



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**LA EQUIDAD DENTRO DEL DERECHO DEL
TRABAJO A LA LUZ DE LA
TEORIA INTEGRAL**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A,

JOSE FELIPE MARCELO IRIESTA



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES Y A MIS

PADRES DE ORIANZA:

Para quienes no existen
palabras merecedoras a
sus desvelos y confianza
depositada en mi vida.
A ellos este humilde
trabajo, con infinito
amor y eterno agrade-
cimiento.

A MIS HERMANOS:

Como un incentivo y un
deseo de superación.

A TODOS MIS

FAMILIARES:

Por la confianza
depositada en mi

A MIS MAESTROS:

Quienes fueron y son
un ejemplo y guía en
mi vida.

A MIS COMPAÑEROS

Y ANIGOS:

Un pensamiento amistoso es
el regalo más puro que el
hombre puede hacer al hom-
bre. A ellos este modesto
trabajo.

AL SR. LICENCIADO

JOSE FLORENTINO MIRANDA:

A quien agradezco su
valiosísima orienta-
ción y dirección pa-
ra la realización de
la presente tesis.

AL LIC. EUQUERIO GUERRERO LOPEZ.
AL DR. Y LIC. ALBERTO TRUEBA URBINA.
AL LIC. MANUEL TORRES BUENO.
AL LIC. FAUSTO E. RODRIGUEZ GARCIA.
AL LIC. JORGE MARIO MONTELLANO DIAZ.
AL DR. ALBERTO PEREZ GARCIA.
A MI JURADO.

Y A TODOS AQUELLOS QUE POR
SUERTE TIENEN DE ESTUDIANTES
PARA TODA LA VIDA EL CORAZON.

CAPITULO PRIMERO.

- 1.- Concepto de la Equidad individualista o personal.
- 2.- Concepto amplio y estricto de equidad.
- 3.- Concepto de equidad para el derecho común.
- 4.- Diferencia entre caso concreto y caso singular o particular o caso especie.
- 5.- Importancia de la equidad.
- 6.- Naturaleza jurídica de la equidad.
- 7.- El estudio de la naturaleza jurídica de la equidad.
- 8.- La equidad es justicia.
- 9.- La equidad individualista del derecho común es justicia.
- 10.- Las clases de Justicia y la naturaleza jurídica de la equidad, que se aplica en los conflictos colectivos o económicos del trabajo.
- 11.- La Justicia y la equidad en la Antígona, El Mercader de Venecia y el Quijote.

CAPITULO SEGUNDO.

- 1.- La equidad es fuente del derecho.
- 2.- Funciones de la equidad.
- 3.- Función de la equidad en la aplicación de la norma jurídica al caso concreto y al caso singular.
- 4.- Función de la equidad en la interpretación de la norma jurídica.
- 5.- La función de la equidad en la integración de las lagunas de la ley.

CAPITULO TERCERO.

- 1.- La equidad en las reclamaciones individuales del trabajo.
- 2.- La equidad en las reclamaciones colectivas del trabajo.

- 3.- Las dos clases de equidad que se aplica en el derecho del Trabajo.
- 4.- La Historia del Derecho del Trabajo, enseña que protagoni-
cos institutos de este, han surgido de decisiones "contra
legem";
- 5.- Como aplicar la equidad "contra legem" en los conflictos-
colectivos del Trabajo.
- 6.- La equidad es la sombra del derecho.

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

- 1.- El origen de la Teoría Integral.
- 2.- Las fuentes de la Teoría Integral.
- 3.- Síntesis de la Teoría Integral.
- 4.- La Teoría Proteccionista.
- 5.- La Teoría Reivindicatoria.
- 6.- La equidad dentro del Derecho del Trabajo a la luz de la-
Teoría Integral.

C O N C L U S I O N E S .

CAPITULO PRIMERO.

- 1.- Concepto de la Equidad individualista o personal.
- 2.- Concepto amplio y estricto de equidad.
- 3.- Concepto de equidad para el derecho común.
- 4.- Diferencia entre caso concreto y caso singular o particular o caso especie.
- 5.- Importancia de la equidad.
- 6.- Naturaleza jurídica de la equidad.
- 7.- El estudio de la naturaleza jurídica de la equidad.
- 8.- La equidad es justicia.
- 9.- La equidad individualista del derecho común es justicia.
- 10.- Las clases de Justicia y la naturaleza jurídica de la equidad, que se aplica en los conflictos colectivos o económicos del trabajo.
- 11.- La Justicia y la equidad en la Antígona, El Mercader de Venecia y el Quijote.

A MANERA DE PROLOGO.

La razón humana, como parte de sus conocimientos, tiene el destino particular de verse acosada por cuestiones que no puede apartar de sí, puesto que las mismas son parte de su naturaleza, empero tampoco las puede contestar, porque superan sus propias facultades.

En esta perplejidad cae la razón sin su culpa, comienza -- con principios cuyo uso en el transcurso de la experiencia, es inevitable y que al mismo tiempo se halla lo suficientemente -- garantizada con esta, pronto se advierte que de ese modo su tarea continúa y nunca termina, porque las cuestiones aparecen y jamás cesan, por lo que se ve obligada a refugiarse en principios que exceden todo posible uso de la ley; leyes que parecen libres de toda sospecha y que incluso la razón humana ordinaria esta de acuerdo con ellas, se precipitan en oscuridades y contradicciones; de donde puede colegirse que en alguna de sus partes se ocultan recónditos errores sin poder descubrirlos, -- hasta no presentarse un caso individual y concreto a ese respecto, siendo entonces cuando aflora con mayor esplendor la -- equidad, que no reconoce ya entonces piedra de toque alguna.

Todo el mundo convendrá en que para ejercitar el derecho-- subjetivo de una norma, debe estar fundada en una obligación, -- la cual estará marcada con un carácter de necesidad absoluta, -- que no sólo se dirija a determinadas personas, sino deberá ser lo para la generalidad de las mismas. Aplicada al hombre no toma en lo más mínimo el conocimiento que del mismo se pudiera -- tener en determinado momento, siendo por lo tanto absolutamente necesario que la equidad, no sólo responda a una necesidad -- de la especulación, porque la ley esta espuesta a toda clase -- de corrupciones, si no tenemos este hilo conductor y esa regla

suprema para juzgarla con exactitud.

En efecto, para que una ley sea buena no basta que se este conforme con su proceso de creación establecido, sino que sea hecha con vista en la equidad, de otro modo no habría más que una conformidad accidental variable, por lo que el principio - que después de todo no es legal, produciría con frecuencia actos legítimos y en otros casos serían ilegítimos.

Este juicio tiene un principio oculto, que es la idea que de nuestra existencia se tiene o sea un fin noble y en la que la razón este especialmente destinada al cumplimiento de ese fin y no a la prosecución de sus fines particulares como una condición suprema, que el hombre deba subordinar a él, en gran parte trata de desarrollar el concepto de una voluntad buena - en sí e independientemente de todo fin ulterior; en suma lo que trata de desentrañar es lo que esta contenido en toda sana inteligencia.

Por esto es que hablamos de la ley que contiene una buena voluntad, y que en verdad implica ciertas restricciones y obstáculos, pero estos lejos de ahogar a la equidad oscureciéndola, hacen por el contrario resaltarla más mediante el contraste.

Ahora bien, los seres racionales tienen la facultad de obrar según la representación de las leyes y sus principios, pero también tienen una voluntad que es la facultad de elegir sólo aquello que la razón libre de toda influencia extraña considere como practicamente necesario o como bueno pero de acuerdo con ellas: Ocurre que si la razón no ésta en sí misma enteramente conforme con la obligación, entonces las acciones reconocidas como objetivamente necesarias, son subjetivamente contrarias y es entonces que la relación de las leyes objetivas -

con una obligación, que no es enteramente buena, quedando representada la voluntad de un ser, que obedece a principios jurídicos, pero que subjetivamente no es necesariamente fiel a ellos por su propia naturaleza.

Por lo que se puede decir que todo ser racional existe como fin en sí y no como simple medio para el uso arbitrario de una voluntad determinada, ya mire sólo así mismo o ya a los demás seres racionales.

De acuerdo a lo anterior la ley no debe encerrarse en una necesidad incondicional, cuyo valor sea universal y deba obedecerse aún en contra de nuestra propia inclinación, sino que debe ser de equidad.

Si guiendo nuestro pensamiento, es por esto que la equidad no se convierte en el heraldo de las leyes que sugieren cierto sentido y naturaleza imperativa, sin duda alguna estas son las que más valen, pero no pueden reemplazar a la equidad, que con sus principios que dicta la razón, no exige nada a las inclinaciones del hombre, esperándolo todo de la supremacía de esta y del respeto que le es debido, no condenándolo porque se separe de ella y mucho menos menospreciándolo.

CONCEPTO DE LA EQUIDAD INDIVIDUALISTA O PERSONAL.

1.- Significado etimológico de la palabra Equidad.

La palabra equidad se deriva de la voz griega "epiqueya" y de la voz latina "aequitas". De acuerdo al origen griego, "es la norma que se adapta perfectamente a una relación y corresponde a su íntima naturaleza" (1). Por eso Aristóteles la define como "una mitigación de la ley escrita por circunstancias que ocurren en relación a las personas, a las cosas, al lugar o al tiempo" (Ética Nicomáquea, Lib. V, Cap. X).

De acuerdo al origen latino "aequitas" de la palabra equidad, ésta significa igualdad; por eso Cicerón la definió como "quae parius in causis paria iura desiderat" (equidad es el principio de la igualdad entre los hombres) (2).

Del Vecchil hace notar que el concepto griego de "epiqueya" no es idéntico al latino "Aequitas". El primero significa conveniencia y por tanto mitigación; el segundo, denota igualdad y por ende exactitud en la realización de la justicia; pero también según este concepto los casos desiguales deben tener un trato desigual y la norma debe ser adaptada a la realidad (3).

Por nuestra parte agregamos, que si bien los conceptos de "epiqueya" y "aequitas" no son idénticos, son sin duda algunas similares; ambos, en último término significan adaptación de la ley a la realidad; son una corrección a la generalidad de la ley, esto es, una especie de justicia mejor que la legal, porque ésta dada su generalidad, no puede adecuarse a todos los casos posibles; en el acto de la aplicación, la norma debe adaptarse a la figura específica del caso, como aquella célebre regla usada en las construcciones leebias, que por ser maleable, podía medir hasta los irregulares contornos de los ob-

jetos, diremos parafraseando a Aristóteles. Cuando hablemos de la equidad en sentido estricto, ampliaremos estos conceptos.

Al discernimiento de la Justicia que no sujeta al "ius strictum" los romanos dábanle entre otras denominaciones el de "os aequo et bono".

En la terminología moderna hay muchos términos para expresarlo: Háblase de criterio de equidad, razones importantes, deberes morales, prevención de abusos, lo prudencial, lo viable, etc. como hace notar Stamler (4).

La equidad ha recibido diferentes calificativos que resultan denominaciones de aquella: Normas elásticas, flexibles o maleables, derecho justo (Stamler), derecho equitativo (Mayer) artículo-jebe (Bruggi), conceptos válvulas (Kursel), órganos respiratorios del Derecho (Polacco), órganos de adaptación (Donatti).

2.- Concepto amplio y estricto de equidad.

Latu sensu.- La equidad se confunde con los principios fundamentales del derecho y de la justicia, tomándose los vocablos derechos y justicia en sentido ideal y no como normas del ordenamiento jurídico positivo.

Los principios fundamentales del derecho varían según las concepciones filosóficas. A la equidad en sentido amplio Geny la denomina equidad general (5).

Algunos juristas denominan subjetiva a la equidad tomando en sentido amplio o ideal (6).

Strictu sensu.- La equidad está constituida por esos mismos fundamentos del Derecho y de la Justicia, en cuanto operan en la solución del caso concreto y del caso singular, sin sumisión al rigorismo del texto frío de la norma jurídica, sino más bien, con sentido más humano y ético, atenuando su rigor y

supliendo sus imperfecciones y sus lagunas (7).

O como dice Carnelutti: "La equidad permite la adecuación de la ley al caso concreto, haciendo al Juez Legislador del caso especie" (8).

La equidad "strictu sensu" es la adaptación que hace el Juez a un caso particular de una regla general cuya aplicación estricta desembocaría en una injusticia. Por eso Benoit-Jeanneau, la denomina la equidad individual. Otros juristas a este tipo de equidad la denominan objetiva, ya que toma en cuenta datos u hechos precisos y objetivos (9).

Y surge el problema de aplicar las leyes a los casos singulares por la "Ley es una norma general", pero los hechos que debe ordenar surgen de la variedad de la vida práctica. La Ley positiva implica necesariamente imperfección, ya que no se adapta a todos los casos, toca a la equidad establecer el derecho en cada caso particular y remediar así la imperfección del derecho "formal" por la justicia "Material" contenida en el derecho natural. Las llamadas lagunas constituyen, de ese modo, las puertas por las cuales el derecho natural se asoma constantemente a la vida. En tal caso, el Juez debe decidir de acuerdo con la norma que el verdadero legislador habría aplicado".

Numerosos autores coinciden en calificar a la equidad como la justicia del caso singular (10).

3.- Concepto de equidad para el derecho común.

El Doctor Mario de la Cueva, sintetiza el egregio pensamiento de Aristóteles sobre justicia y equidad, en las siguientes frases, que hacemos nuestras:

"La justicia es una idea universal y se expresa en fórmulas generales; la aplicación mecánica de la justicia lleva a-

la injusticia, pues las fórmulas generales no pueden considerar las circunstancias particulares, el intérprete debe adaptar la idea universal de la justicia a las condiciones especiales de los problemas concretos. La equidad es la justicia del caso concreto, por eso siendo justo, lo equitativo es mejor que lo justo, así se resume el pensamiento del filósofo de Estagira. La equidad sirve para corregir a la justicia, pero corregir no -- significa modificar la justicia, sino adaptarla; lo justo y lo equitativo no son términos opuestos, pues lo equitativo es la aplicación de lo justo en vista de las circunstancias especiales. La equidad no es un principio ni una fórmula general derivada de la idea de justicia, sino un procedimiento y un resultado: Es la armonía entre lo general y lo particular".

"Las páginas de Aristóteles continúan diciendo De la Cueva sugieren la idea de un derecho que quiere ser constantemente humano, que no se conforma con las fórmulas puramente abstractas y que exige la consideración especial de los casos particulares. Los autores modernos debieran ahondar en esta idea, en lugar de perderse en la discusión acerca de si la equidad forma parte de los principios generales del derecho; el pensamiento Aristotélico no quiere que la equidad sea uno de esos principios generales del derecho; el pensamiento Aristotélico no quiere que la equidad sea uno de esos principios, pues su misión es adaptarlos a la vida, que es siempre singular" (11).

Numerosos autores al igual que el autor de "Derecho Mexicano del Trabajo" hacen suyo el concepto de equidad acuñado por el inmortal estagirita.

El concepto de equidad que se conoció en Grecia, en Roma, en el Medio-evo y aún en el Derecho Común de nuestros días, es una equidad individualista o personal, pues se encamina a dis-

cernir justicia en favor del individuo.

El Derecho del Trabajo, como veremos más adelante, ha enriquecido el concepto de equidad con una concepción colectiva o grupal encaminada a resolver la justicia que requieren ciertos problemas socio-económicos colectivos.

Al decir que el Derecho del Trabajo ha enriquecido a la equidad con una concepción colectiva o grupal, queremos decir, que el concepto individualista de la equidad no es ajeno al Derecho del Trabajo; tiene aplicación a los conflictos jurídicos o de derechos individuales. Pero al lado de esta concepción, ha plasmado otra, la equidad grupal o social o colectiva. Más adelante expondremos con más amplitud estas ideas, antes ocupemos de la diferencia que media entre caso concreto y caso singular, de la importancia de la equidad, de su naturaleza jurídica y de sus funciones; el estudio de estos dos últimos problemas nos permitirá encontrar fundamentos para la afirmación que acabamos de expresar.

4.- Diferencia entre caso concreto y caso singular o particular o caso especie.

Antes de pasar adelante diferenciamos el caso concreto del caso singular. El primero es el género, el segundo la especie, caso concreto es el caso que tiene que resolver el Juez; todo caso sub iudice, es caso concreto; pero no todo caso concreto es caso singular; lo es cuando no encuadra en la norma jurídica

Con razón Aristóteles llama a la equidad justicia de los casos que la generalidad de la ley no puede abarcar.

Heinrich Kenkel hace notar que "la función de la equidad es la de conceder su derecho al caso especial; el camino que hay que tomar entonces es corregir la ley allí donde ésta, por su acuñación general, se presenta defectuosa. Con ello se manifiesta

ta con toda claridad el núcleo del problema: a).- La relación-- de lo equitativo con el Derecho; b).- La relación de lo equitativo con la justicia, problemas que Aristóteles dejó insinuado" (12).

5.- Importancia de la Equidad.

No hay duda que la equidad ha debido preceder a la justicia, o dicho con más exactitud, el modo históricamente primitivo de ser justo debió consistir en la equidad, en general la administración de justicia de muchos pueblos primitivos no está prefijada en normas generales, sino que el legislador generalmente - el jefe político resuelve los casos según la base de normas con sustodinarías que constituirán Fuente de Derecho, aplicable en materia jurisdiccional (13).

"La vida del Derecho Vigente tiene como condición una cierta posibilidad de renovarse, lo cual es facilitado por la presencia en él de "órganos respiratorios" según la acertada metáfora de Polaco en "La cabale del mundo Legal", o sea de conceptos capaces de asumir, en la unidad de su propia significación, un contenido empíricamente variable; tales conceptos, que otros han llamado conceptos válvulas (Surzel), "Das Juristische Denken" y también "órganos de adaptación" sirven necesariamente para -- mantener el equilibrio dinámico entre el sistema jurídico y los elementos que lo ordenan.

Esos conceptos son representados por la equidad; ésta no sólo sugiere normas cuando faltan en el ordenamiento positivo, - sino que sirve también, con subordinación a las normas existentes para procurar su más apropiada aplicación, constituye por - tanto, fuente perenne de renovación y de reintegración" (14).

La justicia no es sólo lo establecido en la ley positiva. - La justicia constituye un criterio superior a ésta, relacionado

con la idea de igualdad y de proporcionalidad, cuando la equidad violenta los términos de la ley, la equidad realiza una justicia superior a la de la ley, "la super-justicia", según expresión de Santo Tomás (15).

Cicerón consideraba a la equidad como base de la interpretación de las leyes. (De Repúblicas, Lib. V, No. 11, o. 67).

NATURALEZA JURIDICA DE LA EQUIDAD.

a.- DIVERSAS TEORIAS ACERCA DEL ORIGEN DE LA EQUIDAD.

La naturaleza jurídica de la equidad puede ser estudiada -- desde diferentes aspectos; existen numerosas teorías acerca del origen o de lo que en substancia es la equidad, vale decir, tocante al problema de su naturaleza jurídica; que algunos autores la ligan al Derecho Natural (Aristóteles, crecido número de jurisconsultos romanos, empezando por Paulo, autores del medievo como Santo Tomás, Asquini, Stamler, Mayer, etc. entre los contemporáneos); otros autores encuentran el origen de la equidad como un modo de apreciar determinadas acciones en correspondencia con los dictámenes de la conciencia colectiva, en un momento histórico dado; para Carlo Predela "es el prudente juicio de buen varón, sensato y normal" (nuevo Digesto Italiano, Vol. II-artículo "Buen Padre di familia); para Vincenzo Miceli, "El principio de equidad no es una norma, sino un principio directivo -- que opera sobre el derecho positivo, justamente por que está -- fuera de él y no puede formularse jurídicamente, la equidad es la voz de la idealidad jurídica que se agita en la conciencia colectiva y en la de los hombres iluminados".

EL ESTUDIO DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA EQUIDAD.

Vamos a circunscribirlo a averiguar dos problemas: - a).- La equidad es Justicia. b).- La Equidad es Fuente del Derecho.- Estudiar las teorías sobre el origen de la equidad a las cuales hemos aludido en líneas precedentes, sería cosa de no --

acabar. Limitaremos nuestro estudio de su naturaleza jurídica a inquirir si es justicia y si es o no fuente del Derecho, por estimar que estos dos esclarecimientos son más importantes que el estudio de un sin fin de teorías tocantes a su origen; por lo menos son más importantes para tésis que sustentamos referente a que el Derecho del trabajo ha traído consigo la conceptualización de la equidad social o colectiva o grupal. (16).

a).- La equidad es Justicia.

Estimamos que el estudio concienzudo de la naturaleza jurídica de la equidad requiere el escudriño de por lo menos dos -- problemas más: 1.- ¿La equidad forma parte de los principios generales del Derecho?. 2.- ¿La equidad es Derecho?. Cabe advertir que una cosa es averiguar si es fuente de Derecho y otra saber si es Derecho.- No enfocamos los problemas antes enunciados por que más adelante los trataremos:

Con objeto de contestar la pregunta que antecede, necesitamos previamente recordar el concepto de Justicia, ó para hablar con certeza, el concepto que tenemos:

La Justicia en sentido amplio tiene significación omnicompreensiva, es la virtud fundamental de la cual derivan las demás virtudes, pues constituyen el principio armónico ordenado de todas las demás virtudes; de la prudencia o sabiduría para el intelecto, de la fortaleza o valor para la voluntad, de la templanza para los apetitos o tendencias (17).

En sentido tan nato no tomemos la palabra Justicia, la tomamos restringiéndola al sentido jurídico-político; en este sentido, Justicia es la idea que debe inspirar al Derecho Positivo.- Es el valor jurídico por excelencia, hasta el punto de que el estudio de la problemática de la estimativa jurídica se reduce por lo general a la investigación acerca de lo que es la Justia-

cia. La Justicia es el "suum cuique", es decir dar a cada uno lo que le corresponde, habla Ulpiano en el "Corpus Iuris".

"Lo suum", lo mio y lo tuyo, abarca todo lo que ciertamente no soy yo mismo, pero me pertenece. Lo jurídicamente mio (neum-iuris), es aquello con lo cual estoy tan ligado, que el uso que cualquier otro quisiera hacer de ello, sin mi consentimiento me dañaría, puede ser la libertad, puede ser un derecho del estado pero siempre es un algo que me pertenece, como dice Kant. "El reino de la Justicia es lo que pertenece o corresponde a uno, - aquello a lo cual uno tiene un derecho".

Confucio (500 años a.c.), definió la justicia diciendo: --- "Consiste en tratar a cada uno, como conviene a cada uno", considerándola además, como ley natural y universal, que en chino se denomina "Tchungyoun", o sea "via recta", que conduce a un estado de armonía social , para usar la fórmula acuñada por Platón " esta forma de Justicia parece ser un bien ajeno".

El sabio judío Hilel, u. siglo a. de C. resumió en circunstancias pintorescas la esencia de la justicia. Un extranjero -- quiso convertirse al judaísmo a condición que se le explicara -- la Tora (leyes de Moisés contenidas en los cinco libros del Pentateuco), mientras estuviese parado en un pie, es decir en pocas frases. Hilel le dió la siguiente respuesta: "Lo que a tí -- no te agrada, no le hagas a tu prójimo. Esto es toda la Tora, -- lo demás son comentarios "vete y estudia" (LÉ), pues bien; no -- hacer a otro lo que a uno le desagrade, no es otra cosa, que -- dar a cada uno lo suyo, comenta Salomon Singer.

Aristóteles afirma que la Justicia es la virtud que acompaña necesariamente a los demás; no es una virtud puramente individual, sino relativa a terceros; es una virtud social, por eso se la tiene, por más grande de las virtudes. "La salida y la --

puesta del sol, no son dignas de tanta admiración", expresa el-
estagirita (19).

Renán recuerda que un profeta anónimo de 535 a. de C. sen-
tenció que "a dios se le honra con la Justicia" (20).

LA EQUIDAD INDIVIDUALISTA DEL DERECHO COMUN ES JUSTICIA?

Recordando a groso modo el concepto de Justicia, averigüe-
mos si es Justicia la equidad tipo individualista o personal --
del Derecho Común.

Aristóteles ha vertido al respecto conceptos que por lo cla-
ros y definitivos, a continuación transcribimos:

"Percíbese que la equidad y la Justicia no son cosas absolu-
tamente idénticas, pero tampoco diferentes genéricamente. Lo --
equitativo, siendo en efecto, mejor que cierta justicia, es ju-
sto y por otra parte, es mejor que lo justo no, porque sea de --
otro género. Por tanto, lo justo y lo equitativo son lo mismo;-
y siendo ambos buenos, es con todo superior lo equitativo. Lo -
que produce dificultad es que lo equitativo es en verdad justo,
pero no según la ley, sino que es una rectificación de lo jus-
to legal, la causa de esto está en que toda ley es general, pe-
ro tocante a ciertos casos no es posible promulgar correctamen-
te una disposición en general.

Cuando la ley hablare en general, sucediere algo en una ---
circunstancia fuera de lo general, se procederá rectamente corri-
giendo la omisión en aquella parte en que el legislador faltó y
erró por haber hablado en términos absolutos, por que si el le-
gislador mismo estuviera allí presente, así lo habría declarado
y de hacerlo sabido, así lo habría legislado. Por tanto, lo ---
equitativo es justo, y aún mejor que cierta especie de lo justo,
no mejor que lo justo en absoluto sino mejor que el error resul-
tante de los términos absolutos empleados por la ley, y esta es

la naturaleza de lo equitativo; ser una rectificación de la ley en la parte en que ésta es deficiente por su carácter general.- Para lo indefinido la regla debe ser también indefinida, como -- la regla de plomo usada por los arquitectos de Lesbos, regla -- que se acomoda a la forma de la piedra y no permanece la misma- (21).

De la síntesis que antecede, se ve que para Aristóteles --- equidad y justicia, son lo mismo; siendo ambas buenas, es superior la equidad.

Gustavo Radbruch, refiriéndose a la esencia de la equidad -- y de la justicia, sostiene:

"La justicia considera el caso individual en el punto de -- vista de la norma general, la equidad procura hallar la propia ley del caso individual, para después transformarla también en norma general, ambas tienden por naturaleza, en último análisis a la generalización. La equidad no es cosa diferente de la justicia sino una modalidad especial de ésta, es la justicia de cada caso particular". (22).

"Por lo que se refiere a la relación de lo equitativo con el derecho, esta problemática está vinculada con la observación de Aristóteles de que lo equitativo es un Derecho mejor que un cierto Derecho, pero no mejor que el Derecho en su totalidad. La primera jurídica y no un principio impuesto desde fuera. La segunda parte de la observación excluye la tesis de una contraposición radical entre la equidad y el derecho positivo en su totalidad, antes bien, limita esta contraposición al Derecho "--- cierto", esto es, al firmemente formulado, y lo hace en tanto -- cuanto éste, por no conocer diferencias es defectuoso", dice --- Kenkel, o.c.p. 551. Pero si se estudia la relación externa del problema. El aspecto interno se nos manifiesta al estudiar la -

relación entre equidad y justicia, precisamente allí es donde tienen lugar los más fuertes desencuentros en la controversia ius filosófica.

Por una parte, se declara que la equidad "no es en absoluto distinta de la idea de Justicia". Por otra parte, se afirma que la equidad, "es enemiga de la justicia, que a menudo la veja -- gravemente". Ambas concepciones ignoran el sentido de relación que existe entre equidad y justicia; la primera al desconocer -- el contenido de tensión a una relación contradictoria; en realidad se trata de una relación dialéctica en la que lo contradictorio llega a un compromiso en una unidad superior, más exactamente expresado, se trata de la popularidad encerrada en la misma idea de justicia, expresa Kenkel, paga. 532 y 533. La equidad no es pues, algo esencialmente distinta de la justicia o contrapuesta a ella, antes bien es sólo la expresión de una de las dos tendencias contrapuestas de la Justicia, es expresión de la justicia del caso concreto" (Kenkel. paga. 533 y 534).

Numerosos autores coinciden en que "la equidad es justicia" "es una dimensión ontológica de la justicia". Para Santo Tomás "la equidad es la superjusticia".

En lo que toca al Derecho del Trabajo, la equidad que se aplica a los conflictos individuales o jurídicos o de derecho, es sin duda alguna de naturaleza jurídica equivalente a la justicia.

Tocanos averiguar si la equidad que se aplica en los conflictos colectivos o económicos o de intereses participa de igual naturaleza jurídica, para ello precisa ocuparnos de las clases de justicia.

LAS CLASES DE JUSTICIA Y LA NATURALEZA JURIDICA DE LA EQUI-

DAD, QUE SE APLICA EN LOS CONFLICTOS COLECTIVOS O ECONOMICOS --
DEL TRABAJO.

Las cuatro clases de Justicia.

La conmutativa o sinalagmática o contractual, asegura la --
equivalencia entre las prestaciones, exige precisión de igual--
dad entre la exigencia y la cosa, es la justicia de la igualdad
Es justicia privada, de ciudadano a ciudadano, de persona priva
da a persona privada, si en la relación interviene una persona--
jurídica pública, no interviene una persona jurídica pública, --
no interviene como tal, sino como persona privada, de esta mane
ra no se rompe la igualdad entre deudor y acreedor.

La distributiva, considera las relaciones de la comunidad --
en las personas a fin de asegurar la distribución de los bienes
y beneficios en proporción a la necesidad, capacidad y méritos--
de los ciudadanos. Los bienes para el bienestar suyo, que es --
también el de todos los asociados.

Esta masa de bienes está constituida: a).- Por bienes mate--
riales para poder pagar los gastos del Estado, deben ser aporta
dos equitativamente por los asociados. b).- Por las virtudes --
sociales, como son la paz social, el cumplimiento de los debe--
res mutuos sobre la base del ejercicio de la justicia, de las -
virtudes altruistas y de las virtudes sociales constituyen el -
bien común, el cual genera el bienestar y la concordia .

La Justicia Social o Justicia del bien común, como también--
se le llama, consiste según conocidos documentos pontificios, --
en la distribución equitativa de la riqueza, o sea de los bie--
nes naturales, modificados por la industria mediante el trabajo.

"La Justicia Social no depende de la Justicia estricta, ni--
de la caridad, sino más bien de la equidad, la cual participa --
de la naturaleza de ambas, sin confundirse con ellas, dice ----
Rutten (25).

LA JUSTICIA SOCIAL Y EL DERECHO DEL TRABAJO.

La Justicia propia del Derecho del Trabajo es la que se --- acostumbra denominar Justicia Social, para oponerla al concepto individualista de la Justicia, que era más bien, la negación de la Justicia",

La Justicia Social ha aparecido en nuestros días, no pudo surgir en épocas pretéritas, por que tiende a resolver la llamada cuestión social, y ésta es producto del maquinismo, de la Revolución Industrial y del Capitalismo, que es la organización socio-económica derivada de aquél y de ésta. Y es que la Revolución industrial, aparejo la proletarización del mundo en grado superlativo y en forma ecuménica, por causas que no es oportuno esclarecer. La explotación de que es objeto el proletariado lo ha convertido de simple "clase en sí" en "Clase para sí" para emplear conceptos acuñados por Marx (24), esto es, en clase con auto conciencia de sus intereses y de sus derechos, por los cuales lucha con pugnacidad desconocida hasta ahora.

Jamás el mundo asistió a la agudización de la cuestión social en el grado extremado que lo conturba actualmente. La cuestión social, de otras épocas fué simple y lejano antecedente de la actual, que se caracteriza por su ecumenicidad y por ser el problema magno de nuestra época.

"Nunca el mundo se nos ha presentado más claramente que en estos días, irreconciliablemente dividido en dos grandes grupos movido el uno por sentimientos de dominio y de fuerza, y por -- elevados conceptos de libertad y de justicia social, el otro, -- surge y se mantiene entre ambas clases una lucha constante, es la cuestión social" (25).

El Derecho del Trabajo, es la disciplina jurídica que encare el problema de resolver jurídicamente la cuestión social, --

"realiza la función más excoelsa del Estado, la más trascendente de nuestra época: Impartir Justicia Social" (26).

El Derecho del Trabajo es la concepción jurídica de la cuestión social. Parafraseando a Menger podemos afirmar que, "La -- elaboración jurídica de la cuestión social, es la tarea más importante de la Filosofía del Derecho de nuestros tiempos, una - solución adecuada de esta cuestión, contribuirá a facilitar la- realización, por procedimientos pacíficos, de las modificaciones indispensables de nuestra organización jurídica

El Derecho del Trabajo frente a las vastísimas y profundas- transformaciones que apareja la cuestión social, busca regular- esas mutaciones aceleradas y múltiples creando nuevas regulacio- nes sociales "sub specie juris", esto es, creando nuevas normas jurídicas, esto se ve en forma robusta en las relaciones labora- les colectivas, éstas a través de la negociación colectiva de - la convención colectiva o de los laudos expedidos por la jurisdicción del trabajo, tornanse ley viva.

El Derecho del Trabajo al crear las nuevas normas inspírase en los postulados de la Justicia Social, en esta labor se ad- vierte con toda claridad la con substanciación del Derecho con- la Justicia.

LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DEL DERECHO DEL TRABAJO, LA - JUSTICIA SOCIAL Y LA EQUIDAD.

El discernimiento de la Justicia del Derecho del Trabajo en los conflictos jurídicos o individuales y en los colectivos o - de intereses, se inspira en los postulados de la Justicia So- cial sobre todo en los colectivos esta inspiración resulta for- zosa, ya que como veremos más adelante la solución de las condi- ciones de trabajo o reivindicaciones sociales en innumerados ca- sos no pueden ser resultado, sino aplicando la equidad basada -

en la Justicia Social.

EL CARACTER PROTECTOR DEL DERECHO DEL TRABAJO, LA JUSTICIA-SOCIAL Y LA EQUIDAD.

Sabido es que el Derecho del Trabajo, reúne características, está la de ser tuitivo o tutelar o protector del hiposuficiente o económicamente débil en la relación trabajo-capital, la desigualdad económica que media en las relaciones entre trabajo y capital, el Derecho del Trabajo, la corrige creando otra desigualdad, una desigualdad jurídica en favor del trabajador con objeto de restablecer el equilibrio o igualdad ante la ley. En virtud de ese carácter protector dicha disciplina jurídica ha creado interesantes principios como por Ej. "in dubio promissero la inversión del onus probandi, etc.

El carácter tutelar del Derecho del Trabajo en Favor de los trabajadores ha dado lugar a sendos cambios en la administración de justicia, en la cual la equidad y la conciliación imperan, pues ambas permiten conseguir la correcta y cabal aplicación, del tuitivismo juslaboral. La jurisdicción del trabajo es predominantemente jurisdicción de equidad, sobre todo en lo concerniente a las reclamaciones colectivas; en éstas ante los problemas virgíneos que plantean tales litis, el Juez de trabajo, forzosamente se ve obligado a crear normas sobre la base de la equidad, y ésta básase en la Justicia Social, en el Derecho Colectivo del trabajo se encuentran instituciones peculiares como las asociaciones profesionales, la huelga, la negociación colectiva y la convención colectiva, crea normas "era omnes", esto es de alcance para todo el grupo o categoría profesional, esas normas no pueden aplicar el derecho escrito, el Juez Laboral tiene que hacer labor creadora basada en la equidad, por eso las convenciones colectivas han sido llamadas "leyes profesionales" --

o "pequeños códigos" (27).

Carnelutti en ingenioso símil ha dicho que "la convención e colectiva tiene cuerpo de contrato y alma de Ley". "Es una especie de centauro jurídico", dice Russomano acotando el símil de con giro no menos ingenioso (28).

La equidad que imp ro en los conflictos colectivos de trabajo se consubstancia con la Justicia Social, que como hemos visto es una de las variedades o clases de Justicia. Por tanto, la equidad que se aplica en los conflictos de intereses es Justicia, participa de la naturaleza jurídica de la Justicia, de la Justicia Social (29).

LA JUSTICIA Y LA EQUIDAD EN "LA ANTIGONA" DE SOFOCLES, EN "EL MERCADER DE VENEZIA" DE SHAKESPEARE, Y EN "EL QUIJOTE" DE CERVANTES.

Antes de pasar al problema de si la equidad es o no es fuente del Derecho, hagamos un análisis de la Justicia y la equidad, tomando como base las obras de la Literatura Clásica - esto es, la "Antígona" de Sófocles, "El Mercader de Venecia", de Shakespeare y "El Quijote" de Cervantes.

"LA ANTIGONA"

Aristóteles en su retórica, hace notar que Antígona, en la tragedia del mismo nombre de Sófocles, diferencia "Lo que es justo por naturaleza, aunque esté prohibido por la Ley, es justo dar sepultura a Polinices, aunque esté prohibido, puesto que ello es naturalmente justo" (30).

La trama de "Antígona" cuenta que Creonte, tirano de Tebas, prohibió dar sepultura a Polinices, hermano de Antígona, ésta - movida por entrañable amor filial, se apresta a enterrarlo sorprendida por los esbirros del tirano es llevada a presencia de éste, Creonte pregunta:

Creonte.- (A Antígona), responde, sin rodeos y en una sola palabra, sabías que estaba prohibido enterrarlo?

Antígona.- Lo sabía.

Creonte.- Y te atreviste, con todo, a violar tales leyes?

Antígona.- No era Zeus, quien imponía tales órdenes, ni es la Justicia la que ha dictado tales leyes a los hombres, tu mortal, de prevalecer por encima de las leyes no escritas e inquebrantables de los dioses. Que no son de hoy, ni son de ayer, sino que viven en todos los tiempos y nadie sabe cuando aparecieron. No iba yo a incurrir en la ira de los dioses violando esas leyes por temor a los caprichos de hombre alguno

Antígona no acata la ley injusta, la ley inicua que viola lo justo por naturaleza. El problema se relaciona con la aplicación de la equidad "contra legem", problema que como veremos -- más adelante cobra singular relieve en la solución de no pocas reivindicaciones laborales justas que están en pugna con normas jurídicas vigentes injustas. La jurisdicción del trabajo, debe abstenerse en estos casos, de dictar solución justa por no violar normas injustas, más adelante volveremos a escurrir este espinoso problema.

EL MERCADER DE VENECIA.

La trama de esta tragedia en lo que nos interesa, puede ser sintetizada así: Antonio, se ve urgido a conseguir prestados -- 3,000 ducados del usurero judío Shylock, obligándose a pagar la deuda dentro de tres meses, so pena de dejar al prestamista le saque una libra de carne de la parte del cuerpo que elija éste. Antonio no puede pagar la deuda; Shylock exige el cumplimiento estricto del contrato, pues odia a muerte al deudor, que por --

ser rico y generoso da préstamos sin interés y en no pocas ocasiones ha evitado que el usurero remate los bienes de sus deudores, pagando las respectivas deudas, hechos que el agiotista -- considera que malogran su negocio de prestamista. De nada vale que el Dux que conoce de la demanda invite al judío a ser clemente, él aduce que se atiene al cumplimiento estricto del contrato. El consejero jurídico del Dux después de leer el extraño pacto, declara que con arreglo a la ley, el judío tiene derecho a cortar la libra de carne de la parte más cerca del corazón como lo ha pedido en su demanda; Shylock, muy gozoso se apresta a tasejar al citado Antonio, entonces, el consejero lo detiene -- y le hace ver que el contrato no le concede ni una gota de sangre, sino sólo una libra de carne, ni más ni menos, por lo que si vierte una gota de sangre cristiana, o corta más de una libra de carne o menos de una libra, así sea del peso de un cabello, será muerto y sus bienes confiscados.

Shylock, ante semejante posibilidad, solicita se le pague -- el triple de lo adeudado, como se le había propuesto, y él envenenado por el odio, no había aceptado, el consejero sostiene -- que habiéndose negado a ser clemente, lo que queda es sujetarse al cumplimiento del contrato, como Antonio no puede pagar la -- deuda; Shylock, tiene derecho a cortar una libra de carne, pero solo una libra sin verter una gota de sangre, pidiendo que se -- le pague por lo menos el capital prestado y que no insistirá -- en ejecutar la cláusula penal. El consejero le responde que obtendrán sólo lo que le concede el pagaré; ante esta situación, -- el judío dice que no se quedará más tiempo discutiendo y se -- apresta a marcharse, el consejero, dícele que no puede hacerlo -- por que hay una ley veneciana que ordena que el extranjero que -- por medios directos o indirectos, atente contra la vida de un --

ciudadano de Venecia perderá sus bienes y su vida quedará a merced de la clemencia del Dux. Este, sin esperar que el judío pida misericordia, le concede la vida, y a petición de Antonio le es rebajada la confiscación de los bienes al 50%, pero a condición de que "se vuelva cristiano sin demoña, Shylock, se declara conforme con la solución de la litis.

Tal es en resumer la trama de "El Mercader de Venecia". El comentario que suscita en relación con esto, de la aplicación de justicia y de la equidad, pues bien: Con arreglo al derecho positivo vigente en aquella época, al Dux parecería que debió hacer cumplir estrictamente el contrato, entonces imperaba el principio *pacta sunt servanda*, la sumisión estricta a lo pactado por las partes. Ni siquiera pudo echar mano al principio "*rebus sic stantibus*", elaborado por los romanos y que también era aplicado en la época en la que el Dux conoció la demanda, pues dicho principio declara que las partes deben sujetarse a lo pactado, pero si las condiciones del contrato varían, deben variar las obligaciones que de él derivan. Las condiciones del contrato celebrado entre acreedor y deudor no habían variado, por lo tanto el contrato debía cumplirse. ¿Cómo razonó el consejero del Dux, para evitar la cruenta consecuencia?. El consejero se dió cuenta que el "*ius structum*" puede desembocar en una injusticia, que el "*summum ius*", es "*summa injuria*", esto es, que el cumplimiento riguroso de un derecho puede derivar en irritante injusticia, en lo que hoy llamamos abuso del derecho o uso de la llamada equidad omisiva, esto es deja a un lado la norma jurídica injusta, que en este caso está representada por el contrato, que es la ley entre las partes; y aplica otras disposiciones del ordenamiento jurídico veneciano, logrando no sólo salvar la vida del deudor, sino lo que es más plausible, ca

tigar severamente al perverso judío.

La obra que comentamos hace ver el error en que incurre la afirmación de que "la equidad es la armonización de dos extremos del *strictum* y del abuso del Derecho".

La equidad no puede armonizar tales extremos porque ambos son injustos. En realidad, el rigor del derecho desemboca en el uso abusivo del derecho, que la equidad evita.

Finalmente, comentaremos la obligación de convertirse al cristianismo impuesta al judío. Con arreglo a la extremada religiosidad que imperaba en esa época, fué una decisión judicial con arreglo a normas vigentes, o por lo menos, el consejo público las estimadas adecuadas. Maspero, no fué decisión de acuerdo al derecho natural y a la justicia en sentido nato, ya que el uno y la otra reconocen al hombre libertad de creencias. El judío pudo, al igual que en Antígona, arguir: "No es la Justicia la que ha dictado tal obligación a los hombres", en los tiempos que corren, esa obligación sería sin duda alguna inconstitucional.

En pocas palabras en "El Mercader de Venecia", la equidad hace triunfar a la justicia y al verdadero derecho, sobre el uso abusivo de su derecho, que el judío se había empeñado en conseguir.

"EL QUIJOTE"

Don Mario de la Oueva califica con toda justicia a la moral obra de Cervantes, como "Canto a la equidad", en la comunicación que se dignara cursar en toda su obra, las aventuras y desventuras en que interviene el iluso caballero en las cuales tiene que discernir justicia, o relacionadas con problemas del ius Don Quijote, aplica magistralmente la equidad, tendría que reproducir casi todos los capítulos de la magistral obra, para --

probar la afirmación que antecede, por obvias razones no puedo hacerlo, transcribamos tan solo dos ejemplos:

La primera aventura en que intervino el noble caballero andante fué la de remediar la paliza que el ganadero Juan Haldudo estaba propinando al menor pastorcillo Andrés, a quien lo tenía amarrado en una encina. Don Quijote ordenó destazarlo y en lo que respecta al pago de salarios adeudados, que el patrón se negaba deberlos, resolvió el caso aplicando el equitativo principio "in dubio pro operario", pues sin prueba alguna, estuvo al dicho del pastorcillo; al administrar justicia hizo uso de lo que en la Edad Media equivalía a lo que ahora denominamos acción popular, que las leyes del trabajo del mundo facultan tomar a los ciudadanos para garantizar el cumplimiento de las leyes en favor de las mujeres y de los menores.

Entre los consejos que dió don Quijote a Sancho Panza cuando fué a gobernar la insula Barataría, existen pruebas elocuentes del culto a la equidad, que rendía al noble caballero:

"Sancho si inclinaras la vara de la justicia, que no sea por el peso de la dádiva, sino por el de la misericordia".

"Cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente, que no es mejor la fama del juez riguroso, que la del compasivo".

En este consejo, don Quijote sigue la lección romana con--substanciada en el "eligendum est quod minimum habeat iniquitatis".

Podría multiplicarse los ejemplos para hacer resaltar el sentido de equidad que impregna las inmortales páginas del libro inimitables. Por eso estimamos que los juslaboralistas debemos agregar un nuevo nombre a los demás nombres con que se denomina a don Quijote; a los nombres de caballero de los Leones. -

caballero de la triste figura, etc. debemos agregarle este otro; caballero de la equidad.

Pues bien, si la equidad es justicia como hemos visto y según la opinión de connotados ius filósofos contemporáneos, por principio la equidad no puede ser derecho, ya que la justicia está sobre el derecho, es la fuente que lo inspira, si se toma el derecho como norma escrita o positiva, la equidad no es derecho, toda vez que más bien salva las deficiencias o lagunas de la Ley, pero si se toma el derecho en sentido nato como conjunto de principios jurídicos, ya hemos visto al hablar de la equidad en sentido nato, que se confunde con los principios del Derecho y de la Justicia.

Digamos breves palabras acerca del problema de si la equidad integra los principios generales del Derecho; el ius filósofo Eduardo García Mainez ha expresado al respecto luminosos conceptos que hacemos nuestros:

"Sea cual fuere la posición que se adopte frente al problema, creemos que en cualquier caso debe la equidad ser considerada como principio general del Derecho y en realidad, como el primero de ellos, como el supremo, ya que sirve de base a todos los otros. Pues si se hace una interpretación positivista de la expresión "Principios Generales del Derecho" y se sostiene que para llegar al establecimiento de los mismos, tiene el juez que elevarse por inducción hasta las normas más abstractas que sea posible obtener, partiendo del estudio de la rica multiplicidad de las disposiciones del Derecho Positivo, habrá que admitir que en el fondo de todas estas late el anhelo logrado o no que sus autores tuvieron, de hacer de los mismos preceptos justos. Si esto es así, es la norma la que manda al legislador hacer leyes justas y buenas, es la expresión del primero de los deberes

de aquél, no puede decirse que la equidad difiere radicalmente de los principios generales del Derecho. Tales principios han de ser justos; pero ser justo es también para el legislador, - un principio, el primer principio de acción. El hecho de que la norma que ordene hacer leyes justas y dictar fallos equitativos sea la suprema norma, el más elevado principio, no nos autoriza para negar que dicha norma sea a su vez, un principio, no nos autoriza para negar que dicha norma sea a su vez, un principio general. Si se interpreta a la luz de la doctrina del derecho natural el término que discutimos, la conclusión tendrá que ser la misma. En ambos supuestos, su conciencia valorativa indicará al juzgador que, olvidar las exigencias de la seguridad jurídica, ni oponerse a las disposiciones de la legislación vigente, - debe atacar el principio que le ordena ser justo en el caso singular y que, sustancialmente, en nada difiere que la equidad es la justicia del caso concreto, no significa que la norma que -- ordena al juez ser siempre justo, sea concreta también, ni significa tampoco que sea un principio, pero el principio de equidad es, como toda norma, general y abstracto, ya que vale para una infinita serie de casos. En consecuencia conviene no confundir como lo hace Mario Retondi "el acto de aplicación y el acto aplicado. Al llamar norma a la equidad no nos referimos a una norma jurídica positiva, a un precepto escrito de la legislación, sino al principio de derecho natural que ordena al juez resolver equitativamente los conflictos de que conoce. El fundamento de validez de aquella norma hay que buscarlo en el valor de lo justo y en las exigencias que de él derivan. La equidad no significa otra cosa que solución justa de los casos "singulares".

Del Vecchio considera que "entendida la equidad en sentido-

amplio, esto es, como la exigencia de la adaptación de la realidad a las formas del Derecho, abarca también a "los principios generales del Derecho" puesto que éstos se presentan como los medios de obtener precisamente aquella adaptación en determinados órdenes de relaciones.

CAPITULO SEGUNDO.

- 1.- La equidad es fuente del derecho.
- 2.- Funciones de la equidad.
- 3.- Función de la equidad en la aplicación de la norma jurídica al caso concreto y al caso singular.
- 4.- Función de la equidad en la interpretación de la norma jurídica.
- 5.- La función de la equidad en la integración de las lagunas de la ley.

LA EQUIDAD ES FUENTE DEL DERECHO.

Estudiaremos ahora el segundo aspecto que juzgamos importante para delimitar la naturaleza jurídica de la equidad; nos referimos a la discusión de si es, o no es fuente del Derecho.

Algunos autores pocos por ciento niegan a la equidad tal categoría, la mayor parte estima que sí es fuente del derecho - nos adherimos a esta tesis.

Entre los autores que niegan a la equidad el carácter de -- fuente del derecho, tenemos a Delio Maranhao, quien sostiene -- que la equidad funciona normalmente como un guía del juez en la aplicación e interpretación de la ley, por lo que no es fuente del derecho. Pero refiriéndose a las sentencias normativas dictadas en conflictos colectivos de intereses económicos, sostiene que "entonces, la equidad surge como fuente del derecho en sentido propio (31).

Tostes Malta es más cauteloso al respecto, pues sostiene -- que la equidad no es fuente formal del derecho, pero no niega -- que es fuente real, expresando al efecto:

"Considerando ciertas peculiaridades del caso concreto, el juez forza la letra de la ley para llegar a una solución que le parece más benigna, de acuerdo con su idea particular de justicia. Esa adaptación de una norma jurídica a un caso particular, para atender a cierto criterio, muchas veces extralegal, de justicia, es lo que se llama equidad, mero criterio de interpretación que, justamente por manifestar oposición a la generalidad implícita en la idea de norma de comportamiento, no puede reputarse fuente formal de derecho

FUNCION CREADORA DE LA JURISPRUDENCIA Y DE LA EQUIDAD.

Estimamos que la equidad desempeña papel de cardinal impor-

tancia en la jurisprudencia de los tribunales, es la aplicación de la justicia al caso singular, como hemos visto; si esto es así y nadie lo discute, tenemos que concluir que la equidad, es fuente del Derecho, ya que cabe afirmar que la jurisprudencia es fuente del derecho. Y lo es, entre otras razones por que la jurisprudencia salva, las deficiencias y obscuridades de la ley recurriendo a los diferentes medios de interpretación y de hermeneusis, y aún creando normas cuando tiene que haberlas con verdaderos vacíos de la ley, esta creación fundamentalmente la hace a través de la equidad.

Cuando tiene lugar un desarrollo social sin que la legislación vaya ajustando las normas a las nuevas condiciones, surge la necesidad de decisiones contrarias al derecho formal, al comienzo tales decisiones contrarias al derecho formal, al comienzo tales decisiones tendrán el carácter de verdadera equidad -- puesto que no se rigen por norma positiva alguna, sino que surgen de la apreciación intuitiva del juez frente a la situación concreta. Pero con el correr del tiempo surgirá la norma positiva formal, pues a través de la práctica de los tribunales surgirá una nueva doctrina, y las decisiones se fundarán en ella perdiendo su carácter de equidad, el nuevo derecho así elaborado es un derecho de equidad, que viene a completar el derecho ordinario positivo. Los principios de la justicia aplicados por el Juez al caso singular, son la equidad. La solución obtenida en esa forma, es sólo una realización del principio de la equidad pero no se confunde con éste, pues la referida solución puede formar precedente, y el conjunto de precedentes podrá originar un verdadero cuerpo de derecho positivo, de lo cual tenemos -- ejemplo agregio en las reglas de equidad, también envejecen y devienen en inaplicables a nuevas circunstancias creadoras por-

la milagrería teatral de la vida, nuevamente la equidad tiene - que volver a desempeñar su papel esolarescedor para resolver --- otros casos singulares (32).

EXISTE INTIMA CONEXION ENTRE LA ACTIVIDAD DEL JUEZ - Y LA DEL LEGISLADOR CUANDO AQUEL LLENA LAS LAGUNAS DE LA LEY.

La equidad es fuente del derecho toda vez que crea derechos sobre todo cuando llena las lagunas de la ley, ya que en esta - circunstancia la equidad funciona como si el legislador tuviese que resolver el vacío de la ley. Con razón Alipio Silveira sostiene que existe íntima conexión entre la actividad del Juez y la del legislador, pues ambos deben fundarse en las nociones -- fundamentales del derecho de la Justicia y de la Moral, para so- lucionar el caso concreto y de la norma general o legal, respec- tivamente. Recuerda también que Francisco Gany insiste en que - dichas actividades constituyen diferentes grados de un mismo -- proceso fundamental de la elaboración del Derecho, no existien- do diferencia de naturaleza entre una y otra

"La aplicación de las reglas abstractas de las leyes a las- complicadas relaciones humanas exige una labor de adaptación -- por el Juez; todo jurista sabe que nada de mecánico hay en esta adaptación, trátase más bien de una segunda creación de la re-- gla que se aplica

Aplicar una norma jurídica, individualizar una norma, es -- crear una norma específica.

Tan creadora es la función de la equidad que Roscoe Pound-- prefiere denominar teoría de la equidad, a la teoría del libre- arbitrio judicial o derecho libre.

LA EQUIDAD ES FUENTE DEL DERECHO INDIVIDUAL Y DEL DERECHO - COLECTIVO DEL TRABAJO.

En lo que toca a la solución de la litis individual o de --

derecho del trabajo, la equidad es fuente principal; las relaciones de trabajo crean día a día un sin fin de nuevos problemas cuya previsión por el legislador resulta totalmente imposible, de allí que la jurisdicción del trabajo a cada paso tócase con imperfecciones y lagunas de la ley, ambas tienen que ser resueltas por la equidad "secundum legem" y por la equidad "proeter legem", esto es por la equidad que funciona dentro de la ley, pero sin contraoponerse a ésta. Los tratadistas opinan que no cabe prohiar la aplicación de la equidad "contra legem", en los conflictos juslaborales individuales.

Ahora bien, si la equidad en los conflictos individuales de trabajo a cada paso tiene que salvar las imperfecciones y las lagunas de la norma jurídica, se tiene que concluir que desempeña papel cardinal como fuente del derecho del Trabajo, porque a la corta o a la larga, las soluciones jurisprudenciales constituirán precedentes, vale decir se tornarán normas jurídicas.

Y en lo que atañe a los conflictos colectivos de trabajo, la equidad como fuente del derecho del trabajo, no es sólo de gran importancia, sino protagónica, por la sencilla razón de que en estos conflictos la aplicación del derecho escrito o norma escrita no juega papel preponderante, ya que en tales reclamaciones se ventila muchas veces problemas socio-económicos desconocidos por la norma escrita, imperiosamente, el derecho del trabajo, ya sea a través de la intervención de la jurisdicción del trabajo, se ve precisado a hacer uso de la equidad, cabe preguntar: Cuál tipo o clase de equidad?. Naturalmente la "secundum legem" y sobre todo la "proeter legem", cabe hacer otra pregunta: Se puede aplicar la equidad "contra legem" a los casos singulares totalmente imprevistos y cuya solución solicitada por los trabajadores está en contra de disposiciones expresas -

de leyes injustas vigentes?, más adelante daremos respuestas -- a esta interrogante, antes necesitamos previamente enfocar el estudio de las funciones de la equidad.

FUNCIONES DE LA EQUIDAD.

Las tres principales funciones de la equidad. La equidad -- desempeña funciones y operaciones de importancia en la jurisprudencia de los tribunales. Las principales son: a).- Función en aplicación de la norma jurídica al caso concreto y al caso singular; b).- Función en la interpretación de la norma jurídica; c).- Función en la integración de las lagunas de la Ley.

FUNCION DE LA EQUIDAD EN LA APLICACION DE LA NORMA JURIDICA AL CASO CONCRETO Y AL CASO SINGULAR.

Ya sabemos que el caso concreto es en todo caso sub judice -- mientras que el caso singular es el caso sub judice que no encuadra en la norma jurídica.

Aplicar las normas jurídicas es encontrar la relación entre el texto abstracto de las normas y el caso sub litis, con objeto de amparar jurídicamente un interés humano, es encontrar la relación entre el hecho social y las normas jurídicas que son formuladas con sentido y alcance general, ya que las leyes no pueden abarcar el sin fin de las minucias de la vida real (33).

El que aplica las normas al caso concreto, en no pocos casos tienen que recurrir a la equidad, tiene que procurar la supremacía del espíritu sobre la letra de la ley, para evitar como dijo Cicerón que el "summun jus" se convierta en "summa injuria" para evitar la iniquidad que resultaría de la aplicación rigurosa de la ley. La equidad discierne la justicia al caso concreto: "aequitas paribus in casibus, paria jura desiderat".

La equidad en esta función no quiere quebrar la norma sino amoldarla a las circunstancias del caso sub litis.

Y en lo que se refiere a la aplicación de la norma al caso-singular o caso especie como lo llama Carnelutti: La equidad -- tiene que ir más allá, tiene que realizar labor creadora, toda- vez que se trata de encontrar solución judicial para caso que -- no esté encuadrado o previsto por la norma, por tanto en senti- do estricto no se puede hablar de verdadera aplicación de la -- norma, este asunto lo veremos con más exactitud en los párrafos siguientes.

FUNCION DE LA EQUIDAD EN LA INTERPRETACION DE LA NORMA JURÍ- DICA.

Concepto de interpretación de la norma jurídica.

Para aplicar la ley se requiere realizar una labor prelimi- nar, esto es, la de interpretación; interpretar es descubrir y- fijar el sentido verdadero de la norma jurídica y su respectivo alcance, merced a la interpretación se puede fijar el espíritu- de la ley en los casos oscuros y dudosos, inspirándose en uno- de los principios fundamentales del derecho; "honeste vivere, - nemiden laedere, summa cuique tribure".

Por demás esta el decir que aplicación e interpretación de- la ley guardan íntima relación, la interpretación aplica las co- nocidas fórmulas "in dubio pro libertate", "in dubio pro posse- sore", "in dubio pro reo", etc. si se trata de otras ramas jurí- dicas.

La interpretación tiene su propia técnica: La hermenéutica; ésta con el auxilio de la Filosofía Jurídica fija los nuevos -- procesos de interpretación, sistematizándolos y dando un soplo- de saludable modernismo al arte de interpretar de modo que este a la altura de su siglo, como elemento de progreso y propulsor- de la cultura profesional, la hermenéutica es la teoría cientí- fica del arte de interpretar la ley, descubre y fija los princi

pios que rigen la interpretación, ésta es aplicación de aquella

El objeto de la interpretación es descubrir la "mens legis" y no la "mens legislatoris".

"Objeto de la interpretación es la determinación del sentido objetivo de la ley, de la "vis ac potestas legis". Es preciso no olvidar que la ley no es lo que el legislador quiso que ella fuese, sino lo que se expresó en forma de ley; tanto es así que la ley puede no coincidir con la voluntad de los que la hicieron, determinando consecuencias imprevistas. Conforme advierte Thol, publicada la ley, la misma constituye un producto autónomo y nuevo en relación con él, y en virtud de la capacidad que las leyes poseen de subsistir en forma autónoma, es posible deducir nuevas direcciones del mismo texto, tratada la ley, entonces, como expresando "la voluntad objetiva del legislador". El objeto de la interpretación es pues, la "mens legis" pero no la mens legislatoris", no busca la voluntad del legislador, sino la finalidad objetiva o teleológica de la ley, ésta no contiene una verdad sino un querer cuya dirección está determinada por las circunstancias políticas y sociales del medio, (34), la ratio legis, puede cambiar con el tiempo. El intérprete examinando una norma de hace un siglo no está incondicionalmente vinculado a procurar la razón que siguió el legislador de entonces, sino cual es el fundamento racional de ahora. "La ratio legis", es una fuerza viviente móvil que anima la disposición acompañándola en toda su vida y desenvolvimiento, es como la linfa que siempre mantiene verde la planta de la ley y hace brotar nuevas flores y nuevos frutos, la disposición legal de esa manera puede ganar con el tiempo un sentido nuevo y aplicarse a casos nuevos, sobre este principio bázase la interpreta---

ción evolutiva. La "ratio legis", es objetiva y actual, no pudiendo por tanto, ser confundida con la voluntad del legislador.

La Teoría tridimensional del Derecho y la interpretación de la norma.

La teoría tridimensional del Derecho facilita la interpretación de la norma jurídica. El jus-filósofo Miguel Reale dice:

"Los frutos de la concepción tridimensional del Derecho, revelanse claramente en el plano de la interpretación del Derecho que no puede ser visto con sólo criterio lógico-formales. Un Juez o un abogado que tiene delante de sí un sistema de Derecho no lo puede apreciar sólo como una atenuación lógica de proposiciones. Debe sentir que en ese sistema exista algo de subyacente, que son los hechos sociales a los cuales está ligado un sentido o un significado que resulta de los valores, en un proceso de integración dialéctica, que implica ir del hecho a la norma y de la norma al hecho. La concepción tridimensional del derecho nos da la razón de muchos hechos a primera vista de difícil comprensión. Si el fenómeno jurídico presupone hecho, valor y norma un mismo imperativo legal es susceptible de producir consecuencias diversas. De la misma manera reglas diferentes pueden conducir a conclusiones análogas, sin efectuar con esto la naturaleza científica del derecho.

La interpretación extensiva y omisiva de la norma.

La equidad en la interpretación de la ley aplicar ésta a las nuevas necesidades sociales, ya sea ampliando los alcances de la ley o dejando de observarla cuando ha desaparecido la "ratio legis". En efecto:

a).- La equidad amplía los alcances del dispositivo legal a los casos omitidos o no previstos por ésta, siempre que medie identidad de razón: "ui eadem dispositio". Se trata de una equi

dad "propter legem" pues se mueve dentro de la Ley.

Y es que, cuando hay desequilibrio entre las viejas normas que forman el "strictum jus" y las nuevas necesidades, tornándose se el derecho estricto obstáculo para el orden y el progreso sociales, las nuevas necesidades colectivas se imponen a través de la equidad. Entonces, sobreviene lo que Ihering ha llamado "la irrupción histórica de las ideas abstractas" (35).

b).- La equidad omite o deja de observar el dispositivo legal cuando ha desaparecido la razón de la Ley o "ratio legis":- "ubi eadem ratio, ubi et eadem dispositivo".

El juez de trabajo tiene que realizar sagaces faenas de interpretación y de hermeneusis si es que quiere que sus fallos constituyan expresión del jus y no simples rutinas jurisprudenciales divorciadas de la compleja realidad jstralaboral.

FUNCION DE LA EQUIDAD EN LA INTEGRACION DE LAS LAGUNAS DE LA LEY.

La equidad frente a las lagunas de la ley, realiza labor supletoria o complementaria ante las insuficiencias de la norma Moskeli nos dice:

"ante las lagunas de la ley, la equidad desempeña papel muy importante. No se trata ya de humanizar el derecho positivo o de flexibilizar la rigidez exterior de las normas jurídicas. -- Trátase de complementarlas, estas reglas por más numerosas y -- completas que sean, nunca pueden abarcar la totalidad de las relaciones jurídicas"

Mario Rotondi refiriéndose a la obligación de los jueces de salvar las lagunas de la ley, ha expresado:

En el derecho positivo el legislador impone al juez la obligación de resolver toda y cualquier controversia, imponiendo -- sanciones penales en caso de denegación de justicia, pone de --

lado la hipótesis de recusar la solución del caso práctico sometido al juez, por existir una pretendida laguna en el ordenamiento jurídico. No puede hablarse por tanto de lagunas en el sentido de la existencia de esferas en las cuales el Derecho no penetra, el juez no podrá eximirse de conocer y decidir las controversias ante él planteadas, tendrá que pronunciarse por la "licitud o ilicitud"

Las lagunas de la ley.

Tocante a las lagunas de la ley, sin duda alguna las hay, - de allí que las legislaciones más avanzadas dan por sentado que existen, ordenando poco más o menos, que los jueces frente a -- los vacíos de la ley no pueden dejar de administrar justicia, - debiendo aplicar los principios generales del derecho o la equidad, etc. Tal puede verse en los siguientes Códigos Civiles Argentino 15 y 16, Austríaco, Brasileño 4 y 5, Chileno 19, 22 a - 24, Chino 1, Francés 4, Español 6, Holandés, Ley de Introducción Italiano, 12 y 13, Mexicano 18 y 19, Uruguayo 15 y s. El postulado XXIII del C. C. Peruano de 1936, al respecto dispone: "Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por deficiencias de la ley, en tal caso deben aplicar los principios generales - del derecho".

La jurisprudencia se encarga de adecuar la ley a las mutaciones económicas, sociales y políticas que sufre la colectividad, la jurisprudencia bajo el impulso de la humana "necesitas" crea un "ius novum", crea el Derecho Nuevo para las necesidades virgíneas, conciliando los Códigos con la vida, el pasado con - el presente, la jurisprudencia "per accidens" conforme señala - Castán Tobeñas, corrige las deficiencias de la ley, contribuyendo a la elaboración del derecho

CAPITULO TERCERO.

- 1.- La equidad en las reclamaciones individuales del trabajo.
- 2.- La equidad en las reclamaciones colectivas del trabajo.
- 3.- Las dos clases de equidad que se aplica en el derecho del -
trabajo.
- 4.- La historia del derecho del trabajo enseña que protagónicos
institutos de este han surgido de decisiones "contra Legem"
- 5.- Como aplicar la equidad "contra legem" en los conflictos --
colectivos del trabajo.
- 6.- La equidad es la sombra del derecho.

LA EQUIDAD EN LAS RECLAMACIONES INDIVIDUALES DEL TRABAJO.

En las reclamaciones individuales o jurídicas del trabajo-- se aplica la equidad de carácter individual.

Algunos juristas estiman con razón, que la magistratura del trabajo, es magistratura de equidad, tesis que compartimos (36).

Necesitamos comprobar esta tesis estudiando la aplicación -- de la equidad a las dos clases de reclamaciones laborales más -- conocidas, esto es, a las reclamaciones individuales y a las co-- lectivas; las primeras son denominadas también de derecho o ju-- rídicas, en ellas se discute algún derecho del trabajador, reco-- nocido por la ley o por contrato colectivo o por contrato indi-- vidual reclamo, que debe tener carácter individual. Las colecti-- vas son también conocidas con los nombres de conflictos económi-- cos o de intereses, atañen a toda la categoría profesional y -- tienen por finalidad alguna reivindicación clasista, que en té-- sis general implicará mayor desembolso económico del empleador.

Empecemos por estudiar en este parágrafo el papel que jue-- ga la equidad en las reclamaciones individuales o jurídicas o -- de derecho, pues bien; la equidad tiene mayúscula aplicación en la litis de referencia entre otras razones, por que el derecho-- del trabajo es un derecho nuevo, es derecho en formación, en la solución de no pocas cuestiones juslaborales individuales de -- justicia laboral tiene que echar mano a derechos inereados, o -- por lo menos, inexistentes como normas jurídicas del derecho po-- sitivo (37), el juez debe recurrir a sendas deducciones lógicas y debe inspirarse en los principios de la justicia, nacida en -- el seno de los conflictos colectivos del trabajo, por tanto el-- juez de trabajo a cada paso debe hacer uso de la equidad, en -- las reclamaciones individuales o jurídicas del trabajo se apli-- ca la equidad de tipo individual, en este caso la equidad se --

esfuerzo por aplicar el espíritu y no la letra de la ley, es si-
nónima de ablandamiento o indulgencia en la aplicación de la --
norma.

En los conflictos individuales del trabajo se aplica la ---
equidad "secundum legem" y "proeter legem", pero no la "contra-
legem".

La jurisdicción del trabajo frente a las deficiencias y la-
gunas de las leyes del trabajo se ve precisado a recurrir a la-
equidad "secundum legem", o sea la prevista en el texto legal y
a la equidad "proeter legem", esto es, a la que salva los va---
cios legales, llenándolos dentro del ordenamiento jurídico, ya-
sea aplicando los alcances de la ley (equidad extensiva), ya --
sea dejando de aplicar el texto legal cuando la desaparición de
la "ratio legis" (equidad omisiva), pero el juez de trabajo no-
puede hacer uso de la equidad "contra legem", esto es contra --
texto expreso de la ley, por estimar que la norma es injusta o-
rronea, los juristas y las legislaciones por lo general son --
renuentes a aplicarlas, estimase que en los estados modernos el
juez no puede gozar de la amplia libertad que gozaban en el dis-
cernimiento de la justicia, los pretores romanos, por que ello-
implicaría otorgarles las potestades de legislar y ésta corres-
ponde al Poder Legislativo. La división de poderes que impera -
en los estados modernos no permite reconocer tal facultad al po-
der judicial, que sólo tiene la atribución de administrar jus-
ticia , se permite la aplicación de la equidad "contra le-
gem", en los casos del juicio arbitral, "ex aequo et bono".

Consecuencias del carácter tutelar del derecho del trabajo-
en lo que atañe al imperio de la equidad en las reclamaciones -
individuales del trabajo.

Costa Miranda después de recordar la egregia definición de-

Aristóteles de la equidad, como la mitigación de la ley escrita por circunstancias que ocurren en relación a las personas, a las cosas, al lugar y a los tiempos, sostiene que "el Derecho del Trabajo creado para el amparo y tutela de los depauperados económicamente, es el campo propio del ablandamiento de la ley y de su adaptación a la realidad, aplica siempre la equidad por que sus postulados son la mayor parte de las veces, derogaciones de los principios de los cánones clásicos

La tutela de la clase trabajadora por el Derecho del Trabajo, trae como corolario que la magistratura del trabajo en las litis individuales, sea campo fértil para el florecimiento de la equidad, del ablandamiento del rigor del "strictum jus" para que no degenera en suma injusticia.

LA EQUIDAD EN LAS RECLAMACIONES COLECTIVAS DEL TRABAJO.

Las reclamaciones colectivas son resueltas con criterio no jurídicos.

En la solución de las condiciones de trabajo, objeto de las litis colectivas, la magistratura del trabajo tiene que juzgar con criterios no jurídicos, o por lo menos no legales, no decide con arreglo a normas establecidas, ni a preces asentadas en la jurisprudencia, ni echando mano a la lógica de los casos análogos, ni a los principios del derecho escrito, sino de acuerdo con los postulados de la justicia social, según lo que le parece más equitativo en cada caso, el juez de trabajo la más de las veces no puede aplicar ninguna regla del derecho escrito, solo puede hacer uso de la equidad, que en los conflictos colectivos significa "conciliación y equiponderación de diversos intereses en juego"

Como dice J. P. Oliveira Vianna "Los problemas del Derecho del trabajo no pueden ser resueltos con criterios exclusivamente

te jurídicos, de derecho escrito y de hermenéutica forense, tienen que ser resueltos con sentido político y sentido económico-principalmente, la interpretación de la Constitución en la parte que se vincula a la economía y al trabajo, así como la interpretación de las leyes ordinarias que de ellas derivan, ha de ser hecha por los criterios del método sociológico y de los — standars legales y no por los criterios clásicos de la analogía de los principios generales de derecho, de los precedentes judiciales, a la manera del derecho privado"

La magistratura del trabajo en la solución de los reclamos colectivos crea normas jurídicas de alcance "erga omnes".

Si la equidad, como dice Calamandrei, "más que declaratoria de derechos es más bien creadora de normas jurídicas", tiene su más íntima aplicación en la magistratura del trabajo, sobre todo — en las reclamaciones colectivas, en estas es tesis general, de innumerables casos que no se aplica normas jurídicas escritas, — sino más bien se crea normas, y lo que es más importante, éstas tienen alcance "erga omnes", esto es, no atañen únicamente a — las partes que intervinieron en la litis, sino a toda la categoría profesional, el magistrado de trabajo hace papel de "cuasi-legislador", de "legislador secundario", como diría Luis Josseland, o como dice José Martins Catharino con la sutileza que le caracteriza, el juez del trabajo puede actuar como si fuese legislador, pero no es legislador (38).

Las reclamaciones colectivas por no sujetarse al derecho — escrito, por crear normas "erga", y por tener que hacer el Juez el papel de cuasi legislador, hace uso no sólo de la equidad — "secundum legem" y "proeter legem", sino aún de la equidad "contra legem", como llevamos dicho y como lo veremos con más claridad en seguridad, pero es el interés de las partes las que que-

dan subordinados al interés público (39).

LAS DOS CLASES DE EQUIDAD QUE SE APLICA EN EL DERECHO DEL TRABAJO.

En la jurisdicción del trabajo se aplican dos clases de equidad: la referente a los conflictos individuales y la tocante a los conflictos colectivos.

La Equidad individual o personal.

Esta equidad fué elaborada en tiempo pretérito e impera en el Derecho común, es aplicable a los conflictos del trabajo individuales o jurídicos o de derecho, esta equidad por un lado, -recurre a la equidad "suo iudum legem" y a la equidad proeter -- legem", para salvar las deficiencias y lagunas de la ley del -- trabajo, pero no puede recurrir a la equidad contra legem, como vimos al desarrollar el principio de este capítulo.

Aún cuando está equidad es similar a la que impera en el -- Derecho Común, no es idéntica, difiere de ésta por la amplitud e intensidad con que es aplicada en la jurisdicción laboral, debido al carácter tuitivo del derecho del trabajo en favor de la clase trabajadora, difiere además por inspirarse en la justicia social, que como llevamos dicho es la justicia propia del Derecho del Trabajo.

La equidad colectiva o social o grupal.

Esta clase de equidad ha sido elaborada en los tiempos que -- corren, tiene por finalidad resolver los cruciales problemas -- planteados por reclamaciones colectivas de trabajo o económicas o de intereses, en las cuales los trabajadores buscan sendas -- reivindicaciones clásicas a través del trato directo, de la -- huelga, de la negociación colectiva y de la convención colecti- -- va.

En dichas reclamaciones se discuten las llamadas condicio--

nes de trabajo, estas desde el punto de vista jurídico son las normas que deben regular la actividad laboral en un centro de trabajo o en determinada categoría profesional; desde el punto de vista socio-económico y sustancialmente son reivindicaciones perseguidas por los trabajadores, esto es, creación de nuevos derechos, éstos en algunos casos no solo no están previstos por el derecho vigente sino están en oposición a éste, por resultar anacrónico e injusto.

La solución atinante a las condiciones de trabajo o reivindicaciones sociales planteadas en las reclamaciones colectivas, son resueltas aplicando la equidad "secundum legem" y la equidad "proter legem", en algunos casos éstas dos equidades resultan inoperantes para resolver los reclamos, estos casos no son tan pocos como para considerar las excepciones a la regla, diríamos más bien, que son casos colectivos singulares o especialísimos, y lo que es más importante, son de superlativa trascendencia para esas reivindicaciones, como veremos más adelante — entonces la jurisdicción del trabajo tiene que recurrir a la equidad "contra legem", si un grave conflicto social conturba a la comunidad por una petición colectiva que contraviene alguna disposición expresa de la ley, a pesar de ello esa magistratura no puede exigir a la petición colectiva en algunos casos — se sujeta a las normas jurídicas, frente a la posible agravación del problema, tiene que olvidarse de la norma jurídica, tiene que echar mano a la equidad "contra legem", ésta queda justificada por la necesidad de conjurar un mal mayor.

Naturalmente, en estos casos y en todos los que operan la equidad colectiva o grupal, se inspira en la justicia social, al igual que la equidad individual o personal laboral.

Estimamos que la jurisdicción del trabajo goza de la facul-

tad implícita de hacer uso de la equidad "contra legem", pues -
sábese de antemano que en los conflictos colectivos del trabajo
pueden ser planteadas reivindicaciones de tal peculiaridad e in-
inusitadas que tiene que ser resueltos con criterios no jurídi-
cos, aún contraviniendo disposiciones expresas de normas vigen-
tes, pero inspirándose en la justicia social.

LA HISTORIA DEL DERECHO DEL TRABAJO, ENSEÑA QUE PROTAGONI-
COS INSTITUTOS DE ESTE HAN SURGIDO DE DECISIONES "CONTRA LEGEM"

Los conflictos colectivos "singulares" o especialísimos co-
mo los hemos denominado en líneas precedentes, no son simples -
excepciones y lo que es más curioso, atañen a problemas de su-
perlativa trascendencia en el mundo Juslaboral, son los que ---
crean nuevos e importantes derechos sociales y abren nuevos rum-
bos, como escapan por completo al ordenamiento jurídico y algu-
nas veces están en oposición a normas vigentes cuando su solu-
ción se torna impostergable, no queda más remedio que saltar la
norma y dictar solución inspirada en equidad "contra legem", en
la historia juslaboral existen múltiples ejemplos al respecto, -
examinemos sólo los referentes a la huelga y a las asociaciones
gremiales.

El problema que se planteaba a las autoridades cuando la --
huelga era considerada delito por el derecho positivo vigente.

Sabido es, que la huelga pasó en todo el mundo por una pri-
mera etapa, en la cual la legislación comparada la calificaba -
como delito, cuando se produjeron las primeras huelgas, las ---
autoridades en aplicación de tales normas disponían el encarce-
lamiento de los huelguistas, pero como los paros seguían produ-
ciéndose, las autoridades vieron precisadas a tratar con los-
huelguistas y a resolver esos paros, en estos casos, se actuaba
"contra legem", si bien a través de tribunales arbitrales, que-

como se sabe pueden resolver a juicio de buen varón y gozan por tanto de la facultad de pasar por alto disposiciones legales.

Con el correr del tiempo las legislaciones acabaron por reconocer el derecho de huelga, si bien se dieron maña para poner ciertas cortapizas a su ejercicio, así por ej. El artículo 70.º del Derecho Social del Perú, exigía a los huelguistas decidir por mayoría absoluta cada cuatro días si debía proseguirse o no el paro, las autoridades de entonces, empezaron por exigir el cumplimiento estricto de tal disposición, pero ante la negativa de los trabajadores de acatarlo y ante la imperiosa necesidad de poner fin a los conflictos que surgían, vierónse precisadas a no exigir su cumplimiento, podríamos enumerar otros ejemplos.

El problema que confrontaban las autoridades cuando constituía delito la coalición o asociación de trabajadores.

Es en la Revolución francesa no sólo donde se abolió las corporaciones de oficio del medioevo, sino que prohibió toda clase de asociaciones profesionales, bajo pena de multa o prisión, constituía delito asociarse para fines de defensa clasista; esta prohibición sufrió destino similar a la conceptualización de la huelga como delito, las autoridades ante las uniones de trabajadores para realizar sus reclamos para librarse de la explotación del capitalismo, no tenían más remedio que tratar con quienes por mandato de leyes expresas eran delincuentes, las legislaciones han terminado, no sólo por reconocer el derecho de asociación profesional, sino lo que es más interesante, han terminado por protegerlo, tuitiamo consagrado en los convenios internacionales de trabajo.

Superlativa trascendencia del reconocimiento de los derechos de huelga y de asociación profesional a los trabajadores por su cuenta.

Podríamos multiplicar los ejemplos acerca de derechos que empezaron no sólo siendo negados por las leyes, sino cuyo ejercicio constituía delito pero que a la larga acabaron por ser reconocidos como derechos de primordial importancia para los trabajadores, pero basta con los dos que acabamos de recordar - por que su reconocimiento entraña consecuencias trascendentísimas, implican el reconocimiento y afianzamiento de todo el Derecho Colectivo del Trabajo, que como se sabe desempeña papel agónico y protagónico en la creación juslaboral.

Como aplicar la Equidad "CONTRA LEGEM" en los conflictos colectivos del trabajo.

Parecería una herejía jurídica sustentar la tesis de fallos "contra legem" en los referidos conflictos, pero no es así, la riquísima experiencia del Derecho tiene previsto el sistema de aplicar tal equidad sin violentar tesis prohijadas por la mayoría de los autores y de casi todas las legislaciones; puede hacerse a través de los juicios arbitrales "exaequo et bono".

La Equidad es la sombra del Derecho.

Se ha dicho que la fidelidad y paralelismo con que la equidad acompaña el derecho, llevaría a decir que es su sombra, si cuanto de ella se ha pensado y escrito, no la presentaran como su luz o como complemento, ante la oscuridad o desamparo de la norma legal o frente a rigores y estragos de su aplicación estricta (40).

Hacemos nuestro el símil pero cambiando el tiempo potencial de la palabra llevaría por el categórico presente de subjuntivo lleva, por que pensamos que la equidad es la sombra de la justicia, por que estimamos que la equidad es luminosa. Y es que, así como se ha dicho que, la sombra de Dios es la luz, la sombra del derecho es la equidad, que también es luz. Por eso los

problemas jurídicos más confusos como los que a cada paso gesta la tremenda cuestión social que conturba al mundo, son esclarecidos y resueltos por la equidad que se aplica en la jurisdicción colectiva del trabajo, y clara está, ilumina también la solución de los conflictos individuales e jurídicos laborales.

CAPITULO CUARTO.

- 1.- El origen de la Teoría Integral.
- 2.- Las Fuentes de la Teoría Integral.
- 3.- Síntesis de la Teoría Integral.
- 4.- La Teoría Proteccionista.
- 5.- La Teoría Reivindicatoria.
- 6.- La Equidad dentro del Derecho del Trabajo a la Luz de la Teoría Integral.

LA TEORIA INTEGRAL.

EL ORIGEN DE LA TEORIA INTEGRAL.

Del análisis realizado respecto a la Teoría integral, se desprende que, el origen de esa hermosa Teoría se encuentra en el proceso Mexicano del Trabajo, así como en la identificación y - función del derecho social en el Artículo 123 de la Constitu- ción de 1917, debido a que sus normas no sólo son proteccionis- tas, sino reivindicatorias de los trabajadores en el campo de - la producción económica y en la vida misma, en razón de su ca- rácter clasista.

Es justo recordar que el primero de julio de 1906, el Parti- do Liberal que dirigía Ricardo Flores Magón, publicó un mani- fiesto valiente y generoso programa en favor de una legislación del trabajo. En él están señalados los derechos que deberían go- zar los obreros y los campesinos para dignificar sus vidas.

Pero el Derecho Mexicano del Trabajo es obra de la Revolu- ción Constitucionalista. Fue el grito de la libertad de los hom- bres explotados en fábricas y talleres, militantes de la revolú- ción, el que originó las primeras Leyes del Trabajo.

El 8 de agosto de 1914, se decretó en Aguascalientes la jor- nada de nueve horas diarias, el descanso semanal y la prohibi- ción de disminuir los salarios.

Posteriormente el 15 de septiembre del mismo año, En Tabas- co y en Jalisco, el 7 de octubre, se promulgaron disposiciones- que reglamentaban algunos aspectos de las relaciones obrero-pa- tronales (salario mínimo, jornada de trabajo, trabajos de los - menores, etc.).

El 19 de octubre de 1914, el General Cándido Aguilar expi- dió la Ley del Trabajo, para el Estado de Veracruz, que princi- palmente fijaba, el salario mínimo, la jornada del trabajo y la

protección en caso de riesgos profesionales, y un año después -- apareció en esa misma entidad la primera Ley de asociaciones -- profesionales.

En el año de 1915, en el Estado de Yucatán, se promulgó una Ley del Trabajo que reconocía y daba protección a algunos de -- los principales derechos de los trabajadores.

Tales son los antecedentes legislativos y sociales del Artículo 123 de la Constitución de 1917.

En la interpretación económica de la historia del Artículo 123, se desprende que la Teoría Integral encuentra la naturaleza social del derecho, del trabajo, el carácter proteccionista de sus estatutos en favor de los trabajadores en el campo de la producción económica y en toda prestación de servicios, así como su finalidad reivindicatoria, todo esto se observa en la dialéctica de los Constituyentes de Querétaro, creadores de la primera Carta del Trabajo en el Mundo.

A partir de esa carta como acertadamente afirma, el maestro Trueta "nacó el Derecho Mexicano del Trabajo y proyecta su luz en todos los continentes".

En el seno del Congreso de Querétaro, al discutirse el proyecto del Artículo 5o. tuvo lugar uno de los debates más memorables, entre otros, los diputados Héctor Victoria, obrero yucateco, Heriberto Jara, Froylan C. Manjarrez, Alfonso Cravioto y -- Luis Fernández Martínez, intervinieron defendiendo la tesis de que se consagra con el texto constitucional, en contra de lo -- que afirmaba entonces la doctrina jurídica imperante en el resto del mundo, las bases de los derechos de los trabajadores.

El diputado yucateco Héctor Victoria, propuso las bases -- constitucionales del trabajo y en un arranque lírico le pide a sus camaradas que establezcan esas bases para que los derechos--

de los trabajadores no pasen como las estrellas, sobre la cabeza de los proletarios, allá a lo lejos.

De Manjarrez, son estas palabras: "A mí no me importa que ésta constitución esté o no dentro de los moldes que previenen los jurisconsultos....., a mí lo que me importa es que de garantías suficientes a los trabajadores".

Alfonso Cravioto expresó: "El problema de los trabajadores, así de los talleres como de los campos, así de las ciudades, como de los zorcos, así de los gallardos obreros, como de los modestos campesinos, es uno de los más honcos problemas sociales, políticos y económicos de que se debe ocupar la constitución", porque "la libertad de los hombres esta en relación con su situación con su situación cultural y con su situación económica.

Y el diputado Fernández Martínez dijo: con palabras apasionadas: "... los que hemos estado al lado de esos seres que trabajan, de esos seres que gastan sus energías, que gastan su vida, para llevar a su hogar un mendrugo, sin que ese mendrugo alcance siquiera para alimentar a sus hijos; los que hemos visto esos sufrimientos, esas lagrimas, tenemos la obligación imprescindible de venir aquí, ahora que tenemos la oportunidad a dictar una ley y cristalizar en esa Ley todos los anhelos..... y todas las esperanzas del pueblo mexicano".

Así, gracias a la valiente decisión de los diputados de 1917 alcanzaron jerarquías constitucionales principios que rigen y protegen al trabajo humano, por primera vez en todo el mundo.

Considero oportuno señalar que el Artículo 123 establece las garantías más importantes para los trabajadores, que forman en la sociedad, al igual que los campesinos, una clase económica débil. Tales garantías tienen categoría constitucional para-

evitar que puedan ser violadas a través de las leyes ordinarias o medidas administrativas.

Y así merced al esfuerzo creador de aquellos hombres representativos del movimiento revolucionario surgió la primera declaración constitucional de derechos sociales de la historia universal.

El proceso de la gestación del Artículo 123.

El proyecto que fué presentado en la sesión del 13 de enero de 1917, se concretó a proteger a los obreros. Sintetizándolo - dice lo siguiente:

"El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados - al legislar sobre el trabajo de "carácter económico" en ejercicio de sus facultades respectivas, deberán sujetarse a las siguientes bases.

"La duración de la Jornada máxima será de ocho horas en los trabajos de fábrica, talleres y establecimientos industriales - en los de minería y trabajos similares, en las obras de construcción y reparación de edificios, en las vías ferrocarrileras en las obras de los puertos, saneamientos y además de ingeniería, en las empresas de transportes, faenas de carga y descarga en las labores agrícolas, empleos de comercio y de cualquier otro trabajo que sea de carácter económico".

Como se comprende en la síntesis el proyecto sólo protegía y tutelaba el trabajo económico, de los obreros, la razón consistía en que éste sector de trabajadores era el más explotado - pero el proyecto no fué aprobado, sino el dictamen que presentó la comisión de la Constitución, redactado por el general Húgola y en él se hace extensiva la protección para el trabajo en general, para todo aquel que presta un servicio a otro al margen de la producción económica; concepto que el Maestro Trueba Urbina-

considerará básico en la Teoría Integral para cubrir con su amparo todos los contratos de prestación de servicios, inclusive las profesiones liberales.

Quedando modificado el prefacio del proyecto del Artículo-123 en los siguientes términos:

"El congreso de la unión y las legislaturas de los estados-deberán expedir leyes sobre trabajo, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general a todo contrato de trabajo".

Así se comprueba la razón del maestro Trueba, al afirmar en su Teoría Integral que: "el derecho del trabajo, es protector de todo el que presta un servicio a otro en el campo de la producción económica o en cualquier actividad laboral, ya sean obreros, jornaleros, empleados al servicio del Estado, empleados en general, domésticos, artesanos, médicos, abogados, técnicos, ingenieros, peloteros, toreros, artistas, etc. es derecho-nivelador frente a los empresarios o patrones y cuya vigencia corresponde mantener inoclume a la jurisdicción".

LAS FUENTES DE LA TEORIA INTEGRAL.

Definición de Fuentes del Derecho.

Se definen las fuentes del derecho como los diversos procesos a través de los cuales se elaboran las normas jurídicas.

Estos procesos pueden comprender tanto las manifestaciones-reales que dan origen a las normas jurídicas, por virtud de los distintos factores sociales, económicos, políticos, religiosos, etc. como las formas regulares por el propio derecho para la creación sistemática y ordenada de las citadas normas, tales como ocurre respectivamente en el proceso legislativo, en la obra constante de la jurisprudencia y en la elaboración que se lleve

a cabo por la costumbre jurídica.

SIGNIFICADOS DEL TERMINO FUENTE.

El Dr. Eduardo García Maynes dice al respecto:

"En la terminología jurídica tiene la palabra fuente tres - aceptaciones que es necesario distinguir con cuidado. Se habla - en efecto, de fuentes formales, reales e históricas del derecho.

"Por fuente formal entendemos los procesos de manifestación de las normas jurídicas". "Llamamos fuentes reales a los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas".

"El término fuente histórica, por último, aplicase a los documentos (inscripciones, papiros, libros, etc.), que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes".

Por su parte el Dr. Alberto Trueba Urbina, nos habla de las fuentes del Derecho Laboral en los términos siguientes:

" Por fuente del Derecho se entiende la génesis de la norma y las diversas expresiones de la misma; el derecho legislativo, el espontáneo y la jurisprudencia, así como cualquier costumbre laboral proteccionista de los trabajadores".

Enfocando este análisis a las fuentes de la Teoría Integral nos damos cuenta que, y de acuerdo con el maestro citado dichas fuentes se encuentran en nuestra Historia Patria, contempladas - a la luz del materialismo dialéctico, en la lucha de clases, en la condena a la explotación y a la propiedad privada y en el humanismo socialista, pero resaltando que su fuente por excelencia es el conjunto de Normas proteccionistas y reivindicadoras - del Artículo 123, originario de la nueva ciencia Jurídica-Social.

A continuación anotaré esquemáticamente sus fuentes más fecundas, en el mensaje y texto del capítulo constitucional sobre "trabajo y previsión social".

El mensaje del Artículo 123.

"Reconocer pues, EL DERECHO DE IGUALDAD ENTRE EL QUE DA Y EL QUE RECIBE EL TRABAJO, es una necesidad de la justicia y se impone no sólo el aseguramiento de las condiciones humanas de trabajo, como las de salubridad de locales, preservación moral, descanso hebdomadario, salario justo y garantías para los riesgos que amenazan al obrero en el ejercicio de su empleo, sino fomentar la organización de establecimientos de beneficencia e instituciones de previsión social, para asistir a los enfermos, ayudar a los inválidos y auxiliar a ese gran ejército de reserva de trabajadores parados involuntariamente, que constituye un peligro inminente para la tranquilidad pública.

"Nos satisface cumplir con un elevado deber como éste, aunque estemos convencidos de nuestra insuficiencia, porque esperamos que la ilustración de esta honorable Asamblea, perfeccionaría magistralmente el proyecto y consignará atinadamente en la constitución política de la República, las bases para la legislación del trabajo QUE HA DE REIVINDICAR LOS DERECHOS DEL PROLETARIADO Y ASEGURAR EL PORVENIR DE NUESTRA PATRIA".

Las Normas del Artículo 123.

ARTICULO 123.- El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, y artesanos y de una manera general todo contrato de trabajo.

NORMAS PROTECCIONISTAS.

I.- Jornada máxima de ocho horas.

II.- Jornada nocturna de siete horas y prohibición de labores insalubres y peligrosas para mujeres y menores de 16 años y de trabajos nocturnos -- industriales.

- III.- Jornada máxima de 6 horas para mayores de 12 --- años y menores de 16 años.
- IV.- Un día de descanso por cada seis de trabajo.
- V.- Prohibición de trabajo físico considerable para- mujeres antes del parto y descanso forzoso des- pués de éste.
- VI.- Salario mínimo para satisfacer las necesidades - normales de los trabajadores.
- VII.- Para trabajo igual, igual salario.
- VIII.- Protección al salario mínimo.
- IX.- Fijación del salario mínimo y de las utilidades- por comisiones especiales, subordinadas a la Jun- ta Central de Conciliación.
- X.- Pago del salario en moneda de curso legal.
- XI.- Restricciones al trabajo extraordinario y pago - del mismo en un ciento por ciento más.
- XII.- Obligación patronal de proporcionar a los traba- jadores habitaciones cómodas e higiénicas.
- XIII.- Obligación patronal de reservar terrenos para el establecimiento de mercados públicos, servicios- municipales, cuando su población exceda de dos- cientos habitantes.
- XIV.- Responsabilidad de los empresarios por los acci- dentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- XV.- Obligación patronal de cumplir los preceptos so- bre higiene y salubridad y adoptar medidas pre- ventivas de riesgos de trabajo.
- XX.- Integración de Juntas de Conciliación y Arbitra- je con representantes de las clases sociales y - de gobierno.
- XXI.- Responsabilidades patronales por no someterse al arbitraje de la Junta y por no acatar el laudo.
- XXII.- Estabilidad absoluta para todos los trabajadores en sus empleos que cumplen con sus deberes y --- obligaciones patronales en los casos de despido- injusto, a reinstalar al trabajador o a pagarle el importe de tres meses de salario.
- XXIII.- Preferencia de los créditos de los trabajadores- sobre cualquiera otros, en los casos de concurso o de quiebra.
- XXIV.- Inexigibilidad de las deudas de los trabajadores por cantidades que excedan de un mes de sueldo.

- XXV.- Servicio de colocación gratuita.
- XXVI.- Protección al trabajador que sea contratado para trabajar en el extranjero garantizándole gastos de repatriación por el empresario.
- XXVII.- Nulidad de condiciones del contrato de trabajo, contrarias a los beneficios y privilegios establecidos en favor de los trabajadores o a renuncia de derechos obreros.
- XXVIII.- Patrimonio de Familia.
- XXIX.- Establecimientos de cajas de seguros populares, de invalidez de vida de cesación involuntaria -- del trabajo, accidentes, etc.
- XXX.- Construcción de casas baratas e higiénicas, para ser adquiridas por los trabajadores, por sociedades cooperativas, las cuales se consideran de utilidad social.

"Tales bases constituyen estatutos proteccionistas de todos los trabajadores en el campo de la producción económica o en cualquier actividad profesional y en los llamados servicios personales o de uso; derechos sociales de la persona humana que vive de su trabajo, de la clase obrera, para mejoramiento económico y consiguientemente su dignificación; derechos que deben imponerse en caso de violación patronal a través de la jurisdicción laboral de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

NORMAS REIVINDICATORIAS.

- VI.- Derechos de los trabajadores a participar de las utilidades de la empresa o patronos.
- XVI.- Derecho de los trabajadores para coaligarse en defensa de sus intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.
- XVII.- Derechos de huelga profesional e revolucionaria.
- XVIII.- Huelgas ilícitas.

El maestro Trueba Urbina, al respecto dice:

"La Trilogía de estas normas reivindicatorias de los derechos del proletariado constituyen tres principios legítimos de lucha de las clases trabajadoras, que hasta hoy no ha logrado -

su finalidad, menos su futuro histórico. La asocialización del capital. Por que el derecho de asociación profesional no ha operado socialmente, ni ha funcionado para transformar el régimen capitalista y porque el derecho de huelga no se ha ejercido con sentido reivindicador, sino sólo profesionalmente, para conseguir el "equilibrio" ficticio entre los factores de la producción, por encima de éstos derechos se ha impuesto la fuerza de la industria, del comercio y de los bancos, con apoyo del estado, que día a día consolida la democracia capitalista. Y el resultado ha sido el progreso económico con mengua de la justicia social reivindicadora.

La Teoría Integral de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social, como teoría jurídica y social, se forma con las normas-proteccionistas y reivindicatorias - que contienen el Artículo 123 en sus principios y textos, el trabajador deja de ser mercancía o artículo de comercio y se pone en manos de la clase obrera, instrumentos jurídicos para la supresión del régimen de explotación capitalista".

SINTESIS DE LA TEORIA INTEGRAL.

El maestro Alberto Trueba Urbina, hace un resumen conciente de su Teoría en la obra "El Nuevo Derecho del Trabajo", basándose en cinco puntos fundamentales, que a continuación transcribe

PRIMERO.- "La Teoría Integral divulga el contenido del Artículo 123, cuya grandiosidad insuperada hasta hoy, identifica el derecho del trabajo, con el derecho social siendo el primero, - parte de éste. En consecuencia, nuestro derecho del trabajo no es derecho público, ni derecho privado.

SEGUNDO.- Nuestro derecho del trabajo, a partir del primero de mayo de 1970, es el estatuto proteccionista y reivindicador-

del trabajador, no por fuerza expansiva, sino por mandato constitucional que comprende; a los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos, burócratas, agentes comerciales, médicos, abogados, artistas, deportistas, toreros, técnicos, ingenieros, etc. a todo aquel que presta un servicio personal a otro, mediante una remuneración, abarcando a toda clase de trabajadores, a los llamados "subordinados o dependientes" y a los autónomos. - Los contratos de prestación de servicios del Código Civil, así como las relaciones personales entre factores independientes, - comisionistas y comites, etc. del Código de Comercio son contratos de trabajo. La Nueva Ley Federal del Trabajo, reglamenta -- actividades laborales de las que no se ocupaba la Ley anterior.

TERCERO.- El derecho mexicano del trabajo, contiene normas -- no sólo proteccionistas de los trabajadores, sino reivindicatorias, que tiene por objeto, que éstos recuperen la plusvalía -- con los bienes de la producción que provienen del régimen de -- explotación capitalista.

CUARTO.- Tanto en las relaciones laborales, como en el campo del proceso laboral, las leyes del trabajo deben proteger y tutelar a los trabajadores frente a sus explotadores, así como las juntas de Conciliación y Arbitraje de la misma manera que -- el Poder Judicial Federal, están obligados a suplir las quejas -- deficientes de los trabajadores. (Artículo 107, Fracc. II de la Constitución). También el proceso laboral debe ser instrumento -- de reivindicación de la clase obrera.

QUINTO.- Como los poderes políticos son ineficaces para regular la reivindicación de los derechos del proletariado, en -- ejercicio del Artículo 123 de la Constitución Social que consagra para la clase obrera el derecho de la revolución proletaria -- podrán cambiarse las estructuras económicas, suprimiendo el ré-

gimen de explotación del hombre por el hombre.

La Teoría Integral es, en suma, no sólo la explicación de las relaciones sociales del Artículo 123 precepto revolucionario y de sus leyes reglamentarias producto de la democracia capitalista sino fuerza dialéctica para la transformación de las estructuras económicas y sociales, haciendo vivas y dinámicas las normas fundamentales del trabajo y de la previsión social para el bienestar y felicidad de todos los hombres y mujeres que viven en nuestro país.

TEORIA PROTECCIONISTA.

La Teoría Proteccionista, como su nombre lo indica, tiende a proteger no sólo a los llamados trabajadores "subordinados" sino a los trabajadores en general, es decir su protección, se enfoca no sólo para el trabajo económico sino para el trabajo en general el autónomo, para todos los sujetos de derecho del trabajo que anuncia en su preámbulo el Artículo 123, que a la letra dice:

"El Congreso de la Unión y las Legislativas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes -- las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general, todo contrato de trabajo".

Por consiguiente la Teoría Proteccionista muestra las armas de lucha a todo trabajador, para que las use en contra de quienes violen los sagrados derechos que nos legaron nuestros héroes de la Revolución, puesto que estos derechos tuvieron por fuente los hechos de la vida misma y que gracias a los constituyentes de 1917 quedaron impresos en nuestra Carta Magna.

Y Como afirma el maestro Alberto Trueba Urbina.

"El Artículo 123 es norma de conocimiento popular, desde el más modesto hombre de trabajo en la fábrica hasta el más erudito la borista, incluyendo por supuesto a los jueces, más no se ha --- abandonado en su contenido, en la generosidad y grandiosidad de sus principios extensivos a todo el que presta un servicio a --- otro, tanto en el campo de la producción económica como en cual quier actividad, pues los constituyentes y la Constitución de - 1917 proclamaron por primera vez en el mundo los derechos socia- les del trabajo para todo aquel que presta un servicio a otro, - no sólo en sentido proteccionista sino también tutelar del pro- letariado, es decir del trabajo como persona y como integrante- de la clase obrera".

En contraposición de estos hermosos principios consagrados- en el Artículo 123, existen nuestros maestros y escritos mexica- nos que cautivados por la Doctrina Civilista, sostienen que el- derecho del trabajo sólo tiene por objeto la protección de la - actividad humana, "subordinada o dependiente", excluyendo el --- trabajo autónomo.

"Pero el derecho constitucional mexicano del trabajo dese--- cha la idea civilista de subordinación, proclamando la natura- leza igualitaria de las relaciones del trabajo, como se destaca - en el dictámen del Artículo 123, que al parecer se ignora, pue- to que éste originó el preámbulo del precepto, como se demues--- tra más adelante".

El dictámen del Artículo 123 revela la extensión de éste a - todos los trabajadores cuya reproducción es necesaria por razo- nes didácticas:

"La legislación no debe limitarse al trabajo de carácter --- económico, sino al trabajo en general, comprendiendo al de los- empleados comerciales, artesanos y domésticos".

Considero oportuno aclarar lo que afirma el maestro Trueba con anterioridad, " que nuestra disciplina no fué una creación original de la legislación mexicana, pues ya existían en otros países, códigos de trabajo que regulaban las relaciones entre los obreros y los empresarios; pero es indiscutible, que nuestro derecho constitucional del trabajo, fué el primero en el mundo en alcanzar la jerarquía de normas constitucionales, no sólo con sentido proteccionista de los obreros de la industria sino con sentido reivindicatorio y extensivo, a todo el que presta un servicio a otro, al margen de la producción económica de donde proviene la grandiosidad de nuestro derecho del trabajo, que dividió a la sociedad mexicana en dos clases, explotados y explotadores".

Por lo tanto el derecho mexicano del trabajo, no es norma reguladora de relaciones laborales, sino estatu protector de los trabajadores; instrumento de lucha de clases en manos de todo aquel que presta un servicio personal a otro.

LA TEORIA REIVINDICATORIA.

La Real Academia de la Lengua Española, defina la palabra reivindicar, en la siguiente forma:

"Es reclamar lo que por razón de dominio pertenece a uno".

En cuanto a las normas reivindicatorias de los derechos del proletariado son:

Aquellas que tienen por finalidad recuperar en favor de la clase trabajadora lo que por derecho le corresponde en razón de la explotación de la misma en el campo de la producción económica o dicho en otras palabras es el pago de la plusvalía desde la Colonia hasta nuestros días, lo cual trae consigo la socialización del capital, merced a que la formación de este fué originado por el esfuerzo humano.

Tal como señala el maestro Alberto Trueba Urbina, "esta Teoría Marxista e indiscutiblemente estructurada conforme al pensamiento de Marx, es la que sirvió de fundamento al Artículo 123, como se advierte en el pensamiento expuesto por quienes redactaron el mensaje, especialmente por don José Natividad Macías, -- quien desde la Tribuna de la XXVI Legislatura Maderista, electo al triunfo de la Revolución Mexicana proclamó, la socialización del capital, en defensa de los intereses de los trabajadores explotados, concretando la teoría más avanzada en su época y para el porvenir".

Es de gran importancia dejar asentado que las fracciones -- IX, XVI, XVIII, con fines reivindicatorios, consagran los derechos a participar en las utilidades, a la asociación profesional y a la huelga, y como dice el Maestro Trueba, "solamente -- que estos derechos nunca han sido ejercidos hasta hoy, con finalidades reivindicatorias sino solamente para conseguir el equilibrio entre los factores de la producción mediante el mejoramiento económico de los trabajadores, pero cuando estos derechos sean ejercidos con libertad por la clase trabajadora propiciarán necesariamente la revolución proletaria y consiguientemente la socialización del capital o de los bienes de la producción.

Sin duda que tales derechos son de autodefensa de la clase obrera, pero como afirma el maestro Trueba Urbina, "algún día -- tendrán que ejercitarse en el orden reivindicatorio hasta alcanzar la transformación de la sociedad capitalista y la socialización de las empresas. Es oportuno señalar que estos derechos revolucionarios están consignados no sólo en el artículo 123, sino en el 27 Constitucional que condena el derecho de propiedad de los bienes de la producción al declarar expresamente en el --

que " la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicta el interés social".

Se debe reconocer el esfuerzo realizado por el maestro Trueba Urbina, que desde hace más de 27 años ha venido explicando la naturaleza del nuevo derecho social establecido en la Constitución de 1917, de acuerdo con las causas que originaron y de su objetivo fundamental, y ha culminado su pensamiento en los términos, siguientes:

"El derecho del trabajo es reivindicador de la entidad humana desposeída, que sólo cuenta con su fuerza de trabajo para subsistir, caracterizándose en su mayor proximidad a la vida; propugna el mejoramiento económico de los trabajadores y significa la acción socializadora que inicia la transformación de la sociedad burguesa hacia un nuevo régimen social de derecho".

LA EQUIDAD DENTRO DEL DERECHO DEL TRABAJO A LA LUZ
DE LA TEORIA INTEGRAL.

A la luz de las tesis expuestas y la Teoría Integral del maestro Alberto Trueba Urbina, vayamos ahora a nuestra legislación. "El Artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo", que contiene las llamadas "fuentes del Derecho Laboral", estipula que: "A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el Artículo 6o. se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dicho ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del Artículo 123 de la Constitución, la Jurisprudencia, la Costumbre y la "EQUIDAD".

Por lo que respecta a la equidad, que es mencionada en último término y se distingue de los principios generales del Derecho, sin embargo, lo primero que salta a la vista es que el legislador limita la función de la equidad a aquellos casos en que "falta disposición expresa", es decir que los principios y reglas que integran la equidad sólo podrán ser utilizados para resolver casos cuya solución no está prevista en la Ley. En otras palabras el legislador, deja la aplicación de la equidad a casos en que no exista una norma de derecho escrito aplicable aún cuando la regulación de las acciones e instituciones por reglas generales e inflexibles, sea a expensas de injusticias en casos individuales.

Pero el maestro Trueba Urbina, en su comentario al citado artículo nos dice: Por lo que respecta a la equidad, está siempre debe interpretarse de acuerdo con la idea Aristotélica: su perar a la justicia y mejorar a la justicia y si se mejora la-

Justicia, sin duda que allí encontraremos un principio reivindicatorio en favor del proletariado, que confirma la Teoría Jurídica del artículo 123 de la Constitución.

Ahondando más en el comentario del maestro nos dice:

Que conforme a dicho Artículo, la equidad es fuente del derecho procesal del trabajo. Las determinaciones o acuerdos procesales que dicten las Juntas de Conciliación y Arbitraje, a falta de ley, de principios derivados de la misma, principios generales de justicia social que derivan del Artículo 123 de la Constitución, de jurisprudencia o costumbres procesales, deben fundarse en la equidad, por ser fuente jurídica de derecho sustantivo y adjetivo del trabajo. En relación con esta fuente sobresale la función creadora de las Juntas, como fuente real de derecho procesal convirtiendo en norma jurídica la equidad no-cional. En la exposición de motivos de la ley anterior de 1931, se dice textualmente:

"Muchas lagunas quedan en todo sistema jurídico, y para llenarlas sólo puede apelarse como fuente supletoria a la equidad. Es imposible que se desconozca que la equidad representa una noción un tanto incierta y equívoca. Sin embargo, sin pretender precisar el sentido y la extensión de la equidad, que ejerció una influencia capital sobre la evolución histórica del Derecho Romano, es posible precisar perfectamente, dos nociones distintas, que corresponden al término "equidad". Puede ésta consistir en un sentimiento inconciente de las exigencias del Derecho revelación de la conciencia moral propiamente hablando, y cuya importancia no debe ser desconocida, especialmente en la resolución de ciertos problemas a los que sólo puede llegarse, cuando menos provisionalmente, por sentimientos instintivo más que por la aplicación de un concepto racional. Puede también correspon-

der al sentimiento que obliga a hacer intervenir las circunstancias particulares de una situación concreta y determinada, calidad de las personas, resultados de la decisión, etc., en solución jurídica de un caso".

El referido mensaje de la ley que apoya la consagración de la equidad como fuente del derecho, se inspira o mejor dicho -- casi copia a Geny, para quien la equidad es un sentimiento de justicia, un criterio subjetivo de interpretación del derecho positivo. (41). Sin embargo, ya Aristóteles había considerado la función de la equidad como necesaria para corregir y suplir el silencio del legislador, distinguiendo lo equitativo de lo justo, en que es mejor lo primero que lo segundo, la dificultad dice el preceptor de Alejandro -- es que lo equitativo, siendo justo, no es lo justo legal, sino que es una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal. (42).

La equidad social en las relaciones de producción y en el proceso tiene sentido reivindicatorio, distinto al de Aristóteles y Geny, pues la equidad social en Aristóteles es simplemente distributiva, sin función reivindicatoria, por lo que en el artículo 123 la equidad funciona reivindicatoriamente para reparar las injusticias de la sociedad esclavista.

Los juristas modernos identifican la equidad con los principios generales del derecho, viendo en ella un principio general otros niegan esa identidad para hacer de ella un llamamiento a la conciencia del juez como hombre probo y honesto.

La función supletoria de la equidad en el régimen de las relaciones de trabajo, es aceptada por la legislación y la doctrina, para integrar o atemperar la voluntad de las partes en beneficio del trabajador, así como en la tramitación y resolución de los conflictos. Nuestra legislación positiva menciona --

la equidad como fuente del derecho procesal laboral, pudiendo - los tribunales del trabajo resolver cualquier punto procesal, - inspirándose en los principios de justicia social del Artículo- 123 de la Carta Magna.

El problema de la justicia en México, no es problema de leyes, ni de justicia social, sino de hombre, falta de valor, de dignidad o de honradez, independientemente de la posición burguesa de todos los tribunales judiciales.

CONCLUSIONS.

CONCLUSIONES .

- 1.- Aristóteles, entendió por equidad, como un correctivo legal para subsanar la generalidad de la ley, siendo entonces --- una virtud del juzgador, quien debía actuar, tratando de --- adaptarla a las circunstancias concretas de la ley. En otras palabras; es la justicia del caso concreto.
- 2.- La equidad para unos, es el principio general del derecho - por excelencia, en tanto que para otros, es una forma general de la justicia, un procedimiento, un resultado, para -- obtener armonía, entre lo general de la ley y lo particular por lo que los jueces de equidad, son de justicia, lo que - puede decirse de todos en general, pero principalmente de - los de trabajo.
- 3.- La equidad es algo inmanente al juzgador, esta enriquecida- por las normas de la vida, llevando a este mediante un ana- lisis razonado y una concepción optimista, hacía el camino- de la certidumbre y de la justicia.
- 4.- La equidad es el fin de interpretación de cualquier norma - jurídica, especialmente en el área del derecho del trabajo- y de la seguridad social.
- 5.- Consideramos que la interpretación y aplicación de la ley - por el jurista, (en general, sea Juez, abogado, funcionario o autoridad administrativa), con equidad, permitirá que --- sean emitidas decisiones justas, apróximándose con ello el- derecho, al ideal de la justicia.
- 6.- La equidad en el derecho del trabajo, se identifica con la- justicia social, en cuanto a la realización permanente de - los fines de ésta.
- 7.- Los tribunales del trabajo, han de ser de equidad, mediante su ejercicio, han de integrar también el derecho del traba-

jo, con el propósito último de la Justicia Social, garantizando al hombre su trabajo, con sus requerimiento de una vida digna, tutelando, protegiendo y redimiendo los intereses de la clase obrera.

8.- El derecho del trabajo, debe intervenir directamente en la regulación de la economía y ordenar jurídicamente los datos económicos, para cumplir con la justicia social y la equidad.

9.- La historia de las luchas de los trabajadores, para reivindicar sus derechos sociales, como son los de agruparse en sindicatos, prohiar las huelgas profesionales y sociales, - participar en la determinación de las condiciones del trabajo, mediante contratos individuales y colectivos, derechos - que se desconocían con anterioridad y que como fundamento de sus reclamaciones, los trabajadores han invocado e invocan - la justicia social y la equidad.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- Windecheid, Pandectas.
- 2.- Cicerón. "De Inventione, Lib. 2 Nos. 22 y 54.
- 3.- Giorgio del Vecchio, Filosofía del Derecho, 9a. ed. pag. 34
- 4.- Stambler Rodolfo, "El Juez, pag.52 y 53.
- 5.- Estudio de Derecho Contemporaneo, Benoit Jenneau, pag. 24
- 6.- La equidad del Derecho, Miguel María Serpa Lopez, pag 54
- 7.- Derecho del Trabajo, Alfredo Nagib, pág. 26
- 8.- Sistema de Derecho Procesal Civil. F. Carnelutti, t. I, pág 80
- 9.- La Equidad del Derecho, Ossilia, pág. 54.
- 10.- o.c. Carnelutti, pags. 133 y ss.
- 11.- Derecho Mexicano del Trabajo, Mario de la Cueva, t.I.pág. 13.
- 12.- Introducción a la Filosofía del Derecho, Heini Kenkel, págs. 530 y 531.
- 13.- Filosofía del Derecho, Luis Legaz Lacambra, pág 363.
- 14.- Los Principios Generales del Derecho, Giorgio del Vecchio, pág 117.
- 15.- Panorama del Pensamiento Jurídico del Siglo XX, Luis Recasens Siches, pág 887 y 888.
- 16.- En Torno al concepto e importancia de la Justicia, José Monte negroBaca, págs. 16 y ss.
- 17.- La Política Social y Política del Confusionismo, J.B. Tien Kao, págs. 130,139 y 153.
- 18.- La Política, Aristóteles, p. 128.
- 19.- Historia del Pueblo de Israel, Ernesto Renán, p.246.
- 20.- Ética Nicomáquea, Aristoteles, L.V, Cap. X.
- 21.- o.c. Radbruch. págs. 49 y 50.
- 22.- Justicia Social. J. M. Fernández. págs. 54 a 58.
- 23.- Diccionario Filosófico Marxista, pág. 44.
- 24.- El Derecho Civil y los Pobres, Antonio Menger, pág. 17.
- 25.- Derecho Procesal del Trabajo, Alberto Trueba Urbina, t.I, pág. 18.
- 26.- o. c. Antonio Menger, pág. 11.

- 27.- Contratos Colectivos de Trabajo, M.V. Russomano, pág. 694.
- 28.- Retórica, Aristóteles, pág. 108.
- 29.- id.
- 30.- Antígona de Sófocles.
- 31.- Sobre el Derecho y la Justicia, Alf. Ross, pág. 275.
- 32.- Los Problemas de Derecho Positivo, G. del Vecchio.
- 33.- Introducción a la Ciencia del Derecho, Hermes Lima, p. 152.
- 34.- El Espíritu del Derecho Romano, Rodolfo Von Jhering, - - -
Vol. III, págs. 30 a 32.
- 35.- Nuevo Digesto Romano, Mario Rotondi, V. VIII, pág. 902.
- 36.- o. c. G. del Vecchio, págs. 52, 53 y 118.
- 37.- La Equidad en la Justicia Social, Costa Miranda, pág. 261
- 38.- Guillermo Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, T. II,
pág. 72.
- 39.- Metodo de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Posi-
tivo, Francois Geny. págs. 557 y ss.
- 40.- o. c. Aristóteles, L. V. C. X.

B I B L I O G R A F I A .

- 1.- Nuevo Derecho del Trabajo, Alberto Trueba Urbina, Ed. Porrúa, México 1973.
- 2.- Derecho Mexicano del Trabajo, Mario de la Cueva, Ed. Porrúa México, 1965.
- 3.- Nueva Ley Federal del Trabajo, Ed. Porrúa, México, 1974.
- 4.- Filosofía del Derecho, Giorgio del Vecchio, 9a. ed.
- 5.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 6.- "La Política", Aristóteles, Editora Nacional, 1974.
- 7.- "Dialogos" Platón, Editorial Porrúa, 1975.
- 8.- Procesos del Derecho Obrero, Castorena J. Jesus.
- 9.- Antígona de Sofocles, ed. Aguilar, 1969.
- 10.- El Ingenioso Hidalgo "Don Quijote de la Mancha", Miguel de Cervantes Saavedra, Fernández Editores, 1972.
- 11.- Diccionario de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, 1962.
- 12.- Derecho Sindical y Corporativo, Guillermo Cabanellas, 1971.
- 13.- Los Principios Generales del Derecho, Giorgio del Vecchio, 1971.
- 14.- El Derecho Civil y los Pobres, Antonio Menger, Ed. Atalaya.
- 15.- Nuevo Derecho Administrativo y del Trabajo, Alberto Trueba Urbina, 1972