanentemente, porque siempre crecerán las necesidades y aspiraciones humanas.

SÉPTIMA: Un descanso de varios días, devuelve a los hombres su energía, el gusto por el trabajo y le da la oportunidad para intensificar su vida familiar.

OCTAVA: La base fundamental de nuestra sociedad es la familia, en ella radican los derechos más nobles y las virtudes que hacen grande a una Nación.

NOVENA: La igualdad de género implica la eliminación de cualquier forma de discriminación que se genere por pertenecer a cualquier sexo.

DÉCIMA: La actualidad muestra que los padres se ven absortos en el mundo laboral y que el tiempo que se dedica a la familia es mínimo o nulo.

DÉCIMA PRIMERA; Urge se lleven a cabo acciones que apoyen el fortalecimiento familiar, fomentando la paternidad comprometida, en esta sociedad tendiente a la desaparición de la familia como una institución en su concepto tradicional.

DÉCIMA TERCERA: Los hijos necesitan no solo ser mantenidos físicamente, si no requieren también del sostén emocional que la figura paterna puede brindar.

DÉCIMA CUARTA: Un hijo para ser concebido requiere de un hombre y una mujer, también para ser cuidado requiere de una madre y un padre.

DÉCIMA QUINTA: Una familia bien integrada, con lazos familiares estrechos es una magnífica base para una mejor sociedad.

DÉCIMA SEXTA: En 1974 Suecia fue el primer país en adoptar la licencia de paternidad.

DÉCIMA SEPTIMA: Varios países como Francia, Dinamarca, Finlandia, Noruega, España Colombia, Argentina tienen legalmente establecida la licencia parental desde hace niños.

DÉCIMA OCTAVA: En México apenas estamos dándole forma legal a esta idea, por lo cual se propone una adición al capítulo III del Título Tercero Condiciones de Trabajo de la Ley Federal del Trabajo, que contenga el descanso posparto al padre trabajador de por lo menos dos semanas con goce de sueldo.

BIBLIOGRAFIA

_Cavazos Flores, Baltasar
El Nuevo Derecho del Trabajo Mexicano
Primera edición
Editorial Trillas
México 1997

_Dávalos, José
Derecho Individual del Trabajo
Décimo primera edición actualizada
Editorial Porrúa
México, 2001

_De Buen Lozano, Néstor
Derecho del Trabajo
Tomo primero. Duodécima edición revisada y actualizada
Editorial Porrúa,
México, 1999

_De la Cueva, Mario
El nuevo derecho mexicano del trabajo
Décimo octava edición
Tomo I
Editorial Porrúa, México 2001

_Delgado Moya, Rubén
Filosofía del derecho del trabajo
Sexta edición
Editorial Sista

_krotoschin, Ernesto
Manual de Derecho del Trabajo
Cuarta edición
Ediciones palma
Buenos aires, 1993

_Trueba Urbina, Alberto
Nuevo Derecho del Trabajo
Teoría Integral
Quinta edición
Editorial Porrúa
México 1980

Direcciones electrónicas

www.dtgob.cl

www.elbebe.com

www.eluniversal.com

www.jornadaunam.mx
www.educakids.com
www.materna.com

LEGISLACIONES

Ley Federal del Trabajo

Edición revisada por el Doctor Miguel Borelli Navarro

Editorial Sista, enero 2009

Sexagésima edición.

Código Civil para el Distrito Federal

Editorial Sista, México 2008

Vigésima primera edición

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Editorial Porrúa, México

150ª edición, junio 2005

Legislaciones consultadas vía internet:

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación

Ley General para la igualdad entre Mujeres y Hombres

Ley del Instituto Nacional de las Mujeres