



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"CAMPUS ARAGÓN"

LA INAPLICABILIDAD DE LA LEY
FEDERAL DEL TRABAJO EN LOS DELITOS
ESPECIALES PREVISTOS POR ELLA.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MIGUEL PEREZ CALDERON

Incluye un video VHS

ASESOR: LIC. RAUL ESPINOZA

MÉXICO

1997

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A MIS PADRES :

MIGUEL PÉREZ GONZÁLEZ

*Por guiarme en el camino angosto y difícil de la vida
para diferenciar lo justo de lo injusto y de quien aprendi
que la mejor herencia que se le puede dejar a un hijo
después de un crulo, es el estudio.*

*SOCORRO CALDERON MOLINA (in
memoriam)*

*Quien con su amor y cariño me acompañó hasta el último
momento de su existencia*

A MI ESPOSA MARGARITA :

*Por acompañarme en la segunda etapa de mi vida,
quien con su apoyo y demostración de cariño de
esposa, compañera y amiga ha logrado que el
ambiente se esfuerce por alcanzar metas.*

A MI HIJO MIGUELITO :

*Por quien espero cumplir con el don que me fue
concedido por la naturaleza*

A MIS HERMANOS :

SAUL Y MIZRAIM

Con quienes he compartido la experiencia de levantarse cada vez que se cae o se fracasa, en vez de explicar el porque del fracaso.

A MIS SOBRINOS :

Con cariño.

AL C. LIC. RAUL ESPINOZA:

Asesor de este trabajo de investigación, por su orientación, aportación y consejos para su desarrollo.

*A LA ULLAM y especialmente a la Escuela
Nacional de Estudios Profesionales Aragón.*

*AL C. LIC. LUIS MIRSANDA
CARDOSO:*

*Presidente del Consejo de la Judicatura y del Pleno
del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de
México, quien con su acertada dedicación y
vocación de servicio ha logrado grandes cambios
para la administración e impartición de Justicia.*

AL C. LIC. DAVID PARADA YESCAS:

*Juez Primero Penal de Cuarta Menor de
Naucalpan, México, por su apoyo y demostración de
amistad y compañerismo.*

A ELVA SANCHEZ BARRERA:

Por influir en la realización de éste trabajo.

*A LAS C. LIC. MARIBEL BAUTISTA
PAREDES Y ELISA ABREGO PÉREZ:*

*Por su aportación y experiencia académica y
metodológica y sobre todo por el apoyo moral
brindado.*

INDICE

Pág.

LA INAPLICABILIDAD DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO EN LOS DELITOS ESPECIALES PREVISTOS POR ELLA.

INTRODUCCION..... I

CAPITULO I ESTUDIO DEL DERECHO PENAL

A. Concepto del Derecho Penal.....	1
B. Características del Derecho Penal.....	3
C. Referencia Histórica sobre el Derecho Penal.....	6

CAPITULO II ESTUDIO DEL DERECHO DEL TRABAJO

A. Concepto del Derecho del Trabajo.....	23
B. Características del Derecho del Trabajo.....	29
C. Referencia Histórica del Derecho del Trabajo.....	51
D. Derecho Mexicano.....	76

CAPITULO III
ANALISIS DEL DELITO EN GENERAL

A. Concepto de Delito.....	82
B. Elementos Positivos y Negativos del Delito.....	96

CAPITULO IV
ANALISIS DE LOS DELITOS PREVISTOS POR LA LEY
FEDERAL DEL TRABAJO

1. Naturaleza Jurídica.....	108
2. Importancia.....	115
3. Inaplicabilidad.....	115
A. Fraude del Patrón.....	116
B. Abandono del Trabajador.....	117
C. Presentación de testigos o documentos falsos.....	120
 CONCLUSIONES.....	 126
BIBLIOGRAFIA.....	128

INTRODUCCION

El presente trabajo recepcional, tiene como finalidad llevar a cabo un estudio integral de los delitos previstos por la Ley Federal del Trabajo, mismos que a pesar de ser regulados por el ordenamiento jurídico en mención desde hace 16 años, no se aplican cabalmente, convirtiéndose en letra muerta por su nula aplicación, a pesar de tratarse de disposiciones revolucionarias en materia jurídica y quizá por eso inaplicables ; toda vez que la práctica nos demuestra la no integración de averiguaciones previas por esa causa es decir el fraude al trabajador, el abandono del trabajador y la presentación de testigos o documentos falsos, a pesar de cometerse con frecuencia inusitada, quedan como aspectos procesales dignos de comentarse, pero sin aplicación práctica real, lo antes explicado nos motivó a llevar a cabo esta tesis, ya que consideramos impostergable la aplicación de las normas contenidas en los artículos 1004, 1005 y 1006 de la Ley Federal del Trabajo, pues de lo contrario se está echando por la borda esfuerzos importantes de estudio del Derecho Laboral como el maestro Alberto Trueba Urbina entre otros.

La presente introducción carecería de trascendencia si no reconocieramos el esfuerzo y guía del Licenciado Raúl Espinoza, como asesor en la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, quien dentro de su área y su tiempo, ha significado un personaje importante

para el suscrito, quien nunca olvidará a su escuela ni a los maestros de la misma, en especial al mentor referido

MIGUEL PÉREZ CALDERON

CAPITULO I

ESTUDIO DEL DERECHO PENAL

A. CONCEPTO DE DERECHO PENAL.

Para el hombre, quizá no exista otra rama del Derecho de mayor trascendencia que la penal cuyo estudio iniciamos. Su basamento sociológico, sus circunstancias ambientales, la propia índole de su naturaleza jurídica están en relación constante con el hombre, con su entorno vital y con sus acciones u omisiones. Entre los bienes jurídicos sometidos a la protección del Derecho Penal se encuentran los más preciados para el hombre, como la libertad, la dignidad, el honor, la integridad física, el patrimonio, e incluso la propia vida. Por todo ello, el estudio y la comprensión de esta disciplina es de importancia fundamental en la formación de un jurista.

"Sentado lo anterior como preámbulo necesario, comencemos por establecer la distinción entre el Derecho Penal Subjetivo y el Derecho Penal Objetivo. Se trata de una distinción tradicional, pues el Derecho Penal Subjetivo es el derecho de castigar, el derecho del Estado a conminar la ejecución de ciertos actos o hechos con penas, y en el caso de

su comisión, a imponerlas y ejecutarlas. En esta nación se halla contenido el fundamento filosófico del derecho penal.

En sentido objetivo, el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos y las penas, concepto que encierra el fundamento del Derecho Penal Positivo ".¹

Aunque un tanto escéptico sobre la utilidad práctica de los conceptos apriorísticos, el insigne maestro Jiménez de Asúa define al Derecho Penal: "El conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.

El esclarecido penalista añade que el finalismo del Derecho Penal es uno de sus más esenciales caracteres pues el Derecho, que se ocupa de conductas, no puede menos que tener un fin. El Estado debe recoger y enfocar frontalmente todos los intereses que constituyen la cultura, dirigiéndolos al fin de la vida; en el mismo sentido refiriéndolo a la idea del Estado, el propio Erik Wolf, reconoce la idea del fin del Derecho. Toda la teoría del bien jurídico se vincula al concepto finalista de la ciencia jurídica, por ende, bien jurídico y norma constituyen los dos polos del eje del Derecho Penal aunque no es válido identificar la norma con la ley formal."²

¹ CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I, parte general, Volumen I, Bosch, S.A. Barcelona, 1975, pág. 7.

² JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. 3a. edición. Tomo I, Losada, S.A., Buenos Aires, 1964, pág. 36.

Para Francisco Pavón Vasconcelos, penalista mexicano, Derecho Penal es: "El conjunto de normas jurídicas, de Derechos públicos Interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad, aplicable, para lograr la permanencia del orden social".³

De lo anterior se infiere que la evolución del Derecho Penal, influida por las circunstancias de lugar y tiempo, ha venido a revelar la importancia de ciertas medidas para combatir la criminalidad, cuyo carácter es fundamentalmente preventivo; y precisamente la notoriedad que han adquirido en la doctrina y en las legislaciones obliga a incluirlas en el concepto de Derecho Penal.⁴

Como una definición personal de Derecho Penal, podríamos afirmar, que se trata de una rama del Derecho que se encarga de señalar el concepto de delito, nos habla de las penas y de las medidas de seguridad, con la más alta aspiración de conservar el orden social al fin de lograr la convivencia entre los individuos.

B. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PENAL.

Cabe afirmar que la ciencia penal, el Derecho Penal, tiene las características siguientes:

1. Cultural (normativo)
2. Público

³ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Porrúa, S.A., México, 1974. Parte General, pág. 11.

⁴ DEL ROSAL, Juan. Derecho Penal, 2a. edición. Valladolid, 1954, pág. 19.

3. Sancionador
4. Valorativo
5. Finalista y
6. Personalísimo

Es cultural (normativo, en tanto que en la actualidad, los juristas suelen aceptar la clasificación de las ciencias en dos grandes bloques: culturales y naturales. Por un lado están las ciencias del ser (que incluyen las naturales), y por otro las del deber ser (llamadas culturales, en cuanto la cultura, fenómeno lógicamente hablando, es un repertorio de comportamientos o patrones de existencia de la sociedad), y entre éstas se encuentra el Derecho.⁵

Es público en cuanto regula las relaciones entre el individuo y la sociedad, porque sólo el Estado es capaz de crear normas que definan delitos y que impongan sanciones en orden a la consagración del axioma liberal: NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE.⁶

Es sancionador, garantizador diría el maestro Jiménez de Asúa, porque el Derecho Penal no crea la norma, sino que la hace positiva a través de la ley, pero es el soporte insustituible para el ordenamiento jurídico general y está ligado, más que ninguna otra rama del derecho, a la efectiva eficacia de este ordenamiento. Ello no resta importancia alguna a la disciplina objeto de estudio, sino que sólo la sitúa en su verdadero parámetro; sólo supone la existencia de un principio positivo, lógicamente anterior a la Ley Penal.

⁵ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. Pág. 37.

⁶ IDEM. Pág. 39

Es valorativo, porque la filosofía de los valores ha penetrado profundamente en el Derecho. El mundo de las normas debe asentarse en la realidad, pero el momento estrictamente jurídico se caracteriza no por esa mera comprobación o verificación de los hechos y de sus regularidades (ley natural), sino por la vinculación de esa realidad a un fin colectivo, en virtud del cual los hechos son estimados valiosos o no valiosos y consecuentemente procurados o evitados. Por ende, la ley regula la conducta de los hombres y establece la conducta que deberán observar en relación con esas realidades en función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos. El contenido de esas normas reguladoras de conducta, no comprobadoras de hechos, es una exigencia un deber ser, más no una realidad, un ser. El Derecho Penal, en general, funciona como sistema tutelar de los valores más altos, es decir, sólo interviene ante las transgresiones vulneradoras de los valores fundamentales de la sociedad."⁷

Es finalista (como se ha visto en la definición ya señalada, del maestro Jiménez de Asúa, y el comentario inherente a la misma), puesto que si se ocupa de conductas, lógicamente debe tener un fin (según Antolisei), este fin es el de combatir el fenómeno del Derecho Penal en mediato e inmediato; el mediato tiene su objetivo en la correcta convivencia social, en tanto que el inmediato consiste en la represión del delito.⁸

Por último, es personalísimo si se tiene en cuenta que la pena se aplica únicamente al delincuente (en función de haber cometido el delito y

⁷ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. It. pág. 16.

⁸ IDEM.

sin salir de su esfera personal). Así, conforme a este carácter, la muerte del delincuente extingue la responsabilidad penal, aunque pueda subsistir la acción civil para la reparación del daño (por ejemplo, artículo 112 del Código Penal español y 91 del Código Penal Mexicano).

Antes de terminar con esta breve exposición de las características de la disciplina jurídica penal, conviene señalar que la característica finalista asignada es ajena y anterior a la teoría finalista de la acción, tan en boga entre el iuspenalismo alemán.⁹

El derecho penal debe ser entendido como aquella rama jurídica que nos habla del delito, de las penas y de las medidas de seguridad.

C. REFERENCIA HISTORICA SOBRE EL DERECHO PENAL.

Para el objeto de nuestro estudio resulta importante el análisis de las Escuelas Jurídico Penales, ya que éstas constituyen el principal avance en la ciencia del Derecho Penal, pues se trata de conceptos puramente jurídicos que parten en diversas ocasiones del análisis de problemas normativos.

Evidentemente la referencia histórica del Derecho Penal debe centrarse en el inicio y desarrollo de las principales escuelas penales que han servido de base para su desarrollo de los sistemas penales en los países donde el Derecho Penal ha encontrado un importante desenvolvimiento.

⁹ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. Pág. 40.

Cabe decir que existe un enfrentamiento entre dos Escuelas, fundamentalmente; y una tercera Escuela que adopta una posición ecléctica.

Las Escuelas que estudiaremos a continuación son: La escuela Clásica (Scuola Clásica), la Escuela Positiva (Nuova Scuola) y la Tercera Escuela (Terza Scuola), y la Joven Escuela (éstas como tendencias eclécticas y finalmente la defensa social (Difensa Sociales) como punto de unión actual.

La Escuela Clásica, se estima, que fue la reacción contra la barbarie y la injusticia que el Derecho Penal representaba hasta la etapa de la venganza pública, por lo cual procuró la humanización por medio del respeto a la ley, del reconocimiento a las garantías individuales y la limitación al poder absoluto de Estado.

Se ha afirmado que la Escuela Clásica principia con el Marqués de Beccaria, quien establece los principios unificadores de esta Escuela; asimismo, se considera como precursores de esta corriente el tratadista francés Jeremie Bentham con su "Teoría de las Penas y la Recompensas" publicada en el año de 1840, así como el jurista italiano Giandoménico Romagnosi con su tratado "Genesi del diritto penale", publicada después de su muerte en el año de 1837.

Ahora bien, el primer gran clásico reconocido por todos es el jurisconsulto italiano Pellegrino Rossi, quien fue profesor en Bolonia, Ginebra y Paris, escribiendo su obra en el exilio, denominada "Tratado de

Derecho Penal", publicada en 1824, en la que sostiene que existe un orden moral que es obligatorio para todos los seres libres e inteligentes y que debe ser aplicado también en la sociedad, en que éstos seres son obligados a vivir por su misma naturaleza originándose de esta forma un orden social igualmente obligatorio y del que se derivan todos los derechos y obligaciones; el fin directo de la justicia humana es el establecimiento del orden social perturbado por el delito. Así, la pena es la remuneración del mal hecha con peso y medida por un juez legítimo.

Igualmente, otro, al que se considera como precursor de la corriente de que se trata es el profesor de Pisa, Giovanni Carmagnani, en su obra titulada "Elementa iuris criminalis" expone la necesidad de conservación del orden social, la fuente, y de la ley moral el límite; el objeto de la imputación civil al castigar al delincuente no es el de tomar venganza del delito cometido, sino el de esforzarse para que con posterioridad no se cometan otros delitos semejantes, es decir las medidas más que represivas deben ser preventivas.

Asimismo otro autor al que se le considera exponente de la Escuela de mérito es Antonio Rosmini que en su libro que se llama "Filosofía del Diritto" publicada en 1839 sienta las bases filosóficas de dicha Escuela, en el cual dice que el fundamento del derecho de castigar es un eterno principio de justicia. La capacidad de juzgar pertenece al superior, pero el individuo como ser inteligente que es, puede juzgar al igual: la responsabilidad penal es la cantidad de pena ejemplar que el autor de un delito espera de la sociedad.

Otros autores a quienes se les considera como exponentes de la Escuela Clásica son : Emmanuel Kant y Federico Hegel. El primero de ellos sostiene que la pena es un imperativo categórico, una exigencia de la razón y de la justicia y consecuencia jurídica del delito realizado, su imposición es sólo su justicia; y su fundamentación se halla en el principio absoluto de la retribución jurídica; en tanto que para el segundo dice que a la voluntad irracional de que el delito es expresión debe oponerse la pena representativa de la voluntad racional que la ley traduce. El delito es negación del Derecho y la pena es negación del delito.

Sin embargo, el máximo exponente de la Escuela Clásica es Francesco Carrara, quien fue maestro en Pisa y que con su obra intitulada: "Programa di Diritto Criminale" publicada en el año de 1859, lleva el Derecho Penal a su verdadera esencia jurídica, y sostiene: ".. presupongo aceptada la doctrina del libre arbitrio y de la imputabilidad moral del hombre, y sobre esta base edificada la ciencia criminal, que mal se constituiría sin aquélla..."¹⁰

Agrega el citado autor: "El delito es un ente jurídico, la idea de delito no es más que una idea de relación, la relación contradictoria entre el hecho del hombre y la ley. Solo en esto consiste el ente jurídico al cual se le da el nombre de delito..."¹¹

La pena, sostiene el referido tratadista con el mal que impone al autor de un acto lesivo del Derecho no debe exceder a las necesidades de la

¹⁰ CARRARA, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Tomo I. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1944, pág. 30.

¹¹ IDÉM. Pág. 406.

tutela jurídica.

Los postulados que rigen la Escuela Clásica son:

- 1.- Encuentra su base filosófica en el Derecho Natural. El jusnaturalismo de esta Escuela es racionalista dado que desprecia todo el elemento o dato social del Derecho y lo reduce a un sistema de normas que la razón construye sin tomar en cuenta la realidad, los principios del Derecho Natural son justos, las formas de justicia no se dejan a la inclinación voluntaria de los sujetos, ni a su inclinación racional y permanente válida.**
- 2.- Respeto absoluto al principio de legalidad. No debe aplicarse pena que no esté en la ley, no hay delito sin ley que lo contemple, no debe aplicarse pena si no se ha cometido un delito.**
- 3.- El delito es un ente jurídico. El punto cardinal de la justicia penal es el delito, hecho objetivo y no el delincuente, hecho subjetivo. El delito no es una acción, sino una infracción.**
- 4.- Libe albedrío. El sujeto de la ley penal es el hombre capaz de querer como ser consciente, inteligente y libre; puede elegir entre el bien y el mal.**
- 5.- La pena sólo puede aplicarse a los individuos moralmente responsables.**
- 6.- Quedan excluidos del Derecho, por lo tanto de la pena, aquellos que carecen de libre albedrío, como los niños y los dementes.**

7.- La pena es retribución, es el mal que se da al delincuente por el mal que éste hizo a la sociedad.

8.- La pena debe ser proporcionada al delito cometido y al daño causado.

9.- La finalidad de la pena es restablecer el orden social externo que ha sido roto por el delincuente.

10.- El derecho de castigar pertenece al Estado a título de tutela jurídica.

11.- Se considera que el método debe ser lógico abstracto, silogístico y deductivo. Para elaborar el Derecho Penal debe utilizarse el método deductivo, partiendo de los principios generales (concepción finalista).

Según Enrico Ferri ¹² consiste en estudiar el delito primero en su génesis natural y después en sus efectos jurídicos, para adaptar jurídicamente a las varias causas que lo producen los diversos remedios, que por consiguiente serán más eficaces: constituye un cambio radical de método científico en el estudio de la patología social criminal, y de lo que hay de más eficaz entre los remedios sociales y jurídicos que nos ofrecen ; esta Escuela se funda en la Antropología ; la Psicología y la Estadística Criminal, así como sobre el Derecho Penal y los estudios penitenciarios, llega a ser una ciencia que se denomina Sociología Criminal, así, aplicando el método positivo al estudio del delito, del delincuente y del medio, no hace otra cosa que llevar a la Ciencia Criminal Clásica, el aire vivificador

¹² FERRI, Enrico. *Los Nuevos Horizontes del Derecho y del Procedimiento Penal*. Centro Editorial de Góngora. Madrid, 1887, pág. 248.

de las últimas conquistas hechas por la ciencia del hombre y la sociedad, renovada por las doctrinas evolucionistas.

La Escuela Positiva nace como una reacción a los excesos jurídicos de la Escuela Clásica, a sus excesos formalistas al abuso de la dogmática, al olvido del hombre delincuente y a su creencia de haber agotado la problemática jurídico penal.

Sus principales exponentes son : César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo.

Las postulados fundamentales de la Escuela Positiva, son :

1.- Encuentra su base filosófica en Augusto Comte y la científica de Darwin, sin embargo, Enrico Ferri apunta : "... pero lo que importa, ante todo, poner en relieve esto : que la Escuela Criminal Positiva no recoge ni plasma ningún sistema filosófico o cosial, ni la filosofía positiva (Comte, Spencer, Ardigo, etc.), ni doctrina alguna biológica (Darwin, Lamarck, Moloschott, etc.) ... el hecho decisivo es que la Escuela Criminal Positiva se caracteriza especialmente por el método científico".¹³

2.- El delito es un hecho de la naturaleza y como tal debe estudiarse.

3.- El punto de mira de la justicia penal es el delincuente.

¹³ FERRI, Enrico.- *Principios de Derecho Criminal*.- Editorial Reus.- Madrid, 1933.- pág. 47.

- 4.- El delito abstracto no existe, es un hecho humano resultado de factores intrínsecos y extrínsecos, es la expresión de una antisocialidad subjetiva, contra la cual debe actuarse.
- 5.- Determinismo ; el libre albedrío no existe, toda vez que una serie de circunstancias físicas o de circunstancias sociales llevarán al hombre a delinquir. Si estas circunstancias no se dan, al hombre no delinquirá.
- 6.- La responsabilidad moral es sustituida por la responsabilidad social, si no hay libre albedrío no puede haber responsabilidad moral.
- 7.- Si no hay responsabilidad moral, nadie queda excluido del Derecho.
- 8.- Se utiliza el concepto de sanción y no de pena, porque debe de existir un contenido de tratamiento para educar y adaptar al delincuente.
- 9.- La sanción es proporcional a la peligrosidad del delincuente, por lo cual resulta más importante la clasificación de los delincuentes que la clasificación de los delitos. A mayor peligrosidad, mayor medida, a menor peligrosidad menos sanción.
- 10.- Las sanciones no son alictivas, ni tienen por fin hacer sufrir al reo, son tratamientos que deben durar tanto persista la peligrosidad del delincuente, y por ello son de duración indeterminada.
- 11.- La misión de la ley penal es combatir la criminalidad considerada como fenómeno social y no restablecer el orden jurídico.

12.- El derecho de imponer sanciones pertenece al Estado a título de defensa social, y ésta excluye toda idea de venganza o retribución, y repudia como insuficiente las ideas abstractas de conservación y mantenimientos de la justicia.

13.- Más importante que las penas son los substitutivos penales, porque estos son numerosas providencias de orden económico, político, científico, civil, religioso, familiar, educativo, que tienen como fin la supresión de los variados factores criminógenos.

14.- La legislación penal debe estar basada en estudios antropológicos y sociológicos, ya que es menester estudiar primordialmente las causas que producen el delito y después construir las teorías sobre el mismo.

15.- El método es el inductivo-experimental. Se parte de la observación de los datos particulares y de ellos se llega a una posición general que comprende todos los fenómenos que estén relacionados o sean semejantes ; este método rechaza lo abstracto ; para conceder el carácter científico solo aquello obtenido de la observación y la experiencia, por lo cual no hay a priori sino a posteriori.

En relación con esta Escuela, se habla, en realidad no de una, sino de varias escuelas, mismas que aceptan en forma parcial los postulados de las dos Escuelas que hemos estudiado con anterioridad ; sin embargo, sólo analizaremos las que representan con mayor claridad y precisión al tema de que se trata.

La Terza Scuola, se denomina también del "Positivismo crítico", y reúne a representantes, tales como : Carnevale y Alimena.

Emmanuele Carnevale en su obra publicada en el año de 1891, que se llamó "Una Terza Scuola de Diritto Penal in Italia", fundamenta la responsabilidad en la salud, sin embargo para el inimputable es necesario establecer medidas de seguridad ; considera al delito desde el punto de vista jurídico, pero también toma en cuenta sus aspectos sociológicos y antropológicos ; pasa por alto el libre albedrío, pero acepta la responsabilidad moral ; dice que es autónomo el Derecho Criminal frente al antropo-sociologismo criminológico y al excesivo tecnicismo jurídico.

Por su parte, Bernardino Alimena con su libro intitulado : "Note Filosofiche di un criminalista" publicado en el año 1911, funda la imputabilidad sobre la dirigibilidad toda vez que basta que la acción sea querida por el sujeto la naturaleza de la pena debe ser la coacción psicológica acompañada del sentimiento de reprobación moral causada por el delito ; admite la investigación filosófica en el Derecho Penal, y niega la posibilidad de que éste llegue a ser parte de la Sociología : sostiene que es necesaria a ésta, la Estadística, la Antropología así como la Psicología, con la finalidad de complementar la Dogmática, que por si sola no se basta para determinar el fenómeno criminal.

Es importante señalar que esta Escuela es de origen italiano, y sus principales postulado son los siguientes :

- 1.- Distingue el Derecho Penal de la Criminología y demás ciencias afines, por lo que al método se refiere, ya que en el primero debe ser lógico abstracto ; en tanto que en la segunda debe ser causal explicativo.
- 2.- Considera al delito como un fenómeno complejo, producto de factores endógenos y exógenos ; se debe estudiar al delito como un fenómeno social naturalmente causado.
- 3.- Rechaza las clasificaciones positivas del delincuente, sin embargo, acepta que existen delincuentes habituales, ocasionales y anormales.
- 4.- Deben existir tanto penas como medidas de seguridad por tanto, debe ser pena-readaptación.
- 5.- En el delito priva la causalidad, no la fatalidad, por lo cual la imputabilidad se fundamenta en la dirigibilidad de los actos del hombre.
- 6.- La naturaleza de la pena radica en los actos de coacción psicológica, por ende son imputables aquellos con capacidad para sentir la amenaza de la pena.

La verdad transcendencia de las escuelas penales, radican en haber dejado una huella imborrable en los sistemas jurídicos penales del mundo moderno, de manera tal que han servido de modelo a un sin fin de legislaciones del orbe, basadas en las ideas de los estudiosos aquí transcritas.

En México sin duda la corriente que se sigue es la del positivismo y para tal afirmación me baso en lo que dijo Don Celestino Porte Petit al analizar el Código Penal para el Distrito Federal que desde 1931 nos rige.

LA JOVEN ESCUELA

Esta Escuela se encuentra en la posición de los que puede estimarse como la Escuela Ecléctica, y debe su origen a la Unión Internacional de Derecho Penal, fundada en el año de 1889, por Adolfo Prins (belga) : VanHamel (holandes) ; y Franz Von Liszt (alemán) ; prescindiendo de las controversias filosóficas de que hablan los criminalistas.

Así, Adolfo Prins en su obra titulada : "La Defensa Social et les transformations du droit penal" publicada en el año de 1910, sostiene la teoría del estado peligroso estima al libre albedrío, como una construcción meramente especulativa, ya que la libertad es relativa, pero tampoco pueden hablarse de determinismo, por ser una doctrina simplista ; por lo que respecta a Von Liszt, desde el año de 1881 expone sus pensamientos con una orientación positiva biosociológica y rechazando los presupuestos metafísicos, pugnando por el conocimiento científico ; estima al delito sobre una base determinista, sin embargo, establece la conciliación en el terreno práctico-legislativo, renunciando al postulado que en ese sentido establecieron las Escuelas Clásica y Positiva. Acepta una conciencia común y enuncia la unidad que debe haber entre pena y medida de seguridad. A esta Escuela también se le conoce con la denominación de "Pragmatismo" o "Escuela Sociológica".

Los postulados sobre los cuales descansa esta Escuela, son los siguientes:

- 1.- Renuncia a las explicaciones filosóficas, substituyéndolos por un pragmatismo.**
- 2.- Abandona la responsabilidad moral, substituyéndola por estado peligroso.**
- 3.- Considera al delito como fenómeno natural y como ente jurídico, estudia sus factores y causas, sin omitir la construcción dogmática.**
- 4.- Pasa por alto el libre albedrío, aceptando una posición intermedia, o sea, la impresión de la libertad interna que subsiste en todos los hombres.**
- 5.- El fundamento de la pena es la defensa social.**
- 6.- Acepta tanto las penas como las medidas de seguridad.**
- 7.- Clasifica a los delincuentes en normales y anormales.**

LA DEFENSA SOCIAL

Esta Escuela tiene su fundamento en la salvaguarda social frente a los actos que son contrarios a las condiciones de existencia individual y colectiva; sus principales precursores fueron Filippo Gramatica y Marc Ancel.

Así, Filippo Gramatica en su libro "Principios de Defensa Social" sostiene: Que el Estado debe orientar su función hacia las causas del malestar del individuo en la sociedad; al Estado para afirmar el orden querido por la Ley, no tiene derecho a castigar, sino el deber de socializar; la obra de socialización no debe realizarse con penas, sino con medidas de defensa social, preventivas, curativas y educativas; la medida de defensa social debe adaptarse al sujeto en concreto, en relación a su personalidad y no en relación al daño causado; el proceso de la defensa social empieza por la determinación de la naturaleza y grado de antisocialidad del individuo y se completa, siempre judicialmente, con el agotamiento de la necesidad de la aplicación de la medida; se entiende que el concepto de defensa social, la negación junto con la pena del derecho de castigar, es por tanto un sistema jurídico sustituto del Derecho Penal y no integrante del mismo.

En tanto que, Marc Ancel opina que la defensa social, si presupone, una concepción general del Derecho Penal que viene no a castigar una falta, sino a proteger a la sociedad contra las empresas criminales; la defensa social pretende realizar la protección de manera natural por un conjunto de medidas generalmente extra penales, destinadas a neutralizar al delincuente, sea por eliminación o segregación, o por aplicación de métodos curativos o educativos; también se promueve una Política Criminal que dé paso a la prevención individual sobre la prevención colectiva; la acción de resocialización debe desarrollarse mediante una humanización cada día mayor del nuevo Derecho Penal; esta humanización del Derecho y del proceso penal no será solamente el efecto de un movimiento humanitario, sino que se apoyará todo lo sólidamente

posible en el conocimiento científico del hecho criminal y de la personalidad del delincuente.

Los principales postulados de la Escuela de la Defensa Social son:

1.- La pena no tiene únicamente carácter expiatorio, sino que se interesa también por la protección de la sociedad.

2.- La pena, además de ser ejemplar y retributiva, tiene el propósito de mejoramiento y aún de reeducación del delincuente.

3.- La justicia penal debe tener siempre presente la persona humana además de las simples exigencias de la técnica procesal, con el fin de que el tratamiento penal sea siempre humano.

4.- No una pena para cada delito, sino una medida para cada persona.

5.- Derecho del delincuente a ser socializado.

6.- Predominio de la prevención especial.

7.- Tratamiento desprovisto por completo de sentido represivo.

8.- Sustitución de la pena por un sistema de medias de prevención especial impuestas de acuerdo a la personalidad del delincuente.

9.- El hecho antisocial considerado como simple síntoma de peligrosidad social.

10.- Humanización de Derecho Penal.

11.- Bases científicas.

El Derecho Penal tiende a cuidar los intereses de la comunidad, a restituir al seno de la sociedad al que ha infringido una ley, por ello, la pena protege con sus resultados al cuerpo social, a los individuos que la componen y previenen los ataques de los cuales serían víctimas.

Así la sociedad tiene derecho de defenderse de la acción del crimen y de impedir que existan perturbaciones en ella, llevando a cabo la protección a la misma, siendo una forma de vida natural y necesaria para los integrantes que se encuentran en ella, haciéndose posible su convivencia, evitándose choques y resolviéndose conflictos, por lo cual el individuo debe de respetar el ejercicio de los derechos de los demás contribuyendo a la satisfacción de necesidades colectivas, conformándose así el orden jurídico.

El autor de un delito, debe ser castigado, en virtud de que los actos antijurídicos son un peligro para la estabilidad de la sociedad, y el desarrollo social del hombre, de tal manera que se deben reprobare las acciones delictivas e imponer penas, de modo que sirvan de ejemplo a los demás integrantes de una comunidad, así como la readaptación a la sociedad de una persona que ha delinquido; por tanto, cuando un

delincuentes es condenado a sufrir una pena, por medio de una sanción justa, existirá siempre aprobación de toda la sociedad.

El Estado no puede considerar como delito cualquier conducta, sino solo el quebrantamiento de un deber, cuyo cumplimiento no puede asegurarse, sino por medio de una sanción legal, cuya pena va a ser fijada por el Estado, como representante e integrante de la sociedad ; de ahí que los fines del Derecho Penal, sean por un lado de represión y por otro lado de readaptación social del delincuente.

La joven escuela y la defensa social son verdaderamente importantes, en virtud de que la primera otorga un lugar preponderante a la bio sociología, además de la necesaria relación entre pena y medida de seguridad, conociéndose también como una escuela pragmática o sociológica.

La escuela de la defensa social, por su parte sostiene que el Estado debe orientar su función hacia las causas del malestar del individuo en la sociedad y no tiene derecho a castigar, sino el deber de socializar con medidas de la defensa social a efecto de adaptarse al sujeto en concreto.

Del análisis somero de ambas escuelas, podemos establecer que es más moderna la escuela de la defensa social, en virtud de que la aspiración del Derecho Penitenciario, debe ser resocializar, más que readaptar, debido a que todo individuo tiene un grupo social al cual pertenece y al salir de prisión debe regresar a el.

CAPITULO II

ESTUDIO DEL DERECHO DEL TRABAJO

A. CONCEPTO DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Los primeros pasos en toda disciplina jurídica han de dirigirse, necesariamente, a la determinación de su concepto. En la medida en que el derecho es considerado como objeto de una ciencia -la ciencia del derecho-, esa labor conceptual nos permitirá después ubicar al derecho del trabajo, en el lugar que le corresponde en la sistemática jurídica. Esto es, siendo científico el conocimiento jurídico, esa condición se refleja, sobre todo, en la posibilidad de su clasificación.

Sin embargo, antes de intentar aprender el concepto jurídico, fuerza es mencionar qué entendemos por trabajo y, además, a qué clase de trabajo nos referimos cuando lo mencionamos como objeto de una rama del derecho.

Todos tenemos una idea aproximada de lo que es el trabajo. Lo consideramos sinónimo de actividad provechosa, de esfuerzo dirigido a la consecución de un fin valioso. El Diccionario de la Real Academia

Española en algunas de sus acepciones lo define como el esfuerzo humano aplicando a la producción de riqueza.

De estos conceptos podemos obtener los siguientes datos importantes : el trabajo supone una actividad humana -no será por lo tanto trabajo el que realice una bestia o una máquina-, que tiende a la obtención de un provecho. Su contrario será el ocio el cual no necesariamente significa inactividad -es difícil por otra parte, suponer una total inactividad- ya que también constituye ocio una diversión u ocupación que sirva de descanso de otras tareas. En todo caso la diferencia entre trabajo y actividad ociosa estará constituida por la finalidad : el trabajo tiende a la producción de riqueza y el ocio no.

Cabe preguntar ahora si todo trabajo es objeto del derecho laboral. La respuesta es, por supuesto, negativa. No todo trabajo interesa ahora al derecho laboral. Así ocurre, por ejemplo, con el trabajo forzoso el cual será, en todo caso, materia que interese al derecho penal. Pero tampoco todo trabajo libre es objeto de la disciplina. En el estado actual de nuestra legislación sólo se regula el trabajo subordinado, o sea, el que se presta por una persona, en favor de otra, mediante el pago de un salario.¹

Este concepto de subordinación es uno de los fundamentales de la disciplina. Más adelante volveremos sobre él. Por ahora será suficiente mencionar que la doctrina hace referencia a una serie de actividades remuneradas, particularmente en el campo de las llamadas profesiones liberales y de algunas artísticas, v.gr. : la pintura, la música y la escultura,

¹DE BUEN LOZANO, Nestor . Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa. Tomo I. México 1986. 6a Edición. Pág. 16.

en las que por entender que no existe subordinación, no se acepta la existencia de relaciones laborales. Nosotros no compartimos esa tesis, según hemos afirmado en otro lugar donde, con base en una idea personal de lo que debe entenderse por subordinación, afirmamos que ésta también se produce en esas actividades hoy formalmente excluidas del derecho laboral.

Hemos destacado como nota definitoria de la relación laboral, a la remuneración. Cabe mencionar que si el trabajo no es remunerado, no habrá relación regida por el derecho laboral, v. gr. : cuando se presta un servicio por razones puramente altruistas. Pero es claro que debe de entenderse que no hay remuneración porque no debe de haberla, ya que en los casos en que el servicio se presta sin pago alguno, pero debiéndose éste, no solamente hay una relación jurídica laboral sino que, a mayor abundamiento, la mora en el pago puede acarrear para el empleador gravísimas responsabilidades.²

Es importante insistir en que estamos haciendo referencia a una opinión actual. Nada impide que el día de mañana el trabajo forzoso caiga de lleno dentro del campo del derecho del trabajo. Inclusive en el artículo 5o. constitucional, al mencionar la posibilidad de que el trabajo se imponga como pena por la autoridad judicial, se exige que se ajuste a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123 constitucional relativas a la duración máxima de la jornada de trabajo y a la prohibición de que los menores de 16 años realicen labores insalubres o peligrosas. Es posible que después se extiendan al trabajo forzoso otras disposiciones laborales. De la misma

² DE BUEN LOZANO, Nestor . Op. Cit. Pág. 16

manera estimamos que las profesiones liberales -hoy en grave condición por la socialización de los servicios- serán incluidas el día de mañana en algún capítulo de las leyes laborales, sin perjuicio de reconocer que se trata de relaciones sui generis.³

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

Pensemos, por un momento, en la economía gremial, o sea, la que rige al mundo en una época que podría arrancar de los primeros años del siglo XII y culminaría, por marcar una fecha precisa, con el Edicto de Turgot de 12 de marzo de 1776. Se trata de una economía en que la producción está determinada por el consumo y se funda sólo en la actividad manual. El maestro convive con oficiales y aprendices, y se establece entre ellos, particularmente con respecto a los aprendices, una relación semejante a la que resulta de la patria potestad o de una tutela. El Estado, que intenta adquirir una fisonomía propia, empieza a construir la idea de soberanía. Apenas participa en la vida gremial y cuando lo hace, persigue fines económicos de segundo orden.⁴

El Estado que surge como resultado del doble fenómeno de la Revolución Industrial y de la Revolución Liberal, se pone al servicio de la burguesía, clase social que agrupa a quienes poseen los bienes de

³ IBIDEM. Pág. 17

⁴ IBIDEM. Pág. 21

producción, y participa ya en la relación laboral, pero como instrumento de opresión, en contra de los trabajadores, para impedir que éstos puedan agruparse y defender mejor sus derechos. Así en Francia, dicta la Ley Le Chapelier que prohíbe a los trabajadores agruparse y establece en el Código Penal el delito de coalición. Es también la política tradicional del dejar hacer y dejar pasar que atribuye al Estado sólo la función de mantenedor del orden, pero sin participar en modo alguno en la vida económica.⁵

Quien contemple la relación jurídica de trabajo con el espíritu del jurista tradicional podrá incurrir en el error de ver sólo una relación de obligación a virtud de la cual el trabajador, mediante una remuneración convenida se obliga a prestar un servicio personal subordinado. La lectura del primer párrafo del artículo 20 podría llevar a esa conclusión. De ella derivaría la idea de que la función del derecho laboral es, principalmente, la de construir una norma reguladora de esa relación y que el trabajo sería, en rigor, el contenido de la obligación de quien debe de prestar el servicio.

Aceptar un punto de vista como el que se indica, equivale a desvirtuar totalmente la función del derecho laboral.

El derecho laboral no es eso. Por lo menos, no es solamente eso. Es en rigor, mucho más que eso. Los valores que tiene en consideración no son sólo los económicos. Mario de la Cueva dice que "la finalidad suprema de la justicia es el hombre, con su exigencia de condiciones de trabajo que aseguren en el presente y en el futuro un nivel decoroso para la familia,

⁵ DE BUEN LOZANO, Nestor . Op. Cit. Pág. 21

para su dignidad, para su igualdad con todos los seres humanos y para su libertad real y no meramente formal". A su vez Alberto Trueba Urbina, polemista apasionado y formidable, al definir al derecho social, del que el derecho del trabajo es rama fundamental, sostiene que "el derecho social es el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración protegen, tutelan y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles."⁶

Se trata, entonces, de una disciplina que va más allá de la sola prestación del trabajo. Le interesa el hombre, como merecedor de protección; atiende a la especial condición de la mujer y prohíbe que los menores participen en el campo del trabajo, para proteger su salud y su derecho a la instrucción. Procura la seguridad social, que intenta la protección integral al trabajador, defendiéndolo de los riesgos y estableciendo una responsabilidad también social para poner remedio, en lo posible, a sus nefastas consecuencias, cuando se producen. El derecho laboral establece, además las normas que permitirán proporcionar a los trabajadores casas cómodas e higiénicas, trasladando esta obligación, de la esfera individual del patrón, a otra solución de responsabilidad colectiva. En resumen el derecho laboral no es sólo un derecho regulador sino también un derecho tutelar.

Hay quien afirma que es contra el interés o inclusive la dignidad de los trabajadores sostener que el derecho laboral es tutelar de ellos. No participamos de esa opinión, pero aclaramos que ese concepto no supone la tesis de que las normas de derecho del trabajo han sido concesión

⁶ DE LA CUEVA, Mario Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Pág. 155.

graciosa del Estado burgués para los trabajadores. Creemos, por el contrario, que por regla general son el resultado de las luchas sociales. Sin embargo, atendiendo a la realidad mexicana y dadas las características particularísimas de nuestro "movimiento obrero", cabe pensar que entre nosotros, en muchas ocasiones sí ha habido esa concesión graciosa a cambio de lealtades oportunas de los cuadros de dirección sindical. Los sucesos de 1968 están en esa medida estrechamente vinculados a la promulgación de la nueva ley, en mayo de 1970.⁷

B. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DEL TRABAJO

En esta investigación preliminar que realizamos con el objeto de que el lector vaya sensibilizándose ante las cuestiones fundamentales del derecho del trabajo, de tal manera que adquiera, paulatinamente, los conocimientos básicos que le permitirán después llegar por sí mismo a la determinación esencial de la disciplina, una de las cuestiones más importantes es la de señalar las características de este nuevo derecho.

Tropezamos aquí con un problema importante: la fijación de esas características del derecho del trabajo nos lleva, necesariamente, a un terreno ambiguo, esto es, a un terreno en el que las circunstancias de cada legislación laboral, las condiciones de los diferentes países en que se dictan las normas de trabajo e inclusive, el punto de vista ideológico que tenga cada expositor, podrán llevar a una conclusión distinta. Este fenómeno se plantea, no sólo en el ámbito especial o personal, sino también de acuerdo con cada uno de los momentos de desarrollo del

⁷ DE LA CUEVA MARIO, Ob.Cit., pág. 156.

derecho del trabajo. En otras palabras: la características del derecho del trabajo serán diferentes si se analiza la situación de un país específico -y por lo tanto del sistema jurídico vigente en ese país- en etapas diferentes de su evolución social, económica y política.

En los primeros años de la revolución, cuando se dictan las normas de trabajo iniciales, la estructura económica corresponde a un país eminentemente agrícola, en condición de crisis lógicamente motivada por el movimiento armado, con una economía minera en decadencia, un comercio interno escaso y una industria apenas incipiente. Ese es el ambiente en el que nacen el artículo 123 constitucional y la Ley Federal del Trabajo de 1931.

En aquella época, el Estado mexicano contemplaba al fenómeno económico como un problema ajeno a sus atribuciones. En realidad desempeñaba, fundamentalmente, sólo el papel de árbitro, quizá interesado y parcial en favor de los trabajadores, en las relaciones obrero-patronales.

Al principio de la década de los años cuarenta, el juego de los instrumentos jurídicos que el genio del Presidente Calles creó y las enérgicas medidas del Presidente Cárdenas al rescatar de manos extranjeras algunas de las industrias fundamentales -el petróleo, de manera particular- establecen las bases para un nuevo sistema. Presenciamos entonces una disminución, sensible en la tendencia social proteccionista, y el inicio de una etapa de consolidación económica, de

corte esencialmente capitalista. No olvidamos, sin embargo, porque sería injusto, la creación de la seguridad social por el Presidente Avila Camacho.

México advierte en esos años fundamentales de su desarrollo, como el Estado, consciente de que su papel no puede reducirse al de simple mantenedor del orden social, asume una actitud interesada en el problema económico. En los primeros tiempos de esa etapa toma medidas de dirección de la economía, para impedir que el libre juego de los particulares en ese terreno, pueda acarrear gravísimos perjuicios al interés nacional y después, en un proceso natural, sin olvidar su papel de director, da otro paso fundamental mediante su intervención directa en la economía. El Estado asume el control de los ferrocarriles; crea instrumentos de participación decisiva en la industria eléctrica, a través de la Comisión Federal de Electricidad, y culmina esa tarea con la nacionalización, por vía de compra, de los recursos eléctricos bajo la presidencia de Adolfo López Mateos, que se hace posible por la adición al artículo 27 Constitucional. Mediante su intervención decisiva en la Banca; por medio de la creación de organismos paraestatales como son: el Instituto Nacional de la Vivienda, después Instituto Nacional para el Desarrollo de la Comunidad Rural y de la Vivienda Popular; con su participación decisiva en empresas aeronáuticas, de fertilizantes, de petroquímica, siderurgia, construcción de carros de ferrocarril, automóviles, teléfonos y otras muchas, el Estado mexicano se convierte en una parte importante e interesada, y ya no solamente en árbitro, de las relaciones laborales. La nacionalización de la Banca, en septiembre de 1982, constituiría el último y definitivo paso en la línea intervencionista.⁸

⁸ DE BUEN LOZANO. Op. Cit. Pág. 54

Al mismo tiempo, el México que surge de la revolución asiste al proceso de integración del movimiento sindical. La Confederación regional Obrera Mexicana nace el primero de mayo de 1918, por acuerdo del III Congreso Nacional Obrero, bajo la dirección de Luis Napoleón Morones y es después apoyada por el Presidente Calles, en reciprocidad al apoyo que la C.R.O.M. le presta. Con Cárdenas se crea la Confederación de Trabajadores de México, que desplaza a la C.R.O.M. como organismo dominante en el panorama sindical, hasta nuestros días. Otras centrales obreras participan en el mismo juego. Y a pesar de los defectos gravísimos que el movimiento sindical ha tenido y tiene en México, consistentes, tanto en su adhesión absoluta al régimen político, con menoscabo de los intereses que habría de defender, como en las prácticas deplorables a que se refiere Euquerio Guerrero, lo cierto es que el sindicalismo, mediante el ejercicio del derecho de huelga y la obtención y revisión de los contratos colectivos de trabajo, vino a constituir un factor de equilibrio entre los factores de la producción, permitiendo que desapareciese, en parte, la idea de que el trabajador necesita de tutela estatal.

Lamentablemente la fuerza del sindicalismo mexicano es escasa en comparación a la masa total de los trabajadores. La falta de confianza en los dirigentes, generalmente justificada, la incultura, el desconocimiento de sus derechos, el temor por las represalias, aunado todo ello a una actitud patronal, por regla general, radicalmente contraria a la idea del sindicalismo que no para en medidas de cualquiera índole para destruir en su origen cualquier movimiento colectivo, o para transformarlo en un instrumento de

explotación, han impedido que los sindicatos tengan la fuerza que deberían de tener, de acuerdo con los instrumentos jurídicos a su alcance.⁹

Es justo precisar que este fenómeno de rechazo al sindicalismo y de oposición a la celebración de contratos colectivos no se ha producido, con la misma intensidad, en las empresas estatales o en las privadas de mayor importancia, que en las medianas y pequeñas empresas. Uno de los factores que tuvo que tomar en cuenta el legislador, al redactar la ley de 1970 fue, precisamente, la necesidad de disminuir el diferencial angustioso entre los trabajadores debidamente sindicalizados y amparados por contratos colectivos justos y aquellos trabajadores, lamentablemente mayoritarios, que no se encuentran en esa situación. En la Exposición de Motivos de la Iniciativa para la Nueva Ley Federal del Trabajo se dice, precisamente, lo siguiente: "Por otra parte, ahí donde los trabajadores han logrado formar sindicatos fuertes, particularmente nacionales, y donde se ha logrado su unión en federaciones y confederaciones, los contratos colectivos han consignado en sus cláusulas beneficios y prestaciones para los trabajadores muy superiores a los que se encuentran contenidos en la Ley Federal del Trabajo, pero estos contratos colectivos, que generalmente se aplican en la gran industria, han creado una situación de desigualdad con los trabajadores de la mediana y de la pequeña industria, la mayoría de los cuales que representa un porcentaje mayoritario en la República, están colocados en condiciones de inferioridad respecto de los trabajadores de la gran industria.

La realidad de una mejor técnica en la producción; los requerimientos

⁹ DE BUEN LOZANO. Ob. Cit. Pág. 55

del adecuado manejo de las relaciones industriales, por cierto sólo apenas consideradas en la Nueva Ley a través de las reglas de capacitación; las exigencias del comercio internacional y el indiscutible impacto de los sistemas económicos internacionales como son, el Mercado común europeo, la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, etc., son también factores que, en mayor o menor medida inciden sobre el actual derecho del trabajo. Si a eso se agrega -y de ninguna manera podría olvidarse- el conflicto que vive la humanidad y que enfrenta grupos cuyas características coinciden con fórmulas de economía capitalista o soluciones de economía socialista, lo que determina la reserva de los países capitalistas hacia los grupos que pueden representar, dentro de su territorio, a la tendencia contraria, tendremos un panorama aproximado de las razones por las que es preciso analizar el derecho del trabajo, al tratar de señalar sus características, con un poco de prudencia y no dejarse llevar por sólo nuestras tendencias y simpatías. Quizá sea oportuno mencionar que, si así fuera, señalaríamos al derecho del trabajo una sola característica: la de ser un instrumento provisional, de dique al capitalismo, hasta en tanto se produce el fenómeno de la total socialización de los medios de producción

Otros factores deben de ponderarse también. Lo que en un principio fue una legislación protectora sólo de los obreros, con el tiempo ha venido ampliando considerablemente su campo de acción, reflejando una tendencia expansiva, hoy puesta de manifiesto por los más de los autores. A virtud de ello se van incorporando a las disposiciones de las leyes de trabajo los agentes de comercio, los deportistas, los trabajadores de la líneas, aéreas, los conductores de automóviles de alquiler, etc.

Todas estas circunstancias y algunas otras nos llevan a intentar, a continuación, la formulación de un catálogo probablemente provisional de características del derecho del trabajo. Paralelamente haremos referencias a algunas notas que la doctrina ha considerado propias de la disciplina, expresando las razones por las cuales no creemos que sean aceptables.¹⁰

La afirmación que contiene el enunciado de este inciso envuelve uno de los motivos de polémica más interesantes, a propósito de las características del derecho del trabajo.

¿Qué quiere decirse cuando se afirma que el derecho del trabajo es un derecho de la clase trabajadora? Simplemente que sus disposiciones tienen solo por objeto establecer beneficios para los trabajadores. Es la idea que expresa De la Cueva al señalar que se trata de "un derecho de una clase social frente a otra. Trueba Urbina, con mayor énfasis, puntualiza a su vez que "el derecho mexicano del trabajo no es norma reguladora de relaciones laborales, sino estatuto protector de los trabajadores: instrumento de lucha de clase en manos de todo aquel que presta un servicio personal a otro.

Esta tesis se apoya, además, en la idea de que la burguesía tiene reconocidos sus derechos económicos a través de otros cuerpos jurídicos, el Código Civil, en cuanto tiene como uno de sus objetos la protección del derecho de propiedad; o las leyes mercantiles, típico instrumento jurídico de un sistema capitalista. En esa virtud el derecho del trabajo nace como un legislación clasista, en favor de los trabajadores, cuya nota

¹⁰ DE BUEN LOZANO. Op. Cit. Pág. 56

predominante no es la de ser un derecho económico sino, por el contrario, un derecho que piensa en el hombre como tal, en su salud y en su dignidad, como objetos fundamentales de protección.

Vale la pena transcribir las palabras con que Mario de la Cueva trata de justificar esta característica clasista que encuentra en el derecho mexicano del trabajo: "Ninguna legislación en el mundo ha marcado con el mismo esplendor de la nuestra, la naturaleza del derecho del trabajo como un derecho de clase. Fue indispensable, por respeto a la tradición democrática, reconocer el derecho de los patrones a formas sindicatos; pero en dos aspectos fundamentales de las relaciones colectivas, nuestra legislación estableció claramente que el derecho del trabajo es derecho de la clase trabajadora: en primer término, la iniciativa para la negociación y contratación colectivas, por declaración expresa de la ley de 1931, reproducida en la de 1970, pertenece exclusivamente a los sindicatos de los trabajadores; y en segundo lugar, y con esto regresamos a un tema ya esbozado, la huelga no tiene equivalente al lado de los empresarios, pues el paro que les reconoce la fracción XIX del artículo 123, no es un instrumento de lucha, sino un procedimiento contencioso ante las juntas de Conciliación y Arbitraje para que éstas determinen si las condiciones económicas de los mercados imponen la suspensión temporal de las actividades de las empresas".¹¹

Baltasar Cavazos, en términos menos precisos, ya que parece referirse a una situación anterior, sin mencionar si actualmente se produce

¹¹ DE LA CUEVA, Mario. Op. CIT. Pág. 161

el mismo fenómeno, afirma, a su vez, que "el derecho del trabajo surgió entonces como un derecho protector de la clase trabajadora, como un derecho de clase, como un derecho de facción. Su propósito -agrega Cavazos- consistía en reivindicar para el hombre que trabaja los derechos mínimos inherentes a la persona humana."

En contra de estas ideas otros autores rechazan la naturaleza clasista de la legislación laboral. Ernesto Krotoschin afirma, categóricamente, que "el derecho del trabajo no puede ni debe considerarse un derecho de clase, por lo menos no en el sentido que se oponga, como derecho de una clase, al derecho de otra o de otras clases, siendo, por consecuencia, un elemento de lucha de clases". Más adelante, precisando sus conceptos, agrega que "en la medida en que se da a los trabajadores acceso a la propiedad de los medios de producción, pero también en cuanto mediante el desarrollo de métodos de colaboración se les hace participar en la administración y utilización de aquellos, el derecho del trabajo deja de ser un derecho de clase, inclusive desde el punto de vista de la teoría marxista de las clases, y se convierte en un derecho de superestructura, que tiende a la superación de las diferencias señaladas y a atribuir su lugar a cada uno de los grupos sociales". Guillermo Cabanellas, en sentido semejante, sostiene que "... la legislación laboral no constituye tal cosa sino el conjunto de leyes dictadas para restablecer el equilibrio roto entre las partes que intervienen en la producción, situando en un plano de igualdad a patronos y trabajadores;...".

De lo expuesto podemos desprender un valioso elemento de juicio. Si nuestro derecho laboral -y vale la pena que la conclusión se refiera al derecho mexicano- contiene disposiciones que favorecen a los patronos,

habrá que llegar a la conclusión de que no es un derecho sólo en favor de los trabajadores, y que, por lo tanto, no es un derecho de clase.¹²

En el artículo 123 Constitucional, siguiendo los ejemplos de De la Cueva, encontramos el derecho patronal para organizar sindicatos y el derecho patronal al paro. Pero además, por reformas introducidas en diciembre de 1962, en la fracción IX del mismo inciso "A", en el párrafo b) se precisa que para fijar el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores "la Comisión Nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará, asimismo, en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales". No parece que pueda dudarse de que en este precepto se establece un dique al derecho de los trabajadores y que por encima de su interés se antepone la condición de la economía nacional y la retribución al capital invertido. Tanto la ley de 1931, como la de 1970, recogieron esta misma tendencia.

A nivel de ley reglamentaria encontramos una serie de disposiciones que pueden entenderse como favorecedoras de la clase empresarial. Desde luego deben mencionarse las que determinan las obligaciones a cargo de los trabajadores y las que señalan las responsabilidades en que éstos pueden incurrir que podrán llevar, inclusive, a su despido. No podemos olvidar que el reglamento interior de trabajo, a que se refieren los artículos 422 al 425 de la ley debe de contener "las disposiciones

¹² Citado por DE BUEN LOZANO, Nestor. Op. Cit. Pág. 57 y 58

obligatorias para trabajadores y patrones en el desarrollo de los trabajos en una empresa o establecimiento", y que las empresas pueden, porque así lo establece la ley, formular unilateralmente las normas de orden técnico y administrativo para la ejecución de los trabajos.

Existen, además, otras razones para no aceptar, sin más, la tesis de que el derecho del trabajo es un derecho de clase. Digámoslo de una vez: a pesar de las tendencias marxistas que Trueba Urbina encuentra en "el lado invisible del artículo 123", básicamente en las palabras del ilustre constituyente José Natividad Macías; a pesar de que los juristas "iuscapitalistas", como los suele llamar el mismo Trueba Urbina, invoquen el carácter radical de nuestro derecho del trabajo, lo único cierto, lo único indiscutible es que la nuestra es una legislación laboral burguesa, producto de una revolución burguesa, aunque se haya revestido de social. Todo nuestro sistema jurídico laboral, partiendo del artículo 123, y siguiendo a través de las leyes locales, la de 1931 y la actual, responde a un sistema económico capitalista y, consecuentemente, burgués. Presume la propiedad privada de los medios de producción, como situación de hecho, y protege esa situación de todos las maneras posible. ¿Cómo puede entenderse, si no, esa aberración que ha hecho nugatorio el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas, contenida, precisamente, en el párrafo f) del apartado IX del art. 123 Constitucional, inciso "A" que prohíbe a los trabajadores intervenir en la dirección o administración de las empresas?¹³

¹³ Op. Cit. Pág. 102 y 103

En su segundo informe presidencial, en septiembre de 1972, el Presidente Echeverría hizo especialísimo énfasis, inclusive ampliando el texto escrito del mensaje, en la experiencia del grupo industrial gubernamental de Ciudad Sahagún, que dirigía el Licenciado Emilio Krieger, al crear y poner en funcionamiento, un comité de empresa, integrado por representantes de los trabajadores y de la empresa, donde se discutían, al más alto nivel, los problemas de producción y de condiciones de trabajo. Ese es el camino, aún dentro de nuestro sistema capitalista, para hacer al derecho laboral mexicano un derecho menos burgués y, por lo tanto, más eficaz.

La conclusión está en las palabras anteriores. Pero cabe agregar, para reforzarla, una última consideración. La función del derecho es mantener la paz social. Para ello debe de poner en movimiento una serie de derechos y deberes de las partes que conjuguen sus respectivos intereses. No sería concebible como norma jurídica, aquella que concediera a una sola parte y obligara sólo a la otra. El derecho del trabajo no puede ser una excepción. Aún dentro de un sistema socialista, las normas reguladoras del trabajo imponen a los trabajadores obligaciones correlativas de derechos del Estado o de los sindicatos, cuya violación podrá implicar graves sanciones. El derecho no puede ser norma sólo en favor de una de las partes. De esa manera, entender al derecho laboral como un derecho de clase resulta, en nuestro concepto y especialmente en México, injustificado.¹⁴

¹⁴ DE BUEN LOZANO. Op. Cit. Pág. 61 y 62

Suelen los autores mencionar el carácter tuitivo de las normas del Derecho laboral como una de sus características esenciales. En España, así lo afirma Manuel Alonso García y entre nosotros, Trueba Urbina, quien señala que "en general todas las disposiciones sociales del art. 123 son proteccionistas de los trabajadores y de la clase obrera. La aplicación de las mismas tiene por objeto alcanzar el mejoramiento de sus condiciones económicas y por consiguiente alcanzar cierto bienestar social, en función niveladora.

En contra de esta tendencia han surgido últimamente algunas voces que entienden que aceptar la tesis proteccionista es negar la fuerza de los trabajadores y que es tanto como admitir que las normas del derecho laboral han sido dación graciosa del Estado.

Mario de la Cueva ha hecho suya esta opinión modificando, según el mismo lo admite, su anterior punto de vista. Ahora sostiene que desde el Congreso Constituyentes de Querétaro cambió la perspectiva e, inclusive, se produjo el fenómeno de la supremacía del trabajo. De manera especial, afirma que el derecho colectivo del trabajo no fue una concesión de la burguesía y del Estado burgués, sino un derecho impuesto por el trabajo al capital. Aceptar la tesis "proteccionista" significa para De La Cueva, que se intenta imponer una tutela a los trabajadores, que no necesitan, ya que la clase trabajadora posee la fuerza suficiente para enfrentarse de igual a igual con el capital. Es el capital quien requiere de la ayuda del Estado burgués, según afirma De la Cueva, siguiendo a Marx.

Nos parece que en esta discrepancia de ideas hay más que opiniones diversas, puntos de vista diferentes lo que, lógicamente,

determina que se alcancen resultados distintos. Mientras Alonso García y Trueba Urbina contemplan sólo el hecho objetivo de las normas, De la Cueva va más allá y pretende probar que esas normas no fueron dación graciosa, sino el resultado de exigencias inaplazables de la clase obrera.¹⁵

Es importante, sin embargo, precisar un poco más las cosas. ¿Qué entendemos por norma protectora? En realidad, partiendo del supuesto de una determinada relación jurídica, la norma protectora será aquella que suponiendo la desigualdad entre los sujetos de la relación, concede al que está en situación de inferioridad, ciertas prerrogativas que no alcanzaría si el derecho contemplara la relación imparcialmente.

Pese al desarrollo del sindicalismo mexicano, tan precario en algunos aspectos, no cabe duda de que en la mayor parte de los casos, el trabajador enfrenta sus menguadas fuerzas de individuo y su estado de necesidad, a la condición siempre infinitamente superior del patrón, quien dicta unilateralmente las condiciones de trabajo. Si las leyes no contuvieran esas normas protectoras, los trabajadores laborarían más allá del límite de su capacidad física, con salarios aún más que los salarios mínimos, sin descansos semanales, ni vacaciones, ni atención médica, ni nada.

En estas condiciones es evidente que las normas de trabajo, partiendo del supuesto indiscutible de esa diferencia entre las partes, crean todo un sistema de mínimos y máximos, siempre en favor de los trabajadores y llevan su espíritu protector al grado de que, amparando al trabajador contra su permanente estado de necesidad, nulifican de pleno

¹⁵ Op. Cit. P. 162.

derecho las renunciaciones que éste haga valer.

El proteccionismo, es importante señalarlo, se pone de manifiesto hoy en día tanto en el derecho individual como en el administrativo y, a partir de la reforma de 1o. de mayo de 1980, en el procesal. En el colectivo, en cambio, el régimen de la huelga y el del contrato colectivo han creado el equilibrio de que habla De la Cueva e, inclusive, en ocasiones, los sindicatos obreros están en mejor posición para dictar condiciones que los patrones.¹⁶

¿ Este carácter proteccionista significa, acaso, que se estime que las normas de trabajo son dación graciosa del Estado burgués ?

En nuestro concepto, esto no es así regularmente. Las normas de trabajo suelen ser el resultado de luchas sociales. Los trabajadores las conquistan, no las reciben en generosa donación. Ahora bien : en el caso de México, podría suponerse que el artículo 123 Constitucional en vigor tiene su antecedente en el pacto celebrado entre la revolución constitucionalista y la Casa del Obrero Mundial, firmado en Veracruz el 17 de febrero de 1915 y cuya primera cláusula menciona que "el gobierno constitucionalista reitera su resolución expresada por decreto de 4 de diciembre del año próximo pasado, de mejorar por medio de leyes apropiadas la condición de los trabajadores, expidiendo durante la lucha todas las leyes que sean necesarias para cumplir aquella resolución". Sin embargo, este pacto no es el reflejo, en nuestro concepto, de un movimiento social intenso, que no podía existir en un México básicamente

¹⁶ DE BUEN LOZANO. Op. Cit. P. 63 y 64.

agrario. Y los años posteriores en la historia de nuestro país hacen patente que las conquistas obreras son delimitadas en razón de que el movimiento obrero juega con el Estado, cualquiera que sea la característica de éste, y no frente a él, produciéndose el fenómeno de que los beneficios de la ley laboral sean, casi siempre, dación graciosa para mantener un clima en el que los dirigentes obreros puedan seguir su función amortiguadora y no el resultado de una auténtica lucha sindical. La pasividad de las grandes organizaciones sindicales ante el movimiento estudiantil de 1968 tuvo, como premio, los beneficios de la ley de 1o. de mayo de 1970, como ya antes afirmamos".¹⁷

Debemos entender la tendencia expansiva del derecho como una tendencia a regular cada vez más relaciones. En un principio, cuando el derecho laboral era conocido como legislación obrera, su campo de aplicación se limitaba a la industria. Posteriormente se fueron incorporando otras actividades a sus normas, que superaron su condición de derecho obrero y lo convirtieron en un derecho de la prestación de servicios.

En otro trabajo antes mencionado hemos puesto de manifiesto que nuestro derecho laboral tiene una tendencia indiscutible a expandirse. Sin entrar en otros detalles que atendemos y pueden verse en dicho estudio, queremos subrayar, en comprobación de lo dicho, que la ley de 1970 incorpora como sujetos de derecho del trabajo a los taxistas, agentes de comercio y otros semejantes y a los deportistas, precisando, además, la condición de los trabajadores actores y músicos. A su vez la ley de 1931 incorporó el capítulo especial de los trabajadores de la aviación, según

¹⁷ Op. Cit. P. 64 y 65.

antes vimos, y que no estaban considerados cuando la ley fue dictada.

Nosotros creemos que en un futuro próximo, toda prestación de servicios, cualquiera que sea su naturaleza, incluyendo las accidentales que puedan prestar los profesionales en su consultorio, despacho o bufete, quedará amparada por el derecho laboral. Esta es en alguna medida la tesis que sustenta Trueba Urbina y que denomina "Teoría integral", expresada en su definición del derecho del trabajo que es, según sus palabras, "el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que vivan de sus esfuerzos naturales o intelectuales, para la realización de su destino histórico : socializar la vida humana".¹⁸

De la Cueva, aceptando la teoría expansiva, rechaza, sin embargo, la tesis integral, afirmando que a la clase trabajadora no le representa ventaja alguna, romper la teoría del trabajo subordinado e imponer su estatuto al trabajo libre. Sostiene que no podría extenderse a los trabajadores libres al derecho colectivo, ni habría manera de controlar la jornada de un pintor para impedirle que permanezca diez o más horas en el estudio. Estos argumentos nos parecen poco sólidos. En México, uno de los sindicatos más poderosos, manejado siempre con un criterio de lucha es, precisamente, la Asociación Nacional de Actores, que agrupa a los trabajadores libres y eventuales. Por otra parte, la expansión del derecho del trabajo no significa que necesariamente se apliquen sus reglas a todas las relaciones de trabajo. Hay, sin duda, un derecho común del trabajo y derechos especiales cuyas características rompen con las reglas del

¹⁸ Op. Cit. P. 161 y 162.

derecho común laboral. Y lo importante para caracterizar el trabajo es el servicio y no el tiempo durante el cual se presta.

No está expresado en términos claros este principio, ni en el art. 123, ni en la ley de 1931. Sin embargo, parece que no ha habido duda de que el derecho del trabajo, como señalamos antes, constituye un mínimo de garantías para los trabajadores. Esto significa que las prestaciones señaladas tanto en el art. 123 como en la ley reglamentaria son el punto de partida. Arriba de ellas, todo. Por abajo de esas prestaciones, nada.

Esta tesis, acogida unánimemente por la doctrina y por la jurisprudencia, según menciona De la Cueva, con referencia al amparo directo 5974 37 2a, ha merecido ser expresamente consignada en la Nueva Ley, cuyo art. 56, en su primera parte menciona que "Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta Ley...".

El problema se plantea, en realidad, alrededor de dos cuestiones colaterales. Estas son las siguientes : ¿Todas las ventajas que la ley otorga a los trabajadores pueden ser objeto de mejora por la vía de la exigencia individual o de la contratación colectiva ? ¿Los patrones gozan también de ciertas protecciones de la ley laboral ?.

Creemos que la respuesta a la primera pregunta, es negativa. Existen beneficios en favor de los trabajadores que no podrán ser objeto de mejora, ni de exigencia por la vía de la firma o revisión del contrato colectivo de trabajo. Es el caso de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas y de la aportación para la vivienda. En el primero, la Comisión Nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso a) del párrafo

IX del apartado "A" del art. 123 Constitucional y en el art. 118 de la ley, es la que fija el porcentaje de participación de participación, a cuyo efecto tendrá en cuenta las condiciones generales de la economía nacional, la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el derecho del capital a obtener un interés razonable y la necesaria reinversión de capitales. En el caso del fondo de vivienda, el art. 126 de la ley, señala categóricamente que las empresas deberán aportar el cinco por ciento sobre los salarios ordinarios de los trabajadores a su servicio. Los argumentos en favor de este punto de vista los expresamos, a propósito de la participación en las utilidades, en otro trabajo nuestro ya citado, al que nos remitimos. Ello implica, en materia de vivienda, que no se pueda pactar, por la vía del contrato colectivo, cualquier prestación complementaria. Lo que no se podría es aumentar, contractualmente, el porcentaje legal.¹⁹

La segunda pregunta puede ser contestada, bien considerando la realidad, o bien, considerando lo que, a juicio de algunos autores, debería de ser. Mario de la Cueva sostiene, que el capital merece respeto a la propiedad privada y tiene derecho a percibir una utilidad razonable, lo que lleva a afirmar a Trueba Urbina que aceptar tal cosa es sustentar la teoría contrarrevolucionaria de reconocer derechos mínimos al capital, aunque admite que ello es consecuencia de la reforma constitucional de 21 de noviembre de 1962 al establecer en la fracción IX del art. 123 el derecho del capital a obtener un interés razonable "lo cual consideramos como un injerto capitalista en dicho precepto...".

¹⁹ Op. Cit. P. 170.

En realidad, desde su texto original, en el art. 123 constitucional se encuentran consignadas garantías al capital, de menor fuerza que las que se consagran en favor de los trabajadores, pero que tienen que ser necesariamente tomadas en cuenta en esta caracterización del derecho laboral. Nos referimos a los derechos patronales para constituir sindicatos y asociaciones profesionales y para realizar paros, consignados en las fracciones XVI y XVII del Apartado "A".

La conclusión es, pues, que el derecho del trabajo no siempre consagra mínimos en favor de los trabajadores.²⁰ De los antes dicho deriva, como una conclusión necesaria, el carácter irrenunciable e imperativo, del Derecho Laboral.

A propósito de la irrenunciabilidad, ya expresamos que es el medio de que se vale el legislador para proteger al trabajador, en su estado de necesidad, contra sí mismo. El carácter imperativo de las normas de trabajo responde a la misma idea, o sea, que no puede dejarse al arbitrio de los destinatarios de la norma, su observancia. Esta impone, coactivamente, si es preciso. No podría entenderse, de otra manera, la función tutelar a que antes hicimos referencia.²¹

Tiene, entre nosotros, como principal defensor, a Alberto Trueba Urbina, quien señala que el art. 123 constitucional persigue dos finalidades : la primera se expresa en su mensaje y en su texto y consiste en la protección a los trabajadores, en general y al trabajo como factor de

²⁰ Ibidem. P. 172

²¹ DE BUEN LOZANO, Mario. Op cit. P. 65 y 66

producción. En la tesis que ya antes expusimos, de la función tutelar del derecho del trabajo.

La segunda finalidad del art. 123 es más trascendental, pues no se conforma con la protección y tutela de los trabajadores, sino que se encamina con los propios derechos que integran dicho precepto a conseguir la reivindicación de la clase trabajadora en el campo de la producción económica, a efecto de que se recuperen la plusvalía con los mismos bienes de la producción que fueron originados por la explotación del trabajo humano. Así recupera el proletariado los derechos al producto íntegro de sus actividades laborales, que sólo puede alcanzarse socializando el capital.

Para Trueba Urbina la condición reivindicatoria del derecho del trabajo mexicano se pone de manifiesto en la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, en el derecho a formar sindicatos y en el derecho de huelga. Pero además se consigna en lo que Trueba Urbina denomina "mensaje laboral y social" que atribuye a José Natividad Macías y que es, en realidad, una especie de exposición de motivos formulada por los diputados constituyentes reunidos en la casa del ingeniero Pastor Rouaix, que prepararon el texto de lo que vendría a ser el art. 123. En una parte de este mensaje dice : "Nos satisface cumplir con un elevado deber como éste aunque estemos convenidos de nuestra insuficiencia, por que esperamos que la ilustración de esta honorable Asamblea perfeccionará magistralmente el proyecto y consignará atinadamente en la Constitución Política de la República las bases para la legislación de trabajo, que ha de reivindicar los derechos del proletariado y asegurar el provenir de nuestra patria".

Coincidimos con Trueba Urbina en que, en efecto, a la participación de los trabajadores en las utilidades hay que reconocerle el carácter de plusvalía. Tal criterio sustentamos en el trabajo ya citado en el cual, dicho sea de paso, mencionamos que para Trueba Urbina, esa tesis era inaplicable en el México de hoy. No tenemos inconveniente en admitir con él que los instrumentos para alcanzar esa plusvalía serán el sindicalismo y la huelga. Quede aclarado, sin embargo, que respecto a la participación en las utilidades, Gilberto Loyo, ilustre economista mexicano, en alguna ocasión nos dijo en conversación particular que, en su concepto la participación no era plusvalía.

Es extremadamente interesante hallar el sentido socialista del art. 123, puesto de manifiesto en la cuidadosa investigación de Trueba Urbina. Lamentablemente, nuestro derecho del trabajo, lejos de reforzar esa tendencia reivindicatoria, se ha confirmado como un derecho burgués. En ocasión de conferirse al ilustre maestro Jesús Silva Herzog la medalla "Eduardo Neri" por la Cámara de Diputados, en su intervención afirmó la necesidad de rectificar la vía capitalista "que hemos seguido" y de lanzarse por la solución "de una mayor intervención del Estado en la economía", y a través del capitalismo de estado, entrar a una democracia socialista que "no fuera imitación de éste o de aquel socialismo", sino con matices distintos.

Las palabras de Silva Herzog, cuando puntualiza la evidente tendencia capitalista de México, apoyan nuestro dicho. También en sus palabras, al proponer la vía del socialismo, puede sustentarse la tesis de

Trueba Urbina que, sin duda, en el art. 123 constitucional, podría tener apoyo.²²

La ley Federal del Trabajo, siguiendo el modelo eminentemente socialista del constituyente de 1917 es un conjunto de disposiciones jurídicas que desafortunadamente se queda en letra muerta en muchas ocasiones como ocurre en lo referente a la regulación de los delitos en la Ley Federal de referencia.

Lo anterior es sostenido en virtud de que la Ley Federal del Trabajo en la etapa que corre de 1970 a nuestros días fue denominada como nueva y sigue con los mismos vicios siendo el principal inaplicabilidad.

C. REFERENCIA HISTORICA DEL DERECHO DEL TRABAJO

No cabe duda que el hombre, desde los inicios de sus propios orígenes, para su propia subsistencia tuvo que enfrentar infinidad de dificultades principalmente para la obtención de alimentos y de ellas implicaban una labor o trabajo, por tales razones muchos tratadistas lo afirman que la historia del trabajo, es la historia de la misma humanidad, y que esto va íntimamente vinculado al trabajo, el cual constituye el verdadero fundamento de su existencia como tal, y sin más se puede afirmar como lo dicen los economistas que el trabajo es la fuente de la riqueza, también al hablar de una no se puede hablar de la otra (es decir Derecho del Trabajo y el hombre).

²² Ibidem. P. 67 y 68

Dice Guillermo Cabanellas "que el estudio histórico de la disciplina cuyo objeto es el trabajo tiene no poca importancia ; y para fijar ciertos caracteres, que influyen decisivamente en su evolución, necesario es conocer los antecedentes y aún remontarse a ciertos orígenes que permiten fijar una posición que, iniciándose en el trabajo concebido como una mercadería pasa, evolutivamente, a ser un título de dignidad".²³

En nuestra opinión es conveniente analizar las distintas facetas, tanto las más importantes instituciones que ha revestido el trabajo en el mundo antiguo para traer el enfoque de las actuales ideas laborales.

D. Pozzo dice : "hemos insistido en el concepto de que el Derecho del Trabajo es fruto de la época actual, pero también dejamos asentado que ello no implica que en los tiempos anteriores al siglo XIX, el trabajo no haya tenido una regulación jurídica, conformada a las condiciones de la economía y a la organización social de cada época histórica".²⁴

El trabajo así viene evolucionando en sus diferentes facetas, como el trabajo servil, y el doméstico, el agricultor, el pescador, etc. y así sigue evolucionando de acuerdo a la época con sus tradiciones y costumbres.

Pic dice : que evoluciona y llega con el a integrarse cierta organización industrial que reviste diferentes formas, cuales son : Trabajo familiar, trabajo servil, locación de servicios, oficios, manufactura y trabajo

²³ CANABELLAS, Guillermo.- Tratado de Derecho Laboral.- Tomo I. Parte General.- Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1983. Pág. 45.

²⁴ POZZO, Juan D.- Derecho del Trabajo. Ediar. Buenos Aires, Argentina 1988, pág. 14.

a domicilio desde la más remota antigüedad hasta la revolución Industrial muy distintos sistemas de organización industrial, se han desarrollado.²⁵

Por las mismas necesidades del hombre, en sus carencias ha hecho que se evolucione el Derecho del Trabajo como en distintas etapas de su vida que a continuación referimos :

LA EDAD ANTIGUA

LA EDAD MEDIA

LA EDAD MODERNA

LA EDAD CONTEMPORANEA

LA EDAD ANTIGUA.- A pesar de la importancia que tiene el trabajo en la época antigua, se le restó valor por las circunstancias de la época, pero no podemos negar que existió la actividad laboral quizá en la forma rústica como podemos ver el Código de Hamurabi, que es un documento histórico de valor inapreciable :

"Quien fuera Rey de Babilonia Hamurabi, mandó a grabar en caracteres cuneiformes sobre un block de diorita negra, de unos 8 pies de altura, en el que se compone un prefacio, 282 artículos un epílogo, y sus disposiciones se refiere tanto al Derecho Civil como al Mercantil, Administrativo y Procesal. Numerosos preceptos se relacionan con el trabajo, no solo referido a la esclavitud, sino al parentizaje (Art. 188 y 189) y al salario mínimo (Art. 273 y 274). Este Código fue descubierto por J. De Morgan, en el año 1901 y 1902 en las excavaciones de Susa. En el se

²⁵ CABANELLAS, Guillermo. Op. Cit. Pág. 45.

reglamenta el trabajo, conteniendo disposiciones que guardan relación con el aprendizaje, el salario mínimo, la forma de ejecutarlo, la responsabilidad por dicha ejecución y otras normas que se refieren al reposo. Por dicho texto se sabe que la sociedad de Babilonia estaba integrada por tres clases : Los hombres libres, los esclavos y una intermedia".²⁶

Como vemos de los anteriores preceptos es claro que son antecedentes históricos de nuestra materia en estudio y no el único porque si buscamos en la historia de los pueblos antiguos encontraremos más antecedentes.

GRECIA

En la antigüedad predominó que el trabajo es algo indigno para un ciudadano, como en Grecia los ciudadanos se dedicaban a la filosofía, a la política y a los negocios del Estado, de tal forma se puede afirmar que el trabajo es la actividad propia y exclusiva del esclavo.

Dice Bry, "Que en la Historia de la Antigua Grecia se perciben los trazos del fecundo trabajo de la raza laboriosa de los pelasgos y la potencia que el mundo helénico representa por que el tiempo se reparte entre la guerra y las tareas agrícolas y mercantiles. Incluso más tarde, las clases libres no desdeñaban contribuir con su actividad, al florecimiento de la nación, Teseo y Solón habían introducido el principio del trabajo en la constitución de los atenienses".²⁷

²⁶ CABANELLAS, Guillermo Op. Cit. Pág. 47.

²⁷ Ibidem. Pág. 50.

Sucedía que los esclavos eran provecho pleno de sus dueños aunque en ocasiones trabajaban para terceros, en Grecia no faltaron artesanos y obreros libres, que trabajaban por cuenta propia, o mediante un salario.

ROMA

Precisamente Roma en la época de su desarrollo y grandeza la esclavitud tuvo su importancia como dirían algunos tratadistas que las corporaciones profesionales estuvieron sujetos a la mayor o menor abundancia de esclavos.

"Desde el ángulo jurídico el trabajador recibía la denominación de esclavo, y dueño era quien se beneficiaba de él. El hombre esclavo se equiparaba a las cosas, y dentro de ellas se le estudiaba, pues el Derecho no reconocía su personalidad de hombre, y en consecuencia, ninguna forma contractual era posible a este respecto, ya que el contrato implica la existencia de partes, y bajo el esclavismo, el trabajador ni siquiera era persona. El trabajo humano y sus problemas eran considerados y resueltos por el Derecho aplicable a dominio de las cosas".²⁸

Así en Roma con sus esclavos algunos artesanos considerados como libres prestaban sus servicios contractualmente mediante corporaciones que llamaban *Colleria epificum*. En que los juristas romanos distinguieron dos formas de arrendamiento :

²⁸ CAMACHO HENRIQUEZ, Guillermo. *Derecho del Trabajo*, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1961, Pág. 36.

La Locatario Conductio Operis y la Locatario Conductio Operarum.

El tratadista Guillermo Camacho Henríquez, nos diferencia estas dos formas de arrendamientos a grandes rasgos :

a) En cuanto al objeto del arrendamiento. En la Locatio Conductio Operarum, o arrendamiento de servicios, el objeto del arrendamiento era el trabajo considerado en el mismo, mientras que en la Locatio Conductio Operis, o arrendamiento de obra, el objetivo era la obra por realizar o por producir.

b) En cuanto a la obligación de obediencia. En la Locatio Conductio Operarum, el Locator se obliga a obedecer al Conductor, mientras que en la Locatio Conductio Operis, una vez delimitada la naturaleza de la obra por producir, el Locator o arrendador quedaba en libertad para desarrollarla, ya que el contenido de su obligación principal era la obra convenida y no la forma como la concluía.²⁹

LA EDAD MEDIA.- Roma con la invasión de los bárbaros, la resistencia de las ciudades en contra de los invasores ocasionó que llegara a la destrucción del gran imperio trayendo como consecuencia la miseria y el caos en las ciudades, la introducción de nuevos elementos étnicos, sin duda fue el que ocasionó que muriera la economía floreciente de la época romana, con el aislamiento la falta de comercio, carencia de materia prima, dándose así un nuevo orden político y social en lo que llamamos el feudalismo o edad media.

²⁹ Ibidem. Pág. 37.

En esta época tanto esclavos como libres buscaron la protección de un poderoso, ya que aunque los hombres eran libres eran miserables y optaron por entregar sus tierras a un hombre poderoso a cambio de su protección y la servidumbre se extiende y así surgen las corporaciones.

"Las corporaciones.- Si la servidumbre fue principalmente una forma de trabajo agrícola, en los burgos o villas los hombres se dedicaban a diversos tipos de trabajo. Nace en la historia una forma particular de producción social, un sistema de trabajo que se conoce con el nombre de corporativismo, voz derivada de corporación, sinónimo de gremio. También se le denomina guilda y en Francia se le llamó *coros de metier*".³⁰

El gremio o corporación es típico de la edad media, sus principales finalidades son regular y defender los precios de sus productos y evitar o suprimir la competencia, impidiendo el trabajo a quienes no formaran parte de la corporación, ya que era muy difícil de ingresar, lo que fue causa de su desaparición.

En la corporación hubo una influencia poderosa en el aspecto religioso, que cada gremio debe ser devoto de algún Santo y que tenía que rendirle culto o veneración.

"Los primeros rudimentos de un horario de trabajo, los encontramos en el derecho corporativo y varían según la estación del año, llegando a ser de nueve a doce horas en el Verano. No era permitido trabajar en días domingos y en las fiestas religiosas e inclusive en algunas corporaciones

³⁰ Ibidem, Pág. 39.

extremadamente respetuosas del reposo dominical, se suspendían las actividades desde el sábado. El trabajo nocturno estaba prohibido por regla general³¹.

Se dice también que en esta época hubo indicios del derecho de la previsión social ya que los propios miembros de los gremios aportaban recursos para formar cajas mutualistas con el fin de tener un fondo común para auxilios funerarios, de horfandad y viudez.

En la corporación se distinguió también porque tenía especificado que tipo de oficio podía realizar y los miembros de esta no podían desempeñar otro tipo de trabajo. Por esta razón surgían problemas entre corporaciones al realizar un tipo de trabajo el cual por las especiales características del mismo, era algo diferente que no le es propio de su corporación; para formar parte de una corporación es estrictamente necesario poseer el título de maestro, hasta algunos tratadistas mencionan que el título heredaba a los hijos mediante el cumplimiento de algunos requisitos y que se podía dejar a la hija como dote, para que el marido ejerciera, así con estas disposiciones se impedía que nuevos elementos pudiesen ingresar en la corporación, aún cumpliendo todas las etapas de la vida profesional.

Manuel Alonso García, nos señala algunas características del derecho Gremial :

³¹ Ibidem. Pág. 41.

a) Desplazamiento de la vía contractual a la estatutaria, entendido dicho desplazamiento en el sentido de que la locatio-conductio operarum, pierde su condición de relación jurídica entre personas individualmente consideradas para integrar una prestación de servicios regulada con carácter general y uniforme para todos los agremiados ;

b) Tendencia a garantizar el monopolio económico valiéndose de medios jurídicos ;

c) Significado heterónomo de la regulación de las condiciones de trabajo para los individuos, y naturaleza autónoma de esa regulación desde la perspectiva de los propios gremios ;

d) Incidencia más bien sociológica que jurídica de las primeras expresiones de relación colectiva, surgidas del fenómeno de solidaridad entre quienes dentro del Gremio estaban sometidos a condiciones comunes de regulación, y cuya trascendencia en el orden de los conflictos a que esta situación diera lugar - se pondrá de manifiesto en el hecho de la alteración que sufren las propias estructuras gremiales, por un lado y de la consideración que esta realidad asociativa por sí misma comporta -.³²

En una corporación se distinguieron tres grados jerárquicos : el aprendiz, el compañero y el maestro.

El aprendiz vivía en la casa de su maestro, así que no recibía ninguna remuneración, los padres del aprendiz le abonaban al maestro

³² ALONSO GARCIA, Manuel.- Curso de Derecho del Trabajo. - Editorial Bosch.- Barcelona España.- 1975. Pág. 63.

como retribución, como precio de la enseñanza que impartía y tenía que estar inscrito en un registro de la corporación y pagar la tasa establecida. La duración del aprendizaje varía según los gremios, podía ser de un año a ocho años, el aprendiz permanecía sujeto a los caprichos de su maestro durante el aprendizaje.

Posteriormente se le aplicaba un examen en que intervenían miembros de la corporación y el aprendiz se convertía en oficial y debía ser inscrito en un nuevo registro y pagar un nuevo derecho. Después de esto el maestro recibía al oficial para tenerlo a su servicio y bajo su más estricta subordinación, si quiere desempeñar otro oficio tendría que empezar otro período de aprendizaje y no le era permitido abandonar la ciudad.

Después de muchos años según casos y estatutos, el oficial tendría la gran oportunidad de presentar un examen de su obra maestra, para obtener la jerarquía o grado de maestro, ya en estas condiciones puede ser aceptado como patrón.

"Los compañeros también vivían bajo las órdenes del maestro. Eran, sin embargo, superiores jerárquicos de los aprendices, porque ya conocían el oficio. En vía de regla, el compañero era un maestro que no poseía capital para establecerse o que no tenía la autorización de los órganos deliberativos de la corporación. El compañero tenía mayor independencia que el aprendiz; no era siervo del maestro, teniendo sus condiciones de vida predeterminadas en las disposiciones estatutarias y reglamentarias de la corporación".³³

³³ ROSSOMANO, Victor M.- Derecho del Trabajo. Editorial Cárdenas, México 1982. Pág. 122.

El maestro, estaba en lo alto de todas las jerarquías de los anteriores, es decir el aprendiz y el compañero, que tenía bajo sus ordenes un número limitado de aprendices que aprendían el oficio con la designación indicada y él disponía las condiciones que se debían aplicar en una corporación.

"El número de aprendices que trabajaban bajo la dirección de un maestro, era limitado ; generalmente, no pasaba de dos, y a veces en épocas de crisis, se prohibía el aprendizaje durante varios años. Por lo común se comenzaba a actuar en calidad de aprendiz como tal desde los siete años de edad. El aprendiz debía ayudar a su maestro en las tareas que éste le requiere. En cambio recibía de él, la instrucción adecuada para desempeñar un oficio"³⁴

En lo que se refiere a salario el tratadista Juan D. Pozzo, nos indica :

"Nuestro Derecho del Trabajo se propone la tutela y protección de quien presta su actividad a otro en forma subordinada, limitando la libertad del empleador para imponer su sola voluntad en el contrato del trabajo ; en este sentido, las disposiciones de la Ley, limitando la jornada de labor o estableciendo días o períodos de descanso, o prohibiendo o restringiendo el trabajo de niños y mujeres, etc., tienen un carácter imperativo en beneficio del trabajador. En cambio las disposiciones que hemos citado, emanadas de las propias corporaciones fueron hechas en interés de la clase patronal, los salarios fueron fijados obligatoriamente, no tanto por un concepto moralista que la iglesia predicaba con el fin de que fuesen equitativos, si no para evitar que la libre concurrencia permitiese alterar el

³⁴ POZZO, Juan D. Op. Cit. P. 23

precio de los artículos manufacturados como consecuencia de una obra de mano más barata". ³⁵

La existencia de tantas normas algunas ya tratan de contemplar de un derecho de trabajo medieval aunque en ningún caso es de origen estatal como lo conocemos actualmente.

Cita Eugenio Pérez Botija algunas causas que llevaron a la tendencia al régimen gremial :

- 1.- Su orientación, que es, además de profesional, religiosa, manifestando tal espíritu lo mismo que las prácticas de ese tipo, propias de ella, como en el juramento que obligaba a sus miembros.
- 2.- Su obligatoriedad y exclusividad dentro de cada profesión ; para ejercer un oficio era necesario estar inscrito en la correspondiente corporación.
- 3.- Su unilateralidad, ya que en un principio estaban únicamente formadas por patrones. Solamente más adelante se permite entrar a los aprendices y a los oficiales, si bien se les prohibiría formar entre sí toda clase de asociaciones.
- 4.- Su acusado intervencionismo industrial ; establecían una regulación detenida de las condiciones de trabajo cuya eficiencia era bien notoria, por el monopolio que ejercían, para bien, como dice Paul Pic, más que del trabajo, de la industria.

³⁵ Ibidem pág. 24 y 25.

5.- Su nota de espiritualidad, pues hacían descansar la relación existente entre los diversos grados profesionales en una base altamente personal y progresiva, siendo la mutua lealtad y ayuda (de tan actual importancia) bases fundamentales en el trabajo entre maestros, oficiales y aprendices. Asimismo eran bien tenidas en cuenta la obediencia y la jerarquía.

6.- Su intervención en el nacimiento de las modernas medidas de previsión, ejerciendo una función destacada en la aplicación de rudimentarios seguros sociales. Como ha demostrado Rumeu de Armas, se ensayaron en ellas no pocos métodos de socorros mutuos.³⁶

"Debido a las contradicciones que en el seno mismo de los gremios se dieron, diferencias de clase, con el tiempo se fueron extinguiendo. Este proceso culminó con el Edicto de Turgot, del 12 de marzo de 1776, que fue una simple constancia de un hecho consumado. Posteriormente con la publicación de Ley Chapellier, de la burguesía en el poder "para detener el nacimiento de la fuerza sindical del proletariado".³⁷

Es de imaginarse que esta época tenía que terminarse tarde o temprano por las razones antes expuestas, por el surgimiento de nuevos descubrimientos materiales, sociales y políticos.

LA EDAD MODERNA.- Como en todas las etapas de la historia termina una y empieza otra, en esta es uno de los acontecimientos más importantes de la humanidad en donde germinan las ideas modernas que rigen a los Estados modernos, aquí empieza a florecer en todos los

³⁶ PEREZ, BOTIJA Eugenio. - Derecho del Trabajo. - Editorial Tecnos, Madrid España, 1984.- pág. 57 y 58.

³⁷ *Ibidem*.

campos de la ciencia que por algo le llaman algunos autores como el renacimiento, aquí, rigen los principios de la doctrina liberal e individualista se fundamenta en teoría del Derecho Natural y los derechos del hombre.

Con la Revolución Francesa y de la declaración de los derechos del hombre de 1789 y en México la Constitución de Apatzingán de 1814, la doctrina liberal se elevó a la categoría de derechos universales del individuo como nunca había sucedido antes en el mundo.

En la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano adoptada por la Asamblea Nacional el 26 de agosto de 1789, se ponen los fundamentos de la sociedad moderna, en esta se destruye las castas y las clases políticas, quedando que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derecho. Las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común, que la libertad consiste en poder disfrutar todo lo que a otro no perjudique, y así la existencia de los derechos naturales de cada hombre sin más limitación que determine la ley, es decir lo que regula el Estado Constituido.

El individualismo se llegó a manifestar de esta manera ; que el derecho humano de la libertad no se basa en la unión de los hombres, sino, por el contrario, en la separación del hombre con respecto al hombre.

Con la idea de que el hombre por naturaleza es libre, se pugnaba que se dejara al hombre el campo libre, sin trabas ni sujeciones en la esfera de sus actividades como lo manifiesta Mario de la Cueva que "el individualismo su origen remonta a los sofistas en la edad antigua de Grecia y que alcanza su apogeo en la época renacentista".

Sigue afirmando Mario de la Cueva : que "la humanidad debe a Rousseau, el magnífico ginebrino autor del discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y del contrato social, la concepción política y jurídica del individualismo : los hombres son por naturaleza libres e iguales, no obstante lo cual, al nacer son envueltos por cadenas de la sociedad. Hubo una época en la historia en la que los principios de la idéntica libertad de todos y de la igualdad natural de los derechos, una época en la que no existía ningún poder sobre ellos y en la que se desconocía el dominio del hombre sobre el hombre. De la idea individualista, surgen los extranjeros que representan al pueblo ante la Asamblea Nacional de Francia en 1789, apoyando los derechos naturales del hombre como cada ser humano posee, por el solo hecho de serlo, inalienables e imprescriptibles, que toman su fundamento en la naturaleza del hombre y de los que ningún ser humano puede ser despojado. La vida conforme a la naturaleza, el estado de naturaleza, como generalmente se le llama, desapareció, según la explicación del discurso, con la creación de la propiedad privada, pues en el instante en que un hombre fijó un coto y dijo : este es mío, y excluyó de su uso a los demás, se perdieron la libertad y la igualdad. Si esta es la realidad dentro de la que viven los hombres, es preciso, enseña Rousseau, encontrar una forma de sociedad en la cual el hombre entregándose a todos, no se entregue en realidad a nadie, y permanezca tan libre como antes, tan libre como lo es de acuerdo con la naturaleza".³⁸

³⁸ DE LA CUEVA, Mario - Op. Cit. Pág. 6 y 7.

Con todos estos hechos sociales, se proclama la Declaración de los derechos del hombre en 1789, borrando así la existencia de castas privilegiadas, como la nobleza y el clero que se sumaban estos dos estados en contra del tercer Estado como diría Sieyès, una vez que la burguesía llegó en el poder constituido se divorció de sus aliados como el obrero, el campesino y el artesano, etc., con el deseo de la igualdad de los hombres conforme el derecho natural, la Asamblea Nacional incluye en las funciones del estado pues hay "ciudadanos pasivos" y "ciudadanos activos", el primero únicamente debe disfrutar los derechos del ciudadano, como : la protección de su persona, de su propiedad, de su libertad, etc., pero no así en querer formar parte de los poderes públicos, es decir la actividad del Estado ya que este tiene bienes bastantes que es requisito indispensable para formar parte como ciudadano activo.

David Pantoja cita : "las ideas anteriores se positivarón en las creaciones institucionales de la siguiente forma : de la declaración de Derechos se eliminó, por su alcance peligroso, la fórmula "los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derecho", substituyéndola por otra que precisa que "la igualdad consiste en que la ley es igual para todos". Desaparece también todo lo que en la constitución montañesa de 1793 hubiera podido justificar una democracia social. El sufragio permaneció a dos grados y los electores designados por los ciudadanos activos debían ser propietarios, arrendatarios o usufructuarios de bienes con un valor igual al de 150 a 200 jornadas de trabajo, según el caso. De este modo, aproximadamente treinta mil electores, inevitablemente escogidos entre los notables y que constituían el país legal de entonces, eran los que elegían sin condición de censo al poder Legislativo, dividido en dos consejos : El Consejo de los quinientos, cuyos miembros, de treinta años al menos,

votaban las resoluciones y el consejo de los ancianos en número de 250 miembros con 40 años de edad mínima, que transformaba en leyes las resoluciones del otro Consejo, si lo consideraba prudente. El Ejecutivo se confió a un Directorio de cinco miembros, designados por los Ancianos sobre una lista amplia formada por los quinientos. El Directorio nombraba a los ministros, quienes no dependían sino de él. En lo que concierne a las relaciones legislativo-ejecutivo, por razones de seguridad propia y debido a la guerra, los thermidorianos pretendían haber creado un Directorio fuerte, pero con el fin de no estorbar en nada la libertad de acción de la burguesía, crearon entre el Directorio y los Consejos una balanza de autoridades sin reparar en la contradicción. Por otra parte, dejaron subsistentes medidas de excepción para enemigos de izquierda y de derecha y fue prevista la suspensión de garantías".³⁹

Manuel Alonso García nos resume, el contenido del sistema liberal con las siguientes características :

- a) Las condiciones de hecho surgidas de la profunda revolución originada por la introducción de los adelantos técnicos ;
- b) Las condiciones político-sociales ; ligadas a la ideología y a los principios filosóficos y políticos de la época, que fijaron para ésta los límites de la ordenación político-social ;
- c) El predominio absoluto de la ley de la oferta y demanda en el campo económico, y el desarrollo del sistema capitalista con todas sus secuelas,

³⁹ Citado por Mario de la Cueva. Op. Cit. Pág. 13.

de directa repercusión en el plano jurídico laboral ;

d) La vigencia de un sistema jurídico en el que se dan como grandes líneas directrices : la libertad contractual, la igualdad formal de las partes ante el contrato y la autonomía reguladora de las partes ;

e) La prohibición absoluta de todo fenómeno asociativo, como medida garantizadora de la independencia y libertad individuales, aunque más bien, sobre todo, e intencionalmente, como sistema de contención y eliminación, de las asociaciones profesionales obreras.”⁴⁰

El individualismo vinculado con la igualdad influyó por mucho tiempo en la formación del Derecho del Trabajo. La burguesía los que eran antes sus aliados hoy los margina de manera tan tajante de esas declaraciones de igualdad, negándoles ahora su derecho natural dejando al Estado sin poder hacer nada.

Por tanto "El liberalismo económico avanza más aún. La burguesía que logró abatir el sistema corporativo conocía la historia de los conflictos ocurridos con los trabajadores y la tendencia de estos a formar asociaciones en la defensa de sus intereses. De allí que, la Ley Chapelier de 1791 no implique otra cosa que poner en cubierto al capitalismo de toda fuente de oposición a su acción. En la exposición de motivos de la referida Ley, se expresa : debe sin duda permitirse a los ciudadanos de un mismo oficio o profesión, celebrar asambleas pero se les debe permitir que el objeto de esas asambleas pero se les debe permitir que el objeto de esas

⁴⁰ ALONSO GARCIA.- Op. Cit. Pág. 72 y 73.

asambleas sea la defensa de sus pretendidos intereses comunes ; no existen corporaciones en el Estado y no hay intereses que el particular de cada individuo y en general ; no puede permitirse a nadie que inspire a los ciudadanos la creencia en un interés intermedio que separe a los hombres de la cosa pública por un espíritu de corporación. La ley establece en su artículo 2o. los ciudadanos de un mismo oficio o profesión, artesanos, comerciantes y compañeros de un arte cualquiera, no podrán reunirse para nombrar presidente o secretario, llevar registro, y deliberar, tomar determinaciones o darse un régimen para la defensa de sus pretendidos intereses comunes".⁴¹

En la época del maquinismo se llegó a decir que el obrero es enemigo de la máquina pues trajo como consecuencia la desocupación y la miseria ya que después de la Revolución Francesa el obrero estaba en el desamparo, el Estado no podía intervenir en las relaciones de trabajo, prácticamente era el patrón quien imponía las condiciones de trabajo, al obrero no le quedaba más que aceptar condiciones si es que quería el trabajo, porque sus necesidades lo obligaban a aceptar pues la fórmula liberal del individualismo es "Laissez faire y Laissez Passer" no admite, reglamentación y Legislación Laboral, que llegaron a tal grado los patrones en emplear mujeres y niños en los centros de trabajo y con un horario excesivo.

De esta forma nos preguntamos: Pero ¿qué significado aplicaban los fisiócratas al dejar hacer? ¿Acaso querían significar con ello no hacer nada? claro que no, porque la fisiocracia no es una doctrina pasiva; muy

⁴¹ GONZALEZ CHARRY, Guillermo.- Derecho del Trabajo.-Editorial Temis.- Bogotá Colombia. 1970.- pág. 32 y 33.

por el contrario. El dejar hacer significaba dejar a la persona campo libre en sus actividades, sin temor de que sus intereses particulares chocaran entre sí o perjudicaran el interés de terceros. Y el Estado ¿qué hace?. No mucho, y entre lo poco que tiene que hacer está al suprimir toda clase de trabas artificiales, asegurar el derecho a la propiedad y a la libertad, castigar a los que atenten contra este derecho, y lo que resulta más importante para los fisiócratas, enseñar las leyes de orden natural. Por lo que se observa, los fisiócratas pretenden reducir las funciones del Estado a unas cuantas, las menos posibles, pero ninguna que de entorpecer, siquiera por equivocación, su intervención en la vida económica. Y con las leyes, instrumento que relaciona al Estado y comunidad, ¿qué pasa?. Las inútiles deben ser abolidas; sólo si la necesidad obliga a echar mano de leyes nuevas, éstas no serán otra cosa que la copia fiel escritas de la naturaleza", porque los hombres y sus gobiernos no hacen las leyes, ni pueden hacerlas; su misión se reduce a reconocerlas conforme a la razón suprema que gobierna al universo, y a transportarlas y adaptarlas al medio de la sociedad. Con esta forma de pensar, es fácil inferir que el legislador sólo es la persona que hace la ley, más no la persona que la crea.⁴²

Los fundamentos del sistema liberal fueron atacados por todos los ángulos, esto se debe a la insuficiencia del salario, la excesiva duración de la jornada laboral, la inseguridad, la insalubridad de los centros de trabajo, de los abusos de los patrones, hacer que el sistema liberal entre en la crisis y esto ocasiona el surgimiento de la intervención del Estado.

⁴² GOMEZ GRANILLO, Moisés. *Breve Historia de las Doctrinas Económicas*. Editorial Esfinge. México, 1971. Pág. 50.

Algunas de las causas de la intervención del Estado podemos mencionar el exceso de liberalismo, la ley de la oferta y la demanda, el dominio de la burguesía capitalista algunos afirman que se justifican de la intervención del Estado por el sólo hecho de que el hombre tiene necesidad de convivir con sus semejantes, como diría Aristóteles que el hombre por naturaleza es sociable y políticón, que necesita convivir necesariamente con los demás.

En la intervención del Estado en la vida laboral es cuando empieza propiamente la reglamentación del Derecho del trabajo, pues su ausencia en la relación de trabajo había ocasionado como consecuencia la injusticia social y en esta se procura conseguir equilibrar entre las partes de la relación, dándole protección al más débil, el equilibrio se pretende conseguir mediante el contrato de trabajo.

Inglaterra, precisamente este país se industrializó de manera tan rápido que sin duda el mundo lo dejó sorprendido, en este siempre con la idea de una vida mejor confortable y segura, en este país inicia otra revolución que denominan como la Revolución Industrial.

"Al mismo tiempo que en Inglaterra, eso venía sucediendo, otros países sufrían los mismos colapsos y asistían a los espectáculos, en Francia, también fue aprobada la ley de protección al trabajo de las mujeres y los menores. Más el temperamento Latino del pueblo francés llegó a apasionarse violentamente, por sus ideales, y en breve las aspiraciones políticas y laborales de los proletarios abandonando la etapa pacífica, para mostrarlo en las vías públicas, y en las barricadas de los movimientos revolucionarios en 1830 y de 1884, cuyas consecuencias

sobre el Derecho del Trabajo son, minuciosamente estudiadas en la monografía de Pierre Lavigne, *Le travail dans Constitutions Françaises*".⁴³

La realidad económica facilitó al capitalismo la acumulación de riquezas y se propagó rápidamente este sistema, pero la existencia de injusticia, da lugar a movimientos y hace que se reglamente el trabajo para los menores y el de las mujeres, como "Empieza Inglaterra con su Ley sobre el Trabajo de los aprendices; otros pueblos de Europa dictan también prescripciones protectoras. Pero son, sobre todo, las ordenanzas industriales prusianas y austriacas las primeras normas de conjunto, especie de pequeños códigos."⁴⁴

Estos sindicatos como asociaciones se propagó de manera muy rápida convirtiéndose así una organización en realidad poderosa para la defensa de los derechos de los trabajadores, todos los que se sentían oprimidos ya tenían un recurso o medio para luchar contra la explotación, como recordaremos antes no contaba el trabajador con este medio de defensa.

LA EPOCA CONTEMPORANEA.- El Derecho del Trabajo, los factores que determinaron el nacimiento y evolución del mismo para su legislación y reglamentación no hay una fecha exacta, es decir el nacimiento del Derecho del Trabajo varía de acuerdo en cada país pero a grandes rasgos podemos señalar en el viejo continente los siguientes factores son:

⁴³ ROSSOMANO, Vitor M. Op. Cit. Pág. 18

⁴⁴ PEREZ BOTUA. Opc. Cit. Pág. 67

- A) La Revolución Francesa, y
- B) La Revolución Industrial.

LA REVOLUCION FRANCESA.- Como en páginas anteriores mencionábamos, que con tanta miseria del pueblo uniendo sus fuerzas tanto burgueses, intelectuales, obreros, artesanos, etc., se levantó en armas en pos de derrocar del poder a la nobleza clero entendiéndose que son los causantes de su desgracia, logrando este objetivo el 26 de agosto de 1789, esto se debe gracias a los enciclopedistas, que entre ellos se figuran Diderot, D'Alembert, holbach, Helvecio, voltaire, Montesquie, y Rousseau, los tres últimos son los que obtuvieron más influencia en las clases populares, ya que sus ideas encontró aplicación en la propia revolución francesa y otros países para obtener su independencia.

El barón de Montesquieu, escribió su obra más grande el **Espíritu de las Leyes**, en esta obra sostiene la teoría de que el gobierno debe dividirse en tres ramas, la legislativa, encomendada a un parlamento electo, la ejecutiva, en manos del rey y la judicial tiene por encargo vigilar y castigar a los violadores y transgresores de las leyes.

Voltaire.- En sus múltiples obras se dedica sobre todo atacar a la autoridad eclesiástica y al absolutismo de la época, fue muy popular en vista de las muchas aportaciones ideológicas de la revolución francesa.

Juan Jacobo Rousseau.- De su obra famosa el **Contrato Social**, en el que afirma que el Estado se forma a un contrato libremente establecido por todos sus miembros, de lo cual deriva la soberanía del pueblo y que puede

delegar su gobierno en alguien, pero que puede recuperar en el preciso momento que desee.

Ya con el triunfo del liberalismo prácticamente el Estado queda ajeno a los problemas económicos especialmente a lo que se refiere a la relación obrero-patronal, salvo en los casos cuando se trata de reprimir a las coaliciones sindicales y todo movimiento de huelga, los únicos beneficiados de este sistema eran los patrones.

Con el empleo de mujeres y niños, salarios bajos, largas jornadas de trabajo, el abuso de los patrones, el exceso de liberalismo, por todo esto trae como consecuencia la intervención del Estado, es decir que cae en la decadencia el sistema liberal individualista.

LA REVOLUCION INDUSTRIAL.- Inglaterra inicia una carrera industrial que el mundo entero quedó sorprendido por el rápido desarrollo de su industria, que llega a tal grado que el gobierno inglés reconoce algunos Derechos del obrero al permitir el Derecho de Asociación o coalición sindical que antes no contaban con esa atribución.

"Desde principios del siglo XIX se inicia la promulgación de medidas protectoras de los trabajadores. Se comienza por reducir y después prohibir el trabajo de los niños, los sindicatos que habían sido prohibidos, son legalizados nuevamente. El movimiento obrero consigue paso a paso, la reducción de la jornada de trabajo de 14 a 16 horas a la actual, mínimas de higiene, se establecen ciertas medidas que aseguran el derecho del trabajador a su fuente de trabajo, etc. Sin embargo, aunque hay numerosos

reglamentos internaciones, la situación de los trabajadores es muy desigual en los distintos países."⁴⁵

El mismo autor nos sigue exponiendo: Los sistemas de seguros obligatorios que empiezan a establecerse en la década de 1850-60 en Francia, y en 1880-90 en Alemania son un importante elemento para proporcionar servicios médicos y otras prestaciones a los obreros. La mayoría de los países crea Instituciones de este tipo, en algunos casos a resultas de las exigencias del movimiento proletario y en otros por iniciativa de los propios gobiernos, que quieren anticiparse a tales demandas.

Tan palpable es y evidente de la transformación económica y social que se experimenta por el surgimiento de otros medios de producción y a la vez es notorio que la sociedad no conforme con la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en Francia, siguió insistiendo en que se le reconociera sus derechos sagrados del obrero y como elemento indispensable en la producción su mano de obra en los centros de trabajo.

Sin duda con la Revolución Industrial hay un cambio total en la economía de los países, el hecho de que exista una transición del taller a la fábrica y esto hace que la producción aumente en un cien por ciento nunca imaginada en épocas pasadas.

A partir de la Revolución Industrial operó en el mundo una transformación digna de comentarse, ya que se fomentó el ingenio del hombre, debido a que su actividad productiva tuvo un giro de manera tal

⁴⁵ BROM, Juan Esbozo de Historia Universal. Editorial Grijalbo, México 1981, Pág. 168

que lo convirtió en un sujeto menos manual y más pensante, lo que generó la tecnología, que consiste en un logro de los estudiosos de las diferentes ramas del saber, que trajo consigo al mundo inventos tan importantes, que no bastaría esta tesis para enumerarlos y analizarlos, basta como botón de muestra la computadora, que se ha transformado en un instrumento vital para diversas actividades, de tal suerte que quien no maneja una computadora ya pertenece al mundo de los analfabetas.

D. DERECHO MEXICANO

En lo que se refiere a nuestro país los factores que determinan el Derecho del Trabajo podemos mencionar, que el constituyente del 57 no legisló, ni reglamentó objetivamente un artículo específico sobre el derecho del Trabajo, más sin embargo podemos observar que los artículos cuarto, quinto y noveno ya nos contemplan sobre las libertades de profesión, industria y trabajo como transcribimos textualmente;

"Art. 4o.- Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir, sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad."

"Art. 5o.- Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto

religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su proscripción o destierro."

"Art. 9o.- A nadie se le puede coartar el derecho de asociarse o de reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República pueden hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar."

Con el pensamiento de la época, de la libertad individual fue un factor importante que influyó de manera rotunda para que en el constituyente del 57 no se reconociera el Derecho del Trabajo, ya que si se aprobase se le daba mayor protección al obrero explotado, podemos observar que el artículo 17 que Vallarta tanto impugnó en la tribuna del constituyente del 57 que textualmente decía:

"Art. 17.- La esclavitud del trabajador no debe ser, pues existe entre nosotros; él debe disponer de sus brazos y de su inteligencia, del modo más amplio y absoluto, ni la ley incapaz de proteger para estimular el trabajo, ni el amo exigente en sus pretensiones, ruin en el salario y tal vez despótico en su conducta, podrán hacer abdicar al hombre de libertad para ejercer su industria, según su propio interés único consejero infalible en materia de la producción de la riqueza."

Vallarta afirma que el artículo anterior es impugnabile, por la vaguedad de su concepto da origen a muy amplias interpretaciones y para demostrarlo, se hace éste análisis:

"El Derecho al Trabajo libre es una exigencia imperiosa del hombre, porque es una condición indispensable para el desarrollo de su personalidad. Este principio tan exacto en su enunciación como universal y justo en su aplicación, es el principio que sirve de base a mis opiniones en esta materia. No quiero ni probarlo ni exponer todas las teorías económicas jurídicas y morales que entraña, porque ni esta tribuna es una cátedra de la ciencia social, ni quiero agotar el tiempo en demostraciones inútiles, supuesto que vuestra soberanía reconoce la verdad de ese principio."⁴⁶

De lo anterior podemos observar que no existía voluntad para tal proposición tan ansiada por la sociedad trabajadora necesitada de una protección legal en cuanto a sus relaciones como trabajador con el patrón, es decir la legislación de un Derecho del Trabajo.

Por otro lado, el corto tiempo que duró el imperio de Maximiliano en México lo raro pero cierto es que llegó a "como prohibición de los trabajos gratuitos y forzados y de que nadie podría ser obligado a prestar sus servicios sino temporalmente", y algunas otras cuestiones relacionadas sobre el Derecho Social.

Otro de los episodios de la historia mexicana que no puede pasar desapercibido, es el levantamiento en huelga de los obreros mineros de Cananea con el propósito de conseguir mejores salarios y mejores condiciones de vida, esto sucede a principios del siglo XX, en 1906, por el mes de junio, sin que ésta tuviera éxito por la prepotencia de los industriales apoyados por el sistema del Presidente Díaz.

⁴⁶ DE LA CUEVA, Mario. Op. Cit. Pág. 40

En este mismo año en 1906, nos señala Mario de la Cueva:

"El día primero de julio del año trágico de 1906, el Partido Liberal, cuyo presidente era Ricardo Flores Magón publicó un manifiesto y programa, que contiene el documento prerevolucionario más importante en favor de un derecho del Trabajo, en él están delineados claramente algunos de los principios e instituciones de nuestra declaración de derechos sociales. El documento analiza la situación del país y las condiciones de las clases campesinas y obrera, y concluye proponiendo reformas trascendentales en los problemas políticos, agrario y de trabajo. En este último aspecto, el Partido Liberal recalcó la necesidad de crear las bases generales para una legislación humana del trabajo: mayoría de trabajadores mexicanos en todas las empresas, e igualdad de salario para naciones y extranjeros; prohibición, del trabajo de los menores de catorce años; jornada máxima de ocho horas; descanso hebdomadario-obligatorio, fijación de los salarios mínimos; reglamentación del trabajo a destajo; pago del salario en efectivo; prohibición de las tiendas de raya; de las deudas de los campesinos; reglamentación de la actividad de los medieros, del servicio doméstico y del trabajo a domicilio; indemnización por los accidentes de trabajo; higiene y seguridad en las fábricas y talleres; habitaciones higiénicas para los trabajadores."⁴⁷

Después de tantas inquietudes, levantamientos, rebeliones, etc., por todas partes de la República Mexicana, ya en el año de 1917, el año histórico nace nuestro Derecho del Trabajo, el Constituyente del 17 establece en el artículo de la historia del siglo que por algo nos dice Alberto

⁴⁷ DE LA CUEVA, Mario. Op. Cit. Pág. 42 y 43

Trueba Urbina:

"Como no hay en el mundo ninguna legislación laboral que contenga los principios teóricos y las normas jurídicas de nuestro artículo 123 de la Constitución de 1917, anterior a esta fecha ni posterior, afirmamos que el puro Derecho del Trabajo nació en México y para el mundo en dicha ley fundamental, como Derecho exclusivo de los trabajadores en el campo de la producción y fuera de él y a través de normas no solo protectoras y tuteladoras, sino reivindicatorias de los derechos del proletariado. Así penetraron los principios sociales de la Revolución Mexicana en el mencionado precepto constitucional, pues solo la clase obrera podrá cambiar radicalmente las estructuras económicas y políticas, socializando la vida misma. Por esto es superior a cualquier otra norma reguladora de relaciones laborales entre trabajadores y patrones, con derechos y obligaciones para ambos, en el mundo occidental y su valor es trascendental dentro del régimen capitalista, para volver en función progresiva a la vida socializada."⁴³

Trueba Urbina sigue expresando:

En reciente obra, Loewenstein confirma nuestra teoría en los términos siguientes:

"Como postulados expresamente formulados, los Derechos fundamentales socio-económicos no son absolutamente nuevos: algunos de ellos, como el Derecho del Trabajo, fue recogido en la Constitución

⁴³ TRUEBA URBINA, Alberto. El Nuevo Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa, México 1970, Pág. 500

Francesa de 1793 y 1848. Pero es solo en nuestro siglo; tras la primera y, en mayor grado todavía, tras la Segunda Guerra Mundial, cuando se han convertido en el equipaje Standard del Constitucionalismo. Fueron proclamados por primera vez, en la Constitución Mexicana de 1917 que con un salto se ahorró todo el camino para realizarlos: todas las riquezas naturales fueron nacionalizadas y el Estado asumió completamente, por lo menos en el papel la responsabilidad social para garantizar una digna existencia a cada uno de sus ciudadanos. La Constitución de Weimar contribuyó esencialmente a popularizar y extender los derechos sociales; su catálogo de derechos fundamentales es una curiosa mezcla entre un colectivismo moderno y un liberalismo clásico."⁴⁹

El reconocimiento del Derecho del Trabajo en nuestra Constitución del 17 en su artículo 123, es un orgullo de los mexicanos el hecho de que fue la primera constitución del mundo con estas características, aunque en la actualidad no se puede negar que ha sufrido muchas reformas pero es la consecuencia de que el Derecho del Trabajo sigue evolucionando.

Como podemos observar en nuestro tiempo ya en la Ley Federal del Trabajo propia y exclusiva legislación del Derecho del Trabajo que gracias a la inquietud, la perseverancia, el avance de la ciencia, la tecnología y la industria, desde su creación y promulgación el 18 de Agosto de 1931, que en la actualidad sigue evolucionando esta rama y consideramos que así seguirá mientras la humanidad subsista en la esfera terrestre.

⁴⁹ Cit. Por TRUEBA URBINA. Op. Cit. Pág. 501

CAPITULO III

ANALISIS DEL DELITO EN GENERAL

A. CONCEPTO DE DELITO.

Según el maestro Rafael Márquez Piñero, la palabra delito proviene del latín delicto o delictum, del verbo delinquere, de linquere que significa desviarse, resbalar, abandonar.

Continúa el autor manifestando que son numerosos los penalistas que han pretendido dar una noción o concepto del delito. Tarea muy difícil de conseguir en un plano absoluto o de carácter general, pues un concepto de raíz filosófico valedero para todos los tiempos y para todos los países, respecto de si un hecho es o no delictivo no se ha conseguido aún, lo cual resulta perfectamente explicable si se tiene en cuenta que el delito hunde sus raíces en la vida social, económica, cultural y jurídica de cada pueblo y cada siglo, por consiguiente lo ayer penado como delito, actualmente puede no serlo y viceversa.¹

¹ MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas. México 1990. 2ª Edición. Pág. 131

Luis Jiménez de Asúa, define al delito como toda acción, omisión, antijurídica, típica y culpable sancionada con una pena.²

El delito es un acto humano, un mal o un daño, es un actuar. Un mal o un daño aún siendo muy grave, tanto en el orden individual o en el colectivo, no es delito sino tiene su origen en comportamiento humano.

El acto humano ha de ser antijurídico, en contradicción con una norma jurídica, es decir, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.

Además de esa contraposición, con esa norma jurídica, es necesario que el hecho esté previsto en la Ley como delito, que corresponda a un tipo legal. Toda vez que no toda acción antijurídica constituye delito, sino que ha de tratarse de una antijurídica constituye delito, sino que ha de tratarse de una antijuricidad tipificada.

El acto humano debe estar sancionado con pena, pues de ahí deriva la consecuencia punible. Si no hay conminación de penalidades no existe delito.

Desde el punto de vista sociológico podemos considerar que, el delito tiene como principal característica que se enfrente a la moralidad de las personas y se opone a las mínimas condiciones de vida de la sociedad.

² JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 1978. Pág. 132

En México el Código Penal de 1891 en su artículo 1º definió el delito como la infracción voluntaria de una Ley Penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes Penales.

Eugenio Cuello Calón dice a la definición del delito, que innumerables estudiosos del Derecho y Criminalistas han intentado formular, una noción del delito en sí, en su esencia, una noción de tipo filosófico que sirva en todos los tiempos y en todos los países para determinar si un hecho es o no delictuoso, pero todas las gestiones han sido inútiles debido a que la noción del delito varía de acuerdo con cada pueblo y hasta en cada época, y por tanto, sería difícil que éste siguiera los cambios del Estado.³

Uno de los penalistas que trataron de dar una definición del delito fue Garófalo, miembro de la Escuela Positiva, quien pretendía formular una definición útil del delito, para lo cual recurrió al delito natural, partiendo de la indagación de los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas. Queriendo formular, al principio, un catálogo de todas las acciones y omisiones humanas que en cualquier tiempo y lugar hayan merecido siempre la sanción penal, con el fin de dar el concepto del delito natural, pero tuvo que abandonar la tarea debido a que no había manera de fundar la contestación a su pensamiento. Y así tuvo que recurrir al elemento sociológico para conceptualizar el delito, pero relacionando el delito es "la ofensa de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad

³ CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Editorial nacional 9ª Edición. México pág. 254

y probidad, en la medida en que los posee un determinado grupo social".

Sin mencionar este autor cuáles son estos sentimientos fuera del orden jurídico, así que esta definición dada por Garófalo incurre en el defecto de recurrir al orden social o sea a la comunidad organizada, por lo cual deja de ser un concepto naturalista, transformándose en Derecho Positivo, debido a que se basa en los sentimientos que tiene el Estado sobre la probidad y la piedad.⁴

Considerando la imposibilidad de conceptualizar el delito a la manera expuesta por los miembros de la escuela naturalista, que como se indicó, no hacen otra cosa que acudir al Derecho Positivo en cierta época. Es necesario hacer mención del delito, indicando que era imprescindible señalar solamente los elementos que integran un hecho delictuoso, en virtud de que los elementos primordiales de justicia y equidad varían con el transcurso del tiempo. Es por ello que esta corriente es la que en la actualidad es adoptada por gran número de tratadistas considerando que siempre podrá hablarse del delito cuando concurren los siguientes elementos: Un acto humano, típico, antijurídico, culpable, imputable y sancionado con una pena.

Desde luego, hay que hacer notar, que las definiciones expuestas por los penalistas varían por la carencia o agregación de uno de los elementos mencionados, tal y como se demuestra claramente con las definiciones siguientes :

⁴ Citado por VALLADO BERRON, Fausto E. *Introducción al Estudio del Derecho*. México, 1961. Pág. 231

El penalista alemán Anselmo Von Feuerbach, dice que el delito es: "una sanción contraria al derecho de otro, conminada por una pena."⁵

Frans Von Liszt el fundador de la denominada Escuela Sociológica Alemana, manifiesta que el delito es: "un acto punible, es la figura legal al que el orden jurídico asocia la pena como consecuencia jurídica"⁶

Max Ernesto Mezger, indica que el delito es: "un acontecimiento típico, antijurídico e imputable".⁷

El penalista español Eugenio Cuello Calón, dice que el delito es: "una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena".⁸

El célebre penalista español Luis Jiménez de Asúa, dice que el delito es: "el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable, a un hombre y sometido a una sanción penal".⁹

Tanto en el desarrollo como en la evolución del derecho penal, nos encontramos con numerosas definiciones que acerca del derecho han elaborado los especialistas de la materia y los cuales con su pensamiento doctrinario nos ilustran al respecto, pero dada la limitación del presente trabajo es imposible citarlos a todos solo señalaremos a los de mayor importancia, el fin de darnos una noción general acerca del mismo.

⁵ Citado por JIMENEZ DE ASUA. Op. Cit. Pág. 132.

⁶ Citado por MARQUEZ PIÑERO LUIS, op. Cit. Pág. 131.

⁷ Citado por MARQUEZ PIÑERO LUIS, op. Cit. Pág. 132.

⁸ CUELLO CALON, EUGENIO. Op. Cit. Pág. 254.

⁹ JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La ley y el delito. Op. Cit. Pág. 134.

A principios del año de 1764 y como resultado de la famosa obra de César Beccaria Bonesana Marqués de Baccaria, denominada "De los Delitos y de las Penas", se origina un entusiasmo general por el estudio científico del Derecho Penal y por ende, del delito. La obra del Marqués de Beccaria, trata con dureza singular los abusos de la práctica criminal imperante, exigiendo una reforma a fondo ; siguiendo el pensamiento de Grocio, proclama que la justicia humana es cosa muy distinta de la justicia divina ; que la justicia penal no tiene nada que ver con la justicia de Dios. Estima el fundamento de la justicia penal, en la utilidad común, en el interés general y en bienestar del mayor número, sosteniendo como principio fundamental de alianza de la Ley Penal, o como él la denominaba "política", con la ley moral.¹⁰

A todas luces resulta acertado el pensamiento de Beccaria, ya que es entonces cuando se inicia propiamente el estudio sistemático de la Ciencia Jurídica Penal y que logra una mayor brillantez, gracias a la definición hecha por el máximo exponente de la Escuela Clásica Francisco Carrara, quien define al delito como la infracción a la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso.¹¹

En relación a la definición arriba señalada, el penalista Luis Jiménez de Asúa nos demuestra con verdadero acierto que Carrara lo considera al delito como un ente jurídico porque su esencia debe consistir en la violación del Derecho, define al delito como infracción a la Ley en virtud de

¹⁰ JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La ley y el delito. Op. Cit. Pág. 135.

¹¹ CUELLO CALON, EUGENIO.- op. Cit. Pág. 137.

que un acto se transforma en delito cuanto choca contra ella, pero para no confundirlo con el vicio, es decir con el abandono de la Ley moral, o con el pecado como infracción a la Ley divina, afirma su contradicción a la Ley del Estado, agregando que tal Ley a de ser promulgada para la protección de los ciudadanos, y que sin ese fin especial de que el delito no consiste en la transgresión de la Ley, no es propiedad del Estado, sino de la seguridad de los ciudadanos.¹²

"Carrara juzgó y consideró necesario incluir en su definición que el delito a de ser resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, para sustraer del dominio de la Ley Penal, las simples opiniones, deseos y pensamientos, e igualmente para significar que solamente el hombre y únicamente él, puede ser agente activo del delito tanto en sus acciones como en sus omisiones y finalmente considera que el acto o la omisión deberá tener el carácter de moralmente imputables, en virtud de que el individuo está atado a las leyes criminales en función de su naturaleza moral y por ser necesariamente la imputabilidad política.

"En contraposición a la corriente clásica, a fines del siglo XIX, nace una corriente opuesta a la de Carrara, es la Escuela Positiva del Derecho Penal. Este nuevo pensamiento trata de cambiar en forma definitiva el criterio que se tenía sobre el delito y trata de demostrar que este es un fenómeno o hecho natural resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos, considera al delito como algo fatal, forzoso, inevitable e independiente del querer del hombre.

¹² JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La ley y el delito. Op. Cit. Pág. 137.

Entre los principales exponentes del positivismo tenemos a César Lombroso, creador de la antropología criminal, quien percibe a la conducta humana (desde luego al delito), como resultado del factor biológico hereditario.

"Enrico Ferri considera al delito desde un punto de vista meramente sociológico al establecer que el factor de la delincuencia es el medio ambiente ; pero es Rafael Garófalo quien lo considera como la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".

"Garófalo al igual que los otros positivistas, considera al delito como un fenómeno natural, pero mientras para aquéllos la fuerza productora del crimen es biológica, psicológica, sexual, en fin, para él al igual que para Ferri, el origen o las causas del delito nacen de la sociedad.

Al comentar el maestro Ignacio Villalobos la definición sociológica dice : "no se puede investigar que es en la naturaleza el delito, por que en ella y por ella sola no existe el delito, sino a lo sumo buscar y precisar las normas de valoración, los criterios, las referencias conforme a las causas una conducta se a de considerar delictuosa".¹³

Cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario del mundo pero no es naturaleza esencial de lo delictuoso, la delictuosidad misma es concepto apriori, una forma creada por la mente para asegurar y clasificar una categoría de actos, formando una

¹³ Citado por CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1974. 8a. Edición. Pág. 214.

universidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir de la naturaleza. Garófalo sentía la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición, no pudiendo actuar sobre los delitos mismos, no obstante que esa era la materia de su estudio y de su definición, dijo haber observado los sentimientos, aunque claro está que si se debe entender que se refiere a los sentimientos afectados por los delitos, el tropiezo era exactamente el mismo, por las variantes de los delitos afectados.

Sin embargo, no era posible cerrarse todas las puertas precediendo a priori sin advertirlo, afirmó que el delito es la violación de los sentimientos de piedad y probidad poseídos por una población en la medida indispensable para la adaptación de los individuos a la sociedad.

Difícil resulta elaborar un concepto del delito de carácter filosófico esencial valedero en todo lugar y época, pues el ilícito penal es una valoración desde el punto particular de vista del Derecho y como el Derecho es una obra del hombre en interminable evolución, es por ende indudable que el contenido del delito cambia en forma constante.

A este respecto considero necesario señalar lo expuesto por el penalista Raúl Carranca y Trujillo quien manifiesta y sostiene que estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del delito, independiente de tiempo y lugar. La ineficiencia de tal empresa se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente invitación moral y jurídica política. Lo más que podría decirse del delito así considerado, es que consiste en una negación del derecho o en un ataque al Orden Jurídico (Pessina) y esto más que

definirlo es inducir es una flagrante petición de principio ; o bien que es la acción punible (Mezger), lo que desde luego lo circunscribe a la sola actividad humana, con exclusión de otra cualquiera.¹⁴

Sin embargo puede afirmarse que el delito es siempre un comportamiento seriamente lesivo, trastornador del orden.

Como es de apreciar en los párrafos anteriores, las definiciones analizadas incluyen solamente factores causales explicativos no formulados desde el punto de vista del Derecho.

El delito formalmente concebido es el comportamiento punible ; nuestro Código Penal en su artículo séptimo lo definiera como : "El acto u omisión que sancionan las Leyes Penales".

Esta definición como se ve es incompleta sin dudarlo pues no recoge todos los caracteres o requisitos constitutivos del delito, ya que en ella se alude única y exclusivamente a dos de sus elementos que son : Conducta y Punibilidad.

Por tal motivo la mayoría de los tratadistas de la materia se inclinan a su desechamiento ; al respecto Ignacio Villalobos ha establecido "que estar sancionando a un acto con una pena no conviene a todo lo definido, como lo que debemos conocer como hechos constitutivos de un ilícito, ya que hay delitos que gozan de aplicación de la pena, además de que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias que revisten el carácter de

¹⁴ CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1988. 16a. Edición.- pág. 419.

nuevas faltas, las cuales se hayan sancionadas por la Ley con una pena, sin ser delito. Y no señala elemento dato externo, usual en nuestros tiempos para la represión y por el cual se podrá identificar el delito, con más o menos aproximación pero sin que sea inherente al mismo, ni por tanto útil para definirlo. Es decir que el delito es un acto u omisión que sancionan las Leyes Penales, sugiere de inmediato la cuestión de saber porque la sancionan o cuál es la naturaleza de ese acto, para merecer los castigos o las sanciones penales.¹⁵

Si bien como se ha podido precisar en las anteriores líneas, no es fácil dar un cambio, resulta posible elaborar una definición que contenga los elementos esenciales, del ilícito penal, lográndose de esta forma un concepto jurídico substancial que tenga a bien permitirnos un desarrollo conceptual, por el estudio de cada uno de sus elementos y desde el punto de vista estricto del Derecho.

El delito es siempre un comportamiento contrario al orden jurídico, más como existen actos opuestos al Derecho que no contienen ningún carácter delictivo, es necesario catalogar las conductas delictivas, correspondiéndole a la Ley positiva fijarlas en tipos ; por consiguiente la tipicidad nos proporciona un indicio para determinar la ilicitud penal de un comportamiento, más sin embargo no basta la sola existencia de la integración del delito, es necesario además que su realización sea culpable ; de tal suerte la culpabilidad viene a constituir otro elemento necesario para la integración del ilícito ; pero como para ser culpable se requiere poseer conciencia y voluntad, este presupuesto de culpabilidad

¹⁵ Citado por CASTELLANOS TENA. Op. Cit. Pág. 221.

llamado imputabilidad, resulta necesario como soporte de aquello y en consecuencia desde el punto de vista jurídico substancial, éste delito es recurrido a la definición dada por Edmundo Mezger, una acción típica antijurídica y culpable.¹⁶

No todos los juristas de la rama penal, consideran configurado al delito por cuatro elementos a saber: Conducta o Hecho, Tipicidad, Antijuricidad y Culpabilidad, algunos como Eugenio Cuello Calón, agregan la penalidad al establecer que: "El delito es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible".¹⁷

Sebastián Soler, agrega un elemento más que consiste en la condicionalidad objetiva, al definir el delito como "una acción típicamente antijurídica y culpable", pero que además se debe encuadrar a una figura legal según las condiciones objetivas de ella.¹⁸

Algunos otros autores incluyen a la imputabilidad como elementos autónomo. De ese modo surgen definiciones tetratómicas, pentatómicas, exatómicas y heptatómicas, como la que nos proporciona Jiménez de Asúa, quien señala como elementos del delito, el acto, la tipicidad, antijuricidad e imputabilidad.¹⁹

Los elementos positivos aquí mencionados, están citados conforme a los dispuesto por el artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal,

¹⁶ CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Op. Cit. Pág. 221.

¹⁷ CUELLO CALON, EUGENIO. Op. Cit. Pág. 259.

¹⁸ SOLER, SEBASTIAN.- *Derecho Penal Argentino*. - Editorial La Ley Buenos Aires, Argentina 1945. 1a. Edición pág. 399.

¹⁹ JIMENEZ DE ASUA, LUIS, La ley y el delito. Op. Cit. Pág. 139.

mismo que en el numeral en cita, lleva a efecto la mención de las causas excluyentes de responsabilidad penal, y haciendo una interpretación a contrario sensu, se deduce que los elementos que constituyen el delito son los siguientes :

1. **Conducta o acto.-** comportamiento humano, voluntario positivo o negativo que se encamina a un propósito.
2. **Tipicidad.-** Encuadramiento de la conducta al tipo.
3. **Antijuridicidad.-** Conducta que va contra los valores que protege el derecho penal.
4. **Imputabilidad.-** Capacidad de entender los efectos de nuestra conducta en el campo del derecho penal.
5. **Culpabilidad.-** Significa la relación existente entre voluntad, conocimiento y el hecho a realizar.
6. **Punibilidad.-** que significa la amenaza estatal de imponer una pena a quien cometa un delito.

Igualmente y recapitulando, explicamos que los elementos antes referidos se pueden deducir de la definición, por cierto muy criticada que del delito ofrece el Código Penal para el Distrito Federal, mismo que a la letra dice :

"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

Unicamente, se puede cometer un delito mediante la acción (movimiento corporal) o mediante la omisión (dejar de hacer algo que se esta obligado a hacer cometiéndose un delito) exclusivamente será sancionado el comportamiento humano que se adecue a los dispuesto por

el tipo penal y nos estamos refiriendo en consecuencia a la tipicidad ; todo aquel sujeto que tenga capacidad para saber los efectos de su conducta, será sancionado por el Derecho Penal (imputabilidad) quien actúe con intención o con falta de precaución y cometa un delito, será sujeto del Derecho Penal ; a todo aquel que cometa un delito le será impuesta una sanción y dicha amenaza está contenida en el Derecho Penal y en consecuencia estamos hablando de la punibilidad, elemento del delito que para algunos es consecuencia del mismo.

A continuación, llevaremos a efecto un amplio estudio de los elementos del delito que como ya quedó claro y a pesar de las opiniones que se vierten al respecto los estudiosos de la materia, deben ser la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad y las excusas absolutorias ; así como los aspectos negativos de dichos elementos, a saber: Ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias.

A virtud que la presente tesis no es un tratado de Derecho Penal, analizamos los elementos estructurales del ilícito y los aspectos negativos de dichos elementos, sin soslayar que reconocemos la trascendencia del manejo adecuado de lo que denomina teoría del delito y después de leer el trabajo que someteremos a consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo, sostenemos que la teoría del Delito y su conocimiento de la misma, podrían permitir resolver en la práctica todos y cada uno de los asuntos que se plantearan, con el fin de terminar con el absurdo que se maneja entre los litigantes en materia penal, quienes consideran que con dinero todo se arregla, y nosotros sostenemos fundadamente que la materia penal como todas las demás, en cuando a la práctica se refiere,

requieren de verdaderos estudiosos de la misma y no simples defensores, que ignoran la esencia del Derecho Penal en su aspecto teórico y mucho más en su aspecto práctico.

B. ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

El primer elemento que se desprende de la definición es el que se refiere a el "Acto" y manifiesta este autor que el acto es el soporte natural del delito, y que este supone la existencia de un ser dotado de voluntad que la ejecuta.

Hay que hacer la aclaración que la acepción acto se entiende de una manera amplia que comprende el aspecto positivo acción y el negativo omisión.

De lo cual se desprende que puede definirse el acto de la manera siguiente : Es la manifestación de voluntad que mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que, por no hacer lo que se espera, deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda.

Ya se ha mencionado que el acto tanto el hacer como el omitir, entendiéndose ese hacer y ese omitir por acción y omisión. La acción es el aspecto positivo y la omisión es el negativo de la conducta humana. La acción consiste en una actividad, en un hacer lo que se debe hacer, o en su comportamiento que viola una norma que prohíbe. La omisión es una actividad negativa, es un dejar de hacer lo que se debe, en omitir obediencia a una norma que impone un deber de hacer. Estas dos

manifestaciones de voluntad que produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, dan origen a lo que se denomina resultado.

La acción es un hacer efectivo, corporal, voluntario y exterior, en tanto que la omisión es un hacer activo, corporal y voluntario, cuando se tiene el deber hacer, cuando ese hacer es esperado y se tiene del deber de no omitirlo, por lo que causa un resultado típico penal. La omisión puede ser material o espiritual, según deje de ejercitarse el movimiento corporal esperado o según se ejecute, pero sin tener las debidas precauciones jurídicamente exigidas.

La omisión material da lugar a los delitos de simple omisión y los delitos de comisión por omisión y la espiritual a los llamados en el Código Penal culposo o sean los realizados por imprudencia o no intencionales.

Cuello Calón, menciona que : "La acción consiste en la conducta externa, voluntaria encaminada a la producción de un resultado"... Movimientos corporales, voluntarios dirigidos a la obtención de un fin determinado... Además declara este prominente penalista que la acción exige para su validez :

A) Un acto de voluntad, y

B) Una actividad corporal consistente en la modificación y debiendo existir además una relación de causalidad entre estos dos elementos".

La omisión es : "una manifestación de la voluntad que se exterioriza, es una conducta pasiva, en un no hacer y define la omisión como la

inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. Los elementos de la omisión son los siguientes :

- a) Un acto de voluntad.
- b) Conducta inactiva, y
- c) Deber jurídico de obrar.

De lo expuesto anteriormente resulta lo que se conoce con el nombre de **delitos de comisión por omisión**, consistentes éstos en la producción de un resultado delictivo de carácter positivo, mediante inactividad. Más concretamente es la de algo que el Derecho ordenaba hacer. Ejemplo : El caso de la madre que omite ligar el cordón umbilical del recién nacido y el del padre que niega el alimento a sus hijos.²⁰

Karl Wolff, profesor de Innsbruck muy acertadamente dice que : "La conducta humana se manifiesta en la acción o en su correlativa omisión. El movimiento corporal caracteriza a espontáneo ; sin embargo, señala Wolff, la acción perfectamente diferenciable de otras nociones del movimiento corporal, se singulariza, por tender a un resultado, literalmente con el pensamiento en un efecto. De aquí de dicho autor establezca éstas diferencias entre acción, actividad, aspecto fáctico y hecho.

- a).- Acción, movimiento corporal consciente que persigue un resultado.

²⁰ CUELLO CALON, EUGENIO. Op. Cit. Pág. 261.

b).- **Actividad es un movimiento corporal consciente y espontáneo sin considerar el resultado.**

c).- **Aspecto fáctico, movimiento corporal como parte de la acción.**

d).- **Hecho, actividad más resultado.**

De esta manera, lanzar es una actividad, disparar contra alguien es una acción y matar a una persona de un tiro es un hecho.²¹

En relación con la omisión, el maestro Eugenio Cuello Calón señala que : "La omisión es la conducta inactiva, pero para que haya omisión ésta actividad a de ser voluntaria.

Se trata de una conducta humana concreta en un no hacer, pero no toda inacción voluntaria constituye una omisión penal, para la existencia de ésta se necesita que la norma penal establezca un deber legal de hacer. En definitiva, puede definirse la omisión como una actividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado".²²

1. TIPICIDAD

Para Jiménez de Asúa, "La tipicidad es la correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la Ley, para cada especie de infracción."²³

²¹ Citado por MARQUEZ PIÑERO LUIS. Op. Cit. Pág. 140.

²² Citado por MARQUEZ PIÑERO LUIS. Op. Cit. Pág. 263.

²³ Ibidem. Op. Cit. Pág. 279.

Carrara y Trujillo dice que : "La tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto".²⁴

"El tipo se puede entender como la abstracción concreta que ha trazado el legislador, decretándolos detalles necesarios para la definición del hecho que se cataloga en la Ley como delito".²⁵

Para el maestro Fernando Castellanos Tena : "No debe confundirse el tipo con la tipicidad, en virtud de que el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta, con la descripción legal formulada en abstracto".²⁶

Continúa el maestro señalando que : "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Celestino Porte Petit, considera que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo que se resume en la fórmula Nullum crimen sine tipo".²⁷

La tipicidad tiene como función principal ser eminentemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito

²⁴ CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Op. Cit. Pág. 421.

²⁵ Ibidem. Op. Cit. Pág. 314.

²⁶ CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Op. Cit. Pág. 223.

²⁷ CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Op. Cit. Pág. 225.

penal : "La tipicidad no sólo es pieza técnica, sino es secuela del principio legalista, garantía de la libertad".²⁸

Para concluir lo referente a la tipicidad mencionaremos los diferentes tipos existentes :

a).- Normales y anormales : los primeros se refieren a situaciones objetivas ; en los segundos se trata de una valoración cultural o jurídica. El homicidio es normal. En el caso concreto consideramos que el delito de estupro es anormal por requerir de una valoración subjetiva.

b).- Fundamentales o básicos, éstos constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, ejemplo : el homicidio.

c).- Especiales que se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, ejemplo : el parricidio.

d).- Complementados, que se constituyen con una básica y una circunstancia, ejemplo : el homicidio calificado.

e).- Autónomos y subordinados, los primeros tienen vida propia, ejemplo : robo simple ; en tanto, los segundos dependen de otro tipo, ejemplo : el homicidio en riña.

²⁸ CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Op. Cit. Pág. 425.

2. ANTIJURICIDAD

El derecho penal es garantizador y sancionador, su función es proteger y tutelar los valores reconocidos en el ordenamiento jurídico en general. Sin negar totalmente el aspecto subjetivo se puede afirmar que la antijuricidad es fundamentalmente objetiva, porque se enfoca a la conducta externa.

Una acción es antijurídica cuando contradice las normas objetivas del Derecho. Este se concibe como una ordenación objetiva de la vida y en consecuencia lo injusto se debe entender como una lesión a las normas del Derecho.

Castellanos Tena menciona en su obra ya referida que cuando hablamos de antijuricidad nos estamos refiriendo a la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal ; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuricidad es puramente objetiva, porque atiende sólo al acto. Para llegar a la información de que una conducta es antijurídica, se requiere un juicio de valor, es decir, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. Una conducta antijurídica cuando siendo típica, no está protegida por una causa de justificación.

Sergio Vela Treviño menciona, que toda acción será punible si es antijurídica. Con ello se establece un juicio respecto a la acción, en el que se afirma la contradicción de la misma con las normas del Derecho.²⁹

²⁹ VELA TREVIÑO, SERGIO.- Antijuricidad y Justificación. Editorial Trillas. México 1986. 2a. Edición. Pág. 214.

En conclusión, se puede afirmar que la antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido, a que se contrae el tipo penal respectivo.

3. IMPUTABILIDAD

El hombre es el sujeto activo del delito, pero para que legalmente tenga que cargar con determinada consecuencia penal, es necesario que tenga el carácter de imputable. En el ámbito del Derecho Penal, esto solamente puede ocurrirle a aquella persona que por sus condiciones psíquicas tenga posibilidades de voluntariedad.

Según el maestro Carrancá y Trujillo, será imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas por la Ley para poder desarrollar su conducta socialmente. Todo aquel que sea apto o idóneo jurídicamente para observar en sociedad humana.³⁰

Según Castellanos Tena, la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer, en el campo del Derecho Penal.³¹

Luis Jiménez de Asúa define, la imputabilidad en los siguientes términos : "imputabilidad es el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como su causa eficiente y libre".³²

³⁰ CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Op. Cit. Pág. 427.

³¹ CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- op. Cit. Pág. 227.

³² JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La ley y el Delito. Op. Cit. Pág. 143.

4.- CULPABILIDAD

La culpabilidad es el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, lo cual quiere decir que contiene dos elementos, uno volitivo o emocional y el otro intelectual ; el primero indica la suma de dos quererres de la conducta y el resultado, y el segundo, el intelectual es el conocimiento de la antijuricidad de la conducta. Según el maestro Fernández Doblado : para la doctrina la culpabilidad es la relación subjetiva entre el autor y el hecho punible y como tal su estudio debe analizar el psiquismo del autor, con el objeto de investigar cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado delictuoso.³³

La culpabilidad tiene dos formas : dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución de hecho tipificado en la ley como delito o cause igual resultado por medio de la negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo) o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado (culpa). Igualmente, se podía hablar de preterintencionalidad, como una tercera forma o especie de la culpabilidad, si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto. *

5.- PUNIBILIDAD

Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena ; tal merecimiento acarrea la conminación legal de

³³ Citado por CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. Pág. 228.

* Actualmente, ya no se puede hablar de preterintencionalidad, por estar derogada como forma de culpabilidad.

aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad con menos propiedades, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos : es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada, se engendra entonces, una amenaza estatal para los infractores de las normas jurídicas ; igualmente, se entiende por punibilidad en forma menos apropiada la consecuencia de la conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes a posterioridad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa.

ASPECTOS NEGATIVOS

1.- AUSENCIA DE CONDUCTA

Evidentemente si faltan algunos elementos esenciales del delito, éste no se integrará, en consecuencia si la conducta está ausente no habrá delito a pesar de las apariencias. La ausencia de conducta impide la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa la base indispensable del delito.

Una de las causas que impiden se integre el delito por ausencia de conducta, es la llamada vis absoluta o fuerza física exterior irresistible a que se refiere la fracción I del Artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

2.- ATIPICIDAD

Quando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito que se conoce como atipicidad, entendido como la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica jamás será delictuosa.

3.- CAUSAD DE JUSTIFICACION

Podría ocurrir que la conducta típica esté en oposición al Derecho y sin embargo, no sea antijurídica por existir una causa de justificación.

Por ejemplo, un hombre priva de la vida a otro, su conducta es típica porque se ajusta a lo señalado por el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal, y sin embargo, puede no ser antijurídica, si obró en legítima defensa.

4.- INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad se presenta cuando surgen circunstancias capaces de anular o neutralizar el desarrollo a la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

El referido maestro Castellanos Tena, señala como causa de inimputabilidad: el estado de inconsciencia (permanente o transitorio), el miedo grave y la sordomudez.

5.- INCULPABILIDAD

La inculpabilidad significa la ausencia del nexo psíquico entre el sujeto y resultado, en el delito entonces existen individuos que no reúnen los dos elementos necesarios, el querer actuar y el conocimiento de lo antijurídico de la conducta.

6.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Cuando hablamos de punibilidad nos referimos al aspecto positivo del delito, considerado como una consecuencia del mismo, la excusa absolutoria viene a ser el elemento negativo. Debemos entender como excusas absolutorias aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

La moderna teoría del Derecho Penal, habla en la actualidad únicamente de dos especies de excusas absolutorias, la nueva edición del libro del reconocido maestro Don Fernando Castellanos Tena, nos menciona entre otras, las siguientes excusas absolutorias :

a).- Excusa en razón de la mínima temibilidad, el robo que no excede de 10 veces el salario mínimo y sea restituido por sujeto activo el bien robado y pague los daños y perjuicios antes de que el hecho sea puesto en conocimiento del Ministerio Público.

b) Excusa en razón de la maternidad consciente, por ejemplo, el aborto cuando el embarazo ha sido resultado de una violación.³⁴

³⁴ Cfr. Castellanos tena, op. Cit. Pág. 271, 272 y 273.

CAPITULO IV

ANALISIS DE LOS DELITOS PREVISTOS POR LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

1.- NATURALEZA JURIDICA

En cuanto al delito previsto por el artículo 1004 de la Ley Federal del Trabajo, debemos de mencionar que la Ley Laboral tiene un fondo eminentemente social, ya que protege no únicamente el salario y prestaciones que por dicho ordenamiento le deban de corresponder al trabajador en cualquier actividad que éste desempeñe, en lo particular se debe de observar que dicho artículo protege a los demás patrones que si cumplen con las obligaciones legales impuestas, es decir, que desde un punto de vista meramente económico el patrón que paga seguro social, impuestos y demás prestaciones tiene por fuerza una erogación mayor que el que no lo hace y en el terreno netamente comercial, el costo del omitente es menor, en igualdad de circunstancias que aquel que si cumple con las normas que le impone la Ley de la materia en cuestión y le perjudican en un nivel competitivo, por lo que consideramos que debería de dársele mayor importancia a éste artículo y vigilar su cumplimiento porque de ello depende una equidad en cualquier campo de trabajo y con esto se cuidaría

tanto al trabajador en el ingreso que se tiene contemplado como mínimo para subsistir en la sociedad en que se desarrolla como a los demás patrones que se insiste si dan el debido cumplimiento a las normas protectoras dle salario y demás prestaciones legales.

A mayor abundamiento si contemplamos que un patrón no nada más puede sorprender con la administración a su cargo de la negociación que explote y de comprobantes que señalen cantidades mayores a las que efectivamente ha pagado, lo que está previsto el artículo 1004 como delito especial, comete el ilícito de fraude, porque mediante esta alteración obtiene un lucro indebido y al trasladarlo a la declaración que supuestamente rindiera ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público defraudaría a ésta Institución, al o a los trabajadores y nuevamente en su incumplimiento se verá beneficiado en lo personal y perjudicaría con ello a los demás patrones que si cumplen con los ordenamientos legales.

En conclusión las Autoridades Laborales deben de darle mayor importancia a los artículos que se analizan y vigilar aquéllas dmeandas donde la parte actora mencione que el patrón en cuestión no pagó durante el término de la duración de la relación de trabajo el salario mínimo al que estaba obligado y verificar durante el procedimiento si lo afirmado por el demandante es cierto y entonces denunciar con la fundamentación y motivación debida como lo señalan los artículos 1008, 1009 y 1010 de la Ley Federal del Trabajo el ilícito que corresponde ante la Autoridad Competente.

El artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo debe de ser estudiado y modificado, ya que consideramos que es oscuro en su narrativa e injusto en su normatividad y punibilidad, esto es por las siguientes razones :

En esencia el artículo de la Ley que se menciona tipifica como delito especial el hecho de que el Procurador de la Defensa del Trabajo o cualquier apoderado de un trabajador que no asista a dos o más audiencias durante un solo juicio, lo anterior es aberrante y mentiroso en la práctica procesal ya que es de todos conocido que el juicio laboral puede concluir en una sola audiencia y el apoderado del trabajador responsable en la tramitación quedaría sin ninguna sanción ya que el perjudicado por ésta omisión en su denuncia no aportaría a la propia Autoridad competente los elementos necesarios para tipificar el delito que preve dicho artículo, es decir, que en la práctica si algún apoderado del trabajador no asiste a la etapa de Conciliación, Demanda, Excepciones, Ofrecimiento y Admisión de pruebas, deja ya en completo estado de indefensión a su poderdante si la litis que se planteara fuera la negativa de la relación de trabajo entre el actor y el demandado. De lo que se desprende que tenido del artículo en cuestión contiene la disyuntiva de "dos o más audiencias" ni siquiera se puede llegar a la segunda audiencia, puesto que la Junta de Conciliación y Arbitraje, cierra la instrucción y ordena que los autos se trasmitan al dictaminador adscrito a la misma para que elabore el dictámen correspondiente ; baste lo anteriormente mencionado para comprender que en estas condiciones no se podrá llegar hasta el numeral donde el apoderado o Procurados de la Defensa del Trabajo pueda por Ley incurrir en el delito previsto por el artículo que se analiza.

Es sorprendente que al legislador se la haya ocurrido contemplar la responsabilidad en que incurre el apoderado de un trabajador y no lo haya hecho de igual manera con el apoderado de la parte patronal, quien de acuerdo a la interpretación que pueda darse al artículo de referencia puede omitir el asistir a las audiencias que sean y se le libera por este ordenamiento de cualquier responsabilidad legal en que incurra y según nuestro criterio sin perjuicio para él mismo ya que de la Ley Federal del trabajo que es superior jerárquicamente, al propio Código Penal le libera de la Responsabilidad Profesional en que pudiera incurrir dicho apoderado patronal por el simple hecho de que la Ley Laboral no preve ninguna responsabilidad en su contra y es aplicable entonces aquel principio general del derecho que reza "Lo que no está legalmente prohibido, está lícitamente permitido".

Por lo que sugerimos que en caso de responsabilidad por asesoría legal ya sea profesional o por conducto de apoderado se modifique el texto del artículo en cuestión y se impongan las sanciones que la propia ley preve y se lleve al campo de la realidad la posible tipificación del delito federal que se cometa por irresponsabilidad del asesor, sin importar si éste representa a la parte trabajadora o patronal ; lo mencionado también tiene un fundamento social, es decir, que una fuente de trabajo debe de ser protegida de igual manera por la Ley, ya que la Economía Nacional depende de la cantidad de negocios que esten vigentes o que se encuentren operando y el castigar al litigante patronal con igual sanción que al representante de un trabajador nivelaría procesalmente a las partes en conflicto y sin que esto influya en el resultado de la controversia, y, si en cambio otorgaría el cumplimiento Constitucional para ambas partes, y esto es en resumen ; nadie debe de ser juzgado y condenado sin haber sido

oído y vencido en juicio, ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Refiriéndonos al artículo 1006 de la Ley Federal del Trabajo en él se nos menciona de las penas económicas y corporales a las que se hacen acreedores a quienes presentan ya sean documentos o testigos falsos, considerando que si bien hay una igualdad para todo aquel que pretenda sorprender durante un procedimiento a la Autoridad Laboral en cualquiera de las opciones que menciona el artículo de referencia, pensamos que es importante hacer notar que en la práctica no llega a darse el supuesto jurídico que se analiza, es decir, basta con leer cualquiera de los Laudos emitidos por las Juntas de Conciliación y Arbitraje y percatamos que si alguna de las partes en conflicto presentó durante el procedimiento testigos, la Autoridad en su resultado concluye únicamente que los mismos fueron idóneos para acreditar o no lo fueron ; más en ningún momento señala si los testigos puedan ser falsos o ciertos, de esta realidad concluimos que son las propias Juntas las que eliminan este delito federal al no denominar como falso a un testigo deponente y nombrarlo en su dictamen como idóneo o inconveniente para acreditar el supuesto jurídico en controversia. En cuanto a los documentos falsos que pudiesen exhibirse en un juicio, tampoco llegan a clasificarlos como tales las Juntas de Conciliación y Arbitraje en la práctica real, y esto, se nos explica cuando el Laudo valora las pruebas ofrecidas por las partes en conflicto, e inexplicablemente omiten señalar la conducta ilícita de quien o quienes presentaron documentos falsos o notoriamente alterados y ante estos supuestos solamente les dan el valor procesal para el que fueron exhibidos o se los niegan sin aplicar las sanciones que por ley debe imponérseles.

Sugerimos que las autoridades de Trabajo den cumplimiento a la norma legal señalada en el artículo 1006 y que deje de ser para los funcionarios letra muerta el contenido de este precepto por las siguientes razones :

Bastaría implantar el estudio de la conducta procesal de las partes en controversia para llegar a un resultado equitativo, es decir, si cualquiera de ellas altera o falsifica un documento con el que se beneficiaría en el resultado final y la Autoridad comprueba el intento donde se le pretendió sorprender debe de condenar o absolver tajantemente a quien así proceda, en el entendido de que si una de las partes presenta documentos falsos o notoriamente alterados lo hace para desvirtuar la verdad y por ello al no darle resultado debe de considerarse que lo argumentado por la otra parte es cierto ya que no recurrió a la elaboración de documentos dolosos que en caso de no ser correctamente objetados adquirirían un valor jurídico que influenciaría en el resultado final, lo que si bien es cierto no es competencia de la Junta, si lo es, que si ésta tiene conocimiento del ilícito debe de denunciar ante la Autoridad competente el delito en cuestión y no callarse como lo está haciendo.

Sabemos que el nivel económico por lógica entre un trabajador y un patrón no es ni siquiera equitativo, pero esto no es a nuestro criterio motivo de parcialidad como lo señala el artículo que se analiza, ya que el delito de falsificación de documentos o el de presentar testigos falsos no debe de guiarse por un estatus presuntivo sino que debe de ser tan equitativo como la punibilidad que presenta en la pena corporal, por lo que consideramos que debe de modificarse el artículo 1006 de la Ley Laboral y sancionar en forma semejante a quien cometa el delito sin importar la clase a que pertenezca.

Por último nos referimos al artículo 1007 de la Ley Federal del Trabajo, en donde se nos indica que aparte de las penas mencionadas en el artículo anterior, se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad que por daños y perjuicios resultaren al apoderado o representante.

Consideramos que el artículo 1007 de la Ley Laboral en letra muerta para los funcionarios de las Juntas de Conciliación y arbitraje, es decir, que la propia Ley impone a los apoderados o representantes que se conduzcan con falsedad durante el procedimiento a pagar los daños y perjuicios que ocasione a su contraparte con una actitud ilícita y la sanción que de éste artículo se desprende es importantísima ya que implica el pago del costo del juicio laboral cualquiera que sea el ejercicio del derecho reclamado, además de las sanciones contenidas en el Código Penal y los daños y perjuicios ocasionados.

Ahora bien lo anterior se entiende claramente si se trata del apoderado de la parte patronal, pero si el ilícito lo cometiese el representante de la parte obrera, la Junta debe de valorar y comprobar los daños y perjuicios que ocasiona dicho apoderado para sancionarlos y aplicar debidamente la cuantificación de los mismos y condenarlos a su pago, además de las sanciones que de acuerdo al Código Penal le corresponda.

En ambos casos las Autoridades del Trabajo no cumplen ni siquiera en parte con estas disposiciones legales porque en la práctica no dan aviso al Ministerio Público cuando se desprende el ilícito penal de las actuaciones procesales, tampoco sancionan los daños y perjuicios

ocasionados por cualquiera de las partes y lo que es peor, saben que existen alteraciones o documentos falsos y sencillamente los eliminan y dan a la litis una interpretación totalmente distinta y al final no se castiga a los infractores de los delitos federales especiales contenidos en la Ley Federal del Trabajo y por ello incurren frecuentemente en un delito de lógica y raciocinio al dictaminar los laudos a su cargo.

2.- IMPORTANCIA

Indiscutiblemente los delitos previstos en la Ley Federal del Trabajo tienen trascendencia para equilibrar las relaciones trabajador-patrono, no obstante a 16 años de su entrada en vigor notamos que no sea han observado, quedando la importancia de los delitos referentes a la materia laboral, que contiene la aludida ley, en mera utopía, es decir en letra muerta, toda vez que la práctica nos demuestra que no se aplica en realidad.

3.- INAPLICABILIDAD

Podemos afirmar que existe un vacío en la practica de los delitos previstos por la Ley Federal del Trabajo y esto nos lleva a suponer que todos cuantos intervienen en el manejo práctico en el Derecho del Trabajo, han hecho que la Ley no se aplique lo referente a los delitos previstos, por la Ley Federal del Trabajo, situación que sin duda obedece a la apatía de litigantes, maestros y estudios de esta importante rama del Derecho, que actualmente adquiere trascendencia inusual, si tomamos en consideración que el empleo y su cuidado, permiten al hombre subsistir.

La gran mayoría de autores de Derecho Penal y de Derecho del Trabajo, no le otorgan mayor importancia al Derecho Penal Laboral, excepto la autora Irma Griselda Amuchategui Requena y el reconocido autor en materia de Derecho del Trabajo, Nestor de Buen Lozano, le reconocen existencia e importancia, a esta subdivisión del Derecho Laboral y del Derecho Penal.

El título décimo sexto de la actual Ley Federal del Trabajo, habla de las Responsabilidades y Sanciones, de los Artículos 992 al 1010 de dicho ordenamiento jurídico, no obstante para los efectos de éste apartado analizaremos los artículos 1004 al 1006 inclusive.

A. FRAUDE DEL PATRON.

"Artículo 1004.- al patrón de cualquier negociación industrial, agrícola, minera, comercial o de servicios que haga entrega a uno o varios trabajadores de cantidades inferiores al salario fijado como mínimo general o haya entregado comprobantes de pago que amparen sumas de dinero superiores de las que efectivamente hizo entrega, se le castigará con las penas siguientes :

I.- Con prisión de seis meses a tres años y multa que equivalga hasta 50 veces el salario mínimo general, conforme a lo establecido por el Artículo 992, cuando el monto de la comisión no exceda del importe de un mes de salario mínimo general del área geográfica de aplicación correspondiente ;

II.- Con prisión de seis meses a tres años y multa que equivalga hasta 100 veces el salario mínimo general, conforme a lo establecido por el artículo 992, cuando el monto de la omisión sea mayor al importe de un mes, pero no exceda de tres meses de salario mínimo general del área geográfica de aplicación correspondiente ; y

III.- Con prisión de seis meses a cuatro años y multa que equivalga hasta 200 veces el salario mínimo general, conforme a lo establecido por el artículo 992, si la omisión excede a los tres meses de salario mínimo general del área geográfica de aplicación correspondiente".

B. ABANDONO DEL TRABAJADOR.

"Artículo 1005.- Al Procurador de la Defensa del Trabajo, o al apoderado o representante del trabajador, se le impondrá sanción de seis meses a tres años de prisión y multa de ocho a ochenta veces el salario mínimo general que rija en el lugar y tiempo de la residencia de la junta, en los casos siguientes :

I. Cuando sin causa justificada se abstengan de concurrir a dos o mas audiencias ; y

II.- Cuando sin causa justificada se abstengan de promover en el juicio durante el lapso de tres meses.

A efecto de establecer claramente la relación del Derecho del Trabajo con el Derecho Penal, consideramos que este delito, es muy similar a los delitos de abogados, patrones y litigantes, ubicados en los

artículos 231, 232 y 233 del Código Penal para el Distrito Federal, los cuales a la letra dicen :

Artículo 231.- se impondrá de dos a seis años de prisión, de cien a trescientos días de multa y suspensión e inhabilitación por un término igual al de la pena señalada anteriormente para ejercer la profesión a los abogados, a los patronos, o a los litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por abogados, cuando cometan alguno de los delitos siguientes :

I.- Alegar a sabiendas hechos falsos, o leyes inexistentes o derogadas ;

II.- Pedir términos para probar lo que notoriamente no puede probarse, o no ha de aprovechar su parte ; promover artículos o incidentes que motiven la suspensión del juicio o recursos manifiestamente improcedentes o de cualquier otra manera procurar dilaciones que sean notoriamente ilegales.

III.- A sabiendas y fundándose en documentos falsos o sin valor o en testigos falsos ejercite acción u oponga excepciones en contra de otro, ante las autoridades judiciales o administrativas ; y

IV.- Simule un acto jurídico o un acto o escrito judicial, o altere elementos de prueba y los presente en juicio, con el fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley.

Artículo 232.- Además de las penas mencionadas, se podrán imponer de tres meses a tres años de prisión :

I.- Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o en negocios conexos, o cuando acepta el patrocinio de alguno y después admite el de la parte contraria ;

II.- Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado o causando daño, y

III.- Al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que solo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del artículo 20 de la Constitución, sin promover las pruebas ni dirigirlo en su defensa".

Artículo 233.- Los defensores de oficio que sin fundamento promuevan las pruebas conducentes en defensa de los reos que los designen, serán destituidos de su empleo. Para este efecto, los jueces comunicarán al Jefe de Defensores las faltas respectivas.

**La fracción I del artículo 1005 de la Ley Federal del Trabajo nos dice :
"...Cuando sin causa justificada se abstengan de concurrir a dos o mas audiencias ;..."**

Y es semejante a la fracción II del artículo 232 del Código Penal, en la cual se explica :

"...II. Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño, y..."

Al abstenerse de concurrir a dos o más audiencias, significa tácticamente abandonar al trabajador en la defensa de este.

A mayor abundamiento debemos afirmar que el delito previsto por el artículo 1005 fracción I de la Ley Federal da lugar a que el trabajador esté realmente abandonado, pues el ilícito se comete al abstenerse de concurrir a dos o más audiencias y pensamos que el delito realmente se comete al no acudir a la audiencia de conciliación, de demanda y excepciones y de ofrecimiento y admisión de pruebas (artículo 875 L.F.T.), ya que es indiscutible que dicha audiencia es la mas importante de todo el procedimiento ante las Juntas de Conciliación y arbitraje; por ello pensamos que el tipo penal antes descrito deja en verdadero estado de indefensión al trabajador respecto al procedimiento laboral, sufriendo un evidente daño como lo prevé la fracción II del artículo 232 del Código Penal para el Distrito Federal, misma que en la parte conducente dispone : "... y causando daño,..."

C. PRESENTACION DE TESTIGOS O DOCUMENTOS FALSOS.

El artículo 1006 de la Ley Federal del Trabajo, nos explica :

"Artículo 1006. A todo aquel que presente documentos o testigos falsos, se le impondrá una pena de seis meses o cuatro años de prisión y multa de ocho a ciento veinte veces el salario mínimo general que rija en el lugar y tiempo de residencia en la junta. Tratándose de trabajadores, la multa será el salario que perciba el trabajador en una semana".

La hipótesis prevista por el artículo 1006 de la Ley Federal del Trabajo se ubica en el artículo 243 del Código Penal para el Distrito Federal, mismo que contiene el tipo penal y la penalidad respectiva ; así como tiene relación los artículos 244, 245 y 246 de dicho ordenamiento jurídico (Falsificación de documentos en general).

Igualmente el artículo 1006 de la Ley Federal del Trabajo tiene íntima relación con los artículos 247, 248, 248 bis, del Código Penal para el Distrito Federal, los cuales regulan el delito de falsedad en declaraciones judiciales y en informes.

Los tipos penales previstos por los artículos 1004, 1005 y 1006 de la Ley Federal del Trabajo, están claros y la intención del legislador es muy loable, aún cuando cabe hacer las siguientes consideraciones :

El único delito autónomo es el previsto por el artículo 1004 en sus tres fracciones, el artículo 1005 fracción I debe ser reformado, con la siguiente redacción : "Cuando sin causa justificada se abstengan de concurrir a la audiencia de conciliación, de demanda y excepciones y de ofrecimiento y admisión de pruebas".

El artículo 1006 que sanciona la presentación de documentos o testigos falsos, debe ser equitativo en cuanto a la multa, sea trabajador o patrón, en virtud de que existe desproporción e inequitatividad actualmente (80cho a ciento veinte salarios mínimos para el patrón) (una semana para el trabajador) en la multa e imponer a ambas partes.

Para nadie resulta un secreto la presentación en la vida práctica las hipótesis previstas en los artículos 1004 al 1006, no obstante todos cuantos intervinimos en la solución de conflictos trabajador-patrón, observamos que pesa más el aspecto económico que el jurídico y sin importar la sucesión de hechos y padecimientos como víctimas de los ilícitos de referencia, preferimos no darle la real importancia que efectivamente tiene, en aras de obtener el pago del dinero que se le debe a nuestro cliente, en menoscabo de una real justifica, que como todos sabemos, es dar a cada quien lo suyo y esto nos permite concluir que cuando no denunciarnos la comisión de delitos laborales en nuestra contra, fomentamos la impunidad y la injusticia en el Derecho Laboral Penal.

Lo verdaderamente criticable, es el hecho de que con nuestra negligencia, apatía y conveniencia, estamos atentando contra el espíritu del legislador del años de 1980, fecha en la cual fueron creados los tipos penales en cuestión, haciendo realmente inaplicable lo dispuesto fundamentalmente en los artículos 1004, 1005 y 1006, de la Ley Federal del Trabajo, dando al traste con la aspiración del legislador de 1980, el cual a 10 años de vigencia de la denominada Nueva Ley Federal del Trabajo, consideró prudente la creación de dichos tipos penales en la hipótesis ya descritas y analizadas, los cuales se han quedado como un sinfín de disposiciones jurídicas, en letra muerta por falta de una viabilidad en cuanto a la real aplicación de la ley.

La razón principal que me motiva a llevar a cabo la presente investigación, estriba en el hecho de que durante mi dilatada práctica dentro del terreno del campo laboral, no me he enterado que realmente se hayan aplicado sanciones de tipo penal, a patrones y/o trabajadores, cuya

conducta se adecuó a lo previsto por los numerales de referencia que prevén la comisión de algún ilícito derivado de las ya de por sí difíciles relaciones trabajador-patrón.

Lo antes establecido, me permite en consecuencia sostener, que a pesar de cometerse un número de delitos muy considerable en las relaciones patrón-trabajador, estos por lo regular no son denunciados y ello a la luz del maquillaje oficial y privado según sea el enfoque, sería bastante para hacer creer a la opinión pública que los delitos previstos por el Capítulo respectivo de la Ley Federal del Trabajo no se cometen ; sin embargo la práctica me ha demostrado con certeza innegable, que los delitos cometidos bajo dicho rubro (artículos 992 a 1010, L.F.T.) son el pan de cada día dentro de los Tribunales de la rama laboral y no llegan a conocimiento de quien los debe perseguir :

El Ministerio Público.

El hecho de que un Abogado del trabajador o Procurador de la Defensa del Trabajo falte a dos o más audiencias, origina el delito y éste ocurre frecuentemente, sin que sea denunciado, ni mucho menos perseguido o sancionado.

El pagar menos del salario mínimo al trabajador, de lugar a un delito en materia laboral, también es delito y no se denuncia, por temor a perder el trabajo por parte del trabajador, el cual consiente el que se le pague menos de lo constitucionalmente merece, para conservar el trabajo, sin importar el menoscabo a su dignidad personal y laboral.

Igualmente se constituye un ilícito, el ofrecer testigos y/o documentos falsos en un Juicio Laboral y en diversos casos ello acontece, con la aceptación de quien analiza testigos y documentos, los cuales bajo la gratificación respectiva, le dan validez y permiten que quien los presente, viole la ley convirtiéndose en un encubridor de manera impune y a todas luces real.

Todo lo explicado, me lleva a determinar, que la práctica laboral desde tiempos inmemoriales a la fecha ha dado, pie a suponer que el esfuerzo del legislador en materia laboral fue echado por la borda y que la aplicación vía sanción, de los delitos que en esta materia, durante el desarrollo procesal de la misma se cometen impunemente, sin que el Ministerio Público tenga conocimiento de ello y también, sin que el agente activo del ilícito sea sancionado conforme a Derecho le correspondería.

La comisión de delitos en el desarrollo de la relación laboral trabajador patrono es frecuente e inucitada, no obstante sea convertido en practica viciosa el manejar de manera sui generis dichos actos delictivos llevados a efecto en el seno de dicha relación, evitando de esta manera que el Ministerio Público tome conocimiento de hechos delictivos que ocurren en violación de la Ley Federal del Trabajo, haciendo nugatoria la facultad del representante social, quien debe ser enterado de los hechos supuestamente delictivos, con el fin de ejercer la acción penal, consistente en que una vez reunidos los elementos del tipo penal y establecida la probable responsabilidad del indiciado, esta en aptitud de aplicar la ley y remitir en su caso vía la consignación el expediente respectivo, a efecto de que el juez de la causa dentro de las 72 horas señaladas por el Artículo 19

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos resuelva la situación jurídica de quien a partir de ese momento esta sometido a la competencia del órgano jurisdiccional, todo este procedimiento en la práctica no se observa, debido a que a las autoridades en materia laboral se les olvida tendenciosamente la obligación que tienen de poner en conocimiento del Ministerio Público hechos supuestamente delictivos y se constriñen a no hacer caso alguno de la comisión de delitos que de manera flagrante tienen conocimiento que se han cometido, echando por la borda esfuerzos tan importantes como el llevado a cabo por el ilustre maestro Don Alberto Trueba Urbina, quien ofrendó su vida a la clase trabajadora, creando en 1970 la nueva Ley Federal del trabajo y pugnando porque en 1980 fuera establecido el capítulo correspondiente que se refería a las sanciones en materia laboral, capítulo que fue muy criticado por los estudiosos de la materia en cuestión y alabado por los seguidores Maestro emérito, quien hizo una ardiente defensa del capítulo en cuestión, mismo que al momento de su creación fue considerado revolucionario del Derecho Laboral, porque al fin y al cabo contarían con un instrumento legal para sancionar las conductas delictivas que se cometían en la relación trabajador-patrono ; no obstante el esfuerzo loable del Doctor Trueba Urbina se convirtió en letra muerta por su inaplicabilidad en la práctica.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Derecho Penal Laboral, por su importancia tiene que ser una rama jurídica más estudiada y debidamente regulada para que efectivamente proteja los intereses laborales del trabajador y patrón, con el fin de cumplir con lo previsto por el legislador, al crear las disposiciones relativas a los delitos federales relacionados con la Ley Federal del Trabajo, pues de lo contrario su establecimiento carece de razón lógico-jurídica.

SEGUNDA.- El legislador en materia laboral debe preocuparse por crear tipos penales autónomos, en el capítulo respectivo, en virtud de que en los artículos referentes a los delitos federales en materia de Derecho del Trabajo, observamos que se trata en algunos casos de delitos ya establecidos por el Código Penal para el Distrito Federal y ello da lugar a la duplicidad de numerales, que originan una doble falla en la aplicación del Derecho.

TERCERA.- Resulta indiscutible que la aspiración del legislador al crear los delitos federales en materia laboral, fue la de darle un marco jurídico más equilibrado a las relaciones laborales, que se ven trastocados por la comisión de hechos delictivos, que en el trato trabajador-patrón, cada vez se presentan con mayor frecuencia.

CUARTA.- Es necesaria una revisión seria del capítulo referente a los delitos cometidos en materia de Derecho del Trabajo, a fin de que se

apliquen en realidad y no se queden en una brillante estructura literaria y que carezca de aplicación real, como actualmente ocurre.

QUINTA.- El Derecho Laboral, en la época presente es una rama jurídica que requiere con urgencia actualizarse y continuamente ser revisada, pues por la época de crisis, la clase patronal se aprovecha de las necesidades económicas del trabajador, pagándole menos del salario mínimo, a pesar de que ello constituye una violación flagrante a lo dispuesto por el Artículo 123 Constitucional y dé lugar a la comisión de delitos en dicha materia.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALONSO GARCIA, Manuel. Curso de Derecho del Trabajo. Editorial Bosch. Barcelona España, 1975, 376 págs.
- 2.- BROM, Juan. Esbozo de Historia Universal. Editorial Grijalbo. México, 1981, 279 págs.
- 3.- CABANELLAS, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral. Tomo I, Parte General. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina, 1983, 483, págs.
- 4.- CAMACHO ENRIQUEZ, Guillermo. Derecho del Trabajo. Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1961, 693 págs.
- 5.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1988. 16ª edición, 876 págs.
- 6.- CARRANCA, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Tomo I. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1944, 219 págs.
- 7.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1974. 8ª edición, 397 págs.
- 8.- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Editorial Nacional 9ª edición. México, 1960, 517 págs.

- 9.- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Volumen I, Editorial Bosch, S.A. Barcelona, 1975. 327 págs.
- 10.- DE BUEN LOZANO, Nestor. Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa. México, 1986. Tomo I 6ª edición, 647 págs.
- 11.- DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Editorial Porrúa. México, 1993. 13ª edición, 788 págs.
- 12.- DEL ROSAL, Juan. Derecho Penal. 2ª edición. Valladolid, 1954, 196 págs.
- 13.- FERRI, Enrico. Los Nuevos Horizontes del Derecho y del Procedimiento Penal. Centro Editorial de Góngora, Madrid 1887, 219 págs.
- 14.- FERRI, Enrico, Principios de Derecho Criminal. Editorial Reus, Madrid, 1933, 317 págs.
- 15.- GOMEZ GRANILLO, Moisés. Breve Historia de las Doctrinas Económicas. Editorial Esfinge. México, 1971, 296 págs.
- 16.- GONZALEZ CHARRY, Guillermo. Derecho del Trabajo. Editorial temis. Bogotá, Colombia, 1970, 316 págs.
- 17.- GUERRERO, Eugenio. Manual de Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa. México, 1990. 17ª edición, 479 págs.

- 18.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. 3ª edición. Tomo I. Losada, S.A., Buenos Aires, 1964, 367 págs.
- 19.- JIMENEZ DE ASUA, Luis, La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, Argentina, 1978, 319 págs.
- 20.- MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas, México, 1990, 2ª edición, 299 págs.
- 21.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. Parte general, 388 págs.
- 22.- PEREZ BOTIJA, Eugenio. Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos. Mdrid, España, 1984, 277 págs.
- 23.- POZZO, Juan D. Derecho del Trabajo. Editorial Ediar. Buenos Aires, argentina, 1988, 317 págs.
- 24.- ROSSOMANO, Victor Manuel. Derecho del Trabajo. Editorial Cárdenas. México, 1982, 312 págs.
- 25.- SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Editorial La Ley. Buenos Aires, Argentina, 1945. 1ª edición, 314 págs.
- 26.- TRUEBA URBINA, Alberto. El Nuevo Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa. México, 1970, 817 págs.