



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**Los Delitos contra el Trabajo y la Previsión
Social, previstos por el Código Penal para el
Estado de México: propuesta de modificación a
su clasificación**

TESIS

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

MARÍA DEL CARMEN GARZA RUIZ

Asesor: Licenciado Ramón Salvador Jiménez Arriaga

Fecha: Junio de 2010



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.

Dedico esta tesis a mi hija Carmen Luisa, por ser mi principal motivo de vivir.

Gracias a Dios, por permitirme culminar con esta primera meta.

Papá y mamá, gracias por su apoyo incondicional, por estar conmigo en mis aciertos y en mis errores, pero sobre todo por enseñarme los verdaderos valores de la vida.

A mi hermano Miguel, por estar siempre conmigo, ser mi cómplice y amigo, sin ti la vida no sería igual.

Jorge Villanueva, por tu enseñanza, tu guía, apoyo incondicional, pero sobre todo por estar siempre a mi lado.

A mi querida tía Guadalupe, tú apoyo incondicional en los momentos más difíciles de mi vida fue indispensable, muchas gracias por impulsarme a ser una mejor persona.

A mi tía Alicia, por ser la más divertida y entusiasta, por enseñarme a valorar y ver todo lo bello de esta vida.

A Luis, porque a pesar de todo, sé que siempre cuento con tú apoyo.

A mis queridos amigos: Teresa Silva y Jaime Laurent, por siempre estar conmigo, por el apoyo y el ánimo que me brindaron en todo momento. Pero muy en especial a Cecilia Espinosa porque tú apoyo en los momentos más difíciles me dio la fuerza suficiente para seguir adelante y no darme por vencida.

A Salvador Jiménez, gracias por ser mi guía y mi amigo, tú apoyo fue indispensable para lograr este objetivo.

A Rocío Rendón, gracias por todo el cariño, pero sobre todo por tú valiosa amistad.

A mis profesores: Francisco Javier Terán, Rodolfo Vélez, Jaime Rosas, Sergio Guillen, Guadalupe Gutiérrez, Sandra Camacho, Edgar Aguirre, Edgar Ortiz, Olga Osorio, Rosa María Ortiz, Celina Mayen, Juan García, Rosario Aguas, Ricardo de Lucio, Carlos Toledo, María Eugenia Peredo, Raúl Salas. Que fueron parte fundamental en este camino, pero sobre todo por su paciencia y sus enseñanzas.

A mis Sinodales: Licenciado Aquiles de Lucio, al Licenciado Mauricio Rodea Cano, al Licenciado Ramón Salvador Jiménez Arriaga, el Licenciado Oscar Pérez Alfaro, y al Licenciado Carlos Ávila Mariscal, por su guía y apoyo.

Índice

Introducción	1
--------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHO CONSTITUCIONAL	7
------------------------------	---

1.1	Concepto de Derecho	7
1.2	Concepto de Derecho Constitucional	10
1.3	Constitucionalismo Social	12
1.4	Supremacía Constitucional	16
1.4.1	Supremacía Constitucional y orden jurídico estatal	18
1.4.2	Jerarquía normativa según Kelsen	21
1.4.3	Inviolabilidad Constitucional	26
1.5	Garantías Individuales y Sociales	27
1.5.1	Concepto de Garantías Individuales	28
1.5.2	Clasificación de las Garantías Individuales	30
1.5.3	Garantías Sociales	32
1.5.3.1	Definición de Garantías Sociales	34
1.5.3.2	Diferencia entre Garantías Individuales y Garantías Sociales	35
1.5.3.3	Antecedentes de los Derechos Sociales	37
1.5.3.4	Artículo 123 Constitucional, derechos de los trabajadores	40
1.5.3.4.1	Definición de Garantías Sociales	47

CAPÍTULO SEGUNDO

DERECHO DEL TRABAJO	50
---------------------------	----

2.1	Definición de Derecho del Trabajo	51
2.1.1	Naturaleza Jurídica del Derecho del Trabajo	53
2.1.2	Principios rectores del Derecho del Trabajo	56
2.2	Condiciones de trabajo	59
2.2.1	Jornada	60
2.2.2	Días de descanso	62
2.2.3	Vacaciones	64
2.2.4	Salario	65
2.2.4.1	Concepto	66
2.2.4.2	Salario Mínimo	68
2.2.4.3	Normas Protectoras	69
2.3	Sujetos Laborales	73
2.3.1	Concepto de Patrón	74
2.3.1.1	Obligaciones de los patrones	75
2.3.2	Concepto de trabajador	80
2.3.2.1	Obligaciones de los trabajadores	81

CAPÍTULO TERCERO

SEGURIDAD SOCIAL	85
3.1 Antecedentes Nacionales	85
3.2 Formas en que se presenta la Seguridad Social	91
3.2.1 Caridad	91
3.2.2 Beneficencia	92
3.2.3 Asistencia Social.....	94
3.2.4 Seguro Social	95
3.2.5 Previsión Social	96
3.3 Definición de Seguridad Social	98
3.4 El Derecho Social	99
3.4.1 Características del Sistema Mexicano de Seguridad Social	101
3.5 Principios que orientan al Derecho de la Seguridad Social	104
3.6 Bases constitucionales del Derecho de la Seguridad Social	107

CAPÍTULO CUARTO

DERECHO PENAL.....	114
4.1 Definición de Derecho Penal	117
4.1.1 Fin del Derecho Penal	119
4.2 Fuentes del Derecho Penal	121
4.2.1 La Ley.....	123
4.2.2 Costumbre	123
4.2.3 Equidad	124
4.2.4 La jurisprudencia y la doctrina	125
4.2.5 Principios Generales del Derecho	125
4.3 Interpretación de la Ley Penal	128
4.3.1 Interpretación de la Ley Penal en el Derecho Positivo	131
4.4 Ámbitos de validez de la Ley Penal	132
4.4.1 Validez material	132
4.4.2 Validez espacial.....	134
4.4.3 Validez temporal	137
4.4.4 Validez personal	139
4.5 El Delito	140
4.5.1 Concepto jurídico del delito	140
4.5.2 Elementos del delito	142
4.6 Clasificación de los delitos.....	143
4.6.1 En función de su gravedad	143
4.6.2 Por el Resultado	144
4.6.3 Por la lesión que causan	145
4.6.4 Por su duración.....	146
4.6.5 Por el elemento interno.....	147
4.6.6 Delitos simples y complejos.....	148
4.6.7 Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.....	148
4.6.8 Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos.....	149
4.6.9 Por su persecución	149
4.6.10 Delitos comunes y federales.....	150
4.7 Conducta y ausencia de conducta.....	151
4.8 Tipicidad y ausencia de tipicidad	154
4.9 Antijuridicidad y causas de justificación	158
4.10 Imputabilidad e inimputabilidad.....	165

4.11	Culpabilidad e inculpabilidad	168
4.12	Punibilidad y su ausencia	173
4.13	La pena y medidas de seguridad.....	175
4.14	Extinción de la pena	177

CAPÍTULO QUINTO

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 202 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO

.....		182
5.1	Redacción legal	182
5.1.1	Interpretación.....	183
5.2	Estudio dogmático del ilícito	185
5.3	Aplicación actual de la penal	192
5.4	Propuesta de modificación a la pena.....	194

CONCLUSIONES	200
--------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	205
--------------------	-----

INTRODUCCIÓN

Mediante la presente tesis se pretende exponer las causas por las cuales se considera necesario modificar la clasificación de los delitos contra el trabajo y la previsión social, previstos y sancionados por el Código Penal para el Estado de México.

La metodología aplicable al trabajo de investigación consistió en abordar desde los puntos de vista lógico y axiológico, las realidades y dimensiones jurídicas del tema que se estudia, para ello se emplearon los siguientes métodos:

- El *método deductivo*: toda vez que se parte de principios generales a fin de llegar a una conclusión particular, con el fin de obtener conclusiones lógicas.
- El *método científico*: el cual consiste en un proceso racional, sistemático y riguroso, mediante un planteamiento del problema, la formulación de la hipótesis y la comunicación del resultado.

Ahora bien, la propuesta consiste en adicionar al artículo 9º las fracciones XI y XII del artículo 202 del Código Penal para el Estado de México con la finalidad de tipificar y sancionar como delitos graves una serie de prácticas altamente lesivas de los derechos humanos fundamentales de las y los trabajadores y que en la actualidad son consideradas como simples infracciones menores.

Hoy en día, nuestra legislación penal contempla este tipo de delitos como no graves. Su penalidad es mínima (de tres meses a un año de prisión), sin

señalar multa para los patrones que violen la hipótesis prevista y sancionada por la Ley sustantiva.

Desde esta perspectiva existe una notable desigualdad en el nivel de protección que se le confiere a los derechos laborales, si se les compara con la tutela que el ordenamiento jurídico dispone para otros derechos fundamentales de igual o incluso inferior jerarquía. Como lo sería el caso del delito de incumplimiento de obligaciones alimentarias, previsto y sancionado por el Código Penal para el Estado de México, en su artículo 217, en el cual establece una penalidad de dos a cinco años de prisión y de treinta a setenta días multa. Así encontramos que ambas hipótesis tutelan bienes jurídicos como: la vida, la integridad y la economía; de lo cual se puede analizar que no existe igualdad en los criterios que los legisladores han aplicado para establecer la penalidad, motivo por el cual se plantea en el trabajo de investigación la reclasificación del tipo penal tipificado en el artículo 202 de la ley en comento.

De hecho, si se analiza el elenco de derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución Política, se puede constatar la reiterada violación cometida a los derechos laborales contenidos en el título sexto *“Del Trabajo y de la Previsión Social”*, y aunque actualmente ya son previstos como *“bienes jurídicos”* tutelados por la legislación penal en el Estado de México, se considera que la sanción que prevé, resulta insuficiente para lograr su cometido.

Lamentablemente, en México son comunes las prácticas fraudulentas dirigidas a evadir el pago de obligaciones laborales que, en el ámbito de las relaciones comerciales, serían tipificadas como auténticas conductas delictivas. Pero, si son cometidas en perjuicio de derechos de la población trabajadora no pasa de ser *“un simple delito”* contra las leyes de trabajo y previsión social, sancionables con una pena mínima, sin importar la gravedad y el daño social que produzca.

La inexistencia de una adecuada protección en la jurisdicción penal para los derechos laborales no tiene justificación alguna, si se considera que las prácticas violatorias de estos derechos son cometidas desde la posición de poder que ostenta la parte patronal y en perjuicio de personas que se encuentran en un estado de mayor debilidad y vulnerabilidad. La gran mayoría de las y los trabajadores afectados por tales prácticas no cuenta con recursos suficientes para defenderse adecuadamente y es mucho más sensible a la violación de sus derechos que otros sectores de la población.

Ahora bien, el planteamiento del problema se formula en los siguientes términos:

¿La reiterada violación a los derechos de los trabajadores es propiciada por la inadecuada clasificación de ilícito?

El planteamiento anterior, encuentra su sustento en las siguientes consideraciones:

En la actualidad hemos denotado situaciones de gravedad que ponen en alerta a la sociedad ante el caos inminente de terror que cada vez se acerca más a pasos agigantados.

El Estado sin duda alguna se ha preocupado por atender casos emergente tratando de demostrar a la ciudadanía una eficacia en la impartición de justicia, creando así cuerpos policiacos más eficientes y anunciando constantemente en los medios de comunicación, llámense estos radio, televisión o prensa, un sin número de detenidos que han transgredido a la sociedad con crímenes que realmente resultan atroces y atemorizan, ya no sólo a sectores privilegiados de la sociedad, sino también a los grupos desprotegidos. Es por ello que se ha puesto en la mira delitos como lo es el secuestro y los llamados contra la salud, que

involucran a grupos de personas que se congregan con el fin de realizar conductas de carácter ilícito, dejando a un lado las conductas antijurídicas que bien parecieran no tener un aspecto que atente en sí contra la seguridad tanto del Estado como de la ciudadanía.

Sin duda alguna existen tipos delictivos que por las conductas que despliegan se encuentran en la mira: políticos, legisladores y juristas han puesto toda su atención en estos ilícitos, que por sus características particulares, afectan al Estado; no obstante, han dejando a un lado analizar las causas que originan el aumento desmedido en los índices delictivos, por ejemplo: la falta de empleo o bien el abuso constante que padecen los trabajadores por los patrones que no cubren el salario que devengaron.

En México el contexto socio-económico, se caracteriza por una violencia e inestabilidad subyacentes a todo el sistema. Las desigualdades sociales son enormes. Sin duda, algunas las posibles causas del problema son entre otras: el aumento de la población y por ende de la pobreza, el desempleo y las constantes arbitrariedades laborales, que han causado el incremento de delitos, que afectan el patrimonio, la integridad física y la salud pública.

En base a las consideraciones anteriores se piensa que es deber del Estado crear urgentemente, tanto políticas públicas de prevención y combate al delito, como normas más severas que estén encaminadas a detener el problema antes de que sea demasiado tarde.

Entre las consecuencias derivadas por los aspectos citados, podemos encontrar: aumento de la inseguridad ciudadana en general, inserción en la sociedad del crimen organizado a grandes escalas, disminución del turismo e inversión extranjera, mayor descomposición social, aumento de grupos juveniles o pandillas, más pobreza, entre otras.

Es por ello que se cree conveniente que: tanto el gobierno central, la policía nacional, el ministerio público, el poder judicial y sociedad en general deben tomar cartas en el asunto, y con mayor beligerancia prevenir y combatir la delincuencia, que puede convertirse en un plazo no muy largo en un problema social crónico, el cual será difícil de “erradicar”.

Atento a lo anterior, se propone modificar el artículo 202 del Código Penal Para el Estado de México (delitos contra el trabajador y la previsión social), en un incremento en la penalidad que el precepto normativo en mención constituye, toda vez que se vislumbra a todas luces la reiterada violación al derecho laboral tutelado por la Constitución y la Ley Laboral. Lo anterior en virtud de que se está presentando una repercusión en los índices delictivos y es por ello que el objetivo primordial es asegurar el trabajo remunerado.

Por lo que hace a la hipótesis:

Si se clasifica como grave el delito tipificado por el artículo 202 del Código Penal para el Estado de México, en sus fracciones XI y XII reducirá la reiterada violación al derecho de los trabajadores.

Derivado del contenido del trabajo de investigación, se puede verificar que debido a la reiterada violación al artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como a la falta de observancia de la Ley Federal del Trabajo; los legisladores se vieron en la necesidad de adicionar al Código Penal para el Estado de México, el Título Segundo: Delitos contra la colectividad. Subtítulo Tercero Delitos contra la Economía, Capítulo II Delitos contra el Trabajo y la Previsión Social, con la finalidad de imponer un castigo a los patrones que contravinieran las leyes laborales; no obstante, la penalidad que enmarca el precepto jurídico no resulta congruente con la afectación al bien jurídico tutelado. Ahora bien si se toma en consideración que en la actualidad los índices delictivos van en aumento, derivados estos por la situación económica del país y aunando la

violación que comenten los patrones a nuestra ley fundamental, se debe tomar en consideración que al calificar como graves las fracciones XI y XII del artículo 202 del Código Penal para el Estado de México, la reiterada inobservancia de los patrones a las leyes laborales en consecuencia deberá disminuir.

No debe olvidarse que en las relaciones laborales existe una situación de permanente desigualdad de carácter estructural, determinada, básicamente, por la dependencia económica de los trabajadores y su sometimiento al poder de dirección del empleador. A su vez, esta situación objetiva de desigualdad se expresa por ejemplo, en menores condiciones de acceso a la información y a los recursos técnicos, económicos y jurídicos, en la dificultad para sostener procesos judiciales complejos o en la imposibilidad de exigir garantías patrimoniales sobre el cumplimiento patronal de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, como sí pueden hacerlo otros acreedores.

Sin embargo, más grave aún es constatar que mediante tales prácticas no solo se tornan nugatorios derechos que implican el pago de prestaciones de carácter patrimonial, sino otros derechos fundamentales de sectores especialmente vulnerables de la población como menores de edad, trabajadoras embarazadas cesadas sin justa causa después de haber comunicado su estado de embarazo, personas que han denunciado actos de discriminación o prácticas de hostigamiento sexual en el empleo o dirigentes sindicales despedidos por prácticas desleales violatorias. Aunado a lo anterior, no deben perderse de vista las secuelas sociales que conlleva tal conducta, como lo es el notorio y desmedido aumento en los índices delictivos, trayendo consigo consecuencias como la inseguridad, disminución del turismo en el país, y la ausencia de inversiones extranjeras.

CAPITULO PRIMERO

DERECHO CONSTITUCIONAL

Se debe destacar la importancia del Derecho Constitucional dentro del área jurídica, ya que de las normas establecidas en la Carta Magna se derivarán las diversas ramas del derecho; motivo por el cual el siguiente capítulo abordará temas como los conceptos de Derecho, Derecho Constitucional, Supremacía Constitucional y el orden jerárquico de las normas.

Sin duda alguna, la importancia de estudiar el Derecho Constitucional radica principalmente en que estas normas son las que han dado rumbo y definición a nuestro Estado, las cuales, han intentado ajustarse a la realidad social, este es el valor evolutivo de nuestro sistema jurídico: el afán que la justicia debe ir evolucionando junto con la sociedad. De esta forma se puede deducir que el dilema entre Estado, Derecho y Sociedad estriba precisamente en resolver qué debe cambiar para asegurar la permanencia de sus fines sustantivos.

1.1 Concepto de Derecho.

El derecho juega un papel primordial en la vida de la sociedad, por lo que necesita normas o reglas de conducta que le permitan coexistir en comunidad; dichos cánones representan el elemento jurídico de la sociedad. Así conforme los grupos humanos se han convertido en sociedades más complejas, se han visto en

la necesidad de crear normas que regulen sus conductas, dando como resultado la creación de ordenamientos.

Las normas jurídicas constituyen un sistema racional de reglas sociales, morales, económicas y políticas, las cuales son declaradas obligatorias por la comunidad al considerarlas justas, por lo tanto, debemos discernir que el derecho está compuesto por reglas de conducta de observancia obligatoria.

Diversos autores han definido el vocablo derecho, así pues, a continuación se hará referencia a algunos de ellos:

Celso por ejemplo definió el derecho como *ars boni et aequi* (Es el arte de lo bueno y lo equitativo)¹

Por otro lado, el concepto establecido por Castellanos, es el que se considera más apto, ya que el mismo, enmarca una idea más amplia: “El derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; manifiéstase como *un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado.*”²

Así mismo, y de forma genérica el Diccionario de derecho establece: “En general se entiende por derecho todo conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres”³

Habiendo establecido los diferentes conceptos de la acepción “derecho”, a continuación se explicará la clasificación de las normas jurídicas desde el punto de

¹ Citado por Margadant S, Guillermo Floris, *El derecho privado romano*, Esfinge, 26^a ed., México, 2003, p. 98.

² Castellanos, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, Porrúa, 44^a ed., México, 2003, p. 17.

³ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*, Porrúa, 26^a ed., México 1998, p. 228.

vista de su ámbito material de validez, por considerarlo indispensable para la correcta ubicación del tema principal de este trabajo de investigación.

Ahora bien, ya que toda norma jurídica tiene como fin último regir la conducta externa de los individuos, debe entonces quedar claro que los hechos que constituyen dicha conducta varían, según la especie de acontecimientos que rigen.

Siguiendo el mismo orden de ideas, **las normas jurídicas desde el punto de vista de su ámbito material de validez**, serán calificadas de acuerdo a la materia que regulan. Esta clasificación tiene su fundamento en la división del derecho objetivo en una serie de ramas: derecho público y derecho privado⁴

Derecho privado.- Rama del derecho positivo destinada a la regulación de los intereses que merecen la calificación de particulares, vgr (derecho civil, derecho mercantil).

Derecho público.- Rama del derecho positivo destinada a la regulación de los intereses que merecen la calificación de generales, vgr (derecho constitucional, penal, procesal, administrativo, internacional).

Derecho social.- Rama del derecho positivo destinada a la regulación de los intereses merece la clasificación de sociales, su objetivo es ordenar y corregir las desigualdades que existen entre las clases sociales, con la intención de proteger a las personas, vgr (derecho laboral, derecho de la seguridad social, derecho agrario y derecho migratorio)

⁴ Los orígenes de esta clasificación se encuentran, según dictamen unánimemente en el derecho romano una distinción bastante precisa de esos conceptos. El derecho público (*ius publicum*) era el derecho común de los ciudadanos en relación con el Estado; el derecho privado (*ius privatum*) era el derecho de los particulares entre sí. *Ibidem*, p. 239.

1.2 Concepto de Derecho Constitucional

Para un completo entendimiento de lo que inmiscuye el tema de los Delitos Contra el Trabajo y la Previsión Social, resulta primordial estudiar el Derecho Constitucional, así como las Garantías Sociales e Individuales, para así de esta forma comprender la importancia de la gravedad del ilícito que se estudia, por lo que a continuación se desarrollaran los temas.

Como bien es sabido, la sociedad a través de su poder soberano es capaz de crear su normatividad, y así mismo, por medio de su Poder Constituyente tiene la facultad de conformar su máxima ley – la Constitución -, la cual regulará a la sociedad sustentándose en un orden jurídico.

De esta manera, se puede sostener que los principios básicos de la organización política del Estado mexicano, se encuentran plasmados en el derecho constitucional general. Derivado de lo anterior se debe entender que, tanto el orden jurídico como el estatal son producto del poder soberano de la sociedad. De ese modo, la Constitución es un instrumento del Estado para frenar sus acciones y respetar los derechos de la colectividad.

Hans Kelsen – exponente y representante del *iuspositivismo*⁵ - identificó al orden jurídico con el Estado, mencionando que: el Estado *res* es el centro de la concreción de mandatos jurídicos.

⁵ “El *iuspositivismo*, también conocido como **positivismo legal**, es una corriente de pensamientos jurídicos. La principal tesis del iuspositivismo es la separación entre moral y derecho, que supone un rechazo a toda relación conceptual vinculante entre ambos.

El iuspositivismo entiende que derecho y moral son conceptos distintos no identificables. Dado que el Derecho existe con independencia de su correspondencia o no con una u otra concepción moral: una norma jurídica no tiene condicionada su existencia a su moralidad; en todo caso, puede ésta afectar su eficacia o legitimidad, mas eso es una cuestión distinta. El Derecho puede ser justo e injusto, aunque lo deseable sea lo primero.

El iuspositivismo es tan antiguo como el derecho mismo, aunque alcanzó su mayor desarrollo teórico a partir de los escritos del filósofo inglés Thomas Hobbes, aplicados al ámbito jurídico por Jeremy Bentham. Hobbes y Bentham definieron la validez del derecho por su disposición por una

Así pues, se encuentra que la tesis *kelseniana* afirma que el derecho es un sistema jurídico, y como tal es un instrumento del Estado que genera la sociedad para la realización de los valores sociales, individuales, espirituales y materiales de los individuos.⁶

En virtud de lo anterior, se deduce: para que un grupo de personas o comunidad pueda subsistir, requiere normas o reglas de conducta que le permitan vivir en sociedad. De esta forma las normas simbolizan el elemento jurídico de la colectividad. Así de la evolución y transformación de la sociedad en grupos más complejos, se han ido creando normas que regulen las conductas humanas, las cuales deben satisfacer las necesidades de la comunidad, dando como resultado la creación de codificaciones.

Derivado de lo anterior, debe destacarse, que las normas jurídicas deben adaptarse a las necesidades del grupo social al que rigen. No obstante, debe quedar claro que las normas jurídicas representan un sistema racional del orden social y las cuales son declaradas obligatorias por el mismo grupo o comunidad de cuya voluntad emanan.

Ahora bien, el Derecho Constitucional, se encarga de regular, tanto a las instituciones políticas del Estado, así como los principios jurídicos de mayor trascendencia estatal y las bases fundamentales del derecho. En este sentido el profesor Daniel Moreno, dice: "El Derecho Constitucional es una disciplina que

autoridad competente, y negaron que las razones morales pudieran tener parte alguna en la decisión legal. John Austin definió un sistema jurídico como aquel que está sometido a una autoridad soberana, y la validez de las leyes como su imposición formal por esta autoridad a través de sus agentes. Sin embargo, el verdadero pilar del luspositivismo, que define al Derecho como un producto únicamente de la voluntad del legislador, y a las consecuencias de Derecho como el mero resultado lógico de colocarse en el supuesto jurídico del que se trate en lo ordenado, es el austriaco Hans Kelsen, autor de "Teoría pura del Derecho."
<http://es.wikipedia.org/wiki/luspositivismo>.

⁶ Quiroz Acosta, Enrique, *Lecciones de derecho constitucional*, primer curso, Porrúa, 2ª ed., México, 2002, p. 8.

estudia la estructura del Estado y, fundamentalmente, su Constitución, aunque ésta, que es la ley fundamental, no contenga de un modo forzoso todos los preceptos básicos, sino que hay un vasto complejo de normas que, aunque tienen como base la Constitución, no forman parte de ésta.”⁷

Por otro lado, resulta trascendente apuntar lo expuesto por el maestro Mario de la Cueva, el cual menciona: “El Derecho Constitucional comprende los principios de que se componen las normas básicas del derecho público. Sin embargo, el elemento constitucional es un límite a los restantes elementos jurídicos.”⁸

1.3 Constitucionalismo Social

Dentro del contexto histórico de México, una de las notas más características de la Carta Magna reside, en que fue ésta la primera en incorporar normas de contenido social: las cuales fueron consecuencia de su propia amarga y agitada historia; concibiendo así una nueva noción de derecho constitucional. Así pues, en este sentido, se puede deducir que la Constitución mexicana de 1917 logró superar el liberalismo individualista y abstencionista.

El individualismo⁹ surge a fines de la Edad Media, el cual nutrió al Estado a través de la doctrina filosófica de aquella época. Así las cosas y con el pasar del tiempo, entre el siglo XVIII y XIX, el liberalismo económico comenzó a ser juzgado por haberse manifestado incompetente para solucionar una serie de entornos, que

⁷ Moreno, Daniel; *Derecho Constitucional*, Pax, México, 1990, p.3.

⁸ Quiroz Acosta, Enrique; *op cit*, nota 5 p. 18.

⁹ El individualismo caracterizará y exigirá la forma legislada y rígida para su organización, dando así origen a las primeras Constituciones escritas y al derecho constitucional como la rama esencial del derecho público.

él mismo con su doctrina abstencionista (*laissez faire; laissez passer*)¹⁰ había incitado.

Como consecuencia de lo anteriormente señalado, la Constitución mexicana de 1917 ofrece las bondades de su doctrina constitucional, mostrando al mundo: la justicia social.

La Comisión del Congreso Constituyente de 1916-1917 aprobó adicionar al proyecto del artículo quinto, el cual contenía el principio de la libertad de trabajo, los principios que tres diputados constituyentes le habían propuesto: ¹¹ de la jornada máxima de trabajo de ocho horas, el descanso semanal y la prohibición de trabajo nocturno para mujeres y niños.¹² A su vez, dicha Comisión rechazó otros principios que también esos tres diputados le habían sugerido, tales como: a trabajo igual salario igual sin hacer diferencia de sexos, derecho a huelga, y establecimiento de juntas de conciliación y arbitraje.

¹⁰ *El laissez faire, laissez passer*: se traduce al español como *dejar hacer y dejar pasar*. Algunos fisiócratas se lo atribuyen a Vicente de Gournay (1712-1759) próspero comerciante que llegó a ocupar el importante cargo de intendente de comercio, y, al parecer, maestro de Turgot.

Para los fisiócratas 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. En cuanto al Estado su función sería suprimir toda clase de trabas artificiales, asegurar el derecho a la propiedad y a la libertad, castigar a los que atentan contra este derecho y, enseñar las leyes del orden natural.

Para los fisiócratas las leyes deben ser abolidas; solo si la necesidad obliga a echar mano de leyes nuevas, estas no serán otra cosa que la copia fiel escrita “de las leyes no 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, mas no la persona que la crea.

Los fisiócratas quieren el menor número de leyes, pero también desean la mayor cantidad posible de autoridad, que es cosa bien distinta. Por esto piensan en un gobierno centralizado, único, absoluto, y la forma ideal de éste, que es la monarquía hereditaria. Gómez Granillo, Moisés, *Breve Historia de las Doctrinas Económicas*, Esfinge, 22ª ed., México, 2000, p.50..

¹¹ Los diputados Natividad Macías, Pastor Rouix, Lugo y De los Ríos formaron la Comisión Redactora del Proyecto del Nuevo Título sobre el Trabajo. Garrido Ramón, Alena, *Derecho individual del trabajo*, Oxford, México, 1999, p. 24.

¹² Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980, pp. 93-105.

La presentación del proyecto del artículo quinto, trajo como consecuencia la división del Congreso Constituyente formando dos corrientes: por una parte algunos opinaban que era necesario eliminar las normas sociales de ese artículo, toda vez que la Constitución no debía establecer ningún precepto reglamentario. La otra corriente, al igual, mostró inconformidad ante el proyecto del artículo, ya que anhelaba que se incorporan a éste, todos aquellos principios que aseguraran la vida, la libertad y las energías del trabajador, argumentando que era preferible sacrificar la estructura de la Constitución y no al individuo. Esta corriente pensaba que era imperioso establecer bases precisas sobre las cuales se pudiera legislar en materia laboral, para que de esta forma se pudiera hacer justicia a la clase trabajadora, que había sido factor importante en el triunfo del movimiento social.

A final de cuentas la comisión no presentó modificaciones, entonces se propuso y aceptó que todos los principios laborales se trataran en un título de la Constitución, así que un grupo de diputados del Congreso Constituyente, se dio a la tarea de redactar dicho título que, la Comisión de Constitución presentó al Congreso. La discusión ya no revistió mayor relieve, por lo que se aprobó que los aspectos generales de problema laboral fueran reglamentados en la Constitución, así pues, el artículo 123, con sus veintiocho fracciones, fue aprobado por unanimidad de votos.

De esta forma, se cristalizaba lo que Cravioto, uno de los diputados constituyentes, había pronunciado en una de las sesiones de debates: “así como Francia, después de su revolución, ha tenido el alto honor de consagrar en la primera de sus cartas magnas los inmortales derechos del hombre, así la Revolución Mexicana tendrá el orgullo legítimo de mostrar al mundo que es la primera en conseguir en una Constitución los sagrados derechos de los obrero”.¹³

¹³ *Diario de los Debates del Congreso Constituyente, 1996-1997*, ediciones de la Comisión Nacional para la Celebración del Sesquicentenario de la Proclamación de la Independencia Nacional y el Cincuentenario de la Revolución Mexicana, México, 1960, tomo I, p. 1028

Fue así como nació una nueva noción del derecho constitucional: la Constitución no solamente estructuraría políticamente a la nación, sino que aseguraría al individuo una existencia con un mínimo de decoro. De suerte tal que el constitucionalismo político en México se transformaba en social para enriquecerse, y es de aquí que surge el constitucionalismo político-social de nuestros días.

No solamente el aspecto laboral fue contemplado, el Congreso Constituyente incluyó normas que favorecerían al sector agrario. En el artículo 27 se incluyeron las disposiciones sobre el problema de la tierra. Se estableció principalmente entre otros aspectos: la propiedad de las tierras y aguas a los pueblos, rancherías o comunidades que carecieran de ellos; se precisaron los elementos de los cuales la nación es propietaria y sobre los cuales ejerce dominio directo; se reglamentó el fraccionamiento de las grandes propiedades y cómo debía efectuarse, y se autorizó la expropiación por causa de utilidad pública.

El fin mediato de estas garantías sociales nunca fue quebrantar las de carácter individual sino, más bien, complementarlas, armonizarlas, para hacer realidad la igualdad, la libertad y la dignidad humanas. De esta forma nació el constitucionalismo social mexicano dándonos así un sello distintivo ante los ojos del mundo entero.

Se debe destacar, que las instituciones políticas, las cuales quedaron plasmadas desde nuestra primera Constitución del México independiente, la de 1824, son las que subsisten hasta nuestros días, como lo son: el sistema federal, representativo, presidencial y de separación de poderes. Enfatizando que estos aspectos, han venido evolucionando con el transcurrir del tiempo y, si bien es cierto que aún se conservan los principios institucionales, también lo es el hecho de que nuestras Constituciones los han ido concordando conforme a las necesidades y pretensiones, hasta darles actualmente una serie de peculiaridades

que nos permiten hacer referencia, por ejemplo, al sistema presidencial mexicano o al sistema representativo mexicano.

1.4 Supremacía Constitucional.

Debemos establecer en primer término el concepto de **Constitución**. En el devenir del tiempo, numerosos pensadores y juristas han transmitido su muy personal definición de este vocablo; a continuación se citaran algunos de los autores que han enriquecido con su muy peculiar forma de plasmar su pensamiento:

El gran filósofo griego Aristóteles manifestó: “vivir conforme a la Constitución no es una esclavitud, sino en ella se encuentra protección y una garantía de felicidad, por esto deben existir tribunales que juzguen los atentados contra la Norma Fundamental.”¹⁴

El profesor Quiroz Acosta¹⁵ menciona: “Aristóteles concibe a la Constitución como el acontecer de la vida de la comunidad, es la vida misma de la sociedad y el Estado, la existencia de una comunidad armonizada u organizada políticamente.”

Hans Kelsen¹⁶.- para este autor la Constitución tiene dos sentidos: un sentido lógico-jurídico, y un sentido jurídico-positivo; en el primero Kelsen concibe a la Constitución como la norma fundamental,- comenta el profesor - que ésta, no es creada mediante un procedimiento jurídico, toda vez que nadie la ha regulado,

¹⁴ Citado por: Carpizo, Jorge, *op cit*, nota 11, p.42.

¹⁵ Quiroz Acosta, Enrique, *op cit*, nota 5, p. 46.

¹⁶ Hans Kelsen es el más grande e importante ius positivista. Profesor de la escuela de Viena, sus principales conceptos se ubican en su “Teoría Pura del Derecho y del Estado”. http://es.wikipedia.org/wiki/Hans_Kelsen

por lo que la concibe como una hipótesis a partir de la cual se va a conformar el orden jurídico, cuyo contenido estará subordinado a la norma fundamental, sobre la que radicará la validez de los diversos ordenamientos que constituyen el sistema jurídico. Por lo que respecta al sentido jurídico positivo, éste se apoya en el concepto lógico-jurídico, ya que la Constitución es una hipótesis que le confiere legalidad al sistema jurídico en su conjunto, y en esa norma principal se apoya todo el sistema jurídico.

Por otra parte, el autor mexicano Mario de la Cueva concibe a la Constitución como la fuente formal del derecho, ya que ésta se encuentra colocada por encima del Estado de Derecho. Por lo tanto, como fuente primaria, de ella emanan todas las normas de conducta de los ciudadanos y va a determinar la estructura y funcionamiento del Estado.

Por último Carpizo concibe a la Constitución de un país como una lucha permanente entre el ser y el deber ser, es decir, una lucha constante entre la realidad y la norma.¹⁷ Por otra parte el profesor Quiroz Acosta, menciona en su obra: “Carpizo dice que la Constitución puede ser contemplada desde dos ángulos, como una Constitución material y como una Constitución formal. La Constitución material será el contenido de derechos que tenemos los hombres frente al Estado, esa organización, atribuciones y competencias están en la Constitución, es el contenido mismo de la Constitución. Desde el punto de vista formal, es el documento donde están esas normas constitucionales, las cuales solamente se pueden modificar por un procedimiento especial.”¹⁸

En resumen, se puede mencionar que la Constitución mexicana de 1917 reconoce a la persona como base de todas las instituciones sociales, así mismo,

¹⁷ La realidad – el ser – determina la norma en cuanto realmente acontece algo que puede estar o no de acuerdo con la norma, pero ésta a su vez influye y determina a la realidad en cuanto varios preceptos suyos se van imponiendo sobre ese ser y van alcanzando vigencia preceptos que sólo eran ideales. Carpizo, Jorge, *op cit*, nota 11, p. 43.

¹⁸ Quiroz Acosta, Enrique; *op cit*, nota 5, p. 48.

se limita, subordina el poder y le asegura al hombre una existencia realmente humana.

1.4.1 Supremacía Constitucional y orden jurídico estatal.

Uno de los temas del Derecho Constitucional que resulta importante desarrollar es el referente a la Supremacía Constitucional; toda vez que no se debe perder de vista que la Carta Magna es la Ley suprema de la nación y que su observancia es obligatoria para todos los ciudadanos, motivo por el cual resulta trascendente abordarlo, ya que en relación con lo referente a los Delitos Contra el Trabajo y la Previsión Social, la Constitución es muy clara al señalar en su artículo 123, los derechos de los trabajadores, de lo cual se desprende la trascendencia del ilícito a estudio; y con el fin de profundizar un poco en esta materia, resulta imprescindible comenzar por dar el concepto del vocablo “Supremacía”.

Por Supremacía se entiende lo que se encuentra por encima de...

Sin embargo la enciclopedia del idioma, la define como: Grado supremo en cualquier línea. Preeminencia, superioridad jerárquica.¹⁹

Por otro lado el autor Quiroz Acosta menciona: “Supremacía significa lo que está por encima, lo que se encuentra en la cúspide de todo un sistema”²⁰.

De esa guisa, se puede desasir que: la Supremacía Constitucional se puede interpretar como la norma fundamental, es decir, es aquella que se encuentra por encima de las demás normas de orden jurídico, así pues debe considerarse a la Constitución, como el documento legal supremo.

¹⁹ Alonso Martín, *Enciclopedia del idioma, tomo III, Letras N-Z*, Editorial Aguilar, México 1982, p. 3857.

²⁰ Quiroz Acosta, Enrique, *op cit*, nota 5, p.97.

Acorde con los razonamientos expuestos, se debe subrayar que la Constitución debe ser considerada como el primer punto de referencia en nuestro ordenamiento jurídico existente, y a partir del cual se creará el sistema normativo; en otras palabras se puede decir que el ordenamiento jurídico se encontrará condicionado por la norma fundamental.

Para Kelsen la Constitución significa la fuente de validez formal de todas las normas secundarias que componen el derecho positivo.²¹

Así pues, para el profesor Ignacio Burgoa el principio de supremacía constitucional descansa en sólidas consideraciones lógico-jurídicas. En efecto, atendiendo a que la Constitución es la expresión normativa de las decisiones fundamentales de carácter político, social, económico, cultural y religioso, así como la base misma de la estructura jurídica del Estado que sobre esta se organiza, debe autopreservarse frente a la actuación toda de los órganos estatales que ella misma crea –órganos primarios- o de los órganos derivados. Dicha autopreservación reside primordialmente en el mencionado principio, según el cual se adjetiva el ordenamiento constitucional como *ley suprema* o *lex legum*, es decir, *ley de leyes*.²²

De suerte tal, deberá tenerse en cuenta, que nuestra carta Magna, no solamente regulará los ordenamientos jurídicos secundarios, sino de igual forma reglamentará las disposiciones jurídicas del Estado.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece el principio de la supremacía constitucional y la jerarquía de las leyes, en su artículo 133, el cual textualmente expresa lo siguiente:

²¹ *Ibidem*, p.98.

²² Burgoa Origuela, Ignacio; *Derecho Constitucional mexicano*, Porrúa, México, 1988, p. 245.

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República; con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Resulta importante resaltar que el principio de la supremacía constitucional se ha encontrado presente en prácticamente todas las Constituciones que México ha tenido, aunque en algunos casos, este principio no se estableció de forma muy precisa. Así pues, encontramos que el artículo 126 de la Constitución de 1857²³ es un claro ejemplo, y éste fue tomado literalmente de la Constitución norteamericana y es el que quedó actualmente.

De esta forma es como se desprende la jerarquía de las normas en el orden jurídico, teniendo entonces el siguiente orden: en primer término la Constitución Federal; después le seguirán las leyes constitucionales y los tratados internacionales que celebre el ejecutivo federal con aprobación del senado; y por último el derecho federal y local.

²³ La Constitución de 1857 contenía en su Título VI las prevenciones generales que establecen que las facultades que no estuvieren expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales se entenderán reservadas a los estados. Igualmente se fijó la obligación de todo funcionario de jurar guardar la Constitución y las leyes de ella emanadas antes de tomar posesión de su encargo.

El artículo 126 especifica el principio de la supremacía constitucional al dictar: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y todos los tratados hechos ó que se hicieren por el Presidente de la República con aprobación del Congreso, serán ley suprema de toda la Unión. Cruz Barney, Oscar; *Historia del Derecho en México*, Oxford, México, 2003, p.543.

Las leyes constitucionales debemos entenderlas como aquellas que sobresaltan la unidad del Estado Federal, por lo tanto, su ámbito de aplicación es tanto federal como local; la Ley de Amparo es un claro ejemplo de ello.

1.4.2 Jerarquía normativa según Kelsen

Tal y como se ha destacado en el capítulo a estudio, existe una norma fundamental de la cual se van a derivar los demás ordenamientos jurídicos que regularan a una comunidad. Por lo que acorde con esta idea resulta indispensable analizar el tema que corresponde a la jerarquía normativa.

Ahora bien, para mayor comprensión del tema, se comienza por precisar el vocablo “jerarquía”.

La **jerarquía** la podemos entender como: el orden de los mecanismos de una serie según su valor. De forma tal que en una determinada sociedad, la jerarquía se percibirá a través de los elementos existentes, llámense estos: sociales, económicos o políticos.

De igual forma, el diccionario jurídico define el vocablo a estudio como: “Orden de precedencia establecido legalmente entre autoridades y funcionarios de una organización administrativa, política o judicial.”²⁴

Acorde con lo anterior, los ámbitos de validez de las normas jurídicas nos han dado muestra para poder clasificarlas. De tal forma que las normas generalmente están sujetas a una ley superior con jerarquía sobre las demás. En este caso Kelsen denominó a la ley superior como: “norma fundamental”, la cual es conocida en la mayoría de los estados con el nombre de Constitución.

²⁴ De Pina, Rafael y De Pina Vara Rafael, *op cit*, nota 3, p. 335.

De un análisis armonioso se puede decir que las normas que poseen una jerarquía superior, deben de regular a las normas que son inferiores, tanto en su creación como en el ámbito en el que tienen validez. Igualmente deberán de aplicar límites y cánones a los que las normas de jerarquía inferior se acaten; de esta forma se garantiza el cumplimiento por ambas en sus concernientes facultades.

En congruencia con lo anterior, se debe subrayar que una norma se encontrará limitada por otra, cuando ésta dependa de la presencia de la segunda. Asimismo se puede establecer que entre dos normas de disímil eficacia sólo puede haber una dependencia jerárquica de una con la otra, pero siempre estarán sujetas a una norma que posea una jerarquía superior.

Por lo tanto la Jerarquía Normativa, será aquella subordinación que imponen las normas de jerarquía superior de las normas de grado inferior. Esto no quiere decir que exista una variación en el valor de las normas jurídicas, éstas valen lo mismo, tiene el mismo carácter y esto responde al orden de la realidad jurídica.

Ciertamente, la jerarquía normativa involucra la presencia de un orden y armonía propia de cualquier régimen, que no podía quedar omitido en el caso del sistema jurídico. Esta armonía entre las normas requiere de principios que faciliten la distribución y orden de las normas vigentes.

La doctrina menciona dos principios a conocer:

El principio de la jerarquía: El cual señala que entre las normas jurídicas hay un grado, del cual se desprenden las normas fundamentales y normas inferiores. Este principio dice, que cada norma no puede contradecir ni oponer los mandatos de las normas de rango superior.

El principio de competencia: Este principio habla básicamente de la igualdad, por lo que en este caso, no hay contraposición de en las normas, porque cada una regula un ámbito propio de materias.²⁵

Hans Kelsen recogiendo algunos trabajos precedentes, estableció todo un sistema de jerarquía normativa, subordinando unas normas a otras según la autoridad que las profería y la generalidad o especialidad de las mismas, afirmando que adoptaban una forma piramidal en la que las normas constitucionalmente eran el pináculo y consecuentemente, el origen y fundamento de todas las demás.²⁶

Esta forma de jerarquía normativa es conocida en la actualidad como la famosa pirámide de Kelsen.

LA PIRÁMIDE DE KELSEN:

El tratadista Hans Kelsen, formuló en su Teoría Pura de Derecho, que el ordenamiento jurídico es un sistema de normas ordenadas jerárquicamente, entre si, de modo que convertidas a una imagen visual, se asemejarían a una pirámide formada por pisos superpuestos.

²⁵ Durán Y Lalaguna, Paloma. *“Notas de teoría del derecho”*, 2º ed., *Publicacions de la Universitat Jaume 1*, 1997, p. 167.

²⁶ García Maynez, Eduardo. *“Introducción al Derecho”*, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 96.

La Tesis Kelseniana parte de dos características: *la jerarquía y la unidad*; y cuando éstas dos se comparten habrá un sistema jurídico.²⁷

Para este autor en el pináculo del sistema jurídico se localiza la Constitución, seguida ésta por las leyes ordinarias, después las disposiciones reglamentarias y en el último peldaño los actos jurídicos concretos.

Para Kelsen, hablar de la Constitución es aludir a dos sentidos²⁸:

Material: La Constitución está constituida por preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y especiales, las normas que regulan la creación de leyes.²⁹

Formal: Son aquellas normas que tienen un proceso de creación especial y complejo, distintas respecto de las leyes

La diferencia entre el sentido material y formal que expone Kelsen consiste en que el sentido material alude a que la constitución está contemplada por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y especialmente

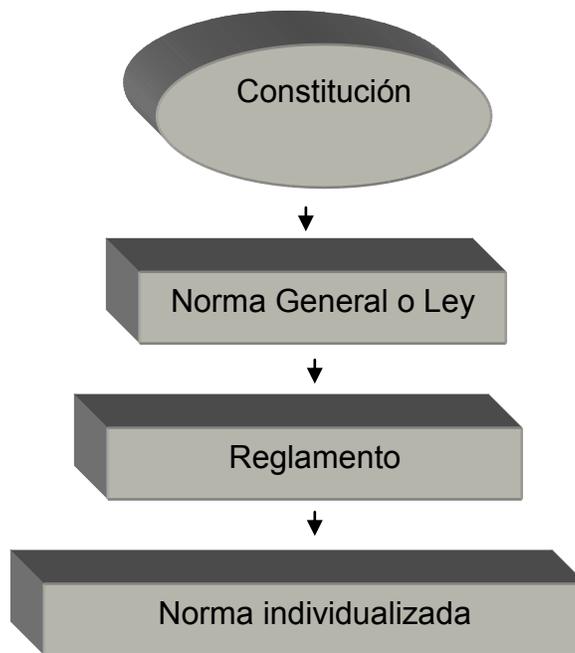
²⁷ El orden jurídico, especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es por tanto, un sistema de normas coordinadas entre sí, que se hallasen por así decirlo, una a lado de otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles. La unidad de esas normas hallase constituida por el hecho de que la creación de la de grado más bajo se encuentra determinada por otra de grado superior, cuya creación es determinada a su vez por otra todavía más alta. Kelsen, Hans; *Teoría general del derecho y del Estado*, Editorial UNAM, México, 1988, p.149.

²⁸ QUIROZ ACOSTA, Enrique; *op cit*, p.101

²⁹ La Constitución, en sentido material, puede determinar no solamente los órganos del proceso legislativo, sino también, hasta cierto grado, el contenido de las leyes futuras. La Constitución puede determinar negativamente que las leyes no deben tener cierto contenido, por ejemplo, establecer que el Parlamento no podrá aprobar ningún estatuto que restrinja la libertad religiosa. Kelsen, Hans; *Teoría general del derecho y del estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, p.151.

la creación de leyes. En otras palabras la constitución se considera materialmente como el proceso de creación; por otra parte el sentido formal indica que si bien la constitución es un documento solemne también este debe contener un conjunto de normas jurídicas que solo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales cuyo objeto es dificultar la modificación de tales formas.

La pirámide Kelseniana de jerarquía normativa es la siguiente:



De acuerdo con los razonamientos planteados, se puede concluir que: la jerarquía normativa genera claridad y seguridad, así, se comprende que una norma superior no puede ser contravenida por una de menor grado.

Entonces el Sistema Jurídico está constituido por normas jerárquicas y superpuestas.

1.4.3 Inviolabilidad Constitucional.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es producto de años de lucha, de guerras, golpes de estado, e intervenciones extranjeras: una lucha por el poder que impedía el crecimiento de un Estado mexicano independiente.

La Carta Magna mexicana, presenta detalles que llegan a sobresaltar el idealismo de la estructura del Estado. De esta forma el Estado mexicano después de una dura revolución se ve en la necesidad de plantear la idea de rebeliones que se presentarán en contra de éste, por lo que crea en su artículo 136 el medio de defensa de la Constitución, por lo que el actual ordenamiento con referencia a esto menciona:

Artículo 136.- “Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.”

Este precepto se debe de interpretar como un sistema de control, un instrumento de autodefensa³⁰ de nuestra Carta Magna. En el mismo orden de

³⁰ Este principio no implica que la Constitución no pueda nunca contravenirse. Toda Constitución es susceptible de infringirse por multitud de actos de poder público, posibilidad que de ella misma prevé. Tan es así que establece los medios jurídicos para impedir o remediar las contravenciones

ideas, se puede afirmar que los legisladores pretendieron crear una medida que generara un respeto, lo cual nos da como resultado, la existencia del Estado de Derecho.

De acuerdo con lo anterior, la creación del Estado, no debe ser quebrantada mediante el ejercicio del poder; toda vez que la Constitución nos indica la estructura y funcionamiento del mismo. Al respecto, Quiroz Acosta, menciona: "...todo régimen constitucional debe impedir que otro poder, o que un poder interno o, incluso, un poder externo quebrante esa organización del poder, que es la Constitución."³¹

Por otra parte, afirma el jurista Burgoa en su obra: "no existe la posibilidad jurídica de que la Constitución sea quebrantada, cambiada, destruida y desconocida por fuerza distinta al propio pueblo o poder constituyente". Lo anterior, encuentra su razón de ser, toda vez que como bien es sabido, la Constitución fue creada por la voluntad del pueblo, es decir por el poder Constituyente.

1.5 Garantías Individuales y Sociales

Las sociedades se transforman y avanzan, México es ejemplo mundial en su historia, ya que la Constitución política contiene los principios que sostiene el desarrollo de nuestras instituciones y defensa de los derechos de los ciudadanos.

que las autoridades del Estado suelen cometer cotidianamente a sus mandamientos. En otras palabras, toda Constitución provee a su autodefensa instituyendo sistemas de control que en México se ejercen primordialmente a través del juicio de amparo. Burgoa Orihuela, Ignacio; *op cit*, nota 21, p.244.

³¹ QUIROZ ACOSTA, Enrique, *op cit*, nota 5, p.121.

Nuestra Ley Suprema se publicó el 5 de Febrero de 1917, ésta contiene sustancialmente los principios de la Constitución de 1857³² y un capítulo que se denomina Garantías Individuales; este capítulo es de gran trascendencia, toda vez que en él se encuentran todos los beneficios para las personas que habitan en el país.

De esta forma podemos denotar que nuestra Constitución, como la inmensa mayoría de las constituciones, posee una parte dogmática y otra orgánica, división que ya encontramos en la Constitución mexicana de 1814. La parte dogmática se refiere en específico a los derechos de los individuos frente al Estado y a las garantías individuales; y lo que se refiere a estructura y funciones del estado son la parte orgánica.

1.5.1 Concepto de Garantías Individuales

En términos generales, se entiende por la acepción “garantía” El aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de cosa

³² “La Constitución de 1857 implanta el liberalismo e individualismo como regímenes de relaciones entre el Estado y sus miembros. Puede afirmarse, pues, que dicha Constitución fue el reflejo auténtico de las doctrinas imperantes en la época de su promulgación, principalmente en Francia, para las que el individuo y sus derechos eran el primordial, si no el único, objeto de las instituciones sociales, que siempre debían respetarlos como elementos superestatales...

... ambas posturas estatales, individualista y liberal, derivan claramente del artículo de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 y se encuentran plasmados en nuestra Constitución Federal de 1857, cuyo artículo primero dice a la letra: “El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre *son la base y el objeto* de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las *garantías que otorga* la presente Constitución.

...En efecto, de la segunda parte del artículo primero se desprende que toda autoridad debe respetar y sostener las garantías individuales, y en la exposición de motivos relativa se expresa: “El Congreso estimó como base de toda prosperidad, de todo engrandecimiento, la unidad nacional; y por tanto, se ha empeñado en que las instituciones sean un vehículo de fraternidad, *un medio seguro de llegar a establecer armonía, y ha procurado alejar cuanto producir pudiera choques y resistencias, colisiones y conflictos*”, lo cual viene vigilante de las relaciones entre particulares, cuya injerencia surge cuando el desenfrenado desarrollo de la libertad individual acarrea disturbios en la convivencia social”. Burgoa Orihuela, Ignacio; *op cit*, nota 21, pp. 145 y 146.

determinada o del compromiso de pago por un tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor.³³

Teniendo en cuenta el término anteriormente citado, es un concepto genérico del vocablo a estudio; sin embargo en este punto, se debe entender como “garantía” un derecho. Este derecho al que nos referiremos es aquel que nuestra Carta Magna ha establecido en sus preceptos, encontrando su fundamento en la parte dogmática de la misma.

El diccionario jurídico define “las garantías constitucionales” como: Instituciones y procedimientos mediante los cuales la Constitución política de un Estado asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados.

Cuando se habla de garantías, sin más especificación, se entiende hecha la referencia a las “garantías constitucionales.”³⁴

Las garantías individuales o derechos del gobernado fueron formulados para otorgar a la ciudadanía un medio de protección frente a los actos de autoridad que violentaran dichas disposiciones; y estos emergen de la gestión parlamentaria del artículo primero de la Constitución de 1857.

El maestro Burgoa menciona: En el derecho público el concepto “garantía” ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un estado de derecho.

En congruencia se debe decir, que frente a los ciudadanos o gobernados³⁵ en un estado de derecho las limitaciones a las autoridades las encontramos en las

³³ De Pina Rafael, y De Pina Vara, Rafael; *op cit*, nota 3, p. 299.

³⁴ *Idem*.

garantías individuales. Por lo que es de considerarse que nos encontramos ante la figura de dos entes jurídicos los gobernados, - ya sean estas personas físicas o morales-, y el Estado y sus autoridades como entidades políticas y jurídicas.

Para finalizar este punto, se anotará a continuación la definición que da el maestro Burgoa de la acepción “garantías individuales”³⁶:

“...es un conjunto de prescripciones constitucionales de diferente índole, que supeditan todo acto de autoridad y de cuya observancia deriva la validez jurídica de éste.”

1.5.2 Clasificación de las Garantías Individuales

Las Garantías Individuales que consagra la Constitución mexicana, tienen la característica de ser derechos absolutos, éstos deben entenderse como aquellas prerrogativas que se consideran indispensables para que el hombre pueda cumplir normalmente sus fines naturales y sociales.

Aunque los derechos absolutos se encuentran en las constituciones, su existencia, según se sostiene en la teoría política, es superior y anterior a todo pacto constitucional, su revelación y reconocimiento ha ido ocurriendo a través de la historia y su número se ha ido haciendo más nutrido a medida que las sociedades han ido progresando en moralidad y en actividades.

Los derechos absolutos son llamados también derechos del hombre, derechos individuales, derechos fundamentales, derechos inherentes a la personalidad humana y también derechos humanos. Estos derechos son

³⁵ Por gobernado debe entenderse a aquella persona en cuya esfera operan actos de autoridad, es decir, actos atribuibles a algún órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativa y coercitiva. BURGOA ORIHUELA, Ignacio; *op cit*, p. 174

³⁶ *Ibidem*, p. 171.

aplicables de igual forma para todos los que habitan en el territorio, ya sean nacionales o extranjeros, residentes o transeúntes, estos vienen a ser una especie de derecho común aplicable a todos por igual.

Otra de las características esenciales que poseen las Garantías Individuales son los derechos públicos subjetivos. Jellinek los define en una doble dimensión:

Perspectiva formal: tales derechos constituyen pretensiones jurídicas que derivan de las cualificaciones concretas de la personalidad;

Perspectiva material: los derechos subjetivos públicos son aquellos que pertenecen al individuo en su calidad de miembros del Estado.

Por lo tanto, para este autor, el derecho público subjetivo consiste “...en la capacidad de poner en movimiento normas jurídicas en un interés individual”³⁷

Ahora bien, en cuanto al derecho subjetivo se refiere, éste clasifica a las garantías individuales de la siguiente forma: *de igualdad, de libertad, de propiedad* y de *seguridad jurídica*. Pero no se debe perder de vista, que todo derecho subjetivo trae aparejado un derecho y una obligación.

Acorde con lo anterior, se puede decir que: nuestra constitución posee características; por un lado tenemos que es un derecho absoluto, y por otro, es un derecho subjetivo público, esto quiere decir que todas las personas que habitan en el Estado gozan de los beneficios que otorgan las Garantías Individuales. Estos derechos la doctrina los ha clasificado en: derechos de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica.

³⁷ Jellinek, Georg, *Sistema del diritti pubblici subbietivi*, Milán Societ Editrice Libreria, 1919, p.79.

1.5.3 Garantías Sociales

Desde tiempos remotos, los grupos sociales económicamente vulnerados, son una constante que ha acompañado al desarrollo del género humano. Esta inequidad social, se acentuó con el liberalismo económico: corriente que se centra en el individuo, y supuestamente plantea las vías para la movilidad social impulsada por el esfuerzo individual. En sí el liberalismo implicaba una completa abstención³⁸ por parte del Estado en las relaciones sociales, así pues el individualismo prohibía toda idea de coalición de los gobernados para defender sus intereses.

Posteriormente en Alemania, Bismarck ideó el intervencionismo de Estado y se reglamentaron las relaciones entre los empresarios y los trabajadores; de esta forma mientras el intervencionismo tenía una injerencia en la producción regulándola, el liberalismo proponía la libertad absoluta a todo individuo en general.

Sin duda, el camino fue sinuoso, el Código Civil Francés, creó los contratos individuales de trabajo, considerando éste bajo la perspectiva de un contrato de arrendamiento. No obstante la reglamentación francesa no se preocupó por las tres cuestiones básicas del contrato de trabajo, a saber: el salario, la jornada de trabajo y la duración del mismo.

Al respecto el maestro Burgo comenta “los principios del régimen individualista que imperó en Francia en el siglo pasado fueron los de libertad e igualdad para todos. La relación de trabajo durante este régimen resultaba de un libre acuerdo entre las partes interesadas. La economía liberal, en consecuencia,

³⁸ La abstención por parte del Estado en el sentido de no intervenir en las relaciones sociales, trajo tremendas consecuencias para las clases desposeídas, lo que se palpaba principalmente en las relaciones obrero-patronales. Burgo Orihuela, Ignacio; *op cit*, nota 5, p.694

impidió toda injerencia del Estado en la vida de los particulares. El contrato de trabajo fue la expresión de la intención y voluntad exteriorizada de las partes.”³⁹

Acorde con lo planteado se puede deducir que: debido a que en el régimen liberal, el patrón es quien dispone de todos los medios económicos y coartan la libertad del obrero, surgen las garantías sociales.

Es necesario remarcar que ante esa realidad y ante la confluencia de las transformaciones sociales de los últimos siglos, surge en 1917 la primera constitución en el mundo que plantea los derechos sociales además de las garantías individuales, es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, producto de la primera revolución del siglo XX y su perfil está marcado por una serie de preceptos orientados a fomentar el equilibrio socioeconómico en nuestro país a través de principios que permiten desarrollar bases en materia educativa, laboral, de autodeterminación nacional, de respeto a grupos marginados y de rectoría económica del Estado.

Esto significa que cuando el Estado eleva a rango constitucional ciertos derechos individuales, sociales, políticos y hasta ambientales, estos se convierten en garantías.

Dentro de los preceptos que establece nuestra ley fundamental, se pueden considerar garantías sociales los artículos 3, 27 y 123, el primero se enfoca en materia educativa, propugnando por la gratuidad y la rectoría del estado en esta área; el segundo reconoce la vulnerabilidad de grupos indígenas en torno a la tenencia de la tierra; y finalmente el artículo 123, establece de manera general los derechos laborales; de los cuales se hará referencia en el capítulo segundo de este trabajo de investigación

³⁹ *Ibidem*, p. 697.

En resumen, las garantías individuales, son todos aquellos derechos inherentes a cualquier ente perteneciente a un estado de derecho, siempre y cuando se encuentre en calidad de gobernado, dándose así, una relación de supra a subordinación, tal y como lo menciona en su obra el jurista Burgoa.

1.5.3.1 Concepto de Garantías Sociales

La cuestión social, incluidos el socialismo utópico, la concepción materialista de la historia y la dialéctica, el concepto de lucha de clases, la social democracia y el socialismo de las encíclicas papales, es el componente de un socialismo listo para regir los cánones constitucionales de naciones como las latinoamericanas, amantes de la libertad, por la que luchan al igual que por la igualdad y la justicia, con la certidumbre de alcanzar la paz.

En este sentido, se puede mencionar que: las garantías sociales pretenden que ciertos grupos de individuos gocen de protección de la Constitución respecto de ciertos derechos, fundamentalmente de tipo laboral. De esta forma, los artículos 3º, 27 y 123 constitucionales se refieren ampliamente a las prerrogativas otorgadas a esos grupos sociales. Por ejemplo, el artículo 3º, prevé la obligación del estado, en sus dos ámbitos, federal y estatal, impartir la educación a todo individuo. Dentro de los principios fundamentales contenidos en este precepto, pueden señalarse, el carácter de laico en la educación ofrecida por el Estado, gratuidad de tal educación y la necesidad de que el Congreso de la Unión expida leyes necesarias para que, a lo largo de la República mexicana, se unifique y coordine el sistema educativo de la nación.

En el caso del artículo 27, reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales”, así mismo, prevé que las leyes protejan las tierras que posean los grupos indígenas. Por otra parte, el artículo 123, su primer apartado contiene una serie de derechos en favor de la clase trabajadora, los

cuales están destinados a impedir que los patronos exploten a sus empleados, obligándolos a laborar en condiciones infrahumanas, que siempre repercute negativamente en la dignidad de los seres humanos.

1.5.3.2 Diferencia entre Garantías Individuales y Garantías Sociales

Las Garantías Sociales han sido estudiadas y definidas por diversos autores. La controversia radica al parecer, en la diferencia que pueda establecerse entre las garantías individuales y las sociales. Según Ignacio Burgoa, las garantías sociales, así como las individuales, tienen una íntima relación jurídica; no obstante, la diferencia existente entre una y otra, obedece a que, en la sociedad, se produjeron ciertas circunstancias de malestar, cuando determinadas clases de personas, aquejadas por una deplorable situación económica, exigieron del Estado la adopción de ciertas medidas proteccionistas frente a la clase social dominante. En consecuencia, cuando el Estado creó dichas medidas protectoras, - las Garantías Sociales-, se constituyó una relación de derecho entre los grupos sociales favorecidos y aquellos frente a los que se implantó la tutela. Por lo que, esta relación jurídica, se genera entre sujetos colocados en una determinada situación social, económica y jurídica, y entre los que existen lazos, establecidos principalmente en cuanto al proceso productivo. Por lo tanto, el vínculo jurídico en que se manifiestan las Garantías Sociales, solo puede existir entre los sujetos cuya posición se caracteriza por modalidades especiales; mientras que las Garantías Individuales, pueden entablarse entre cualquier persona física y moral, independientemente de su condición jurídica, social o económica, y las autoridades estatales.

Al respecto el maestro Burgoa menciona: *“la garantía individual implica una relación de derecho entre dos sujetos que son, del lado activo, los gobernados, y en el aspecto pasivo, el Estado y sus autoridades. Por el contrario, la garantía social se traduce en un vínculo jurídico existente entre dos clases sociales*

económicamente diferentes desde un punto de vista general e indeterminado, o entre individuos particulares y determinados pertenecientes a dichas clases”⁴⁰

Así mismo, debe tomarse en consideración que el Estado además debe brindar a los gobernados, Garantías Sociales, cuya finalidad no solamente se debe basar en una simple abstención y protección frente a las clases privilegiadas, sino que también implica un esfuerzo financiero y de política social. Así pues, y conforme a lo que se ha analizado, queda entendido que las Garantías Individuales están sustentadas en el valor de la libertad, mientras que las Garantías Sociales, también denominadas derechos humanos de la segunda generación, responden al valor de la justicia social. Entre las Garantías Sociales, se encuentran: el derecho a la educación, a la vivienda, a la salud, al trabajo adecuadamente remunerado y la asistencia social.

Otra diferencia que se denota entre las Garantías Individuales y las Sociales, se encuentra en los derechos y obligaciones que de ellas se derivan, verbigracia, la primera, protege al gobernado frente a los actos arbitrarios que cometa el Estado o sus autoridades contra estos. En tanto las Garantías Sociales surgen por la necesidad de crear medidas protectoras para las clases económicamente desfavorecidas contra la anarquía de las clases privilegiadas. Por tal motivo, la titularidad de las garantías sociales es más restringida que la que corresponde a las garantías individuales, puesto que se circunscribe a una clase social específica. Entonces, las garantías individuales y las sociales no se contradicen, si no que son compatibles en cuanto a su existencia simultánea.

⁴⁰ *Ibidem*, p.709

1.5.3.3 Antecedentes de los Derechos Sociales.

Con el objeto de entender más a fondo la importancia del tipo penal que se estudia “Delitos Contra el Trabajo y la Previsión Social” resulta imprescindible estudiar los antecedentes de los Derechos Sociales por lo que a continuación se desarrolla el tema:

La historia del derecho es una disciplina cuyo objeto consiste en el conocimiento de los sistemas jurídicos. Al referirse a los derechos de épocas pretéritas, el historiador solo podrá, si quiere hacer historia considerar a estos en su unicidad e individualidad características, es decir, como productos culturales que han existido una vez y no habrán de repetirse nunca.

El hombre siempre ha anhelado la libertad y la igualdad; para encontrar estos sentidos y poder cristalizarlos, se requiere indudablemente de una instrumentaria jurídica para así, de esta forma obtener su legitimación.

El constitucionalismo social, representa la fórmula de equilibrio para el bienestar de la sociedad, por esta razón, éste ha sido aceptado como vía insuperable en el desarrollo social y económico de cualquier nación.

Cuando hablamos del constitucionalismo moderno, es aceptar el concepto de constitucionalismo social, encontrando así que ha quedado atrás la tesis clásica⁴¹.

⁴¹ Dentro de la teoría clásica, un documento constitucional, contiene de manera limitada algunas cuestiones de naturaleza jurídica. Es decir, cubre aspectos que atienden a los derechos del hombre frente al Estado, así como la estructura y el funcionamiento del Estado mismo y su relación con la sociedad. QUIROZ ACOSTA, Enrique; *op cit*, nota 5 p.80

Son antecedente del constitucionalismo social mexicano: las cartas magnas de 1814, 1824 y 1857. Cada una de estas constituciones hizo aportaciones de gran importancia en su momento; por lo cual, las tres forman una serie del liberal-socialismo.

Los Sentimientos de la Nación (1814), son la plataforma del constitucionalismo mexicano. Documento redactado por el insurgente José María Morelos y Pavón, cuya proyección social trascendió hasta el Congreso Constituyente de 1917, particularmente en lo referente al "jornal del pobre".⁴²

Las ideas democráticas de la Constitución de Apatzingán, provienen de la doctrina de la Revolución francesa y estatuye la libertad de trabajo⁴³. Así mismo, encontramos que la Carta Magna de 1824, consignó en su artículo 50, fracción XXIII, disposiciones que figuran como antecedentes de la libertad de trabajo.

Pasado el tiempo, en 1857 durante el gobierno del presidente Benito Juárez, se redactó una Constitución, la cual proclamó los derechos del hombre; al respecto Trueba Urbina opina: que ésta pudo haber sido la primera Constitución político-social en México.⁴⁴ Es así como grandes pensadores como Ignacio Ramírez, Ponciano Arriaga, José María del Castillo Velasco⁴⁵, reflejan en su pensamiento una visión social, por lo cual encontramos plasmado en este instrumento jurídico: "el derecho de los trabajadores a la participación de las utilidades y al salario de subsistencia"⁴⁶

⁴² Los Sentimientos de la Nación, en su punto 12 expresa: "Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro congreso deben ser tales, que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, alejando la ignorancia, la rapiña y el hurto". Sayeg Helú, Jorge, *El constitucionalismo social mexicano*, México, 1987, t. I, p. 154

⁴³ "Art. 38. Ningún género de cultura, industria o comercio puede ser prohibido a los ciudadanos, excepto los que forman la subsistencia pública". *Idem*.

⁴⁴ Trueba Urbina, Alberto, *La primera Constitución político-social*, Porrúa, México, 1971, p. 41.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 42.

⁴⁶ Sayeg Helú, Jorge; *op cit*, nota 42, p. 436.

Con el reconocimiento de los derechos del hombre, se empieza, junto con la independencia nacional, a moldear el sistema social para estructurarse formalmente en 1917.

Acorde con lo anterior, se puede mencionar que: las etapas constitucionales señaladas corresponden a la defensa de un país: por su independencia y soberanía. La referencia a estas consideraciones, explican la confusión política, la lucha y la mezcla de intereses para imponer ideologías, establecer privilegios y ocupar el poder.

Desafortunadamente, las reformas hechas a la Constitución de 1857, tiempo después favorecieron la dictadura porfirista. El combate revolucionario en los primeros años del siglo XX se nutrió de un movimiento social alentado principalmente por el Manifiesto del Partido Liberal (1906) y la Ley Agraria del 6 de enero de 1915, esenciales en la Constitución social mexicana de 1917.

La Constitución política de 1917, se redactó en voz de ilustres luchadores sociales, guiados por el anhelo auténtico de justicia social. Esta Carta Magna, recoge los principios liberales de la Constitución de 1857 y suma aquellos que responden a la preocupación social del pueblo mexicano: principalmente los derechos agrarios y laborales vertidos en sus artículos 27 y 123, respectivamente, con grandes beneficios sociales.

Es así como la carta magna, representa el constitucionalismo social mexicano y universal por su trascendencia, al influir en otros textos constitucionales, directamente o a través del Tratado de Paz de Versalles, en cuestiones laborales y de seguridad social, como lo destaca Sayeg.⁴⁷

⁴⁷ Sayeg, Helú, Jorge; *op. cit.*, nota 42, t. 2, pp. 400-415.

Así se vislumbra el pensamiento de los liberales en México; un pensamiento humanista con rasgos del socialismo en su expresión más pura. De tal forma se puede concluir que el constitucionalismo social mexicano se funda con la Constitución Política de 1917, y es el resultado de acontecimientos políticos internos a partir de la Independencia.

1.5.3.4 Artículo 123 Constitucional, derechos de los trabajadores.

Como bien es sabido, la Constitución de 1917 establece que las condiciones de trabajo siempre deben garantizar al trabajador condiciones dignas de vida. Por lo tanto el artículo 123 Constitucional establece las bases fundamentales sobre las que deben regularse las relaciones de trabajo garantizando así, a los trabajadores, mejores condiciones de vida, disponiendo de un régimen de previsión social y de seguridad social para proteger a las personas contra los riesgos que puedan privarlas de su capacidad de trabajo.

De esta forma, resulta imprescindible mencionar que la Constitución de 1917, facultó a las legislaturas de cada estado para expedir las leyes en materia de trabajo.

Así pues Javier Patiño Camarena establece: "...los poderes legislativos estatales expidieron en el lapso 1917-1929, según los estudios realizados por Felipe Remolina, aproximadamente 90 codificaciones en materia de trabajo: algunas reglamentaban los tribunales del trabajo, otras establecían los departamentos de Trabajo y Previsión Social, otras más codificaban las disposiciones sobre indemnizaciones por accidentes sufridos en el trabajo..."⁴⁸

⁴⁸ Patiño Camarena, Javier; *Instituciones del derecho del trabajo y de la seguridad social*, Oxford, México 1999, p. 15

A consecuencia de que la clase obrera se fue estructurando en sindicatos, federaciones y confederaciones, se expidió una sola ley de carácter federal, la cual se cristalizó en 1929. A partir de entonces el artículo 123 constitucional ha sufrido diversas reformas, las cuales corresponden a las fechas y materias siguientes:⁴⁹

✓ 6 de septiembre de 1929. Se reforma el preámbulo y la fracción XXIX. En el cual se establece que es facultad exclusiva de la Federación, legislar en materia laboral. Se declara de utilidad pública la expedición de una Ley del Seguro Social.

En consecuencia, a esta reforma, la primera Ley Federal de Trabajo se promulga en 1931, motivo por el cual, se abrogaron las leyes estatales en materia laboral, aplicadas a partir de 1917. Por lo que hace a la expedición de la primera Ley del Seguro Social, está demoró hasta 1943.

✓ 4 de noviembre de 1933. La fracción II se modificó para que el tipo de salario mínimo se fijara por Comisiones Especiales, las cuales fueron subordinadas a la Junta Central de Conciliación y Arbitraje, y así ésta pudiera determinar al respecto cuando no se integren las comisiones respectivas.

✓ 31 de diciembre de 1938. Se reformó la fracción XVIII, la cual plantea la licitud de las huelgas, siempre y cuando éstas tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los factores de la producción, organizando los derechos del trabajo con los del capital.

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 16-18

✓ 18 de noviembre de 1942. Mediante adición a la fracción XXXI, se ratificó la competencia exclusiva de la Federación para conocer de materias determinadas: industrias textil, eléctrica, cinematográfica, hulera, azucarera, minera, de hidrocarburos, ferrocarriles y empresas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el gobierno federal.

✓ 5 de diciembre de 1960. Se agrega el Apartado B y se incorporan al texto constitucional los derechos de los trabajadores al servicio de la Federación, territorios federales y del Departamento del Distrito Federal. Tiene por objeto reformar y adicionar el artículo, con el fin de dar mejores prestaciones a los trabajadores al servicio del Estado.

✓ 27 de noviembre de 1961. Con la reforma al segundo párrafo del apartado B, se agregó al texto palabras para expresar el espíritu del poder constituyente y se ratifica el derecho de los trabajadores al servicio del Estado a percibir una remuneración que nunca será inferior al mínimo fijado para los trabajadores en general en el Distrito federal y en las entidades de la República.

✓ 21 de noviembre de 1962. Se reforman, en el apartado A, las fracciones II, III, VI, IX, XXI, XXII Y XXXI, lo anterior con el objeto de ampliar los medios protectores hacia las mujeres y los menores trabajadores; así mismo, se estableció la minoría de edad laboral, estableciendo la de 14 años y se redujo la jornada de éstos. Se especifican salarios mínimos generales, los profesionales y los del campo, se crearon también las comisiones para fijarlos. Se establecen las

bases para el reparto de utilidades, las excepciones y determinación de montos. Se delimitan las zonas económicas. Se refuerza la estabilidad en el empleo y se protege al trabajador despedido por ingresar a un sindicato o por haber tomado parte en una huelga. Se establece la obligatoriedad del arbitraje y se incorporan las ramas petroquímica, metalúrgica, siderúrgica y del cemento a la jurisdicción federal.

✓ 14 de febrero de 1972. Se modifica la fracción XII del apartado A, respecto de las obligaciones patronales en materia de vivienda, y se propone expedir una ley para crear el Fondo Nacional para la Vivienda.

✓ 10 de noviembre de 1972. Con la reforma al inciso f) de la fracción XI, y la adición a la fracción XIII del apartado B, se establece el Fondo Nacional para la Vivienda para los trabajadores al servicio del Estado.

✓ 8 de octubre de 1974. Con motivo de las reformas al artículo 43 de la Constitución, por la cual se erigen en estados de la Federación los antiguos territorios de Baja California Sur y Quintana Roo, se suprime el término "territorios federales" y se reforma el apartado B para dar fin a su aplicación en las relaciones de los trabajadores al servicio de los nuevos estados.

✓ 31 de diciembre de 1974. Se hacen reformas a las fracciones II, V, VI, XV, XXV y XXIX del apartado A, para crear la igualdad jurídica entre la mujer y el hombre.

✓ 6 de febrero de 1975. La adición a la fracción XXXI eleva a rango constitucional la garantía social de los trabajadores para capacitarse o adiestrarse.

✓ 9 de enero de 1978. Se adiciona la fracción XII y se reforma la fracción XIII del apartado A. Se establece la obligación empresarial de crear una reserva de terreno para servicios públicos, cuando el centro de trabajo se ubique en zona suburbana y la población exceda de 200 habitantes. Se prohíbe establecer en esos terrenos expendios de bebidas embriagantes y casas de juego de azar. Se implanta la obligación empresarial para proporcionar capacitación y adiestramiento para los trabajadores. La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patrones deberán cumplir con dicha obligación.

✓ 9 de enero de 1978. La fracción XXXI se reforma para ampliar la competencia federal en la aplicación de las leyes del trabajo en los asuntos relativos a: a) Ramas industriales: textil; eléctrica; cinematográfica; hulera; azucarera; minera; metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero; de hidrocarburos; petroquímica; cementera; calera; automotriz, incluyendo autopartes mecánicas o eléctricas; química, incluyendo la química farmacéutica y medicamentos; de celulosa y papel; de aceites y grasas vegetales; productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados, enlatados o envasados o que se destinen a ello; elaboradora de bebidas que sean envasadas o enlatadas o que se destinen a ello; ferrocarrilera; madera básica, que

comprende la producción de aserradero y la fabricación de triplay o aglutinados de madera; vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano, liso o labrado, o de envases de vidrio; y tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de productos de tabaco; *b*) Empresas: aquéllas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el gobierno federal; aquéllas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas, y aquéllas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la nación. También será competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más entidades federativas; contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una entidad federativa; obligaciones patronales en materia educativa, en los términos de ley; y respecto a las obligaciones de los patronos en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo, para lo cual, las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales, cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley reglamentaria correspondiente.

✓ 19 de diciembre de 1978. Adiciona un párrafo inicial al artículo 123 para reconocer el derecho de toda persona al trabajo digno y socialmente útil. Al efecto se promoverá la creación de empleos y organización social para el trabajo conforme a la ley.

✓ 17 de noviembre de 1982. Con motivo de la expropiación de la banca se adiciona una fracción al apartado B, para incorporar a los trabajadores de las instituciones a que se refiere el artículo 28, párrafo 5o. de la Constitución.

✓ 23 de diciembre de 1986. La reforma a la fracción VI del apartado A, y dispone que los salarios generales rijan en áreas geográficas especificadas y que los salarios mínimos profesionales sean aplicados en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales. Se ordena la integración de una comisión nacional para la fijación de los salarios mínimos.

✓ 27 de junio de 1990. De nuevo se reforma el inciso a) de la fracción XXXI, para incorporar a los trabajadores de las entidades de la administración pública federal, que formen parte del sistema bancario mexicano, al apartado A del mismo artículo 123, de competencia federal.

✓ 20 de agosto de 1993. Se reforma la fracción XIII bis para determinar la aplicación del apartado B en las relaciones de trabajo entre las entidades de la administración pública federal y los trabajadores del banco central, así como los que formen parte del sistema bancario mexicano.

✓ 31 de diciembre de 1994. Con la reforma al 2o. párrafo de la fracción XII del apartado B, se determina que los conflictos entre el Poder Judicial y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal y los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus trabajadores se resolverán por ésta.

Como se puede aducir, algunas de las reformas que se mencionaron, bien pudieron haberse incorporado al texto de la Leyes Federales reglamentarias de los apartados A y B, sin necesidad de modificar el texto constitucional. Pero se puede suponer que tal vez esto obedece al fin de ofrecer mayor seguridad jurídica.

1.5.3.4.1 Concepción marxista.

La tesis que se presenta se basa en el enfoque de la concepción marxista, toda vez que este filósofo centra su pensamiento en la desigualdad de clases, en la explotación de la clase obrera, y siendo el tema central del trabajo de investigación “Los Delitos Contra el Trabajo y la Previsión Social”, resulta imprescindible abordar el tema en los siguientes términos:

Las tendencias socialistas muestran con firmeza, el ideal que entrañan por la limitación al derecho de propiedad privada de los medios de producción, restricciones que pueden ser simplemente limitaciones o prohibiciones, pues se entiende que los medios productivos pueden dar lugar a la explotación del hombre por el hombre. Así pues, se puede denotar que los socialistas de acuerdo con el interés público han recomendado dichas limitantes.

Carlos Marx nace en 1818 en la ciudad de Treveris, y muere en 1883. Hombre inquieto, dedicado por algún tiempo a las ciencias jurídicas, decide abandonarlas para dedicarse por entero a la filosofía.

En 1846 se traslada a París, lugar donde inicia una de las más importantes épocas de su formación ideológica, ya que en esta ciudad el filósofo comienza a intimar con los numerosos clubes y asociaciones socialistas y de obreros. Estas circunstancias lo convencen de que el filósofo no puede supeditarse a plantear

meras fórmulas teóricas. Por el contrario, tiene que ser profundamente realista y combativo.

Posteriormente, Marx es obligado a salir de Francia, trasladándose con su fiel amigo Engels a Bélgica. Durante su estadía en este país, en 1847 la llamada “Liga de los Justos” les encomienda, la redacción de un Manifiesto del Partido Comunista.

Entre 1848 y 1870, Marx dedica todas sus fuerzas a la liberación de los trabajadores – del proletariado, diría Marx -. Su filosofía es una reacción contra la vida miserable de los obreros, contra un capitalismo opresor y contra las enajenaciones humanas.⁵⁰

Fundamentalmente, Marx es un filósofo de la historia, y mediante el estudio de la evolución de las sociedades, nos explica que los acontecimientos en nuestro mundo tales como: la esclavitud y el feudalismo, se presentan con toda su violencia, y bajo nuevas modalidades en la devastadora sociedad capitalista. El capitalismo es concebido por este autor como la última y más avanzada de las explotaciones del hombre por el hombre.

“El trabajador, escribe Marx, tiene la desgracia de ser un capital viviente”⁵¹. Para Marx el capitalismo acumula su riqueza en base de la utilización del trabajo de la clase de los proletarios.

A criterio de este filósofo “La sociedad capitalista, al crear una nueva clase explotada, la de los proletarios, ha creado el principio de su propia destrucción” Este es el sentido que Marx quiere darle a la lucha de clases; viendo en la clase oprimida la fuente de salvación de la humanidad. Así pues cree que con la

⁵⁰ Xirau, Ramón; *Introducción a la Historia de la Filosofía*, Universidad Nacional Autónoma de México, Duodécima ed., México 1995, p. 317.

⁵¹ Fromm, Erich, *Manuscritos económico-filosóficos, Marx y el concepto del hombre, Brevarios*, Fondo de Cultura Económica, México, 1962, p. 119.

revolución proletaria empezará verdaderamente la historia de la humanidad en dos etapas: socialismo y comunismo.

Actualmente, no se puede afirmar que la tesis catastrófica marxista, basada en la lucha de clases, sirva para describir el sistema capitalista contemporáneo. Sin embargo, la eterna lucha de clases, no ha tomado el rumbo que Marx esperaba; al contrario, han perdido combatividad, esto en razón de algunas concesiones que elevan su nivel de vida, como lo son el salario mínimo y el reparto de utilidades. Inclusive se ha pensado ya que la empresa es una comunidad donde los empresarios y los trabajadores conviven armónicamente.

CAPÍTULO SEGUNDO

DERECHO DEL TRABAJO

Los primeros brotes del derecho laboral mexicano florecieron en los campos de batalla, ahí donde los hombres soñaron con la libertad y la justicia social. Nuestro derecho del trabajo se forjó en la Asamblea Constituyente de Querétaro, como uno de los principios esenciales del nuevo orden jurídico. Los diputados de la Revolución hicieron de él uno de los elementos básicos del nuevo derecho constitucional.

A consecuencia de la promulgación de la Constitución Política de 1917, surge la Ley Federal del Trabajo, producto de las diferentes manifestaciones populares que tuvieron como objeto primordial, dar a conocer las bases que servirían en nuestra vida para la resolución de conflictos en determinados momentos.

La Ley Federal del Trabajo se encarga de regular los problemas de trabajo, la determinación de los beneficios que deberán corresponder a los trabajadores por la prestación de sus servicios, así mismo, también establecerá las normas laborales para las mujeres y los menores.

De esta forma podemos dilucidar que el objetivo primordial de nuestra legislación laboral es proteger la salud y la vida del trabajador, asegurar el descanso semanal y el gocé y disfrute del periodo vacacional.

2.1 Definición de Derecho del trabajo.

El diccionario jurídico define el derecho del trabajo como el conjunto de normas jurídicas destinadas a regular las relaciones obrero-patronales y a resolver los conflictos que surjan con ocasión de ellas.”¹

Como bien es conocido nuestro derecho laboral, encuentra su fundamento en el artículo 123 constitucional, y del cual se deriva su ley reglamentaria ·”La Ley Federal del Trabajo”

No obstante, también podemos definirlo como una rama autónoma de la ciencia jurídica, en la cual se establecerán las disciplinas necesarias para regular las relaciones de la prestación subordinada y retribuida del trabajo.

Diversos autores han dado concepto a dicha acepción, encontrando entre algunos de ellos la siguiente:

El jurista Muños Ramón asienta que “el derecho del trabajo consiste en un conjunto de normas que estructuran el trabajo subordinado y que regulan, ordenando hacia la justicia social, armónicamente las relaciones derivadas de su prestación y la proporcional distribución de los beneficios alcanzados por su desarrollo.”²

Acorde con el concepto anteriormente citado, debe tomarse en cuenta que uno de los principios generales que establece la Ley Federal del Trabajo en su artículo segundo es precisamente la tendencia a conseguir el equilibrio y la justicia social entre los trabajadores y los patrones.

¹ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael; *op cit*, p.232.

² Muños Ramón, Roberto; *Tratado de derecho del trabajo, Teoría fundamental del derecho del trabajo e Instituciones laborales*, Porrúa, México 2006, p. 9

Sin embargo, no debemos dejar a un lado el concepto fundamental que se trata en esta unidad, *–el trabajo–*; el cual se puede definir como toda actividad realizada por el hombre encaminada a la producción de cosas, materiales, o al cumplimiento de algún tipo de servicio con el objeto de ser remunerado para obtener satisfactores

Para Carlos Marx el trabajo es: “en primer término, un proceso entre la naturaleza y el hombre, proceso en que éste realiza, regula y controla mediante su propia acción su intercambio de materias con la naturaleza. En este proceso, el hombre se enfrenta como un poder natural con la materia de la naturaleza.”³

Por otra parte el filósofo, en el mismo orden de ideas manifiesta “el hombre pone en acción las fuerzas naturales que forman su copropiedad, los brazos, las piernas, la cabeza y las manos, para de este modo proporcionarse, bajo una forma útil para su propia vida, las materias que la naturaleza le brinda. Y a la par que de este modo actúa sobre la naturaleza exterior a él y la transforma; transforma su propia naturaleza desarrollando las potencias que dormitan en él (sic) el obrero no se limita a hacer cambiar de forma la materia que le brinda la naturaleza sino que al mismo tiempo realiza con ella su fin.”⁴

En México, el artículo 3º de la Ley Federal del Trabajo señala:

Artículo 3º.-. El trabajo es un derecho y un deber social. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

³ Fromm, Erich; *op cit*, nota 51, p. 51.

⁴ *Ibidem*,, p. 52

En esencia, se puede mencionar que el derecho laboral perseguirá dos fines, uno jurídico y otro económico; el primero tenderá a garantizar la autonomía de la voluntad, regulará jurídicamente las condiciones de prestación del servicio y protegerá a los trabajadores. Por otra parte el fin económico que perseguirá el Estado será básicamente fomentar y proteger los medios de producción.

2.1.1 Naturaleza Jurídica del Derecho del Trabajo

La determinación de la naturaleza jurídica del Derecho Laboral es de utilidad teórico-práctico, existen diversas tesis las cuales plantean sus argumentos para establecer la jurisdicción competente y determinar las sanciones punitivas en los casos de transgresión por los destinatarios de aquellas.

La naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo es un tema que ha sido ampliamente debatido y ha originado distintas direcciones doctrinarias las cuales han sido denominadas así:⁵

- El derecho del trabajo forma parte del derecho privado.
- El derecho del trabajo corresponde al derecho público.
- El derecho del trabajo es de naturaleza mixta.
- El derecho del trabajo encuadra dentro del derecho social.

EL DERECHO DE TRABAJO FORMA PARTE DEL DERECHO PRIVADO.

Diversos doctrinarios como: Ludovico Barassi, David Lazcano y Pérez Leñero, entre otros; buscan explicar la tendencia privatista del Derecho Laboral,

⁵ Muños Ramón, Roberto; *op cit*, nota 53 p.48

en base a la naturaleza que afecta al empleador y al trabajador, considerados estos individualmente. Afirman estos tratadistas que el contrato de trabajo es de índole esencialmente privada, ya que es producto de la voluntad de los particulares, sin que en este acto intervenga el Estado como tal.

EL DERECHO DEL TRABAJO ES DE NATURALEZA PÚBLICA.

Gascón y Marín, Jordana de Pozas y Álvarez, autores citados por Muños Ramón en su obra ya citada, son algunos de los tratadistas que apoyan la doctrina publicista en la rama del Derecho Laboral.

Los publicistas afirman que el derecho del trabajo no solamente se encuentra conformado por un contrato, sino que las normas jurídicas también regulan las instituciones jurídicas. Por otra parte, resaltan estos tratadistas, que el estado ha restringido la autonomía de la voluntad, ya que ésta se encuentra supeditada al interés público.

EL DERECHO DEL TRABAJO ES DE NATURALEZA MIXTA.

La doctrina dualista, afirma que el derecho laboral, es un derecho mixto por cuanto hace que las normas laborales, protegen tanto el interés individual como el colectivo

Autores como Pérez Botija, Kaskel y Dersch, entre otros, le asignan a esta rama del derecho una naturaleza *sui generis*, ya que el Derecho Laboral constituye un tercer género nuevo e independiente de la distinción clásica entre Derecho Público y Derecho Privado

Afirman los dualistas, que el derecho laboral no puede estar supeditado a una naturaleza privatista o publicista, toda vez que esta rama del derecho constituye vínculos jurídicos tanto en personas privadas, como entre particulares y

el Estado. Por lo que, desde los ángulos científicos y filosóficos con base en los sujetos y fines de la relación jurídica se le atribuye naturaleza dualista o mixta.

EL DERECHO DEL TRABAJO ES DE NATURALEZA SOCIAL

La ubicación del Derecho del Trabajo dentro del campo de los derechos sociales, ha sido considerada la más atinada.

Muños Ramón señala en su obra: “ubicamos al derecho del trabajo en la esfera del derecho social, porque tutela intereses sociales, regula la conducta de los trabajadores y patrones en atención a la clase social –obrera y patronal- a la que pertenecen, regula relaciones entre particulares y grupos sociales, de grupos sociales entre sí y de éstos con el Estado, estructura las relaciones de los sujetos en un plano de integración y es autárquico porque obliga independientemente de la voluntad de las partes, pero es lícito modificarlo relativamente, por acuerdo entre ellas, siempre y cuando lo convenido resulte más beneficioso para el trabajador”⁶

En esta corriente, diversos tratadistas como lo son: Walter Linares, Gaete Berrios, Mossa y Mario de la Cueva, aclaran que no es posible encasillar al Derecho del Trabajo, ni en el derecho público, ni en el derecho privado; ya que éste posee características propias. Así mismo los partidarios del enfoque social, destacan que los preceptos laborales, tutelan intereses sociales, privados y públicos los cuales se encuentran indisolublemente ligados. Otro punto que no se debe perder de vista, y el cual es clave para establecer la naturaleza social, dentro del Derecho Laboral, es precisamente la referente a los sujetos relacionados por estas normas, los cuales se pueden agrupar en estas tres categorías: particulares, grupos sociales y el Estado.

⁶ Muños Ramón, Roberto; *op cit*, nota 53, p. 57

De esta forma se puede establecer, que en la época contemporánea, el Derecho Laboral presenta caracteres prominentes que lo distinguen de las ramas tradicionales de la Ciencia Jurídica. Ya que no constituye una rama tradicional del Derecho Positivo. Su estructuración como cuerpo de doctrinas y sistema de normas para dar soluciones justas a la cuestión social, es reciente.

Acorde con lo anterior, se propone primordialmente: primero, asegurar un mínimo de derechos y garantías para la prestación del trabajo, segundo, compensar la inferioridad económica de los trabajadores en relación de dependencia frente a los empleadores, otorgándoles protección jurídica preferente, en consonancia con las posibilidades económicas de cada país.

2.1.2 Principios rectores del derecho del trabajo

Se estima conveniente para comenzar este punto establecer el concepto de los principios rectores del derecho del trabajo; al respecto Muñoz Ramón señala: “son aquellos postulados de política jurídico laboral que aparecen, expresa o tácitamente, consagrados en sus normas.”⁷

Diversos autores han hablado al respecto, por lo que se señalará solamente aquellos principios que por sus características revisten una influencia determinante en la materia laboral. Estos principios son los siguientes:

El equilibrio entre los factores de producción.

A consecuencia de la explotación del capital hacia la clase trabajadora, surge la idea de justicia social, la cual va a buscar obtener un equilibrio entre los factores de producción. Tanto el equilibrio como la justicia social son principios

⁷ MUÑOZ RAMÓN, Roberto; *op cit*, nota 53, p. 113.

que los podemos encontrar en el artículo 2º de la Ley Federal del Trabajo; y los cuales tendrán como objetivo principal, reducir la explotación del ser humano, así mismo, el Estado debe velar por la debida observancia de estos principios, cuidando que no disminuyan los niveles de productividad, ya que éstos, son indispensables para satisfacer las necesidades del núcleo social.

La idea del trabajo como un derecho y un deber sociales.

Como bien es sabido, la sociedad concede derechos y deberes a los miembros de la sociedad; la Ley Federal del Trabajo en su artículo 3º.

El deber, como principio del Derecho Laboral, corresponde en el sentido de que la sociedad tiene la obligación de crear empleos, y así, esperar que sus miembros lleven un modo honesto de vida y sobre todo lograr que subsistan los medios productivos. De lo cual se puede deducir que el deber consiste en realizar el trabajo, que el individuo ejerza una actividad útil y honesta. Por otra parte el individuo como miembro de una sociedad, tendrá el derecho de exigir de ésta, les proporcione a los trabajadores fuentes de empleo y un trato digno.

Libertad de trabajo

La libertad de trabajo, además de ser considerada un principio rector del Derecho Laboral, también es una garantía constitucional, la cual se encuentra consagrada en el artículo 5º de nuestra ley fundamental.

Principalmente, el precepto constitucional establece, la libertad que tienen los mexicanos de escoger la actividad, oficio o profesión que más les acomode; la única restricción que señala es la licitud de la actividad.

La igualdad en el trabajo

La igualdad como principio rector, señala que no debe haber distinciones entre los trabajadores, por cuestión de edad, raza, o sexo; en este sentido José Dávalos señala: “El principio de igualdad se puede desdoblar en dos subprincipios que son: para trabajo igual salario igual, y para trabajo igual, prestaciones también iguales.”⁸

En este sentido el artículo 86 de la Ley Federal del Trabajo establece lo siguiente:

Artículo 86.- A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual.

Estabilidad en el empleo

La estabilidad en el empleo debe entenderse como un derecho que tiene todo trabajador para lograr más o menos una permanencia duradera en el empleo que desempeña.

No obstante, dicha estabilidad no indica una imposición hacia el trabajador de permanecer en un empleo contra su voluntad. Al respecto el maestro Dávalos comenta: “la estabilidad en el empleo significa que la relación laboral únicamente terminará por voluntad del mismo trabajador, por incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador, o por circunstancias ajenas a la voluntad de las partes.”⁹

Por lo tanto, debe de quedar asentado que el trabajo es un valor que enaltece a quien lo realiza. Así mismo, nuestra legislación ha establecido los

⁸ Dávalos, José; *Derecho Individual del Trabajo*, Porrúa, 14ª ed., México 2005, p.21

⁹ *Ibidem*, p.23

principios que rigen las relaciones laborales con el único fin de proteger a la clase trabajadora.

2.2 Condiciones de trabajo.

Se puede mencionar que las condiciones de trabajo, son todas aquellas normas, contempladas por la legislación laboral que están constituidas con el fin de determinar de forma específica las obligaciones de las partes en la relación laboral.

Al respecto el maestro Mario de la Cueva refiere: “son las normas que fijan los requisitos para la defensa de la salud y la vida de los trabajadores en los establecimientos y lugares de trabajo y las que determinan las prestaciones que deben percibir los hombres por su trabajo.”¹⁰

No se debe perder de vista que las condiciones de trabajo no sólo contemplan beneficios a favor de la clase trabajadora; sino que también implican las prerrogativas patronales.

Las condiciones de trabajo se pueden clasificar en los términos siguientes:¹¹

- a) Jornada de trabajo.
- b) Días de descanso.
- c) Vacaciones.
- d) Salario
- e) Participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas.

¹⁰ Citado por El doctor BUEN L, Nestor; *Derecho del trabajo*, T. II, Porrúa, 9ª ed., México 1992, p. 149.

¹¹ *Ibidem*, p.153.

A continuación se dará una breve descripción de los elementos mencionados para su mayor comprensión.

2.2.1 Jornada de trabajo.

El maestro José Dávalos, habla en su obra de la necesidad de limitar la jornada de trabajo, y al respecto menciona: “Generalmente, los patronos buscan obtener una mayor producción en el trabajo a cambio de una mínima remuneración para el trabajador, por esto los trabajadores siempre han buscado la reducción de la jornada de trabajo.”

“La necesidad de limitar la jornada de trabajo atiende a diversos aspectos, médicos, psicológicos, económicos y sociales, y no solamente al supuesto capricho de los trabajadores.”¹²

En razón a lo anterior, el artículo 123, apartado “A” fracciones I, II y III establecen la duración de las jornadas, siendo la duración máxima de ocho horas.

Ahora bien, por jornada de trabajo se debe entender el lapso durante el cual un trabajador debe estar disponible para que el patrón utilice su fuerza de trabajo ya sea intelectual o material.

En el mismo sentido el artículo 58 de la Ley Federal del Trabajo señala: jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo.

¹² Dávalos, José; *op cit*, nota 59, p.181.

Resulta importante mencionar que mediante el contrato de trabajo, tanto el patrón como el trabajador podrán fijar la duración de la jornada laboral, tal y como lo establece el artículo 59 de la Ley en comento.

En el mismo orden de ideas, y en base a las disposiciones legales las jornadas de trabajo se pueden clasificar de la siguiente manera:¹³

“a) *Jornada diurna*. Es la comprendida entre las seis y las veinte horas (art. 60). El máximo legal de duración es de ocho horas (art. 61)

b) *Jornada mixta*. Comprende períodos de las jornadas diurna y nocturna, siempre que el período nocturno sea menor de tres horas y media. Si comprende tres y media o más, se reputará jornada nocturna (art. 60). Su duración máxima es de siete horas y media (art. 61).

c) *Jornada nocturna*. Sus límites son las veinte y las seis horas (art. 60) y tiene una duración máxima de siete horas (art. 61).

d) *Jornada reducida*. Los menores de dieciséis años no pueden trabajar más de seis horas diarias (art. 177).

e) *Jornada especial*. Si el principio constitucional consigna la duración máxima de la jornada diaria, la ley permite una jornada diaria mayor si con ello se consigue el reposo del sábado en la tarde o cualquier otra modalidad equivalente (art. 59).

f) *Jornada ilimitada*. Respecto de los trabajadores domésticos la ley solo exige (art. 333) que disfruten de reposo suficiente para tomar sus alimentos y descansos durante la noche.

¹³ DE BUEN L. Nestor; *op cit*, nota 6, pp. 183 y184.

g) *Jornada extraordinaria*. Es la que se prolonga más allá de sus límites legales por circunstancias excepcionales. No podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces en una semana (art. 66).

h) *Jornada emergente*. Es la que cumple el trabajador, más allá del límite ordinario, en los casos de siniestro o riesgo inminente en que peligre la vida del trabajador, de sus compañeros o del patrón, o la existencia misma de la empresa (art. 65).

i) *Jornada continua*. Expresa la idea de que desde la hora en que se inicia la jornada y aquella en que concluye, el trabajador se encuentra a disposición del patrón.

j) *Jornada discontinua*. Su característica principal es la interrupción de tal manera que el trabajador pueda, libremente, disponer del tiempo intermedio.”

2.2.2 Días de descanso

La jornada de trabajo puede ser interrumpida por causas: legales, voluntarias o convencionales.¹⁴ En cuanto a las primeras, son las consagradas en la legislación laboral: *media hora de descanso, un día de descanso a la semana, días festivos, vacaciones etc*; las segundas, serán las que el patrón concede al trabajador, *vgr. Permisos*. Por lo que se refiere a las interrupciones convencionales, serán las pactadas entre el trabajador y patrón, por ejemplo las *licencias*, o bien aquellas prerrogativas que se hayan establecido en el contrato laboral.

¹⁴ Dávalos, José; *op cit*, nota 59, p.189.

Descanso semanal

Tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como la Ley Federal del Trabajo¹⁵ prescriben, que el trabajador tiene derecho a descansar cuando menos un día por cada seis días laborados, recibiendo el pago íntegro de sus salarios. Así mismo, establece la Ley Laboral que el patrón y el trabajador, de común acuerdo podrán fijar libremente el día que se fije de descanso.

Por otra parte el artículo 70 de la Ley Federal del Trabajo, nos hace mención, que los trabajadores y el patrón podrán fijar de común acuerdo los días de descanso semanal; aún cuando comúnmente, es el domingo el día de descanso.¹⁶ Esto se ha llevado a la práctica, primero por motivos de carácter religioso, después por la costumbre y finalmente por disposición de la ley. Esto no quiere decir que sea requisito indispensable que el domingo sea día de descanso, la anterior, en razón de que actualmente muchas empresas tienen que trabajar continuamente, por motivos de producción; por lo tanto cualquier día, puede ser el de descanso.

Ahora bien, como ya se mencionó, muchas empresas requieren del trabajo continuo, motivo por el cual, requieren que los trabajadores asistan a cubrir turnos los domingos. Nuestra legislación previendo esta situación, estableció el pago de una **prima dominical**, la cual consiste en una prestación extra de un 25% adicional a su salario, al trabajador que preste sus servicios a un patrón los días domingos

¹⁵ El artículo 123, apartado A, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece: Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.

El artículo 69 de la Ley Federal de Trabajo, menciona: Por cada seis días de trabajo disfrutará el trabajador de un día de descanso, por lo menos, con goce de salario íntegro.

¹⁶ Artículo 71 de la Ley Federal del Trabajo, establece: “En los reglamentos de esta Ley se procurará que el día de descanso semanal sea el domingo...”

Por último el artículo 74 de la Ley, señala como días obligatorios de descanso, los siguientes:

- I. El 1o. de enero;
- II. El primer lunes de febrero en conmemoración del 5 de febrero;
- III. El tercer lunes de marzo en conmemoración del 21 de marzo;
- IV. El 1o. de mayo;
- V. El 16 de septiembre;
- VI. El tercer lunes de noviembre en conmemoración del 20 de noviembre;
- VII. El 1o. de diciembre de cada seis años, cuando corresponda a la transmisión del Poder Ejecutivo Federal;
- VIII. El 25 de diciembre, y
- IX. El que determinen las leyes federales y locales electorales, en el caso de elecciones ordinarias, para efectuar la jornada electoral.

Ahora bien, cuando por necesidad de las labores continuas de una empresa, algunos trabajadores tengan que prestar su servicio al patrón en los días de descanso obligatorio, tendrán derecho a que se les pague además de su salario base, el doble.

2.2.3 Vacaciones

Por vacaciones debemos entender: El período de descanso legalmente reconocido a los funcionarios, empleados y trabajadores, en general¹⁷.

La Ley Federal del Trabajo, prescribe en su artículo 76 que todos los trabajadores que tengan un año de servicio prestado, tienen derecho a descansar cuando menos seis días laborables con goce de sueldo integro, las vacaciones

¹⁷ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael; *op cit*, nota 3, p. 494.

Los periodos vacacionales incrementaran a dos días, por cada año de prestación de servicios, hasta llegar a doce días de descanso; posteriormente, aumentaran dos días por cada cinco años de servicio.

Tabla vacacional	
1 año	6 días
2 años	8 días
3 años	10 días
4 años	12 días
5-9 años	14 días
10-14 años	16 días
15-19 años	18 días
20-24 años	20 días
25-29 años	22 días
30-34 años	24 días

Por mandato de Ley, los trabajadores tendrán derecho a una prima vacacional no menor al veinticinco por ciento, sobre los salarios que le correspondan durante el periodo de vacaciones mismas que le será cubierta en el momento de gozar de ésta.

2.2.4 Salario

La percepción del salario, es una garantía irrenunciable, a la que toda persona que presta un trabajo personal o subordinado, tiene derecho.

La retribución económica por los servicios prestados tiene su antecedente en la Constitución de 1857, la cual rezaba lo siguiente: “*Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución, y sin su pleno consentimiento.*”¹⁸

2.2.4.1 Concepto

Conforme lo establecido por el artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo, salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo.

Toda persona que realiza una prestación de servicios o trabajo, tiene como finalidad percibir una remuneración por la actividad que realiza.

Asumimos tres concepciones referentes a la acepción de salario, las cuales menciona el maestro Nestor De Buen en su obra: ¹⁹

1.- Para Carlos Marx, el salario: “visto superficialmente, en el plano de la sociedad burguesa, el salario percibido por el obrero se presenta como el precio del trabajo, como una determinada suma de dinero que se paga por una determinada cantidad de trabajo, llamado precio necesario o natural de éste a su expresión en dinero.”

2.- En otro enfoque, para el liberalismo, “el salario es igual a la cantidad de artículos necesarios para alimentar y vestir al trabajador y su familia”

3.- León XIII, en una concepción social del salario, señala: “debe ser suficiente para la sustentación frugal y de buenas costumbres.”

¹⁸ Dávalos, José; *op cit*; nota 59, p.199.

¹⁹ Buen Lozano, Nestor; *op cit*, nota 61, pp. 200 y 201

El salario, además de ser calificado como un derecho social, debe ser considerado como una prestación de carácter patrimonial, el cual deberá ser cubierto en efectivo, según lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley en comento.

Es importante, para mayor comprensión del tema aludir a las características fundamentales del salario. Entre las cuales podemos indicar las siguientes²⁰:

- ✓ **Remunerado.-** Precepto que indica que el salario debe ser proporcional al tiempo de trabajo realizado.
- ✓ **Debe ser equivalente al mínimo.-** Conforme al artículo 85, queda prohibido pactarse un salario inferior al mínimo general.
- ✓ **Debe ser suficiente.-** La norma indica en el tercer párrafo del artículo 85, que la percepción económica que reciba el trabajador, debe ser la adecuado para asegurar un nivel de vida decoroso para el trabajador y su familia.
- ✓ **Debe ser determinable.-** Implica que el trabajador debe tener el conocimiento del derecho que tiene por la prestación convenida, es decir, la cantidad de dinero que va a percibir por su servicio prestado.
- ✓ **Debe cubrirse periódicamente.-** El artículo 88 señala, la periodicidad en que debe entregarse su salario a los trabajadores, por ejemplo, el pago podrá ser semanal o quincenal.
- ✓ **El salario debe de pagarse en moneda de curso legal.-** Este precepto, indica que queda prohibido cubrir el salario con mercancías, vales o con cualquier otro medio que pretenda suplir a la moneda.

²⁰ *Ibidem*, pp.204,205 y 206.

2.2.4.2 Salario mínimo

El artículo 90 de la Ley Federal del Trabajo, señala que el salario mínimo es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo, así mismo, establece que éste deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades de un jefe de familia.

El monto de los salario será determinado en base al análisis y estudio de la situación socioeconómica del país; éste será fijado por una Comisión Nacional, la cual se integrará de forma tripartita, es decir, estará conformada por representantes del gobierno, representantes del trabajo y representantes de la clase patronal

Siguiendo el mismo orden de ideas, se debe aclarar que el doble sentido social que establece el artículo 90, es de difícil realización, esto en razón de la desventajosa situación económica que vive el país; situación que sin duda alguna origina que el salario mínimo resulte insuficiente para satisfacer las necesidades básicas de una familia. El desolado escenario motivó a que el Estado, se diera a la tarea de crear medidas para proporcionar a los trabajadores ciertos satisfactores, mediante la implementación de diversos organismos de carácter social. Entre los más importantes, podemos citar los siguientes:

- A. El Sistema Nacional de Vivienda Obrera (INFONAVIT).
- B. El Sistema de Crédito Obrero a través de FONACOT y tiendas de consumo.
- C. Las despensas populares CONASUPO.

- D. Los sistemas de transporte colectivo, el cual se encuentra subsidiado por el Estado.

- E. El sistema nacional educativo, dependiente de la Secretaría de Educación Pública, el cual facilita gratuitamente la educación obligatoria y distribuye libros de texto sin costo a los estudiantes.

Se pueden encontrar dos tipos de salarios: el salario mínimo general y mínimo profesional, éstos se aplicarán en una o varias áreas geográficas, las cuales serán el marco de aplicación de éstos.

Como ya se estudió, el salario mínimo general será la cantidad mínima que debe percibir un trabajador; ahora bien, en cuanto al salario mínimo profesional De la Cueva define el salario mínimo profesional como “la cantidad menor que puede pagarse por un trabajo que requiere capacitación y destreza en una rama determinada de la industria, del campo o del comercio, o en profesiones, oficios, o trabajos especiales”²¹

2.2.4.3 Normas protectoras

En vista de la gran cantidad de recursos ilícitos que se han empleado para disminuir o afectar los ingresos de los trabajadores, los legisladores se han dado a la tarea de regular todo lo relativo al salario, creando un capítulo especial. No obstante, el legislador, ha previsto ciertas circunstancias en las cuales el trabajador no se encuentra facultado para tomar las medidas de protección establecidas en la Ley, como sería el caso de la insolvencia del patrón, o bien, la venta de los activos fijos de una empresa.

²¹ Citado por Dávalos, José; *op cit*; nota 59, p. 215.

Entre las medidas legales de defensa, encontramos las siguientes:²²

➤ *El derecho a disponer del salario.*

Conforme a lo establecido en el artículo 98 de la Ley Federal del Trabajo, los trabajadores dispondrán libremente de sus salarios, y cualquier disposición que contravenga este derecho será nula; por otra parte el numeral 99 de la Ley en comento, señala la irrenunciabilidad al derecho de percibir el salario.

➤ *El cobro del salario.*

Esta medida de protección, prescribe básicamente, el derecho del trabajador de ser remunerado por la labor que desempeñó, estableciendo que solamente el trabajador tiene la facultad de recibir el salario de forma personal, con excepción de los casos, en que éste se encuentre imposibilitado; ya que en dicho supuesto, por medio de carta poder podrá realizar el cobro un tercero. Otro medio de protección, será el instrumento de pago, en este supuesto la Ley indica, que el pago del salario deberá realizarse con moneda de curso legal, quedando prohibido el pago, por medio de mercancías o cualquier otro signo representativo. En cuanto al lugar, día y hora de pago, la norma indica que el lugar de pago deberá realizarse en el lugar donde se presta el servicio, y que el día y hora de pago deberán ser satisfechas durante la jornada laboral.

➤ *Prestaciones en especie.*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley que se estudia en este capítulo, “las prestaciones en especie deberán ser apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia y razonablemente proporcional al monto del salario que

²² DE BUEN LOZANO, Nestor, *op cit*, nota 61, pp. 243- 250.

se pagué en efectivo.” Es de aclararse que este tipo de prestaciones son consideradas como un cincuenta por ciento adicional al salario del trabajador.

➤ *Almacenes y tiendas de las empresas.*

Muestra de la institucionalización de los almacenes y tiendas, tendientes a que los trabajadores obtengan un mayor número de satisfactores con su salario, tenemos el FONACOT: tiendas que se encargan de otorgar financiamiento para la operación de almacenes y de conceder créditos para la adquisición de bienes. Esta medida tiene como finalidad devolver al salario su valor real.

➤ *Prohibición de suspender el pago del salario*

Esta norma, encuentra su fundamento en el artículo 106 de la Ley Federal del Trabajo, la cual dispone: “La obligación del patrón de pagar el salario no se suspende, salvo en los casos y con los requisitos establecidos en esta Ley.”

No obstante, se advierte en el artículo 132 del mismo ordenamiento, en su fracción II: “Son obligaciones de los patrones...Pagar a los trabajadores los salarios e indemnizaciones, de conformidad con las normas vigentes en la empresa o establecimiento.

Por lo tanto, la falta de observancia ante estas normas, daría como resultado la rescisión del contrato de trabajo, esto encuentra su fundamento en el artículo 51 fracción V de la Ley en comento²³.

➤ *La prohibición de imponer multas a los trabajadores.*

²³ Artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, establece: “Son causas de rescisión de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador...”

V. No recibir el salario correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados.

En consecuencia a las numerosas causas arbitrarias, y a la impotencia que vive la clase trabajadora, al encontrarse en casos, en que ven disminuido su salario, se ha legislado al respecto. El órgano legislativo, preocupado por la situación en que por causa de retardo al llegar al centro de trabajo, o muchas circunstancias más, se dieron a la tarea de crear una norma que proteja al trabajador de ver disminuido su salario, a causa de las multas que se le puedan implementar.

Esta norma se encuentra consagrada en el artículo 107 de la Ley Federal del Trabajo, reza: “Está prohibida la imposición de multas a los trabajadores, cualquiera que sea su causa o concepto.”

Resulta obvio, que si el patrón llegase a imponer algún tipo de multa al trabajador y éste se ve afectado en la disminución de su salario, se encontrará ante una causal de rescisión del contrato laboral, esto conforme al artículo 51, fracción IV²⁴.

Como en todo caso, existen excepciones a la regla, por lo cual no debemos dejar de observar lo dispuesto por el artículo 110 de la Ley en comento, la cual prevé los casos en que se le permite al patrón realizar algún tipo de descuento al salario de los trabajadores, y entre los cuales se señalan los siguientes:

Conforme al artículo 110 de la Ley Federal del Trabajo:

²⁴ El artículo 51, fracción IV de Ley Federal del Trabajo, establece: “Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador:...
IV. Reducir el patrón el salario del trabajador.”

- ✓ El pago de deudas contraídas con el patrón por anticipo de salarios, por pagos hechos con exceso al trabajador por error, por pérdidas, por averías, o por adquisición de productos producidos por la empresa o establecimiento.
- ✓ El pago de rentas que no podrá exceder del quince por ciento del salario
- ✓ .El pago de abonos para cubrir préstamos de *INFONAVIT*.
- ✓ El pago de cuotas para la constitución y fomento de sociedades cooperativas y cajas de ahorro, el descuento no debe ser superior al treinta por ciento del excedente del salario mínimo.
- ✓ El pago de pensiones alimenticias decretadas por la autoridad competente.
- ✓ Pago de cuotas sindicales.
- ✓ Pago de abonos para cubrir créditos de fomento y garantía para el consumo de los trabajadores en almacenes y tiendas establecidos por patrones y trabajadores, conforme lo señala la ley.

2.3 Sujetos Laborales

Las personas son los únicos sujetos del derecho, en otras palabras, es un ser legal susceptible de derechos y obligaciones.

Para Muños Ramón, los sujetos del trabajo, “son las personas -físicas o morales-, titulares de derechos subjetivos y posibles deberes jurídicos de índole laboral.”²⁵

La Ley Federal del Trabajo, reconoce como sujetos titulares de derechos y obligaciones laborales, a los siguientes: *trabajador, patrón, sindicatos de trabajadores y sindicatos de patrones.*

2.3.1 Concepto de Patrón.

El artículo 10 de la Ley Federal de Trabajo define la acepción de patrón en los siguientes términos: “es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.”

Los patrones pueden ser tanto personas físicas como personas morales; al respecto Muños Ramón señala: “el patrón como la persona, física o moral, que utiliza por su cuenta y bajo su subordinación los servicios lícitos, prestados libre y personalmente, mediante una retribución, por un trabajador.”

De esta forma, debemos mencionar que podemos encontrar diferentes denominaciones del vocablo a estudio, como lo son: empleador, acreedor de trabajo y dador de trabajo.

Por otra parte, no debemos perder de vista que existen diversas empresas que tienen agencias, sucursales u órganos semejantes, entonces la casa matriz de éstas, será el patrón de todos los que trabajan. Lo anterior, encuentra su

²⁵ Muños Ramón, Roberto; *op cit*, nota 53, p.239.

fundamento en el artículo 10 en su segundo párrafo de la Ley Federal del Trabajo.²⁶

2.3.1.1 Obligaciones de los patrones

Como en toda relación jurídica, los sujetos que se encuentran inmersos en ella, son susceptibles de contraer tanto derechos como obligaciones.

En razón de que no puede dejarse a la libre voluntad de las partes la relación laboral, se legisló al respecto una serie de obligaciones, debido a la notable desproporción de fuerzas que existe entre el patrón y el trabajador.

De esta forma y conforme a lo dispuesto por la Ley en el artículo 132, los patrones están obligados a:

- I. Cumplir las disposiciones de las normas de trabajo aplicables a sus empresas o establecimientos;
- II. Pagar a los trabajadores los salarios e indemnizaciones, de conformidad con las normas vigentes en la empresa o establecimiento;
- III. Proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo, debiendo darlos de buena calidad, en buen estado y reponerlos tan luego como dejen de ser eficientes, siempre que aquellos no se hayan comprometido a usar

²⁶ Artículo 10, segundo párrafo de la Ley Federal del Trabajo, establece: “si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquel, lo será también de estos”.

herramienta propia. El patrón no podrá exigir indemnización alguna por el desgaste natural que sufran los útiles, instrumentos y materiales de trabajo;

- IV. Proporcionar local seguro para la guarda de los instrumentos y útiles de trabajo pertenecientes al trabajador, siempre que deban permanecer en el lugar en que prestan los servicios, sin que sea lícito al patrón retenerlos a título de indemnización, garantía o cualquier otro. El registro de instrumentos o útiles de trabajo deberá hacerse siempre que el trabajador lo solicite;
- V. Mantener el número suficiente de asientos o sillas a disposición de los trabajadores en las casas comerciales, oficinas, hoteles, restaurantes y otros centros de trabajo análogos. La misma disposición se observará en los establecimientos industriales cuando lo permita la naturaleza del trabajo;
- VI. Guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de maltrato de palabra o de obra;
- VII. Expedir cada quince días, a solicitud de los trabajadores, una constancia escrita del número de días trabajados y del salario percibido;
- VIII. Expedir al trabajador que lo solicite o se separe de la empresa, dentro del término de tres días, una constancia escrita relativa a sus servicios;
- IX. Conceder a los trabajadores el tiempo necesario para el ejercicio del voto en las elecciones populares y para el cumplimiento de los servicios de jurados, electorales y censales, a que se refiere el artículo 5º de la Constitución, cuando esas actividades deban cumplirse dentro de sus horas de trabajo;

- X. Permitir a los trabajadores faltar a su trabajo para desempeñar una comisión accidental o permanente de su sindicato o del Estado, siempre que avisen con la oportunidad debida y que el número de trabajadores comisionados no sea tal que perjudique la buena marcha del establecimiento. El tiempo perdido podrá descontarse al trabajador a no ser que lo compense con un tiempo igual de trabajo efectivo. Cuando la comisión sea de carácter permanente, el trabajador o trabajadores podrán volver al puesto que ocupaban, conservando todos sus derechos, siempre y cuando regresen a su trabajo dentro del término de seis años. Los substitutes tendrán el carácter de interinos, considerándolos como de planta después de seis años;

- XI. Poner en conocimiento del sindicato titular del contrato colectivo y de los trabajadores de la categoría inmediata inferior, los puestos de nueva creación, las vacantes definitivas y las temporales que deban cubrirse;

- XII. Establecer y sostener las escuelas "artículo 123 Constitucional", de conformidad con lo que dispongan las Leyes y la Secretaria de Educación Pública;

- XIII. Colaborar con las autoridades del trabajo y de educación, de conformidad con las leyes y reglamentos, a fin de lograr la alfabetización de los trabajadores;

- XIV. Hacer por su cuenta, cuando empleen mas de cien y menos de mil trabajadores, los gastos indispensables para sostener en forma decorosa los estudios técnicos, industriales o prácticos, en centros especiales, nacionales o extranjeros, de uno de sus trabajadores o de uno de los hijos de estos, designado en atención a sus aptitudes, cualidades y dedicación, por los mismos trabajadores y el patrón. Cuando tengan a su servicio más de mil trabajadores deberán sostener tres becarios en las condiciones

señaladas. El patrón solo podrá cancelar la beca cuando sea reprobado el becario en el curso de un año o cuando observe mala conducta; pero en esos casos será substituido por otro. Los becarios que hayan terminado sus estudios deberán prestar sus servicios al patrón que los hubiese becado, durante un año, por lo menos;

- XV. Proporcionar capacitación y adiestramiento a sus trabajadores, en los términos del capítulo III bis de este título.
- XVI. Instalar, de acuerdo con los principios de seguridad e higiene, las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares en que deban ejecutarse las labores, para prevenir riesgos de trabajo y perjuicios al trabajador, así como adoptar las medidas necesarias para evitar que los contaminantes excedan los máximos permitidos en los reglamentos e instructivos que expidan las autoridades competentes. Para estos efectos, deberán modificar, en su caso, las instalaciones en los términos que señalen las propias autoridades;
- XVII. Cumplir las disposiciones de seguridad e higiene que fijen las leyes y los reglamentos para prevenir los accidentes y enfermedades en los centros de trabajo y, en general, en los lugares en que deban ejecutarse las labores; y, disponer en todo tiempo de los medicamentos y materiales de curación indispensables que señalen los instructivos que se expidan, para que se presten oportuna y eficazmente los primeros auxilios; debiendo dar, desde luego, aviso a la autoridad competente de cada accidente que ocurra;
- XVIII. Fijar visiblemente y difundir en los lugares donde se preste el trabajo, las disposiciones conducentes de los reglamentos e instructivos de seguridad e higiene;

- XIX. Proporcionar a sus trabajadores los medicamentos profilácticos que determine la autoridad sanitaria en los lugares donde existan enfermedades tropicales o endémicas, o cuando exista peligro de epidemia;
- XX. Reservar, cuando la población fija de un centro rural de trabajo exceda de doscientos habitantes, un espacio de terreno no menor de cinco mil metros cuadrados para el establecimiento de mercados públicos, edificios para los servicios municipales y centros recreativos, siempre que dicho centro de trabajo este a una distancia no menor de cinco kilómetros de la población más próxima;
- XXI. Proporcionar a los sindicatos, si lo solicitan, en los centros rurales de trabajo, un local que se encuentre desocupado para que instalen sus oficinas, cobrando la renta correspondiente. Si no existe local en las condiciones indicadas, se podrá emplear para ese fin cualquiera de los asignados para alojamiento de los trabajadores;
- XXII. Hacer las deducciones que soliciten los sindicatos de las cuotas sindicales ordinarias, siempre que se compruebe que son las previstas en el artículo 110, fracción VI;
- XXIII. Hacer las deducciones de las cuotas para la Constitución y fomento de sociedades cooperativas y de cajas de ahorro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110, fracción IV;
- XXIV. Permitir la inspección y vigilancia que las autoridades del trabajo practiquen en su establecimiento para cerciorarse del cumplimiento de las normas de trabajo y darles los informes que a ese efecto sean indispensables, cuando lo soliciten. Los patrones podrán exigir a los inspectores o comisionados

que les muestren sus credenciales y les den a conocer las instrucciones que tengan; y

- XXV. Contribuir al fomento de las actividades culturales y del deporte entre sus trabajadores y proporcionarles los equipos y útiles indispensables.
- XXVI. Hacer las deducciones previstas en las fracciones IV del artículo 97 y VII del artículo 110, y enterar los descuentos a la institución bancaria acreedora, o en su caso al fondo de fomento y garantía para el consumo de los trabajadores. Esta obligación no convierte al patrón en deudor solidario del crédito que se haya concedido al trabajador.
- XXVII. Proporcionar a las mujeres embarazadas la protección que establezcan los reglamentos.
- XXVIII. Participar en la integración y funcionamiento de las comisiones que deban formarse en cada centro de trabajo, de acuerdo con lo establecido por esta ley.

2.3.2 Concepto de trabajador

Nuestra Ley Laboral, en su artículo 8º establece que el trabajador es la persona física que presta a otra persona física o moral un trabajo personal subordinado.

Ahora bien, de un análisis armónico del artículo anteriormente expuesto, se puede decir que: por trabajo se debe entender, que es toda actividad humana - intelectual o material-, que lleva a cabo un individuo, independientemente del grado de preparación técnica requerida para cada profesión o especialidad.

Como se puede denotar, en el concepto anotado, la Ley no hace distinción alguna en razón del sexo o la edad; en cuanto a la primera, la norma jurídica no hace diferencia alguna entre hombre y mujer, por lo que se entiende que cualquiera de estos, mientras realice un trabajo subordinado, serán considerados por la ley como trabajadores. En cuanto a la edad, pueden ser trabajadores los menores de edad, es decir, entre los catorce y dieciséis años de edad.

De la misma definición observamos que el trabajador debe ser una persona física por lo que las personas morales no tienen ese carácter; por ejemplo, el sindicato por ser persona moral, no puede ser trabajador pero necesariamente si lo son sus integrantes.

Así mismo, el trabajo debe ser realizado en forma personal, ya que si éste lo lleva a cabo una tercera persona, nos encontraríamos ante otra figura jurídica, a la cual el legislador ha denominado como intermediario.

2.3.2.1 Obligaciones de los trabajadores

Por obligación se debe entender aquella prestación de dar, hacer y no hacer determinado acto jurídico. Del cumplimiento de la obligación, nacerá un derecho para la persona ante la cual se tiene el deber.

Es de este concepto donde emerge el principio de que todo derecho implica una obligación, y por lo tanto de una obligación surgirá un derecho.

La Ley Federal del trabajo, consagra en su artículo 134, las obligaciones que son inherentes a los trabajadores, y las cuales se mencionarán a continuación:

- I. Cumplir las disposiciones de las normas de trabajo que les sean aplicables;

- II. Observar las medidas preventivas e higiénicas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patronos para la seguridad y protección personal de los trabajadores;
- III. Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo;
- IV. Ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos;
- V. Dar aviso inmediato al patrón, salvo caso fortuito o de fuerza mayor, de las causas justificadas que le impidan concurrir a su trabajo;
- VI. Restituir al patrón los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles que les haya dado para el trabajo, no siendo responsables por el deterioro que origine el uso de estos objetos, ni del ocasionado por caso fortuito, fuerza mayor, o por mala calidad o defectuosa construcción;
- VII. Observar buenas costumbres durante el servicio;
- VIII. Prestar auxilios en cualquier tiempo que se necesiten, cuando por siniestro o riesgo inminente peligren las personas o los intereses del patrón o de sus compañeros de trabajo;
- IX. Integrar los organismos que establece esta ley;
- X. Someterse a los reconocimientos médicos previstos en el reglamento interior y demás normas vigentes en la empresa o establecimiento, para comprobar

que no padecen alguna incapacidad o enfermedad de trabajo, contagiosa o incurable;

- XI. Poner en conocimiento del patrón las enfermedades contagiosas que padezcan, tan pronto como tengan conocimiento de las mismas;
- XII. Comunicar al patrón o a su representante las deficiencias que adviertan, a fin de evitar daños o perjuicios a los intereses y vidas de sus compañeros de trabajo o de los patronos; y
- XIII. Guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales y de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que desempeñen, así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios a la empresa.

Se puede deducir entonces, que la Legislación Laboral, ha denominado a los sujetos que entablan una relación de ordinación a subordinación en: patrón y trabajador.

Tomando en consideración las desventajas de carácter económico entre una y otra clase, se legisló al respecto, imponiendo de esta forma ciertas limitantes, tanto a los patronos como a los trabajadores, esto claro está, sin perder de vista el objeto primordial: la justicia social, la cual buscará siempre el mayor beneficio, para los más débiles -los trabajadores-.

No debemos perder de vista, que la falta de observancia de estas obligaciones, traerá consecuencias jurídicas, por ejemplo, la falta de cumplimiento de las obligaciones por parte del trabajador, dará lugar a la responsabilidad civil y a la rescisión del contrato laboral. Por lo que respecta al patrón, ante el incumplimiento, le ocasionará en su perjuicio la rescisión conforme a lo establecido

por el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, o en su caso, multas administrativas, o bien, conforme a lo prescrito por el artículo 1004 se le podrá tipificar un delito especial en caso de no cubrir adecuadamente la remuneración a sus trabajadores.

CAPÍTULO TERCERO.

SEGURIDAD SOCIAL

Derivado de que el tema principal de esta tesis se enfoca a los Delitos Contra el Trabajo y la Previsión Social, -y no obstante que el precepto jurídico a estudio, (artículo 202 del Código Penal para el Estado de México), no establece en sus hipótesis relación alguna con este tema -; se desarrolla este capítulo.

La seguridad social ha cobrado importancia a nivel mundial dada su incidencia en el bienestar de la población en general y de ciertos segmentos en particular, como es el caso de los trabajadores; además de su potencial como una herramienta en el combate a la pobreza.

En México, el sistema de seguridad social incluye servicios médicos, pensiones y otras prestaciones sociales y económicas. Actualmente, más del cincuenta por ciento de la población no cuenta con cobertura de seguridad social, ya sea del IMSS, el ISSSTE o alguna otra institución¹.

3.1 Antecedentes Nacionales

Ante la necesidad de afrontar la desigualdad entre las clases sociales, surge el Estado Social de Derecho, y en su seno se da origen a la Seguridad Social.

¹ Rojas Arreola, Gonzalo y Ulloa Padilla Odilia, *Seguridad Social en México presente y futuro*, p. 35, www.bibliojuridica.org/libros/1/357/5.pdf.

La aspiración de todos los pueblos del mundo en todas las épocas, ha sido integrar una sociedad en la que todos sus miembros vean satisfechas sus necesidades, este objetivo no se ha podido lograr, sin embargo, el Estado ha tratado de mejorar permanentemente la situación en que se vive, y cada vez sean menos los que padecen.

El móvil de la acción humana en todos los tiempos es y ha sido alcanzar la Seguridad Social. Los pueblos siempre han tenido el interés por establecer medios que les proporcionen seguridad para el futuro y garanticen su bienestar.

A continuación se dará una breve reseña histórica de la evolución de la Seguridad Jurídica en nuestro país.

Época prehispánica

A principios del siglo XVI, llegaron a México los españoles y conquistaron la meseta de Anáhuac, sin embargo, los europeos quedaron asombrados al encontrarse ante ellos, ciudades perfectamente organizadas, percatándose que uno de los aspectos superiores de la cultura indígena, era el desarrollo que habían alcanzado en las ciencias naturales. La botánica aplicada a la medicina, era en aquel siglo, superior en muchos aspectos a la botánica europea.

Realmente, existen muy pocos vestigios de seguridad proporcionada por el Estado, sin embargo, existen algunos datos sobre instituciones similares a las de Seguridad Social, desde la época de Moctezuma II, en las que se protegía principalmente a guerreros que recibían atención médica, en establecimientos parecidos a los hospitales, en los que también se atendía a los enfermos del

pueblo. Dándose un servicio especial, muy parecido a lo que hoy conocemos como seguro de invalidez².

Época colonial

Vencido Cuauhtémoc, marcó el fin de una época, no sólo en el aspecto de la vida nacional sino también en el desarrollo de su cultura. La raza blanca se mezcló con la sangre indígena; pero al imponer su cultura, detuvo, el desarrollo de la cultura aborígen.

Sin duda alguna, la intervención española, significó la traslación de sistemas políticos, culturales y sociales que suceden los esquemas de convivencia indígena. Este cambio se reflejó también en el ámbito de protección y asistencia a las clases desposeídas.

No obstante, durante el siglo XVI en la Nueva España, vino una larga lista de hospitales regados en todo el país y en la capital. Cabe mencionar que las funciones de este régimen hospitalario eran muy amplias, ya que en los mismos hospitales, se manejaban orfelinatos, hospederías, sanatorios o asilos al mismo tiempo.

La víspera de la independencia, tuvo repercusiones económicas en la Nueva España, originando un declive en la política social. A consecuencia de esto, se dio un decrecimiento importante en el sistema de apoyos asistenciales. Disposiciones legales como la real Cédula de 1804³ originaron el declive; las corrientes de la política Borbónica que tendían a separar las funciones del Estado

² Díaz Limón, José, *La seguridad social en Mexico, un enfoque histórico, (primera parte)*, Revista de la E. L. D. de Puebla, No. 2, p. 40, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revjurdp/cont/2/art/art2.pdf>

³ *Ibidem*. P 42

de las Iglesias y a limitar el poder de estas últimas, empezaban a dar frutos. Para 1820, las Cortes Españolas, suspendieron la intervención eclesiástica en los hospitales, pasando a depender estos últimos de los ayuntamientos.

Las Cofradías y los Montepíos, son otras Institución que nos aporta valiosos antecedentes,

Las Cofradías por ejemplo, se comprometían a visitar a sus miembros cuando estos estaban enfermos, ayudándolos con los gastos de medicinas o entierros; esto a cambio de una contribución económica mensual.

Por otro lado los Montepíos, buscaban disminuir las necesidades de los menesterosos, realizando labores similares a lo que se conoce actualmente como Pensiones.

La Independencia

En 1821, las Instituciones de beneficencia instauradas durante la Colonia, quedaron en el olvido, las corrientes ideológicas y las luchas entre conservadores y liberales, provocaron el olvido en el pensamiento altruista.

Después del retroceso que vivió el país en las cuestiones de Asistencia Social, hacia 1841 se crea el Consejo de Salubridad, que si bien, debido a que las circunstancias políticas del país, no fueron las propicias para el desarrollo de esta Institución, si fue el parte aguas del interés por fomentar nuevas políticas.

Ahora bien, durante el gobierno del Presidente Juárez (1861), se decretó la creación de la Dirección General de Beneficencia, la cual tenía por objetivo organizar y sostener los medios de beneficencia pública.

Posteriormente, durante el Porfiriato, se crean fundaciones públicas de carácter privado, y con ellas surgen nuevos hospitales, y fue para 1889 que apareció una Ley, la cual le daba personalidad jurídica a las Asociaciones Filantrópicas.

Como se puede observar, la asistencia médica se había privatizado, y las condiciones económicas del mexicano en general eran paupérrimas, por lo que no podían tener acceso a los hospitales y centros de asistencia.

No fue sino hasta 1904, que se expidió la Ley de Accidentes de Trabajo del Estado de México, al parecer, la primera en otorgar un aseguramiento a los trabajadores y a sus familiares. En 1906 el Estado de Nuevo León, siguiendo el ejemplo expidió la misma Ley. Por primera vez en el país, los empresarios se veían obligados a cubrir gastos de sus empleados derivados por enfermedades, accidentes o muerte, derivados del cumplimiento de sus labores. Posteriormente, en 1915 se formuló un proyecto de Ley de accidentes que establecía las pensiones e indemnizaciones a cargo del patrón, en el caso de incapacidad o muerte del trabajador por causa de un riesgo profesional⁴.

A medida que el sector obrero aumentaba, el Estado se vio en la necesidad de crear diversas instituciones que se encargaran de mantener a los trabajadores en buenas condiciones. De esta forma encontramos entre los artículos que ratificaron la postura social del Estado Mexicano, el 123, fracción XXIX⁵ en la que se previó la necesidad de crear el Seguro Social con sus coberturas de

⁴ *Ibidem*, p. 47.

⁵ El artículo 123, fracción XXIX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece: "Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberán expedir leyes sobre el trabajo, las cuales se regirán...:

XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares"

enfermedades y maternidad, riesgos de trabajo, invalidez, vejez cesantía en edad avanzada y muerte.

La integración del sistema vigente de la Seguridad Social se efectúa en términos de tres sectores importantes:

- a) El de la Seguridad Social de los trabajadores en general: está constituida por el sector más importante en la materia de estudio. El sustento de este sector se da por cuotas obrero-patronales, y sus servicios son prestados por el IMSS. Bajo el gobierno del Presidente Ávila Camacho (1942), se anunció la creación de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y para diciembre del mismo año se envió a las Cámaras la iniciativa de ley, proponiendo “proteger a los trabajadores y asegurar su existencia, su salario, su capacidad productiva y la tranquilidad de la familia; contribuir al cumplimiento de un deber legal, de compromisos exteriores y de promesas gubernamentales”⁶. Un año después se aprobó la iniciativa y el 19 de enero de 1943 se publicó en el Diario Oficial, la Ley del Seguro Social, la cual determina garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo

- b) El de los Servidores Públicos: se encuentra regulada por diversas disposiciones, entre las que destacan: la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la Ley de Seguridad de las Fuerzas Armadas Mexicanas, la Ley del Seguro Social, la Ley de Seguridad, las diversas Leyes de Servicios Sociales de las Entidades Federativas, así como los diversos reglamentos.

⁶ Díaz Limón, José, *op cit*, nota 79, p. 49.

- c) El de la población no sujeta a una relación de trabajo: esta se encuentra protegida por la Ley General de Salud, por la Ley Federal de Vivienda, por la Ley del Seguro Social, así como con el régimen voluntario del Seguro Social.

Finalmente, en la historia de México, el derecho positivo, beneficia grandes masas de la población trabajadora, que ahora cuenta con amplios mecanismos de seguridad y bienestar social. No obstante las condiciones en el proceso de modernización, conducen a la exigencia de una revisión profunda de los esquemas actuales.

3.2 Formas en que se presenta la Seguridad Social

3.2.1. Caridad

El término caridad fue ideado por el emperador romano Flavio Claudio Juliano. Como emperador una de sus principales tareas, fue la de restaurar el paganismo, Juliano acuñó el término “filantropía” con el fin de suplir al cristiano de caridad.

Ahora bien, podemos encontrar diferentes acepciones de este vocablo, así por ejemplo, por caridad se puede entender:

“Una de las tres virtudes teologales, que consiste en amar a Dios sobre todas las cosas y al prójimo como a nosotros mismos.”⁷

Definición de la cual, podemos deducir que el término **caridad**, consiste en el amor desinteresado hacia los demás; por lo tanto, derivado de este sentido, la

⁷ Alonso, Martín; *Enciclopedia del Idioma*, Tomo I, letras A- CH, Aguilar, México, 1988, p.948

filantropía⁸ o caridad, viene a ser la práctica organizada de la prestación de auxilio a los más necesitados.

En esa tesitura, se advierte que la caridad es un medio por el cual se hace presente la seguridad social, la cual se manifiesta, mediante cierto tipo de acciones que tienen por fin ayudar a los individuos que no cuentan con los medios económicos suficientes para cubrir sus necesidades de sobrevivencia.

3.2.2 Beneficencia

El diccionario jurídico la define como una organización –pública o privada- establecida con el objeto de atender al socorro de quienes no se encuentran en condiciones personales de cubrir sus necesidades en materia de salubridad, alimentación y vestido⁹.

Como se ha estudiado, en los puntos anteriores, el estado mexicano siempre ha intentado velar por los intereses de la clase desprotegida, claro ejemplo de ello, es que, en el año 1861 bajo el gobierno de Juárez se instituyó legalmente la Beneficencia Pública; posteriormente, hacia 1899, reapareció la Beneficencia Privada, sin embargo estas Instituciones no habían podido liberarse

⁸ La etimología de la palabra **filantropía** deriva sus raíces del griego φίλος *philos* (o *filos*), y άνθρωπος, *antropos*, que se traducen respectivamente como "amor" (o "amante de", "amigo de"), y "hombre" (o "ser humano"), por lo que filantropía significa "amor a la humanidad". Su antonimia es misantropía.

En general, la filantropía es el amor al género humano y todo lo que a la humanidad respecta, particularmente, en su forma positiva y constructiva, expresado en la ayuda a los demás sin que necesariamente se requiera de un intercambio o interés alguno en una respuesta.

Los esfuerzos filantrópicos son realizados por parte de individuos o por grupos de individuos organizados.

Los donativos a organizaciones humanitarias, personas, comunidades, o trabajando para ayudar a los demás, directamente o a través de una organizaciones no gubernamentales con fines no lucrativos, así como lo es el trabajo de voluntario para apoyar instituciones que tienen el propósito específico de ayudar a los seres vivos y mejorar sus vidas, son considerados actos filantrópicos. <http://es.wikipedia.org/wiki/Filantrop%C3%ADa>

⁹ De Pina Rafael, y De Pina Vara Rafael, *op cit*, nota 3, p.124.

del antiguo concepto de caridad o limosna, y su actuación tenía sólo el fin inmediato de resolver superficialmente los problemas de los necesitados.

Hoy en día la Beneficencia Pública, cobra gran importancia dentro del marco de la Seguridad Social, no obstante no debe perderse de vista que las Instituciones privadas han coadyuvado en gran medida en el desarrollo y solución de problemas sociales, tales como: medio ambiente, salud, educación, alimentación, etc.

“La Beneficencia Pública es considerada como una forma de protección social con características que le permiten definir como una actividad de los particulares en su afán de ser considerado como virtuoso en hacer el bien.”¹⁰

En base a estas consideraciones Gabriela Mendizábal, define a la Beneficencia Pública como: “La actividad del estado o de los particulares que tiene por objeto auxiliar de manera altruista, a las personas que se encuentran en ausencia de elementos básicos para sobrevivir.”¹¹

Es importante resaltar, que la base jurídica de la Beneficencia Pública, la encontramos fundamentada en el artículo 27, fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹².

¹⁰ Mendizábal Bermúdez, Gabriel, *La Seguridad Social en México*, Editorial Porrúa, México 2007, p.51.

¹¹ *Idem*

¹² Artículo 27, fracción III, de la Constitución Mexicana de los Estados Unidos Mexicanos: “Las instituciones de beneficencia, pública y privada, que tenga por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito. No podrá adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a el, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria.”

3.2.3 Asistencia social

Este vocablo se refiere al favor o ayuda que el Estado otorga a aquellas personas que se encuentran en una situación económica desfavorable, y que les es insuficiente para satisfacer sus necesidades de sobrevivencia.

Para el Doctor Ruiz Moreno, la asistencia social es: “el conjunto de normas de todo tipo, que integran una actividad del Estado y en su caso de los particulares, destinadas a procurar una condición, lo más digna, decorosa y humana, para aquellas personas que, imposibilitadas para satisfacer por sí mismas sus necesidades elementales y de bienestar social, requieren del socorro y la ayuda altruista, no obligatoria de los demás.”¹³

La asistencia social surgió cuando el Estado asumió ciertas acciones de caridad y de beneficencia. De esta forma, podemos observar que de conformidad a lo prescrito al artículo 3, de la Ley de Asistencia Social, podemos entenderla como el “conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan el desarrollo integral del individuo, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, indefensión, desventaja física y mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva.

La asistencia social comprende acciones de promoción, previsión, prevención, protección y rehabilitación”

Ahora bien, en cuanto a la base jurídica del tema a estudio, la ubicamos en el artículo 4, cuarto párrafo de la Constitución Política, el cual establece: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia

¹³ Citado por Mendizábal Bermúdez, Gabriela; *op cit*, nota 87, p. 49.

de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general conforme a lo que dispone XVI del artículo 73 de esta Constitución.”

3.2.4 Seguro social

Por seguro social debemos entenderlo como un instrumento creado por el Estado y la clase trabajadora, cuyo fin es eludir los atropellos de la clase opresora, es decir, los empresarios, para así proteger los derechos de los desprotegidos.

Para el Maestro Arce, el seguro social es: “el instrumento del derecho obrero, por el cual una institución pública queda obligada, mediante una cuota o prima que pagan los patrones, los trabajadores y el Estado o sólo alguno de éstos, a entregar al asegurado o beneficiarios, que deben ser elementos económicos débiles, una pensión o subsidio, cuando se realicen algunos de los riesgos profesionales o siniestros de carácter social.”¹⁴

En concordancia con lo anterior, se puede aducir que el seguro social puede considerarse como un sistema de administración pública que está destinado a proteger los derechos de los trabajadores y sus familias, a través de ciertos instrumentos que el Estado ha creado con el objeto de lograr su fin. De esta forma encontramos en el país instituciones que operan a nivel nacional, por ejemplo, el IMSS, ISSSTE, ISSFAM e INFONAVIT.

¹⁴ Arce Cano, Gustavo; *De los seguros sociales a la seguridad social*, Porrúa, México, 1972, p. 3489.

3.2.5 Previsión social

Este concepto no se encuentra definido en la legislación mexicana, sin embargo, existen diversas opiniones y acepciones sustentadas por estudiosos de la materia laboral.

La previsión social podemos entenderla como aquella prestación que va a beneficiar a los trabajadores, sus familiares, o beneficiarios, siempre y cuando tenga por objeto elevar su nivel de vida económico, social y cultural.

Acorde con lo anterior, se puede aducir que los elementos más relevantes de la previsión social son:

1. Tienden a cuidar los beneficios que establece el Seguro Social
2. Abarca todos los beneficios que establece el Seguro Social
3. Procura la asistencia alimentaria y la educación del trabajador y su familia.
4. Eleva el nivel de vida del trabajador, sus familiares, así como de sus dependientes.
5. Se otorga en forma general a los trabajadores.

En consecuencia, la previsión social significa prever y tomar acciones para atender las necesidades que coadyuvan al mejoramiento de la condición social, económica y humana de los trabajadores.

La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 2, establece que las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social entre patrones y trabajadores.

De un razonamiento lógico y congruente se puede mencionar, que si el objetivo de la ley, es la búsqueda de la justicia social y el mejoramiento económico de los trabajadores, entonces la finalidad prevista por el artículo 2 de la Ley Federal del Trabajo, conceptualiza perfectamente a la previsión social

Sin embargo y como se mencionó en un principio, no existe una definición de previsión social en concreto, no obstante, ésta se hace presente con la aceptación de las prestaciones entregadas a los trabajadores que los ayudan hacer frente a ciertos acontecimientos como son:

- ✓ Fallecimientos;
- ✓ Incapacidades;
- ✓ Enfermedades;
- ✓ Jubilaciones;
- ✓ y el desempleo.

Es preciso hacer hincapié, en que la previsión social, no sólo abarca situaciones o circunstancias a futuro como son los *fallecimientos*, *incapacidades*, *enfermedades*, etc., sino también aspectos inmediatos como son: *educación* para el trabajador y sus hijos, *actividades culturales y deportivas*, *guarderías infantiles*, los *fondos de ahorro*, etc., en cuyo caso las prestaciones preventivas que se otorgan a los trabajadores ya no son prestaciones a futuro o inciertas.

De tal forma que, en la actualidad, las prestaciones se otorgan conjuntamente con el salario del trabajador en forma semanal o quincenal, tal es el caso de las guarderías infantiles, los fondos de ahorro, las becas educacionales para los trabajadores o sus hijos y las actividades culturales y deportivas.

3.3 Definición de Seguridad Social

Según la Organización Internacional del Trabajo: “Es la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.”¹⁵

En México, el sistema de seguridad social incluye servicios médicos, pensiones y otras prestaciones sociales y económicas.

De un análisis lógico y congruente, podemos presuponer que el objetivo de la seguridad social es, de acuerdo con esta organización, velar porque las personas que están en la imposibilidad -temporal o permanente- de obtener un ingreso, puedan seguir satisfaciendo sus necesidades; suministrándoles, recursos financieros o determinados bienes o servicios.

La seguridad social debe ser considerada, como un instrumento de combate a la pobreza, que tiene como finalidad mejorar las condiciones de vida de determinados grupos de la población, un ejemplo claro lo encontramos en el caso de los adultos mayores, los cuales reciben como beneficio por sus años de trabajo una pensión.

¹⁵ Mendizábal Bermúdez, Gabriela; *op cit*, nota 87, p.17

Se puede mencionar que la seguridad social, está conformada por los estados de necesidad en los que se encuentran las personas por haber sido o poder ser afectados por las contingencias sociales.¹⁶

En resumen, se puede decir que la Seguridad Social, es un instrumento del Estado que ofrece resolver una problemática de la población en materia de salud, trabajo, educación, vivienda y bienestar social en general.

Es importante mencionar que la seguridad social sigue teniendo altos niveles de aceptación entre la sociedad y actualmente la mayoría de los países cuentan con sistemas de seguridad social de diversos tipos, que funcionan como un mecanismo de legitimidad.

3.4 El Derecho Social.

Como un grito de rebeldía del hombre que sufría injusticia en el campo, en minas y talleres, nació nuestra *Declaración de derechos sociales*, fuente del derecho agrario y del derecho del trabajo.

El derecho social, nació como un derecho nuevo, fue una expresión de nuevas ideas de justicia. La *Revolución social mexicana* quiso ser el mensajero de un mundo nuevo, en el cual, el trabajador sería elevado a la categoría de persona, ya no sería tan sólo una forma de la convivencia, sino una fuerza activa al servicio de la vida, un instrumento de la comunidad para garantizar a los hombres la satisfacción de las necesidades de orden material y espiritual que impone la dignidad de la persona humana.

¹⁶ Por contingencia social podemos entender, todo acontecimiento futuro e incierto que puede originar un estado específico de necesidad, frente al cual deberá actuar la seguridad social.

Los derechos sociales son aquellos que garantizan universalmente, es decir, a todos los ciudadanos, el acceso a los medios necesarios para tener una condición de vida digna.

Al respecto Radbruch señala: “La idea del Derecho social no es simplemente la idea de un Derecho especial destinado a las clases bajas de la sociedad, sino que envuelve un alcance mucho mayor. Se trata, en realidad de una nueva forma estilística del Derecho en general”¹⁷.

Los derechos sociales son los que humanizan a los individuos, sus relaciones y el entorno en el que se desarrollan. Son garantías de la igualdad y la libertad.

Las garantías sociales en México, encuentran su fundamento en los artículos constitucionales 3, 4, 27, 28 y 123, y cuyo contenido se describirá brevemente:

Artículo 3. Este precepto indica la obligación del Estado a proporcionar gratuitamente la educación primaria y secundaria, de igual forma establece la autonomía de las universidades públicas.

Artículo 4. En cuanto a Seguridad Social se refiere consagra el derecho a la protección de la salud, dando las bases legales para la asistencia social.

Artículo 27. Precepto constitucional que establece la tenencia de la tierra; consagra los derechos de enajenación, transformación de las parcelas y legaliza el arrendamiento.

Artículo 28. Establece la protección del Estado hacia la clase desprotegida, en cuanto al acaparamiento en pocas manos de artículos de consumo necesario y

¹⁷ Citado por Mendizábal Bermúdez, Gabriela; *op cit*, nota 87, p.7

que tengan por objeto el alza de los precios, y como medida de protección prohíbe los monopolios dentro del territorio nacional.

Artículo 123. Como se ha venido tratando, este artículo consagra los derechos de los trabajadores y enmarca las bases para la Seguridad Social.

3.4.1 Características del Sistema Mexicano de Seguridad Social.

Tenemos a conocer tres características del Sistema Mexicano de Seguridad Social, estas las podemos encontrar fundamentadas en el artículo 123 Constitucional. A continuación se dará una breve descripción de estas características:

En primer término, debemos establecer que el artículo 123 de la Constitución Mexicana, divide a los trabajadores entre los que se encuentran empleados en el sector privado (ubicados en el apartado “A”) y los que trabajan en el sector público (apartado “B”). Pero debe hacerse hincapié en que los empleados pertenecientes a uno y otro apartado, son objeto de regímenes de seguridad social distintos y las políticas correspondientes se rigen por leyes laborales diferentes¹⁸.

Otra característica es la que establecen, la Ley del Seguro Social y la Ley Federal del Trabajo, ya que éstas prescriben, que la seguridad social es un derecho exclusivo de los trabajadores asalariados y es obligación de las empresas cumplir con estas disposiciones, pero sólo con respecto a los trabajadores asalariados que contratan. No se debe perder de vista que existen otros miembros de la fuerza laboral, como los autoempleados, los empleados domésticos y los que establecen relaciones no asalariadas con una empresa, este tipo de trabajadores,

¹⁸ Los trabajadores en el apartado “A” se rigen por la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social, mientras que los trabajadores del apartado “B” se rigen por la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado y la Ley del Instituto de Seguridad Social y Servicios para los Trabajadores del Estado.

pueden afiliarse al sistema de seguridad social de manera voluntaria, lo cual implica que no están obligados a hacerlo.

En el mismo sentido, el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, establece los vocablos: “subordinada” y “salario”, estos poseen una gran importancia, y de aquí es que se desprenden las preguntas, ¿los trabajadores que se encuentran relacionados con una empresa, mediante contratos en los que se comparte el riesgo o se basan en esfuerzos realizados a cambio de una comisión o del reparto de utilidades corresponden a una relación de subordinación? ¿La retribución equivale a recibir un salario? Si se responden estos cuestionamientos conforme a la interpretación usual que se lleva en México, las respuestas son negativas, por lo tanto, las empresas que contratan trabajadores mediante contratos no salariales, no tienen obligación alguna de registrar a sus trabajadores ante el sistema de seguridad social.

La tercera característica, es la cobertura de la seguridad social, la cual, involucra un conjunto de beneficios más amplio que el que se ofrece en muchos otros países. En efecto, un trabajador con seguridad social en México, tiene derecho a: 1. Seguro de salud; 2. Servicios de guardería para sus hijos; 3. Seguro de vida; 4. Pensión por discapacidad; 5. Pensión por riesgos laborales; 6. Instalaciones deportivas y culturales; 7. Pensión por jubilación; y 8. Créditos hipotecarios.

Como bien es sabido, las primeras seis prestaciones, se encuentran asentadas en el mandato del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). Por otro lado, las pensiones por jubilación, forma parte de un sistema de aportaciones a cuentas individuales, la cuales son administradas por las AFORES privadas, reguladas por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, CONSAR. En cuanto a la administración de los créditos hipotecarios, es función del Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores

(INFONAVIT). Estos tres organismos integran la base del sistema de seguridad social mexicano para los trabajadores pertenecientes al apartado “A”.

Estos tres organismos tienen una estructura corporativa similar, con un Consejo Técnico integrado por funcionarios gubernamentales –nombrados por el Presidente de la República (incluyendo al Director General de cada organismo) –, representantes de la iniciativa privada y los trabajadores. Esta composición tripartita refleja, a su vez, la fuente de los fondos que se recaudan para financiar la seguridad social.

A pesar de las similitudes legales en fines y estructura, cabe destacar algunas diferencias cruciales entre el IMSS, la CONSAR¹⁹ y el INFONAVIT. Tal vez la más importante de ellas sea que el IMSS, además de actuar como organismo de seguridad social, es el principal prestador de los servicios contemplados en su mandato, en especial en el caso de la salud.

Por otro lado, los otros dos cumplen una función financiera o de regulación, aunque el INFONAVIT no es un organismo que construye vivienda ni la CONSAR es operadora de Afores. Asimismo, el IMSS opera directamente los servicios de salud para todos sus derechohabientes y sus familias, convirtiéndolo en una enorme organización médica. De hecho, el IMSS es el prestador de servicios médicos más grande del país, encontrándose probablemente entre los más grandes del mundo.

¹⁹ La Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) es el organismo encargado de coordinar, regular y vigilar el funcionamiento del nuevo sistema de pensiones y a sus participantes. La CONSAR vigila que las Afores cumplan con las normas establecidas para garantizar que llegado el momento del retiro el trabajador tendrá asegurada su pensión. La CONSAR tiene habilitado un Servicio de Atención al Público vía telefónica, sin cargo alguno desde cualquier lugar del país, para recibir quejas y reclamaciones, sobre irregularidades en la operación y prestación de los servicios de las AFORES.

Lo anterior implica que la cobertura de la seguridad social sigue la distribución de la fuerza laboral entre empleados públicos y privados y con respecto a estos últimos, entre trabajadores asalariados y no asalariados. Si se relaciona la cobertura de la seguridad social con la pertenencia a la “formalidad” y la falta de ella con la “informalidad”, podría dividirse entonces a la fuerza laboral entre un sector formal y uno informal, donde los trabajadores del primero reciben cobertura de seguridad social (apartado “A” con IMSS y apartado “B” con ISSSTE) y los empleados en el sector informal no reciben ningún tipo de protección.

3.5 Principios que orientan al Derecho de la Seguridad Social.

Una de las principales metas y principios que las naciones modernas se han impuesto, es la seguridad social, la cual forma parte de las aspiraciones legítimas del individuo para su completa realización. Históricamente, este ideal se manifiesta en la realidad, mediante una cobertura muy variada en los diversos países, tanto en lo que toca a las personas protegidas como a los riesgos cubiertos. Lo único cierto, es que ningún país en particular puede pretender disponer de una seguridad social universal y perfecta.

En este nuevo siglo y debido a fenómenos económicos como la globalización, la evolución de la economía se ha caracterizado por una mayor desigualdad en la redistribución del ingreso y por un desplazamiento de la fuerza laboral de regiones y países; lo que ha dado como resultado una mayor incertidumbre respecto de la seguridad del ingreso del individuo y de su seguridad social.

Retrospectivamente se puede constatar que los instrumentos de acción de la seguridad social han funcionado bien, estos son perfectibles y sirven de apoyo a los cambios y medidas que se necesitan en materia de política social.

Acorde con lo anterior, no debemos dejar de observar que el Estado tiene como finalidad esencial, el bien común y que la seguridad social forma parte esencial de éste. El Derecho de Seguridad Social se sustenta en los siguientes principios:

Solidaridad: La seguridad social, es el pilar principal de la puesta en práctica de la solidaridad en las sociedades actuales. La responsabilidad del Estado, el carácter equitativo y colectivo del financiamiento, la obligatoriedad de la afiliación, entre otros principios, convergen hacia institución de mecanismos de solidaridad, singular o pluralmente hablando, que se constituye y manifiesta mediante la existencia y actuación de derechos objetivos reconocidos, como por ejemplo la asistencia social.

Otro ejemplo se encuentra en el derecho a la salud, el cual es un derecho universal y se fundamenta en la solidaridad nacional.

Por lo tanto, todos los integrantes de una sociedad están obligados igualmente a la protección recíproca de sus miembros.

Subsidiaridad: Este principio dispone que un asunto debe ser resuelto por la autoridad que se encuentre más próxima al objeto del problema. En otras palabras, y tomando como base nos en el tema a estudio, la subsidiaridad es una forma de protección del Estado, en el cual, éste tiene la obligación de destinar parte de los recursos recaudados del pueblo a la Seguridad Social del País.

Resulta importante mencionar, que este principio tiene sus raíces teóricas en la doctrina social de la Iglesia católica²⁰

²⁰ El Principio de subsidiariedad en la Doctrina Social de la Iglesia: es el principio en virtud del cual el Estado ejecuta una labor orientada al bien común cuando advierte que los particulares no la realizan adecuadamente, sea por imposibilidad sea por cualquier otra razón. La subsidiariedad, dicta que la autoridad debe resolver los asuntos en las instancias más cercanas a los interesados. Por tanto, la autoridad central asume su función subsidiaria cuando participa en

La subsidiariedad es, idealmente o en principio, una de las características del federalismo.

Igualdad: La igualdad es un trato idéntico que un organismo, Estado, empresa, asociación, grupo o individuo le brinda a las personas sin que medie ningún tipo de reparo por la raza, sexo, clase social u otra circunstancia palpable de diferencia o para hacerlo más práctico es la ausencia de cualquier tipo de discriminación.

En este sentido, se debe entender que todos los individuos gozarán de los derechos consagrados por la ley suprema y todos ellos tendrán derecho a tener la misma protección.

Universalidad: En virtud de este principio, toda persona con capacidad de pago para cubrir los aportes al sistema de seguridad social, inclusive aquellos que no la tienen, tiene derecho al acceso de las prestaciones asistenciales reconocidas por el sistema

Por lo tanto, debe quedar claro, que el Estado al buscar el bienestar común de sus agregados, sustenta sus disposiciones, en ciertos principios que deberán ser observados para lograr su fin último: la justicia social. Estos principios señalan por ejemplo, que todos los ciudadanos tendrán derecho a gozar de una seguridad social, siendo tratados en igualdad de condiciones, sin importar el sexo, la raza o capacidad intelectual.

3.6 Bases constitucionales del Derecho de la Seguridad Social.

El fundamento constitucional de la Seguridad Social se puede encontrar en el artículo 123, apartado A fracciones XII, XIV, XV, XXV y XXIX y en el apartado B fracciones XI, XIII, y XIV, así como en el artículo 4º, párrafos tercero y cuarto. De estas disposiciones han emanado diversos ordenamientos ordinarios o secundarios, con lo cual queda constituido el actual sistema jurídico de la Seguridad Social en México.

En mérito de la trascendencia del tema a estudio, a continuación se dará un breve análisis del artículo en mención:

ARTICULO 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley. el congreso de la unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A.- Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

Fracción XII.- Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias, a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a estos créditos barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del gobierno federal, de los trabajadores y de los patrones, que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.

Esta fracción sienta las bases para la creación de un organismo encargado de administrar los recursos que tanto el Estado, los particulares y trabajadores reúnen para satisfacer las necesidades de vivienda de los trabajadores. Este organismo es conocido como el INFONAVIT,²¹ y el cual tiene por objetivos los siguientes²²:

- Ser generadores de bienestar social, en comunidades competitivas y armónicas.
- Proveer financiamiento para satisfacer las necesidades de vivienda de los trabajadores derechohabientes y acreditados.
- Mejorar la calidad de vida de nuestros derechohabientes en un entorno sustentable en el que puedan desarrollar su potencial como individuos y ciudadanos.
- Beneficiar a los derechohabientes con rendimientos competitivos a sus ahorros.
- Asegurar viabilidad financiera a largo plazo.

²¹ La creación del INFONAVIT es resultado de la evolución histórica que establece el derecho de los trabajadores a adquirir una vivienda digna que se remonta a los postulados básicos que recogiera el Constituyente de Querétaro en 1917 y que dan sus frutos el 5 de febrero cuando se promulga la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Se aprobó por unanimidad el Artículo 123, Fracción XII, Apartado A, donde se estableció la obligación de los patrones de proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas, obligación que no se hizo efectiva sino hasta 1971, después de más de 53 años de lucha por ese derecho. http://www.infonavit.org.mx/inf_general/historia_infonavit/index.shtml

²² http://www.infonavit.org.mx/inf_general/mision/vision_objetivos_metas.shtml

- Incrementar recursos disponibles para la atención a los trabajadores.

Fracción IV. Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

Este dispositivo nos señala la responsabilidad del patrón, de indemnizar a sus empleados en caso de algún accidente, -ocasionado por sus labores-, que los imposibilite, temporal o permanentemente para trabajar; pero es indispensable aclarar que, los patronos que han inscrito a sus trabajadores en el Seguro Social quedan exentos de esta prerrogativa.

Fracción XV.- El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las maquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera este, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso.

Esta fracción, señala dos hipótesis de protección para los trabajadores; la primera, se refiere a los medios de seguridad que debe prever el empleador para evitar los riesgos de trabajo, y el segundo habla de la protección a las mujeres que se encuentran en periodo de gestación, en el cual la ley promueve los cuidados de

seguridad e higiene que se deben tener, tanto para la madre, como para el producto de la concepción.

Fracción XXV.- El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para estos, ya se efectuó por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquiera otra Institución oficial o particular.

En la prestación de este servicio se tomara en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia.

Esta fracción, consagra la obligación que tienen las empresas de contratación de trabajos, ya sean estas particulares u oficiales, de ofrecer y colocar gratuitamente a los trabajadores en algún empleo. Lamentablemente en la actualidad y con la nueva crisis que se vive, existe un desequilibrio notable entre las ofertas de trabajo, y la cantidad de personas que intentan conseguir uno, ya que estos últimos han incrementado notablemente y por desgracia las ofertas son cada día menos y cada día pero remuneradas.

Fracción XXIX.- Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

Este dispositivo consagra la finalidad de la seguridad social, la cual centra su fuerza en el bienestar para las clases desprotegidas.

B.- Entre los poderes de la unión, el gobierno del distrito federal y sus trabajadores:

Fracción XI la seguridad social se organizara conforme a las siguientes bases mínimas:

A).- Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

B).- En caso de accidente o enfermedad, se conservara el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.

C).- Las mujeres durante el embarazo no realizaran trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozaran forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario integro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutaran de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

D).- Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley

E).- Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares

F).- Se proporcionaran a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un Fondo Nacional De La Vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a

estos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social, regulándose en su ley y en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrara el citado fondo y se otorgaran y adjudicaran los créditos respectivos.

El artículo en comento, asienta las bases mínimas de seguridad social, las cuales, beneficiarán a todas aquellas personas que trabajan para el estado; así mismo establece la creación de organismos dedicados a la administración de los recursos recaudados como el Fonda Nacional de Vivienda (FOVISSSTE), y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE).

Fracción XIII.- Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

El estado proporcionara a los miembros en el activo del ejército, fuerza aérea y armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones

Con el fin de brindar seguridad social y satisfacer las necesidades de los miembros de la fuerza armada, se creó el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas de México. Por lo que hace a los policías, estos mantienen una naturaleza de tipo administrativa por lo cual ellos se regirán por las normas establecidas en el artículo 123, apartado B, fracción XIII, excluyendo a los

Militares, Marinos y Personas del Servicio Exterior como sujetos de una relación de naturaleza laboral.²³

Fracción XIV.- La ley determinara los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutaran de las medidas de protección al salario y gozaran de los beneficios de la seguridad social.

Esta fracción les concede el disfrute de los beneficios del seguro social a todos aquellos trabajadores al servicio del Estado que se encuentren en calidad de trabajadores de confianza.

Como se puede denotar, la Carta Magna, sienta las bases de la Seguridad Social en México, estableciendo en sus prerrogativas los derechos mínimos a los que son acreedores todas aquellas personas que desempeñan una labor, para que de esta forma, puedan gozar todos de una vida digna, tratando de satisfacer sus necesidades vitales. De esta manera, se puede observar que las Leyes reglamentarias como la Ley del Seguro Social dispone en su artículo segundo lo siguiente:

Artículo 2. La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el estado

²³ Mendizábal Bermúdez, Gabriela; *op cit*, nota 87, p. 31

CAPÍTULO CUARTO.

DERECHO PENAL

A manera de introducción, se dará a continuación una breve reseña histórica del derecho penal; esto con el objeto de obtener una mayor comprensión en el desarrollo de los temas subsecuentes.

Resulta imposible hablar de la existencia de un Derecho Penal en la época primitiva, pero sí se puede mencionar la existencia de la venganza, siendo ésta algo parecida a la pena. Diversos autores concuerdan en la opinión de que la venganza debió ser la primera manifestación de la justicia penal, teniendo la pena un sentido individualista.

Debe tomarse en consideración que la venganza, ya sea individual o realizada por un grupo, no puede considerarse como una forma de reacción propiamente penal, ya que ostenta un carácter puramente personal o familiar, permaneciendo el resto de la sociedad indiferente a ella. No obstante cuando la sociedad se pronuncia a favor del vengador, reconociendo el derecho de su reacción, es cuando ya se puede hablar de la venganza como equivalente de la pena.

Sin duda alguna, la venganza dio lugar a sangrientos enfrentamientos y al exterminio de numerosas familias. A consecuencia de esto y para evitar este mal, surgió una institución, a primera vista cruel y bárbara, pero que supuso un considerable avance estableciendo límites a la venganza: El Talión.

La institución del Talión, también conocida como el principio “ojo por ojo, diente por diente”, no podía responderse a la ofensa con un mal superior al inferido a la víctima.

Otra limitación al primitivo sistema de la venganza fue: la Composición, ésta fue calificada como el primer avance en el área punitiva, mediante la cual el ofendido y su familia rescataban del agresor y su familia el derecho de venganza mediante el pago de una cantidad.

Por mucho tiempo, se consideró esta idea, no sólo como natural, sino como legítima y necesaria. La venganza privada era realizada de familia a familia, de tribu a tribu, de clan a clan. Este período se caracteriza por que la pena no se ejerce como función política del Estado, sino como una medida desorbitada; es una reacción punitiva entre el ofendido y el agresor, o entre un grupo familiar y el ofensor.

Posteriormente, a finales de la primera edad de piedra, - Paleolítico -, surge la ley del Talión, la cual, no permitía hacerle al ofensor mayor mal que el que había causado, de esta forma, se constituye un avance en las instituciones represivas.

Debido a los inconvenientes que presentaba la aplicación del Talión, nace la composición, esta era una medida de sanción que buscaba reparar el daño con una suma de dinero negociable, como precio de la sangre. Con esta ley el agresor estaba obligado por ley a reparar los daños por medio de recursos monetarios y el agredido estaba en obligación de aceptar la indemnización, con el fin de renunciar a la venganza.

Poco a poco, la venganza privada desaparece, ya que entre las influencias eclesiásticas basadas en el derecho de asilo, y a un mayor y creciente poder

público, el cual otorgaba mejores garantías a los individuos; lograron asegurar por medio de la defensa pública satisfacer los deseos de venganza de los ofendidos.

De esta forma, la autoridad pública, que se presentaba como representante de la divinidad, se encargó de sancionar las ofensas al derecho, ya que éstas se estimaban dirigidas en contra de la Iglesia; es por eso que los actos menos graves eran considerados como turbadores del orden público y religioso, por lo que eran castigados con penas rigurosas, con suplicios desatinados a apaciguar a la divinidad o a la autoridad ofendida. Se colmaba no sólo de dolor y sufrimiento al ofensor, sino de terror a los que en el futuro intentaran faltar al derecho.

La Santa Inquisición se basaba en la idea de la venganza social y la intimidación, de esta forma castigaba con pena de muerte por medio del fuego, delitos como: la blasfemia, el ateísmo, la herejía, el sacrilegio; la brujería y la posesión demoniaca.

En Francia, por ejemplo, el derecho penal se basó en las ideas del derecho penal romano, germánico y del derecho penal canónico; perdurando de esta forma la venganza pública, reinando la desigualdad en su aplicación. Entre las penas que aplicaban se encontraban: la muerte por descuartizamiento, la muerte por fuego, la muerte en la horca, destierro perpetuo, azotes públicos y la reclusión perpetua. Estas penas trataban de intimidar y de dar ejemplo. En cuanto al procedimiento, era secreto y no contradictorio.

En el siglo XVIII, nace la filosofía penal liberal, la cual buscaba destruir lo ya establecido. La Revolución Francesa favoreció de manera decisiva el movimiento de la reforma penal.

Pasó un siglo para que se promulgara el código penal francés, en el año de 1810, bajo el imperio de Napoleón I, este código ejerció gran influencia puesto que fue impuesto por las armas francesas a muchas naciones europeas, y aunque

este código ha sido modificado, por las naciones que en él se basan, aún conservan la esencia del código de 1810, sólo que lo han modificado para adaptarlo a las nuevas necesidades que van surgiendo en la sociedad.

4.1 Definición de Derecho Penal.

El Derecho Penal es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social¹.

Del concepto anotado, se puede argüir que el Estado, en su continua preocupación por perseguir un orden social, se da a la tarea continua de legislar, y es continua ya que esta no se puede detener; las sociedades evolucionan, la tecnología avanza a pasos agigantados, y los delitos se vuelven cada vez más complejos.

El Derecho Penal, debe ser considerado como un medio de control social, con el cual se trata de superar las tensiones sociales, imponiendo sanciones, penas o medidas de seguridad, para salvaguardar los bienes jurídicos de mayor trascendencia para la sociedad.

Carrancá, define el derecho penal como: “ El conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación. Es una disciplina jurídica y social, por mirar a las violaciones de la

¹ Castellanos, Fernando; *Lineamientos elementales de derecho penal*, Porrúa, Cuadragésima cuarta edición, México 2003, p.19.

ley, a la defensa de la sociedad mediante la pena y las medidas de seguridad, y a la significación y valoración social y jurídica de la conducta humana”².

En el mismo tenor, el Diccionario de Derecho Procesal Penal lo define: “Conjunto de normas jurídicas que fijan el poder sancionador y preventivo del Estado, en base a los conceptos del delito, responsabilidad del sujeto y pena.”³

En su obra, Castellanos nos enumera dos aspectos del Derecho Penal

En su sentido objetivo: El Derecho Penal es un conjunto de normas jurídico-penales (posición clásica). El presupuesto para su aplicación es el delito y, su consecuencia es la pena o medida de seguridad. Célebre es la definición que dio Von Liszt, para quien el derecho penal es el "conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho y a la pena como legítima consecuencia".

En su sentido subjetivo: Es lo que se conoce como "Ius Puniendi" o Derecho del Estado a castigar o sancionar. Es la facultad que tiene el Estado de crear o aplicar determinadas sanciones a las personas que infringen el Derecho Penal Objetivo, es decir las normas jurídico penales. Fernando Castellanos señala que: “el Derecho Penal sustantivo, es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.

² Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl; *Derecho penal mexicano, parte general*, Porrúa, Vigésimo Segunda ed., México 2004, p. 17.

³ Díaz De León, Marco Antonio; *Diccionario de derecho penal*, Porrúa, Quinta ed., México 2004, p.648

4.1.1 Fin del Derecho Penal.

El Derecho penal no se reduce solamente al listado de las conductas consideradas como delitos y la pena que a cada uno corresponde, sino que fundamentalmente su misión es proteger a la sociedad.

La pregunta sería ¿Cómo se logra esa protección a la sociedad? Pues bien, esto se logra a través de medidas que por un lado llevan a la separación del delincuente peligroso por el tiempo necesario, a la par que se reincorpora al medio social. Ahora bien, en el caso de aquellos delincuentes que no son considerados peligrosos para el entorno social, se les sancionará y se les dará el tratamiento adecuado, en cada caso para lograr esta finalidad.

La finalidad esencial del Derecho Penal, es la protección de bienes jurídicos; comprendiéndose dentro de este concepto a aquellos valores consagrados por el legislador como importantes o relevantes en la vida de la persona humana y de la sociedad. Originalmente esta posición fue ideada como un medio de protección de bienes jurídicos individuales, dirigidos a proteger el libre y normal desarrollo del individuo, posteriormente surgió la idea de proteger también a la colectividad como entorno necesario para el desenvolvimiento del ser humano, ya que con ello se lograba el cometido inicial.

Con la aparición de esta clasificación del concepto de bien jurídico en bienes individuales y colectivos, surgieron presupuestos básicos para la imposición de una pena. En un principio, se entendía que la pena requería de una lesión efectiva a un bien jurídico determinado, siendo así solamente los delitos de resultado aquellos que merecían el ejercicio del *ius puniendi* estatal. No obstante, conforme pasó el tiempo, los legisladores vieron que era necesario extender ese ámbito de protección original hasta su puesta en peligro, determinado por la

producción de un estado real y concreto de peligro previo a la lesión efectiva, fue así como surgieron entonces los delitos de peligro.

Debe entenderse que el Derecho Penal no sirve para la protección genérica de bienes que han sido proclamados como bienes jurídicos, sino a la protección de bienes contra ciertos ataques.

El concepto de bien jurídico fue acuñado por Birnbaum en 1834⁴. Se le ha identificado como derecho subjetivo. No obstante, para Mezger existen numerosos delitos en los que no es posible demostrar la lesión de un derecho subjetivo⁵. Se ha identificado al bien jurídico con la idea de interés, que en su sentido más propio importa la idea de utilidad.⁶

El bien jurídico se denomina de formas diversas, tales como: derecho protegido, bien garantizado, interés jurídicamente tutelado, objeto jurídico, núcleo del tipo, objeto de protección. No puede surgir el delito cuando por inexistencia del objeto de tutela o por falta de idoneidad de la acción es imposible la lesión de un bien jurídico, el cual se presenta en las formas más diversas debido a su pretensión de garantizar los derechos de toda persona, como pueden ser entre otros: reales, jurídicos, psicológicos, físicos, etcétera.

Para Jescheck el bien jurídico constituye el punto de partida y la idea que preside la formación del tipo. Afirma además que son bienes jurídicos aquellos intereses de la vida, de la comunidad a los que presta protección el derecho

⁴ Álvarez García, Francisco Javier. *"Bien jurídico y Constitución"*. Cuadernos de política criminal. No. 43, Madrid, 1991, p. 5.

⁵ Mezger, Edmundo. *Tratado de derecho penal. Parte general*, Cárdenas Editores, México, 1980. p.399.

⁶ Cobo del Rosal, Manuel y Vives Antón. *Derecho penal. Parte general*, Edit. Tirant lo Blanch, Madrid, 1988, pp. 249

penal⁷. En nuestra opinión, el bien jurídico como objeto de protección del derecho penal es todo valor individual o de conjunto que merece la garantía de no ser vulnerado por la acción de otro. Así entonces, el tipo penal se debe entender como un valor ideal del orden social jurídicamente protegido, por tanto, el bien jurídico constituye la base de la estructura e interpretación de los tipos.

Así pues, la finalidad del Derecho Penal en general, no sólo es la protección de los intereses de la persona humana, los que constituirán los bienes jurídicos; más no todos los intereses, sólo aquéllos de superior jerarquía, a los que otorga esa protección mediante la amenaza y la ejecución de la pena.

La función del derecho penal consiste en la protección de bienes jurídicos. Se trata de la prevención de la lesión de éstos. El derecho penal es la parte del ordenamiento jurídico que determina las acciones de naturaleza criminal y las vincula con una pena o medida de seguridad.

Es misión del derecho penal amparar los valores elementales de la vida de la comunidad.

4.2 Fuentes del Derecho Penal

Por fuente debemos entender, todo aquello que da origen o hace posible el surgimiento de algo. De este modo, fuente del Derecho será aquello que origina la creación de esta disciplina, es decir, es aquello de donde emana el derecho, de donde y como se produce la norma jurídica.

Las fuentes del derecho se clasifican en:

⁷ Jescheck Hans, Heinrich. *Tratado de derecho penal, parte general*. Traducción y adiciones de derecho penal español por Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Vol. primero. Editorial Bosch, Barcelona 1981. P. 350

- Fuentes Reales: Son la causa que hace necesaria la creación de la norma; constituyen un acontecimiento que, en un momento dado, propicia el surgimiento de una norma jurídica, por Ej.: el aumento en delitos sexuales (como la violación) ha hecho que el legislador incremente su punibilidad aunque ello no sea eficaz.⁸

- Fuentes Formales: "Son los procesos de creación de las normas jurídicas", de modo que en el Derecho mexicano son fuentes formales; la ley, la jurisprudencia, la costumbre y para algunos, también la doctrina y los principios generales de derecho.⁹

- Fuentes Históricas. Son los medios objetivos en los cuales se contienen las normas jurídicas, por ejemplo: los pergaminos o códices en que se encuentran antiguas normas, o los bloques de piedra en que se hallan las disposiciones legales correspondientes.¹⁰

Carrancá afirma, que la doctrina admite dos tipos de fuentes del Derecho Penal: las supletorias y las mediatas; en las primeras encontramos la costumbre, los principios generales del derecho, la equidad y la jurisprudencia; y como fuente mediata solamente encontramos la ley¹¹.

Dada la trascendencia del tema, creemos indispensable establecer el concepto de cada una de las fuentes formales del derecho, enfocándolas en el área penal:

⁸ Amuchategui Requena, Griselda; *Derecho penal*, Oxford, Segunda ed., México, 2000, p.22.

⁹ *Idem*.

¹⁰ *Ibidem*, p.23.

¹¹ Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl; *op cit*, nota 102, p.196

4.2.1. La Ley.

El diccionario jurídico, define a la Ley como: “La norma jurídica obligatoria y general dictada por legítimo poder para regular la conducta de los hombres o para establecer los órganos necesarios para el cumplimiento de sus fines”¹²

Por otra parte, Castellanos, menciona: “es una norma emanada del poder público, general, abstracto y permanente, provisto de una sanción.”¹³

La fuente principal del Derecho Penal es la Ley. Se suele afirmar que es la única fuente formal, directa o inmediata del Derecho Penal.

Nuestro derecho ha establecido ciertos principios que consagran las garantías, de lo cual se desprende: no hay delito sin ley que lo formule previamente (*nullum crimen, sine lege, nullum crimen sine proevia lege poenales*)

De un análisis lógico y congruente, podemos establecer que la Ley es la única base de incriminación de comportamientos y de imposición de sanciones penales; es una disposición jurídica de carácter general, emanada de los órganos del Estado que tiene encomendado el desempeño de las funciones legislativas

4.2.2. Costumbre

La Costumbre está integrada por los usos que la colectividad considera obligatorios. Son reglas sociales que se van transformando en derecho cuando quienes la practican les reconocen obligatoriedad. Pero para que adquiera fuerza,

¹² De Pina, Rafael, y De Pina Vara, Rafael; *op cit*, nota 3, p.355

¹³ Castellanos, Fernando; *op cit*, nota 101, p. 76.

es necesario que el Estado así lo declare por medio de una disposición al respecto.

El diccionario jurídico define a la costumbre de la siguiente manera: “Uso social establecido con cierta permanencia, aceptado, y en ocasiones sólo consentido, por la mayoría de una comunidad, se le considera como fuente formal del derecho.”¹⁴

En el Derecho Penal, la costumbre no puede crear delitos y penas. En nuestro derecho, la costumbre no es fuente de Derecho Penal en el sentido de que no puede crear delitos ni penas, sin embargo es considerada como un auxiliar en la interpretación de la ley¹⁵.

4.2.3 Equidad.

La equidad es definida por el diccionario jurídico como: “El atributo de la justicia, que cumple la función de corregir y enmendar el derecho escrito, restringiendo unas veces la generalidad de la ley y otras extendiéndola para suplir sus deficiencias, con el objeto de atenuar el rigor de la misma”¹⁶

El vocablo equidad, proviene del latín *aequitas*, de *aequus*, que significa: igual. Tienen una connotación de justicia e igualdad social con responsabilidad y valoración de la individualidad, llegando a un equilibrio entre las dos cosas, la equidad es lo justo en plenitud.

¹⁴ Díaz de León, Marco Antonio; *op cit*, nota 103, p.545.

¹⁵ Carranca y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl; *op cit*, nota 102, p.205.

¹⁶ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael; *op cit*, nota 3, p.270.

4.2.4 La jurisprudencia y la doctrina.

Por jurisprudencia debemos entender, la reiteración de decisiones sobre un mismo asunto de forma similar, no es una sola decisión, tiene que ver con una actividad plural de decisiones que consolidan una tendencia para la solución de un caso.

La Jurisprudencia se constituye por el conjunto de principios contenidos en las resoluciones de los tribunales.

La doctrina es considerada como la fuente más débil del Derecho en general.

En el Derecho Penal no tiene ninguna relevancia, más bien, la doctrina tiene importancia en la interpretación de la ley, porque *trata de influir en la jurisprudencia*, para que aplique racionalmente la ley. Sin embargo, la doctrina también llega a influir en la formación de la ley, en casos que el legislador respectivo, puede tener presente opiniones y/o trabajos de destacados publicistas y tratadistas en la materia. En sí, es una forma indirecta de crear delitos y penas.

La Doctrina está formada por estudios jurídicos, los cuales, únicamente sirven de guía a los jueces para interpretar las normas positivas, sin que pueda ser invocada para exigir su necesaria observancia, por carecer de fuerza obligatoria.

4.2.5 Principios generales del Derecho:

Los Principios generales del Derecho, son aquellos que sirven de herramientas para interpretar la ley, para interpretar las normas jurídico-penales. El Derecho

Penal se guía por el principio de legalidad, pro reo, tipicidad, reserva, igualdad ante la ley, entre otros.

Los principios generales del Derecho son los enunciados normativos más generales que, sin perjuicio de no haber sido integrados al ordenamiento jurídico en virtud de procedimientos formales, se entienden forman parte de él, porque le sirven de fundamento a otros enunciados normativos particulares o recogen de manera abstracta el contenido de un grupo de ellos.

Estos principios son utilizados por los jueces, los legisladores, los creadores de doctrina y por los juristas en general, sea para integrar lagunas legales o para interpretar normas jurídicas cuya aplicación resulta dudosa.

Por lo que se refiere al **principio de legalidad** o primacía de legalidad¹⁷. Debemos entender como tal un principio fundamental del Derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Por esta razón se dice que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica.

Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

Por otro lado, encontramos **el principio de inocencia**, el cual fue reconocido por las más importantes declaraciones relativas a los derechos humanos. Así, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamada en Francia expresaba, que debe presumirse inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable (art. 9°). La Declaración Universal de los Derechos Humanos

¹⁷ García Maynes, Eduardo. *Op cit*, p. 58

expresa: "toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y al juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. Finalmente el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre los Derechos Humanos) expresa: "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (art. 8°).

En consecuencia, se puede decir, que este principio, nacido como una reacción ante los abusos de la Inquisición, forma parte de la conciencia universal acerca del valor de la persona.

Este principio, no se trata de ningún beneficio a favor del reo, sino, una limitación muy precisa a la actividad sancionatoria del Estado. Este principio rige, fundamentalmente, como principio rector de la construcción de la sentencia como un todo, pero también sirve para interpretar o valorar algún elemento de prueba en general. El principio *in dubio pro reo* aplicado a la valoración de la prueba o a la construcción de la sentencia es una de las consecuencias directas y más importantes del principio de inocencia¹⁸.

No obstante, el derecho penal enmarca también **el principio de tipicidad** el cual se concibe como un principio de naturaleza constitucional, integrante del debido proceso, derivado a su vez del principio de legalidad penal e íntimamente relacionado con la seguridad jurídica, por cuanto, garantiza a las personas que no podrán ser perseguidas penalmente por una acción que no haya sido previamente definida como delito en forma clara y precisa, por una norma de rango legal.

Otro principio esencial en la materia es el llamado **principio de reserva de ley** mediante el cual todos los actos gravosos para los ciudadanos, provenientes

¹⁸ Díaz de León, Marco Antonio; *op cit*, p. 650

de autoridades públicas, deben estar acordados en una ley formal. Dicho principio adquiere marcada importancia en materia penal, pues tratándose de delitos y penas, la ley es la única fuente creadora. En esta materia es de común aceptación el contenido del aforismo latino "*nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege*".

Así mismo, **el principio de igualdad** reconoce que toda persona es sujeto frente al derecho. Y toda persona es sujeto frente al derecho en la misma medida, por lo tanto toda persona debe ser igual ante la ley. Lo anterior implica que a todo ser humano se le debe reconocer su personalidad jurídica. Lo que implicaría en el derecho penal, que no importa la clase social a la que pertenezca el individuo, éste deberá ser sancionado conforme al acto que se le reprocha en igual medida.

En resumen los principios generales del derecho serán aquellos que sirvan como guía para la correcta aplicación e interpretación de la ley.

4.3 Interpretación de la Ley Penal

Interpretar significa: Fijar el sentido y alcance del espíritu de la ley; es decir que la interpretación de la ley penal, se debe entender, como una operación completa que exige establecer el significado abstracto de la norma; es decir, entender la ley y su significado concreto frente al caso a resolver o aplicación de la misma.

Nuestra legislación reconoce que la ley debe ser interpretada. Entonces el trabajo de interpretar la ley es indispensable, pero esta varía en su entendimiento por quien la interpreta por su estudio u oficio; es decir que dependiendo el surgimiento o desenvolvimiento del individuo así va a evaluar o considerar la norma jurídica.

Así pues la doctrina nos menciona que existen tres diferentes criterios de interpretación de la Ley Penal, y los cuales se agrupan de la siguiente manera:

Según el sujeto que la realiza	<ul style="list-style-type: none"> Auténtica o legislativa Judicial o jurisdiccional Privada o doctrina
Según los métodos utilizados	<ul style="list-style-type: none"> Gramatical Lógica
Según los resultados	<ul style="list-style-type: none"> Declarativa Extensiva Restrictiva Progresiva

Según el sujeto que la realiza:

Interpretación Auténtica o legislativa: Esta es la interpretación que hace el propio autor de la ley con el propósito de aclarar el sentido y alcance de la norma.

Interpretación Judicial: Es la que realizan los Jueces, Magistrados o Ministros, para aplicar correctamente la ley al caso concreto, teniendo siempre presente la voluntad contenida en la norma, también es válida denominarla jurisprudencial porque es llevada a cabo por el órgano jurisdiccional.

Interpretación Doctrinal: Como su nombre lo indica, es la realizada por los doctrinarios en su tarea de desentrañar el contenido de las leyes penales y esta se inclina más que todo en la dogmática jurídica y el resultado de esta interpretación carece de toda obligatoriedad.

Según los métodos utilizados.

La Interpretación Gramatical: También se le puede denominar "literal", pretende establecer el sentido de las normas atendiendo al significado de las palabras contenidas en las mismas.

La interpretación Lógica: Esta se refiere al fin de la norma, que no es más por el cual fue creada; es decir la interpretación de los bienes jurídicos o sea que su principal objetivo son los valores o derechos protegidos por la ley penal, de tal manera que su fundamento es la finalidad de dichos intereses tutelados. Esto significa que este tipo de interpretación revisará las circunstancias que dieron origen a la norma, para así entender los factores que imperaban en el momento de su creación.

Según los Resultados la Interpretación puede ser:

Declarativa: Es aquella cuando las palabras de la ley dicen con precisión lo que el texto quería y debía decir, de modo que el interprete no puede ni ampliar, ni restringir el alcance de su significado literal y cualquier duda se resuelve con la exacta correspondencia entre el texto de la ley y la voluntad del Legislador.

Restrictiva: Esta forma de interpretación tiene lugar cuando el alcance de las palabras contenidas en la ley se reduce por considerar el intérprete que su pensamiento y voluntad no permiten atribuir a su letra todo el significado que esta podría contener. La norma deberá interpretarse en forma restrictiva toda vez que perjudique al imputado de una acción punible (indubio pro-reo).

Extensiva: Es cuando se amplía el natural y obvio alcance de la ley, de manera que por encima de su tenor literal aparezca su verdadero espíritu; pero esta interpretación no puede sobrepasar el límite de la voluntad de la ley. Y si fuera así se violaría el principio de legalidad, lo que se pretende, en sí es descubrir

los verdaderos alcances de la ley penal; será aplicable siempre y cuando favorezca al presunto culpable.

Progresiva. Como la sociedad está en constante cambio, las normas deben adaptarse a las situaciones que se vayan presentando tanto en el ámbito científico, jurídico y social para armonizar la seguridad jurídica.

4.3.1 Interpretación de la Ley Penal en el Derecho Positivo Mexicano

Por lo que respecta a la interpretación de la Ley Penal en México, nuestra Carta Magna, consagra en el artículo 14, párrafo tercero¹⁹, la prohibición de la aplicación de la analogía o mayoría de razón al imponer una pena.

El diccionario jurídico define la analogía como: “La relación existente entre un caso previsto expresamente en una norma jurídica y otro que no se encuentra comprendido en ella, pero que, por la similitud con aquél, permite igual tratamiento jurídico, sin agravio para la justicia.”²⁰

Ahora bien, la analogía penal sería la decisión de un caso, no contenido por la ley, argumentado con el espíritu latente de ésta, a base de la semejanza de los casos planteado con otro que la ley ha definido o enunciado en su texto y en los casos más extremos, acudiendo a los fundamentos del orden jurídico, tomados en conjunto. Sin embargo, es preciso resaltar que nuestro derecho mantiene el principio *nullum crimen, sine lege y nullum poene sine lege*, el cual, impide la aplicación de la interpretación por analogía.

¹⁹ El artículo 14, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece: “en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.”

²⁰ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *op cit*, nota 3, p.80.

En ese tenor, podemos mencionar que la interpretación de la Ley Penal, es aquella que se encarga de investigar el verdadero sentido de la ley, encontrando tres criterios diferentes para lograr el entendimiento de la norma: la interpretación según el sujeto que la realiza, la interpretación según el método que se emplea y la interpretación por el resultado. No obstante, no debe perderse de vista, que sea cual fuere el método que se emplee para interpretar, éste siempre deberá ser el más favorable para el reo.

4.4 Ámbitos de validez de la Ley Penal.

Aplicar la Ley consiste en conformar el contenido de una norma jurídica a la cuestión en concreto.

Generalmente la iniciación de la vigencia de las leyes queda supeditada al acto material de su publicación, concediéndose un tiempo necesario para ser conocidas.

Dentro del tema ámbitos de validez de la ley penal, se deben estudiar cuatro aspectos indispensables, a saber: validez de la ley penal en cuanto a su materia; en relación con el espacio en el tiempo; y con respecto a las personas.

A continuación se analizarán cada uno de estos aspectos:

4.4.1. Validez material.

Como bien es sabido, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la ley fundamental y de ella se desprenden diversos ordenamientos.

En ese tenor, la Carta Magna, establece en su precepto 40: “es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.”

Ahora bien, de un análisis lógico y congruente del artículo anteriormente citado, puede mencionarse que la aplicación de la norma en cuanto a su competencia se divide en tres grupos:²¹

1.- Orden Común: conocido también como *local u ordinario*. En concordancia con lo establecido en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cada Estado que conforma la entidad federativa es libre y soberano, por lo tanto, en base a esa soberanía cada uno tiene el atributo de poder legislar en las diversas materias de nuestras leyes, por lo tanto cada Estado contará con diversas características en su normatividad interna.

2.- Orden Federal: se comprende, que dentro del ámbito federal quedarán comprendidos todos aquellos delitos que afectan por sus características directamente a la Federación, estos delitos serán aplicados en toda la República.

3.- Orden Militar: La Constitución Política en sus preceptos: 5º, 10, 13 entre otros, otorga facultades y reconoce autonomía al fuero militar. Lo cual da pie a la existencia de una legislación especial, como lo es el Código de Justicia Militar, el cual contendrá tanto los delitos como las penas correspondientes a los miembros del ejército.

²¹ Amuchategui Requena Griselda; *op cit*, nota 104, p. 27-29.

4.4.2 Validez espacial.

El ámbito de validez espacial, sirve para determinar cómo se aplica la ley penal de un determinado Estado, es decir, en que espacio físico se aplica y hasta donde extiende su señorío la misma.

La necesidad de que el o los delitos no queden impunes, es uno de los factores que otorgan cada vez más interés al estudio de la aplicación de la ley penal en el espacio, al tiempo que se debate la existencia de un Derecho Penal Internacional.

Para Amuchategui, "la ley debe aplicarse en el territorio donde se crea, pues emana en virtud de la soberanía de cada Estado; por tanto, debe tener aplicabilidad en su propio territorio, y no en otro."²²

La validez espacial de la ley, se determina de acuerdo con una serie de principios que, en distinta medida, conforman el sistema de derecho penal internacional de cada legislación.

Principios.

Cada Estado determina en su ley el alcance espacial que quiere darle, sin perjuicio de la regulación que pueda provenir de los convenios internacionales. Los principios sostenidos por la doctrina y que han sido adoptados en forma parcial o combinada por la mayoría de las legislaciones, pueden reducirse a cuatro:

1.- *Principio de Territorialidad*: Según el principio territorial, la ley penal es aplicable a toda infracción cometida en territorio nacional, sin tener en

²² AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda; *op cit*, p. 29.

consideración la nacionalidad del autor o el carácter de los bienes jurídicos lesionados. La ley penal es aplicable a los delitos cometidos en el territorio del Estado, basándose en el concepto de soberanía, expresión que sintetiza la idea de independencia. Para este principio lo que decide la aplicación de la ley penal del Estado, es el lugar de comisión del delito, es decir, la mencionada ley penal se aplica a los delitos cometidos dentro del Estado o sometidos a su jurisdicción, sin que importe la condición del autor o del ofendido, ni la "nacionalidad" del bien jurídico afectado.

El legislador lo ha establecido como regla general en el artículo 1º del Código Penal para el Estado de México.

VALIDEZ ESPACIAL

“Artículo 1.- Este código se aplicará en el Estado de México, en los casos que sean de la competencia de sus tribunales:

- I. Por los delitos cuya ejecución se inicie o consume en el territorio del estado;
- II. Por los delitos cuya ejecución se inicie fuera del territorio del estado, si se consuman dentro del mismo; y
- III. Por los delitos permanentes o continuados, cuando un momento o acto cualquiera de ejecución, se realice dentro del territorio del estado.

En los casos comprendidos en las fracciones II y III de este artículo, se aplicará este código cuando el inculpado se encuentre en el territorio del mismo o no se haya ejercitado en su contra acción penal en otra entidad federativa, cuyos tribunales sean competentes, por disposiciones análogas a las de este código, para conocer del delito.”

Con base en lo anteriormente planteado, queda claro que lo que limita la aplicación territorial de la ley, es el concepto jurídico de territorio, que no necesariamente coincide con su extensión física, ya que aquel se extiende a todos los lugares sobre los que el Estado ejerce su jurisdicción legislativa y judicial: las tierras comprendidas dentro de sus límites internacionales, el mar territorial, el espacio aéreo, las naves y aeronaves públicas y privadas con pabellón nacional que se encuentran en alta mar (mar libre) o en su espacio aéreo y los lugares donde, por convenio internacional, ejerce dicha jurisdicción.

Principio de la Personalidad: en este principio es decisiva la nacionalidad de los sujetos que intervienen en la relación jurídica originada por el delito. Considera que la ley del Estado sigue al nacional dondequiera que él se encuentre, es decir, los individuos son portadores de su propio estatuto personal.

El artículo 3º del Código Penal para el Estado de México, al respecto establece

VALIDEZ PERSONAL

“Artículo 3.- Este código se aplicará a nacionales o extranjeros que hayan cumplido 18 años de edad. Respecto de los segundos, se considerará lo pactado en los tratados celebrados por la federación con otras naciones y lo dispuesto en el derecho de reciprocidad. Los menores de esta edad quedan sujetos a la legislación de la materia.”

Castellanos al respecto menciona: “es aplicable la ley de la nación a la que pertenezca el delincuente, con independencia del lugar de realización del delito.”²³

²³ Castellanos, Fernando; *op cit*, nota 101, p.96

Principio Real: también conocido como principio de defensa, se basa en la necesidad de proteger los intereses nacionales jurídicamente protegidos y lleva a castigar los delitos que ataquen esos intereses, con arreglo a la legislación del país atacado, sin tomar en consideración el lugar donde se cometió el delito.

La cuestión básica que tiene que ser resuelta es la de que bienes jurídicos nacionales se tienen que considerar para discernir la ley aplicable, ya que sólo algunos de esos bienes dar lugar a la aplicación de la ley penal del estado.

Principio Universal: este principio pretende la protección de los intereses culturales, de todos los Estados, resultando indiferente el lugar de comisión y la nacionalidad del autor o la víctima de la infracción. Se le confiere al Estado la facultad de sancionar hechos delictivos que lesionan determinados bienes jurídicos, especialmente los reconocidos por la humanidad, y que es cometido por cualquier persona y en cualquier país. Hay que tener en cuenta las diferentes disposiciones que tienen los códigos penales para determinados delitos. Por ello, se debe adoptar este principio de manera controlada y limitada. Éste también se haya justificado en la salvaguarda de bienes jurídicos supranacionales cuyo interés es común en todos los Estados (solidaridad internacional). El principio del Derecho Mundial se halla plasmado en las convenciones internacionales en donde los Estados que la reconocen se unen para proteger mediante el Derecho Penal los bienes jurídicos que interesan a la humanidad.

4.4.3 Validez temporal.

Estudiar la validez temporal de la Ley penal implica determinar si existen prerrogativas que amplíen la vigencia de la ley más allá de su vida legislativa, iniciándose su estudio con una cuestión estrechamente vinculada como es el caso de las referencias de una ley penal vigente a una ley derogada.

En ese tenor, puede suceder que una ley penal común (como es un Código Penal) remita a una ley especial que posteriormente se deroga o, al contrario, que sea la Ley penal especial la que se remite a normas de un Código Penal que posteriormente es derogado.

De esta forma, podemos comprender que la aplicación temporal, constituye el conjunto de principios o reglas que tratan del conflicto entre diferentes leyes penales en el tiempo, en relación a un hecho imputado. Una de las garantías constitucionales²⁴, que origina el principio de legalidad es que la Ley penal es irretroactiva. La irretroactividad supone que la Ley penal sólo es aplicable a los hechos cometidos después de su puesta en vigencia, y a ellas se les impone las consecuencias jurídicas que ésta señale.

Al respecto Castellanos menciona: "...de tal precepto se desprende que cuando se cause en perjuicio a alguna persona, no pueden retrotraerse los efectos de la ley, pero nada se opone, constitucionalmente hablando, a la aplicación retroactiva de un precepto si dicha aplicación beneficia; lo que la Constitución prohíbe es la retroactividad perjudicial."²⁵

La garantía de legalidad, tiene el claro sentido de impedir que alguien sea penado por un hecho que, al tiempo de comisión, no era delito o de impedir que a quien comete un delito, se le aplique una pena más gravosa que la legalmente prevista al tiempo de comisión. Sin embargo, el principio general de irretroactividad de la Ley penal reconoce como excepción la admisión del efecto retroactivo de la Ley penal más benigna.

²⁴ El artículo 14, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

²⁵ Castellanos Fernando, *op cit*, nota 101, p.107.

4.4.4 Validez personal.

Antes de la Revolución Francesa, el Poder Judicial se encontraba plenamente desnaturalizado; en parte, por la confusión del poder de legislar y el de aplicar la Ley; y, además, por la existencia de tribunales especiales, procedimientos, delitos, y personas privilegiadas, que de esta manera quedaban fuera del derecho común. Pero a raíz de la Declaración de los Derechos del Hombre, fue universal considerar en estado de igualdad a todos los hombres.

Sin embargo, este principio que se ha convertido en elemento esencial de la idea de justicia, debe ser observado en su realización concreta; ya que en la práctica, depende de presupuestos que están fuera del principio de igualdad; es decir, las circunstancias y las condiciones en que se aplica la Ley.

En la legislación nacional se establecen algunos privilegios; pero no en relación a la calidad de las personas, sino a la función que desempeñan. Dichas prerrogativas constituyen circunstancias que excluyen de la esfera de aplicación del Derecho Penal común a las personas favorecidas, ya sea temporal o definitivamente, en relación a todos sus actos o sólo a algunos.

Amuchategui en su obra, menciona dos excepciones al principio de igualdad: a) en el Derecho Interno, la declaración de procedencia, y b) en el Derecho Internacional, la inmunidad²⁶.

*“En el Derecho Interno. Se presenta en el cual a determinados servidores públicos, ante la comisión de un delito, se les da un tratamiento especial, derivado de su función ante el Estado.”*²⁷ Mejor conocido como *fuero*.

²⁶ Amuchategui Requena, Griselda; *op cit*, nota 104, p.31

²⁷ *Idem*.

En este caso, los servidores públicos, serán juzgados mediante un juicio político. Esta figura se encuentra su fundamento en los preceptos constitucionales: 108, 109, 110, 111 a 114.

“*En el Derecho Internacional*. Existe la institución de la inmunidad, prerrogativa que se concede a los diplomáticos de otros países que se encuentran en el territorio nacional en el desempeño de sus funciones.”²⁸ En este supuesto deberán observarse los tratados internacionales.

4.5 El delito

4.5.1 Concepto jurídico del delito

De acuerdo con el artículo 6° del Código Penal para el Estado de México, "el delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible

El diccionario jurídico, define la acepción *delito* como: “El acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal”²⁹.

Por otra parte Jiménez de Asúa, al respecto menciona: “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.”³⁰

Acorde con los conceptos anotados, podemos decir que el vocablo delito se refiere a un acto o conducta humana, que es sancionado por la ley penal, por considerarse violatorio de las normas.

²⁸ *Idem*.

²⁹ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael; *op cit*, nota 3, p.219.

³⁰ Citado por Castellanos, Fernando; *op cit*, nota 10, p.130.

Como se puede observar de las definiciones anteriormente citadas, se hace abstracción de la imputabilidad. La imputabilidad como concepto penal se reduce a la capacidad de ser sujeto activo del delito. De igual forma, se puede denotar que el delito conlleva una acción u omisión de actos, lo cual implica que el agente, lleva a cabo uno o varios movimientos corporales y comete la infracción a la ley, por sí o por medio de instrumentos, animales, mecanismos o personas. Esta serie de movimientos, trae consigo un resultado, el cual es derivado de la conducta; en otras palabras es el fin deseado por el agente; el resultado siempre será material.

Podemos identificar entonces que para que se dé la comisión de un delito se necesita indispensablemente la presencia de dos sujetos:

1.- Sujeto Activo: es la persona física que comete el delito, llamado también; delinciente, agente o criminal. Éste será siempre una persona física.

2.- Sujeto Pasivo: es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta realizada por el delinciente. Se le llama también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito. Así mismo, es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado.

En la doctrina, se encuentra que existen dos tipos de objetos, para que se conforme el delito: el objeto material y el objeto jurídico. El primero se refiere a la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido, o bien el peligro en que se colocaron, y el segundo se refiere al interés jurídicamente tutelado por la ley.

4.5.2 Elementos del delito.

El delito tiene diversos elementos que conforman un todo. Los elementos del delito, según su concepción positiva y negativa, son los siguientes:

Positivo	Negativo
Conducta	Ausencia de conducta
Tipicidad	Atipicidad
Antijuricidad	Causas de Justificación
Imputabilidad	Inimputabilidad
Culpabilidad	Inculpabilidad
Condicionabilidad objetiva	Falta de condicionabilidad objetiva
Punibilidad	Excusas absolutorias

De acuerdo a nuestro Derecho Positivo Mexicano, el Código Penal para el Estado de México, en su artículo sexto define al delito como la "conducta típica, antijurídica, culpable y punible", de esta forma, la conducta o hecho se obtiene de este artículo y del núcleo respectivo de descripción legal o tipo penal.

Del recuadro que antecede, resulta importante resaltar en qué momento se presentarán los elementos positivos y negativos en la comisión de un delito, motivo por el cual a continuación se hará notar al lector en qué circunstancias se acredita la existencia de cada uno de ellos:

De esta forma tenemos que la tipicidad, se presentará cuando exista una adecuación de dicha conducta a alguno de los tipos descritos en el Código Penal; por otra parte, la antijuricidad se hará presente, cuando el sujeto no esté protegido

por una causa excluyente del delito, descrita en el artículo 15 del Código en comento. La imputabilidad se presenta cuando concurre la capacidad de obrar en el Derecho Penal, es decir, que no se presente la causa de inimputabilidad descrita en el artículo 16. Habrá culpabilidad de acuerdo a los artículos 7 y 8 de nuestra ley penal. La punibilidad existe cuando no se presentan las excusas absolutorias descritas por nuestro Derecho Positivo. Las condiciones objetivas de punibilidad se muestran cuando al definir la infracción punible, se establecen requisitos constantes, pero aparecen variables de acuerdo a cada tipo penal; pueden o no presentarse. Como se puede observar, el delito tiene un gran contenido en cuanto a los elementos que lo componen.

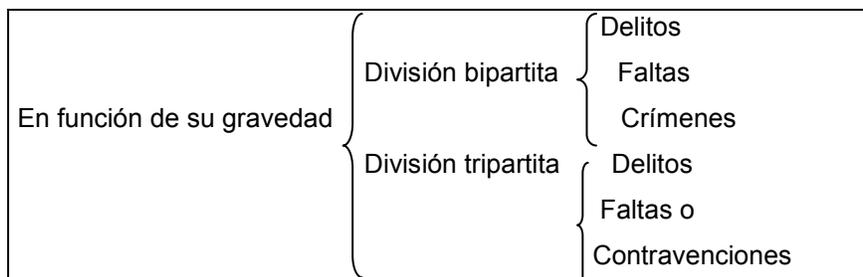
4.6 Clasificación de los delitos

Resulta importante para el correcto desarrollo del trabajo que se presenta desarrollar el sub tema “clasificación de los delitos”, ya que para lograr un entendimiento del tipo penal que se estudia en la presente tesis, el cual corresponde al enumerado en el artículo 202 del Código Penal Para el Estado de México, resulta indispensable tener la correcta concepción de cada uno de los componentes de esta división, para que de esta forma, en el momento de entrar a estudio del tipo penal en comento, lograr un correcto desglose de la clasificación del mismo.

4.6.1 En función de su gravedad

Con relación a este tema, la doctrina distingue dos divisiones: Una división *bipartita* y otra división *tripartita*. La primera hace una distinción entre los delitos y

las faltas; y la segunda, diferencia entre los crímenes, los delitos y las faltas o contravenciones.³¹

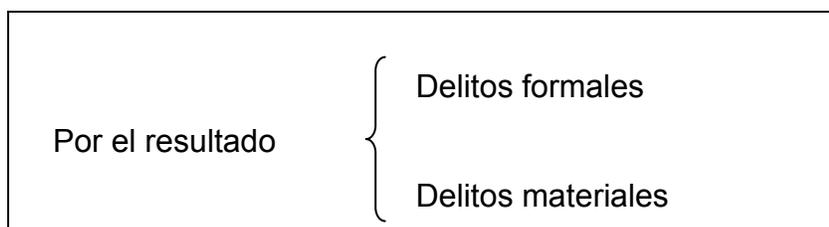


En México no se toma en cuenta esta división, ya que los delitos en función de su gravedad se clasifican en: delitos graves o no graves; esto en atención al grado de afectación que importen a la sociedad. Por ejemplo, en el caso del Código Penal para el Estado de México, el artículo 9º nos enuncia, los delitos clasificados como graves en esta entidad.

4.6.2 Por el Resultado

Derivado de la conducta típica realizada por el sujeto activo, y en base al resultado, los delitos pueden ser: *formales* y *materiales*. En el primero de ellos, basta con que se realice una acción u omisión para que produzca un efecto en el objeto material, es decir, son delitos de mera conducta, *vgr*, cohecho y portación de arma de fuego. En el caso de un resultado material, se requiere que se dé, la destrucción o alteración del objeto material, *vgr*, homicidio y lesiones.

³¹ Castellanos, Fernando; *op cit*, nota 101, p. 135.

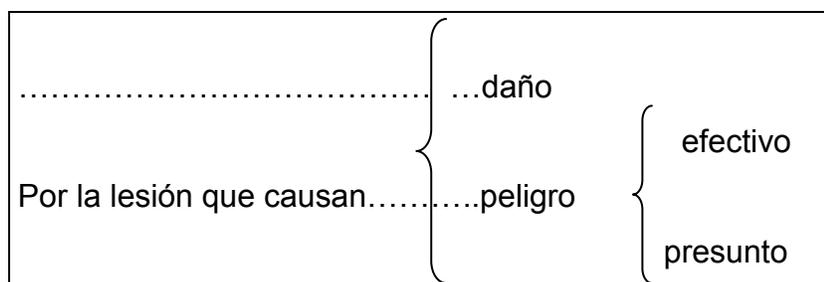


4.6.3 Por la lesión que causan

En razón al efecto resentido por el bien jurídico tutelado, los delitos se clasifican en delitos de *daño* y de *peligro*. En el primero, con la consumación del delito se causa un daño inminente al bien jurídico tutelado, *vgr*, homicidio y fraude; en el segundo solamente se pone en peligro el bien jurídico, mas nunca se alcanza a lograr el daño. En este aspecto, Amuchategui³² nos hace referencia, a que existen dos tipos de peligro, y los cuales pueden ser:

“Efectivo: Cuando el riesgo es mayor o existe más probabilidad de causar alteración.

Presunto: Cuando el riesgo de afectar el bien es menor, por ejemplo, el abandono de persona.”



³² Amuchategui Requena, Griselda; *op cit*, nota 104, p.58.

4.6.4 Por su duración

De acuerdo con la temporalidad en la que se consuma el delito, de acuerdo a su duración se clasifican en:

Instantáneos: El delito es instantáneo, cuando su consumación se produce en un solo momento, es decir, en el momento en que se realizaron todos sus elementos se origina la afectación al bien jurídico, *vgr*, el homicidio.

Instantáneo con efectos permanentes: Es aquel que en un solo acto, produce una afectación al bien jurídico tutelado, pero con la característica de que sus efectos permanecen durante algún tiempo, *vgr*, las lesiones.

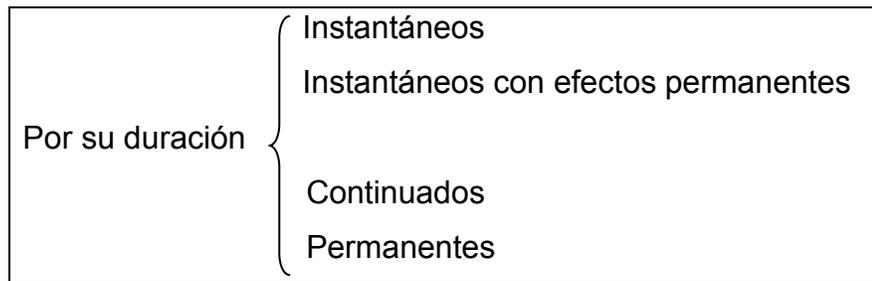
Continuado: El delito se consuma mediante diversos comportamientos que van dirigidos a un mismo fin. Amuchategui al respecto menciona: "...se dice que hay pluralidad de conductas y unidad de resultado, por ejemplo, la vendedora de una casa de modas que cada día roba alguna prenda."³³

Permanente: Se dice que hay permanencia en el delito, cuando por voluntad del agente activo se prolonga su voluntad, *vgr*, secuestro y privación ilegal de la libertad.

El Código Penal para el Estado de México solamente nos enuncia los delitos: instantáneos, permanentes y continuados.³⁴

³³ *Ibidem*, p. 60

³⁴ Artículo 8 del Código Penal para el Estado de México, establece: "los delitos pueden ser:
 III. Instantáneos: es instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.
 IV. Permanentes; es permanente, cuando la consumación se prolonga en el tiempo.
 V. Continuados. es continuado, cuando existe unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo y se viola el mismo precepto legal."



4.6.5 Por el elemento interno

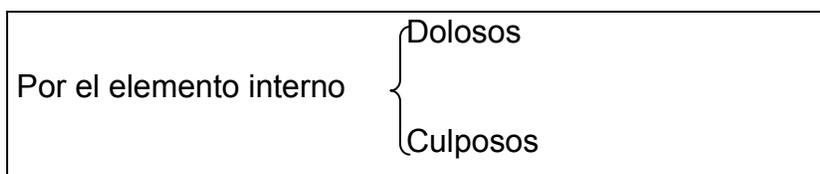
De conformidad con el artículo 8º del Código Penal para el Estado de México, los delitos pueden ser: dolosos y culposos.

“Artículo 8.- los delitos pueden ser:

I. Dolosos: el delito es doloso cuando se obra conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico queriendo o aceptando la realización del hecho descrito por la ley.

II. Culposos: el delito es culposo cuando se produce un resultado típico que no se previó siendo previsible o confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales.”

Por lo tanto, se puede decir que los delitos serán dolosos cuando el autor del delito está plenamente consciente del hecho que va a cometer; y en cuanto a los delitos culposos, deben entenderse como aquellos que originan una alteración en el mundo jurídico a consecuencia de una falta de cuidado o precaución.

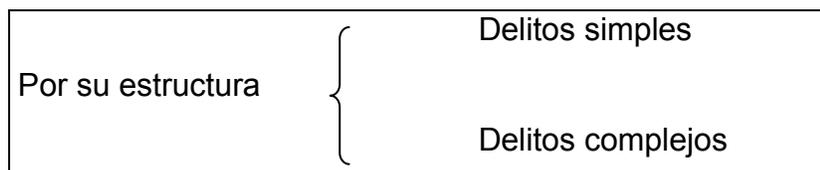


4.6.6 Delitos simples y complejos

En función del grado de afectación producida al bien jurídico, a su estructura y composición, los delitos se clasifican en:

Delitos Simples: Son aquellos en los que la lesión jurídica es única, es decir, consta tan sólo de una lesión, *vgr*, robo simple y homicidio.

Delitos Complejos: Esta figura jurídica en su estructura da origen a más de una afectación, es decir, se unifican dos infracciones distintas; por lo tanto el delito será considerado como agravado, *vgr*, robo a casa habitación.

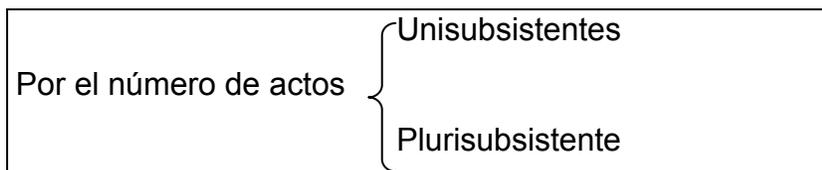


4.6.7 Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes

Esta clasificación se determina en base al número de actos que integran una conducta típica.

Unisubsistentes: son aquellos delitos que se consuman con un solo acto.

Plurisubsistentes: Este tipo de delitos se configuran por la concurrencia de varios actos unificándose en un solo resultado.

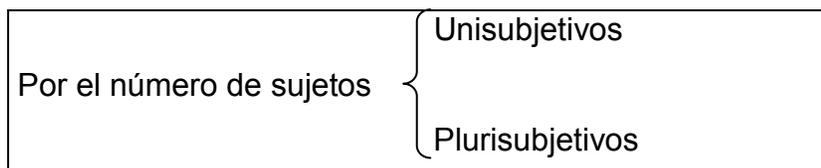


4.6.8 Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos

De acuerdo al número de sujetos que realicen la conducta antijurídica, los delitos se clasifican en:

Unisubjetivos: Para colmar el tipo penal, se requiere únicamente la participación de un sujeto, *vgr*, homicidio, robo y violación

Plurisubjetivos: Para integrar este tipo de delitos, el tipo penal nos señala la participación de dos o más personas, *vgr*, delincuencia organizada.

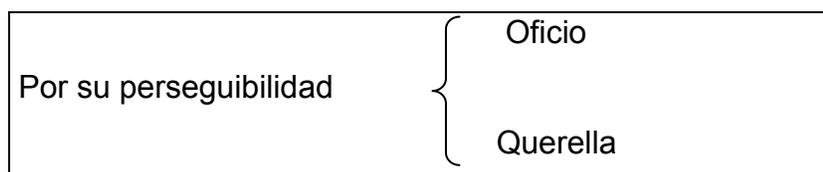


4.6.9 Por su persecución.

Este término se refiere al modo en que debe procederse en contra del inculpado por la comisión de una conducta que puede ser constitutiva de delito, por los que la Ley señala con claridad, aquellos actos que deben ser denunciados únicamente por la parte ofendida, y aquellos que podrá denunciar cualquier ciudadano. Encontrando de esta forma la siguiente clasificación:

De oficio: Cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho delictivo, puede denunciarlo a la autoridad correspondiente, la cual deberá proceder contra el presunto responsable. En esta hipótesis no opera el perdón de la parte ofendida.

De querella: En esta situación, solamente la parte ofendida es la que tendrá la personalidad suficiente para dar aviso a la autoridad que ha sido víctima de algún acto ilícito. En este caso la ley dejará a criterio del ofendido si es su deseo proceder en contra del delincuente, o si otorga el perdón.

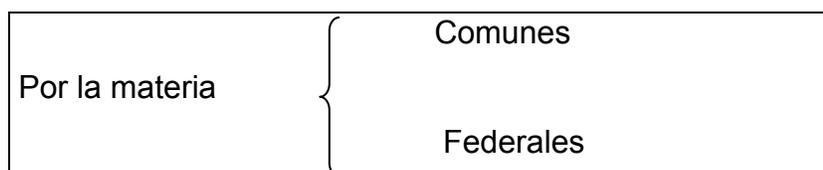


4.6.10 Delitos comunes y federales.

Por la materia a la que pertenece el acto ilícito, puede ser:

Común: Cada estado emitirá sus normas penales, facultando a sus legislaturas locales para tal efecto.

Federales: Serán como su nombre lo indica, aquellos actos antijurídicos que afecten a la Federación, y estos serán emitidos por el Congreso de la Unión.



4.7 Conducta y ausencia de conducta

Conducta

La conducta es considerada como el primer elemento básico del delito, el maestro Castellanos, la define: “como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.”³⁵

Acorde con lo anterior, solamente los individuos pueden realizar conductas, ya sean éstas, positivas o negativas, que se den por una actividad o inactividad respectivamente.

La conducta es un comportamiento voluntario, porque es decisión libre del sujeto y tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión, es decir, siempre tendrá un propósito.

La conducta puede ser de acción o de omisión y esta última se subdivide en omisión simple y comisión por omisión.

La acción en sentido estricto, afirma Castellanos, “es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación”³⁶

Los elementos de la acción, son los siguientes:

- 1.- Voluntad
- 2.- Actividad
- 3.- Resultado

³⁵ Castellanos, Fernando; *op cit*, nota 101, p. 149.

³⁶ *Ibidem*, p. 152.

4.- Nexo de causalidad

Por lo tanto, se puede decir que una acción, consiste en una actividad, en un hacer; mientras que la omisión es una inactividad, es cuando la ley espera una conducta de un individuo y éste deja de hacerla.

Así pues, la omisión, dice Amuchategui, “consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer. Constituye el modo o forma negativa del comportamiento.”³⁷

La omisión tiene cuatro elementos:

- 1.- Manifestación de la voluntad.
- 2.- Una conducta pasiva. (inactividad).
- 3.- Deber jurídico de obrar.
- 4.- Resultado típico jurídico.

Estos delitos se clasifican en delitos de omisión simple y delitos de comisión por omisión, respondiendo a la naturaleza de la norma, los primeros consisten en omitir la ley, violan una preceptiva, mientras los segundos, en realizar la omisión con un resultado prohibido por la ley. La primera no produce un resultado material, la segunda sí. Los delitos de omisión simple producen un resultado típico, y los de comisión por omisión un resultado típico y uno material. En los delitos de omisión simple, se sanciona la omisión y en los de comisión por omisión, no se sanciona la omisión en sí, sino el resultado producido.

³⁷ Amuchategui Requena, Griselda; *op cit*, nota 104, p.51

Ausencia de conducta

El aspecto negativo de la conducta es la ausencia de conducta, la cual implica que existe una ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito, y esto da lugar a la inexistencia del delito. El artículo 15 del Código Penal para el Estado de México, en su fracción primera, determina como causa de exclusión del delito: "el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente por una fuerza irresistible."

Se ha mencionado que en el supuesto de faltar alguno de los elementos esenciales del delito, éste no podrá ser integrado; por lo tanto, en caso de que exista ausencia en la conducta, no existirá delito alguno.

Amuchategui señala que la ausencia de conducta se dará en los siguientes casos³⁸:

“Vis absoluta.- Consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva, por ejemplo, que alguien presione la mano de alguien sobre el gatillo para que dispare el arma y mate a otra persona.

Vis maior: es la fuerza mayor que, proviene de la naturaleza [sic] o sea, hay ausencia de conducta, pues no existe voluntad por parte del supuesto "agente", ni conducta propiamente dicha; de ahí que la ley penal no lo considere responsable, por ejemplo, en un terremoto, alguien, impulsado por un movimiento brusco de la tierra, lanza al vacío a una persona que tiene cerca.

³⁸ *Ibidem*, pp. 53 y 54

Actos reflejos. Son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de éste a un nervio periférico. Como el sujeto está impedido para controlarlos se considera que no existe la conducta responsable y voluntaria.

Sueño y sonambulismo.- Dado el estado de inconsciencia temporal en que se encuentra la persona durante el sueño y el sonambulismo, algunos penalistas consideran que existirá ausencia de conducta cuando se realice una conducta típica; para otros, se trataría del aspecto negativo de la imputabilidad.

Hipnotismo.- Esta forma de inconsciencia temporal también se considera un modo de incurrir en ausencia de conducta si en estado hipnótico se cometiere un delito.”

En resumen, se puede mencionar, que la conducta es el elemento de mayor relevancia para acreditar la existencia del delito. La conducta, se puede manifestar, por una actividad (acción) o una inactividad (no hacer).

Ahora bien, también existe la posibilidad de que se dé, la ausencia de conducta, la cual será un impeditivo para la configuración delictiva.

4.8 Tipicidad y ausencia de tipicidad

La tipicidad es uno de los elementos cardinales del delito, a falta de ésta resulta imposible su configuración; el artículo 14 Constitucional establece: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”

Por tipicidad se puede entender, la adecuación de la conducta al tipo penal. En este sentido diversos autores han dado su definición de tipicidad; dentro de las más importantes tenemos la expresada por Castellanos: “La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.”³⁹ Así mismo el autor manifiesta que no debe confundirse el tipo con la tipicidad; ya que el primero se refiere a la descripción que el legislador hace de una conducta en los preceptos penales, mientras que la segunda hace referencia a la conducta.

En el mismo tenor, la maestra Amuchategui, expresa al respecto: “La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal.”⁴⁰

Ahora bien, entre los principios generales que rigen a esta figura jurídica, encontramos los siguientes:⁴¹

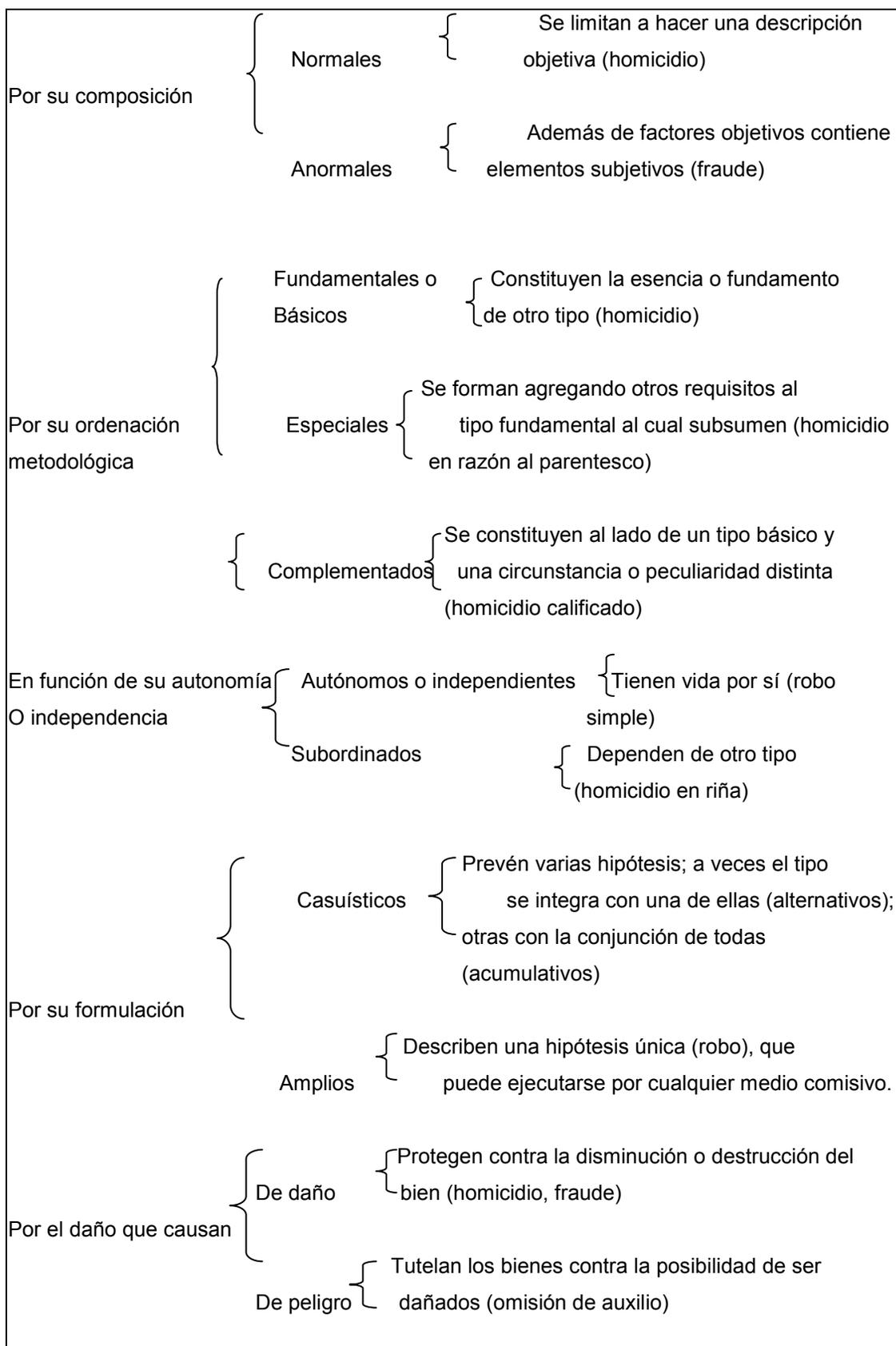
- *Nullum crimen sine lege*. No hay delito sin ley.
- *Nullum crimen sine tipo*. No hay delito sin tipo.
- *Nulla poena sine tipo*. No hay pena sin tipo.
- *Nulla poena sine crimen*. No hay pena sin delito.
- *Nulla poena sine lege*. No hay pena sin ley.

Por otra parte, resulta imperioso hacer mención de la clasificación que Castellanos, refiere en su obra, en torno al tipo penal y la cual se transcribirá a continuación:

³⁹ CASTELLANOS, Fernando; *op cit*, p.167.

⁴⁰ AMUCHATEGI REQUENA, Griselda; *op cit*, p.56.

⁴¹ *Idem, supra*, p.57.



Ausencia de tipicidad.

El aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad. La atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Es importante diferenciar la atipicidad de la falta de tipo, siendo que en el segundo caso, no existe descripción de la conducta o hecho, en la norma penal.

Existen varias conductas que típicamente son delitos pero que socialmente se consideran atípicos (ej. Las lesiones en los deportes). Esta adecuación depende de la cultura de la sociedad. Debe quedar claro que este no es un caso de falta de acción, sino que una conducta típica es socialmente permitida y por lo tanto no se sanciona.

Debe quedar claro que la congruencia entre el tipo penal y el comportamiento del sujeto debe ser completa, tanto en su aspecto objetivo como subjetivo, de lo contrario la conducta es atípica. Es precisamente de aquí, que el principio de legalidad funciona como garantía para el sujeto, toda vez que éste no puede ser procesado por la realización de comportamientos diferentes a los establecidos por el ordenamiento jurídico.

En cuanto a la ausencia del tipo, esta se presenta cuando una conducta no se encuentra descrita como delito por la norma penal, de forma tal, que si una conducta no es tipificada, es decir, no es considerada delito, la misma jamás será delictuosa.

4.9 Antijuridicidad y causas de justificación

Antijuridicidad.

La antijuridicidad se puede considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, es decir, ha de ser antijurídica.

El término antijuridicidad debe entenderse como lo que es contrario a derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma.

Clases de antijuridicidad

Diversos autores hacen mención en que existen dos clases de antijuridicidad, al respecto, Amuchategui refiere:⁴²

Formal: Es la violación de una norma emanada del Estado, es decir, está compuesta por la conducta opuesta a la norma.

Material: Es propiamente lo contrario al derecho, por cuanto hace la afectación genérica hacia la colectividad, se halla integrada por la lesión o peligro para bienes jurídicos.

⁴² *Ibidem*, p.68

Causas de justificación.

El aspecto negativo de la antijuridicidad, es la causa de justificación. La causa de justificación, se presentará cuando en un hecho presumiblemente delictuoso falta la antijuridicidad, es decir: no hay delito, por la existencia de una causa de justificación, ya que el individuo ha realizado una conducta en determinada forma sin el ánimo de transgredir las normas penales. Por ejemplo, un hombre que ha herido a otra persona, en defensa de su integridad física atacada, se encontrará frente a una causa de justificación

A saber, estamos en el entendido de que existen dos criterios que fundamentan las causas de justificación: el consentimiento y el interés preponderante.

Mezger afirma: “El consentimiento del lesionado no excluye el injusto en todos los hechos punibles.”⁴³ En este sentido, para que el consentimiento sea efectivo, es indispensable que el titular de la conducta y la protección al bien jurídico tutelado, formen parte de un mismo sujeto.

Por lo que respecta al interés preponderante, Amuchategui menciona: “surge cuando existen dos bienes jurídicos y no se pueden salvar ambos, por lo cual se tiene que sacrificar uno para salvar el otro. Se justifica privar de la vida a otro para salvar la propia.”⁴⁴

Entre las características que revisten a las causas de justificación, podemos encontrar las siguientes:

⁴³ *Ibidem*, p. 70.

⁴⁴ *Idem*.

- Son objetivas, ya que recaen sobre la acción realizada.
- Son impersonales, ya que involucran a los sujetos que intervienen en la realización de la conducta o hecho. Tiene efectos *erga omnes*.
- Ante la presencia de alguna justificante, se excusará cualquier tipo de responsabilidad, ya sea civil o penal.

La legislación penal para el Estado de México contempla las siguientes causas permisivas:

El artículo 15, nos indica cuales son las causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal; y en su fracción III, establece: las causas permisivas, como los son:

“A) Se actué con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

1. Que se trate de un delito perseguible por querrela;
2. Que el titular del bien tenga capacidad de disponer libremente del mismo; y
3. Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio de la voluntad.

B) Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa, suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trata de penetrar o haya penetrado sin derecho al hogar del agente, al de su familia, o sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender,

al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos, respecto de los que exista la misma obligación; o lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

C) Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo; y

D) La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.”

Legítima defensa.

La Legítima Defensa implica la realización de un acto típico con el fin de proteger un bien jurídico individual.

La legítima defensa puede presentarse sobre la persona o sus derechos (legítima defensa propia), la persona o derechos de terceros (legítima defensa impropia).

No obstante, se llegan a dar excesos en la legítima defensa, estos excesos consisten cuando se traspasa la medida necesaria de protección, en la repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor.

El artículo 15 del Código Penal para el Estado de México, en su inciso B) establece lo siguiente:

“Artículo 15.- son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal:
[...] B) se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa, suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.”

Ahora bien, para que el juzgador pueda tener la convicción de que en realidad no se superaron las medidas de protección, y que en efecto el pasivo actuó en legítima defensa, deberá tomar en consideración los siguientes elementos⁴⁵:

- 1.Repulsa.- Entraña rechazar la conducta de agresión, sin haberla originado.
- 2.Agresión.- Implica actuar con la finalidad de producir una afectación a una persona. La agresión, deberá ser real, actual e inminente.
- 3.Sin derecho.-La agresión deberá carecer de derecho, de lo contrario no operaría la legítima defensa.
- 4.Necesidad de la defensa.- Supone que la defensa de los bienes jurídicos, deberá ser proporcional al daño que el agresor pretendía causar.

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 71 y 72

5. Racionalidad de los medios empleados.- Implica que el medio de defensa no deberá ser extremo.

6. Sin mediar provocación suficiente, dolosa e inmediata.- Significa que el agredido no debe haber provocado la agresión.

Estado de necesidad

El estado de necesidad, implica: una situación grave, de evidente peligro en la que se encuentra una persona, cuya única salvación depende de la violación de un derecho ajeno, no obstante, ese peligro deberá ser mayor que la ilegalidad realizada y proveniente de acontecimientos extraños a la voluntad.

El estado de necesidad es una causal de justificación que por ende elimina la antijuridicidad que está contemplado en el artículo 15, inciso C) del la ley sustantiva en comento, y el cual dispone:

“Artículo 15.- son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal:

[...] C) se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo; [...].”

Esta figura jurídica, se integra con los siguientes elementos:⁴⁶

⁴⁶ Castellanos, Fernando; *op cit*, nota 101, p.206.

- 1.- Una situación de peligro, real actual o inminente.
- 2.- Que el peligro no haya sido provocado por el agente.
- 3.- Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídico tutelado, ya sea propio o ajeno.
- 4.- Que exista un ataque por la persona que se encuentra en estado de necesidad.
- 5.-Que no exista otro medio menos perjudicial al alcance del agente.

Cumplimiento de un deber y Ejercicio de un derecho.

Otras excluyentes de responsabilidad penal son: el cumplimiento de un deber y el Ejercicio de un deber, el Código Penal para el Estado de México en su artículo 15, inciso D) promulga:

“Artículo 15.- son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal:
D) la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.”

El cumplimiento de un deber, -menciona la maestra Amuchategui-⁴⁷, implica: “causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado.

⁴⁷ Amuchategui Requena, I. Griselda, *op cit*, nota 104, p.78 y 79.

Por otro lado, por lo que se refiere al Ejercicio de un deber, -la autora⁴⁸-, manifiesta: “es causar algún daño cuando se obra de forma legítima siempre que exista necesidad racional del medio empleado; *vgr* el ejercicio de un profesión.”

Consentimiento del titular del bien jurídico.

Con respecto a esta figura jurídica, la legislación sustantivo del Estado de México, la establece en su artículo 15, fracción III, inciso A) de la siguiente manera:

“Artículo 15.- son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal:
III. Las causas permisivas, como:
A) se actué con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:
1. Que se trate de un delito perseguible por querrela;
2. Que el titular del bien tenga capacidad de disponer libremente del mismo; y
3. Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio de la voluntad.”

4.10 Imputabilidad e inimputabilidad

Imputabilidad.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 76.

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender, en el campo del Derecho Penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión.

De esta forma, la imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así, no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable.

En el mismo sentido, Carrancá y Trujillo menciona que será imputable: “todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.”⁴⁹

Acciones liberae in causa.

Las acciones libres en su causa, consisten en que el activo, antes de cometer la conducta ilícita, se coloca voluntariamente en un estado de inimputabilidad, sin embargo, la ley lo considerará responsable del delito que haya consumado.

Inimputabilidad

El aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad, consistente en la incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho. Son aquellas

⁴⁹ Citado por Castellanos, Fernando; *op cit*, nota101, p.218.

causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró. Por lo tanto, ésta implica la capacidad de ser sujeto activo del delito, o sea, no es un comportamiento propio del delito. La imputabilidad no es mencionada, por tratarse de una referencia al delincuente, no al delito. En el Código Penal del Estado de México, se encuentra contemplada la imputabilidad en el artículo 15, así como también en el artículo 16 menciona las causas de inimputabilidad.

“Artículo 16.- es inimputable el sujeto activo cuando padezca:

- I. Alienación u otro trastorno similar permanente;
- II. Trastorno mental transitorio producido en forma accidental o involuntaria; y
- III. Sordomudez, careciendo totalmente de instrucción.

Estos padecimientos deben tener como consecuencia la ausencia de la capacidad de comprender la antijuricidad o ilicitud de su acción y omisión, antes o durante la comisión del ilícito”.

Las causas de inimputabilidad, excluyen de responsabilidad penal. Son causas de inimputabilidad:

- El hecho de no haber cumplido dieciocho años de edad, al cometer la infracción penal;
- La demencia u otro trastorno mental permanente del infractor;
- Encontrarse el activo, al ejecutar el hecho o incurrir en la omisión, bajo la influencia de un trastorno transitorio y grave de la personalidad, producido en forma accidental e involuntaria;

- El miedo grave, cuando éste ofusque el entendimiento de tal manera, que el activo pierda su voluntad de actuar y obre, por ende, sin discernimiento.

Las circunstancias que se mencionan, sólo obrarán como causa de inimputabilidad cuando anulen la capacidad del sujeto para comprender la ilicitud de su conducta y poderse determinar conforme a tal comprensión.

4.11 Culpabilidad e inculpabilidad

Culpabilidad.

Para la Maestra Amuchategui, la culpabilidad es: “la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.”⁵⁰

A conocer existen dos teorías que precisan la naturaleza jurídica de la culpabilidad: la psicológica y la normativa, las cuales se explicarán brevemente a continuación.

1. Teoría Psicológica.

Esta teoría indaga precisamente en la actitud respecto al resultado delictuoso, por lo que para la psicología, la culpabilidad es un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado.

Para Jiménez de Asúa la culpabilidad se funda en dos elementos: uno emocional y otro intelectual. En donde el primero indicará: la conducta y el

⁵⁰ Amuchategui Requena, I. Griselda; *op cit*, nota 104, p.85

resultado; mientras que el segundo el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.⁵¹

2. Teoría Normativa.

Según esta teoría, la base de la culpabilidad ya constituida por un juicio de reproche. Ese juicio, surge a razón tanto de una conducta que puede ser dolosa o culposa y del elemento normativo que indica el deber ser jurídico. En el mismo sentido la imputabilidad viene a ser un presupuesto básico de la culpabilidad.

Existen dos formas de exteriorizar la culpabilidad: dolo y culpa.

Dolo

En el dolo, el sujeto activo conociendo la ilicitud de su conducta, la realiza.

Según Cuello Calón, el dolo consiste: “en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso”

Por lo tanto el dolo consiste en causar intencionalmente un ilícito con la plena voluntad de producir un resultado típico y antijurídico.⁵²

El dolo presenta dos elementos: uno ético y otro emocional. El primero consiste en la conciencia de infringir la norma jurídica; y el segundo en la voluntad de realizar el hecho típico.

Esencialmente el dolo puede ser:

⁵¹ Castellanos, Fernando; *op cit*, nota 101, p.234.

⁵² Citado por Castellanos, Fernando; *op cit*, p.239

- *Dolo directo*.- Se da cuando el resultado corresponde a la intención del sujeto activo.
- *Dolo indirecto*.- Ocurre cuando el agente a sabiendas de que surja otro resultado típico, actúa en consecuencia.
- *Dolo indeterminado*.- Existe cuando el agente sin desear causar un delito determinado, tiene la intención de delinquir.

Culpa.

En la culpa, el agente causa un resultado típico sin la intención de producirlo, esto se da por la falta de precaución o cuidado.

Para que se dé la culpa, deberán concurrir los siguientes elementos:

1. Conducta
2. Falta de cuidado y previsión.
3. Previsibilidad de un resultado producido
4. Tipificación
5. Nexo causal.

Tenemos dos clases de culpa a estudiar: Consciente e inconsciente

- ✓ **Consciente**: Existe cuando el activo prevé el resultado típico, sin embargo espera que no ocurra.
- ✓ **Inconsciente**: Ocurre cuando el agente no prevé el resultado típico, no obstante, realiza la conducta.

Inculpabilidad.

Al ser la inculpabilidad el aspecto negativo de la culpabilidad, esta operará cuando se encuentren ausentes los elementos esenciales de conocimiento y voluntad.

Amuchategui la define como: “la ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable.”⁵³

Son eximentes de culpabilidad: el error y la ignorancia.

Error.- El diccionario jurídico lo define como: “El conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de un derecho que invalida el acto producido con tal vicio.”⁵⁴

Ignorancia.- Se puede percibir como la ausencia de conocimiento

La maestra Amuchategui⁵⁵, en su obra clasifica el error de la siguiente manera:

“Error de Hecho: El error recae en condiciones del hecho; así, puede ser de tipo o de prohibición. El primero es un error respecto a los elementos del tipo; en el segundo, el sujeto cree que no es antijurídico obrar.

Error Esencial: Es un error sobre un elemento de hecho que impide que se dé el dolo.

⁵³ Amuchategui Requena, I. Griselda; *op cit*, nota 104, p.80

⁵⁴ De Pina, Rafael, y De Pina Vara, Rafael; *op cit*, nota 3, p.271.

⁵⁵ Amuchategui Requena, I. Griselda; *op cit*, nota 104, p. 90

- **Error Esencial Vencible:** Cuando subsiste la culpa a pesar del error.
 - **Error Esencial Invencible:** cuando no hay culpabilidad. Este error constituye una causa de inculpabilidad.
- Error Accidental:** Cuando recae sobre circunstancias accesorias y secundarias del hecho.
- **Aberratio ictus:** Es el error en el golpe. De todas formas se contraria la norma. Ejemplo: Si alguien quiere matar a una persona determinada, pero a quien priva de la vida es a otra, a causa de imprecisión o falta de puntería en el disparo.
 - **Aberratio in persona.** Es el error sobre el pasivo del delito. Igual que en el anterior, se mata; pero, en este caso, por confundir a una persona con otra.
 - **Aberratio in delicti:** Es el error en el delito. Se produce otro ilícito que no era el querido.”

El error de prohibición ocurre cuando el sujeto tiene una falsa concepción del derecho objetivo. No puede decirse que es inculpable quien comete un ilícito por error de derecho, ni puede serlo por ignorar el derecho, pues su desconocimiento no excusa de su cumplimiento. En el error de derecho no existe causa de inculpabilidad.

Ahora bien, en este caso, el agente piensa que se encuentra amparado por una circunstancia justificativa, la cual es conocida en la materia penal como **eximentes putativas**.

Estas eximentes putativas, serán las siguientes: legítima defensa putativa, estado de necesidad putativo, cumplimiento de un deber putativo y ejercicio de un

derecho putativo. Solamente que estos se encontrarán revestidos por un error esencial de hecho invencible.

En algunos casos las situaciones referidas a la exigibilidad o no de una conducta se contempla como un eximente como el temor fundado y el caso fortuito

4.12 Punibilidad y su ausencia

Punibilidad.

La punibilidad es considerada por diversos autores como un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; estas penas se encuentran señaladas en nuestra legislación subjetiva.

Ahora bien, la punibilidad se encuentra plasmada en la ley sustantiva, planteando siempre una pena máxima y una pena mínima, y quedará al libre arbitrio judicial imponer la que el juez estime más justa. En el arbitrio judicial, el juzgador deberá valorar la pena tomando en consideración las circunstancias atenuantes y agravantes.

Excusas absolutorias

Un concepto de excusas absolutorias es el expuesto por el maestro Castellanos, quien menciona en su obra: *“Son aquellas causas que dejando*

*subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena*⁵⁶

Las excusas absolutorias son aquellas circunstancias específicamente señaladas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente.

Respecto a las excusas absolutorias, se hallan:

- 1) *Por no exigibilidad de otra conducta.*- Las que atienden a la calidad del autor o a circunstancias relacionadas con su persona: impunidad del encubrimiento de parientes y amigos íntimos o impunidad de parientes en determinadas circunstancias de delitos de hurtos o daños.
- 2) *Por estado de necesidad.*-Se presenta cuando el sujeto activo, se encuentra ante un estado de necesidad, por ejemplo el robo de famélico.
- 3) *Por temibilidad mínima.*- Se presentará en función de a poca peligrosidad del agente.
- 4) *Por innecesidad de la pena.*- Uno de los ejemplos más comunes son la senilidad o el precario estado de salud, los cuales hacen irracional la aplicación de la pena.

En consecuencia, se debe precisar que la punibilidad, es aquella conducta a la que se tiene la posibilidad de aplicar una pena (dependiendo de ciertas circunstancias), en el mundo de la coerción penal, no es una característica del delito, sino el resultado de la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable que cumple determinadas condiciones.

⁵⁶ Castellanos, Fernando; *op cit*, nota 101, p. 279.

El aspecto negativo de la punibilidad se llama excusa absolutoria. Y son aquellas consideraciones que plantea el legislador, en las cuales nos muestran una serie de circunstancias que quedarán exentas de la pena impuesta.

4.13 La pena y medidas de seguridad.

La Pena

La acepción “pena” implica el castigo impuesto por el Estado a las personas que resulten responsables por la comisión de un delito.

Otro concepto, es el que enuncia la maestra Amuchategui, la cual refiere: “pena es el castigo que el Estado impone, con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito.”⁵⁷

El por otra parte, el profesor Luis Rodríguez Manzanera, al respecto menciona: “La pena es la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito.”⁵⁸

Desde la antigüedad se discuten acerca del fin de la pena, habiéndose desarrollado fundamentalmente tres concepciones, las que en sus más variadas combinaciones continúan hoy caracterizando la discusión.

La pena puede traducirse esencialmente en un mal, ya que implicará al delincuente alguna pérdida: en su patrimonio (cuando se le impone alguna multa), en su libertad (pena privativa de libertad), en alguna parte de su cuerpo (mutilación) o en su vida (pena de muerte). El Estado a través del tiempo a

⁵⁷ Amuchategui Requena, I. Griselda; *op cit*, nota 104, p.113.

⁵⁸ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis; *Penología*, Porrúa, cuarta ed., México. 2004, p.94.

impuesto este tipo de castigos con el objetivo de prevenir la comisión de los delitos, mostrando a los gobernados la severidad de su coerción.

En el derecho penal moderno, se pretende con la punición, prevenir el delito intimidando, readaptando o segregando

Las medidas de seguridad

Las medidas de seguridad, son medios que impone el Estado con la finalidad de evitar la comisión de actos ilícitos.

Para Cuello Calón, las medidas de seguridad son: “especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección, y de curación), o su segregación de la misma (medidas en sentido estricto).⁵⁹”

Por otra parte, García Iturbe, menciona: “las medidas de seguridad son medios tendientes a prevenir la delincuencia mediante el combate de la peligrosidad social encontrada en sujetos que han llevado a cabo actos de carácter antisocial (delito), y con la finalidad de obtener la adaptación de los sujetos a la vida libre”⁶⁰

Las medidas de seguridad atienden a la peligrosidad del sujeto (prevención especial): El sujeto que comete un injusto (hecho típico y antijurídico) pero no puede ser culpado por un defecto en su culpabilidad (teoría del delito), es susceptible de recibir una medida de seguridad para evitar nuevos injustos.

⁵⁹ Citado por Rodríguez Manzanera, Luis; *op cit*, nota 152, p. 116.

⁶⁰ *Idem*.

El Código Penal para el Estado de México, en su artículo 22, apartado “B” establece como medidas de seguridad las siguientes:

“Artículo 22.- son penas y medidas de seguridad que pueden imponerse con arreglo a este código, las siguientes:
B. Medidas de seguridad:
I. Confinamiento;
II. Prohibición de ir a lugar determinado;
III. Vigilancia de la autoridad;
IV. Tratamiento de inimputables;
V. Amonestación; y
VI. Caucción de no ofender.”

En *strictu sensu*, la medida de seguridad pretenderá aplicar el tratamiento necesario para que el delito no se llegue a cometer.

4.14 Extinción de la pena.

Las causas de extinción de la pena son ceñidas circunstancias que acaecen después de cometido el ilícito y anulan la acción penal o la ejecución de la pena.

Bajo estas circunstancias se interrumpe el derecho del Estado a imponer la pena, ejecutarla o proseguir requiriendo su consecución; así mismo, para el inculpado desaparece la obligación de compurgar la pena.

Es preciso distinguir la diferencia entre las causas de extinción de la pena y las eximentes; las primeras parte del supuesto de la existencia de la comisión de un delito con todos sus elementos constitutivos; mientras las segundas solamente suprimen un elemento tipo penal.

Las causales de extinción de la responsabilidad penal se encuentran previstas en el título quinto del Código Penal para el Estado de México. A continuación se estudiarán de forma particular:

A) Muerte del responsable.

El artículo 88 del Código Penal en comento, señala: “la muerte del inculcado extingue la pretensión punitiva, incluso la pena impuesta, con excepción del decomiso de los instrumentos y efectos del delito”.

El principio de personalidad de las penas, goza de plena vigencia en el Derecho Penal moderno; este principio establece que la pena solamente puede recaer sobre la persona que resulte plenamente responsable en la comisión de un delito. Así mismo. Resulta imposible imponer penas a los difuntos, tampoco trascienden aquéllas a la familia del culpable, ya que la responsabilidad penal no se hereda, en contraposición al criterio vigente en anteriores momentos históricos. Por ello, es superflua la consignación expresa de que el fallecimiento del delincuente extingue su responsabilidad penal.

B) Cumplimiento de la condena.

Es ésta la causa más frecuente de extinción de la responsabilidad criminal. Cumplida la condena es obvio que se extingue el derecho de castigar que el Estado tiene atribuido. Tal cumplimiento supone que el sujeto “ha pagado” sus culpas y “saldado su deuda” con la sociedad.

Ahora bien, por lo que respecta a la libertad condicional o pre liberación, - último período del sistema progresivo - y al durar ésta “todo el tiempo que le falte al sujeto para cumplir su condena” mientras no transcurra ese tiempo el liberado

conserva su condición técnica de penado, sin que se extinga la responsabilidad criminal.

C) Amnistía.

La amnistía supone un total olvido del delito. Esta Institución, extingue por completo la pena y todos sus efectos, menos la reparación del daño.

En consecuencia, puede referirse a toda clase de delitos; pero en la práctica se ha reservado fundamentalmente para los delitos políticos. Como regla general, puede afirmarse que se hace uso de esta modalidad de gracia después de revoluciones o agitaciones políticas, con fines de pacificación social.

D) Indulto.

En nuestra legislación, el indulto se encuentra prescrito en el artículo 90 del Código Penal para el Estado de México.

“Artículo 90. El indulto por gracia de la pena impuesta en la sentencia irrevocable, la extingue por lo que respecta a su cumplimiento, pero no en sus efectos en cuanto se refiere a la reincidencia ni a la obligación de reparar el daño.
El indultado no podrá habitar en el mismo lugar que el ofendido, su cónyuge, ascendientes o descendientes por el tiempo que, a no mediar indulto, debería durar la condena, quedando en caso contrario, sin efecto el indulto concedido.”

Así pues, el indulto consiste en la gracia otorgada por el Jefe de Estado a los condenados por sentencia firme remitiéndoles toda la pena impuesta.

En cuanto a sus efectos, encontramos que son más limitados que los de la amnistía, ya que en el indulto, se mantiene la inscripción de la condena en el oportuno registro; así pues el indultado dejará de cumplir la pena impuesta, pero técnicamente es un penado y si vuelve a delinquir podrá ser apreciada la circunstancia modificativa de reincidencia.

E) El perdón del ofendido.

El perdón del ofendido extingue la pretensión punitiva, cuando los delitos son perseguible por querrela (artículo 91), el cual señala:

“Artículo 91.- el perdón del ofendido extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela necesaria, siempre que sea otorgado antes de que se dicte sentencia en primera instancia. Otorgado el perdón y no habiendo oposición a él no podrá revocarse.

El perdón puede ser otorgado por el ofendido o por su representante legal si aquel fuese menor de edad o estuviera incapacitado; pero el órgano jurisdiccional, en este último caso deberá, a su prudente arbitrio, conceder o no eficacia al otorgado por el representante y en caso de no aceptarlo, seguir la causa.

El perdón concedido a uno de los inculpados se extenderá a todos los demás. Igualmente se extenderá al encubridor.

Si la resolución es recurrida, podrá otorgarse el perdón del ofendido hasta antes de que se dicte la resolución correspondiente.”

Es decir que, tratándose de delitos de querrela, no solamente puede evitar la parte ofendida que se inicie acción en contra del culpable, sino que también

puede poner término a un proceso penal, siempre y cuando el perdón sea concedido antes de que el juzgador de primera instancia dicte sentencia.

F.- La prescripción.

Los artículos 94 y 95 del Código Penal vigente en el Estado de México, establece la prescripción como causal de extinción de la acción penal y de la pena, que consiste en la cesación de la pretensión punitiva del Estado por el transcurso del tiempo, sin que el delito haya sido perseguido o sin que pudiese ejecutarse la condena, respectivamente, siempre que durante ese lapso no se cometa por el responsable un nuevo delito.

CAPITULO QUINTO

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 202 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO

5.1. Redacción legal

LIBRO SEGUNDO**TITULO SEGUNDO DELITOS CONTRA LA
COLECTIVIDAD****SUBTITULO TERCERO DELITOS CONTRA LA
ECONOMIA****CAPITULO II DELITOS CONTRA EL TRABAJO Y LA
PREVISION SOCIAL****Artículo 202**

Artículo 202.- comete este delito el patrón que habitualmente y violando la ley federal del trabajo:

- I. Pague los salarios a los trabajadores en mercancías, vales, fichas, tarjetas o en moneda que no sea de curso legal;
- II. Retenga, en todo o en parte, los salarios de los trabajadores por concepto de multa, o cualquier otro que no esté autorizado legalmente;

III. Pague los salarios de los trabajadores en tabernas, cantinas, prostíbulos o en cualquier otro lugar de vicio, excepto que se trate de empleados de esos lugares;

IV. Obligue a sus trabajadores a realizar jornadas sin descanso, que excedan de ocho horas en las labores diurnas y de siete en las nocturnas;

V. Imponga labores insalubres o peligrosas y trabajos nocturnos injustificados a las mujeres y a los jóvenes menores de dieciocho años; y

VI. No pague a sus trabajadores el salario mínimo que les corresponda.

Al responsable de este delito se le impondrán de tres meses a un año de prisión.

1.1.1 Interpretación

Ante los abusos y excesos de patronos, es común ver y saber de violaciones graves a los derechos laborales de los trabajadores, a quienes inclusive se les obliga a firmar sus contratos en blanco, no se les proporciona copia, firman sus renunciaciones anticipadas, se les condiciona el pago de su salario o en el peor de los casos se les retiene, dejándolos en completo estado de insolvencia económica frente a sus compromisos y subsistencia familiar, sin que a nadie le interese la suerte que corra el trabajador y su familia como consecuencia de dichas acciones ilícitas.

En vista de la desigualdad desproporcionada, y ante las numerosas injusticias que sufre nuestra clase trabajadora, se vio la necesidad de adicionar al Código Penal para el Estado de México la figura delictiva de delitos contra el trabajo y la previsión social. Derivado de lo anterior cada trabajador tiene derecho

a denunciar los abusos de los que son víctimas, ante cualquier Agencia del Ministerio Público y reclamar lo que a su derecho corresponda.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pone de manifiesto en su artículo 123 la voluntad del constituyente de impedir la retención del salario a los trabajadores y de garantizar la percepción del mismo a corto plazo; este precepto deja en claro el interés tanto del Estado como de la sociedad, en que por ningún concepto los patrones o las entidades públicas retengan los salarios que corresponden a los trabajadores, y por lo tanto, resulta evidente que con la retención, se causan daños y perjuicios a la sociedad y al Estado y se impide el cumplimiento de una disposición Constitucional.

De esta forma es incontrovertible la facultad de los legisladores en establecer sanciones privativas de libertad para el patrón de cualquier ramo comercial, de servicios o funcionario público que aprovechándose de su condición, retenga o descuenta cantidades, sin que medie algún tipo de resolución judicial o administrativa, aunado a lo anterior, la Ley Federal del Trabajo, en sus artículos 99 y 106, establecen que el derecho a percibir el salario es irrenunciable y que es obligación del patrón de no suspender el pago salvo en los casos establecidos por la ley.

En otro orden de ideas, resultaría lógico pensar que el legislador, en su búsqueda por salvaguardar el bienestar familiar, se da a la tarea de tipificar el ilícito en comento, ya que las disposiciones en materia familiar, los alimentos son de orden preferente, por otro lado en materia penal, incurre en el delito de incumplimiento de obligaciones el dejar de proveerlos.

Ahora bien, en cuanto a la punibilidad establecida en este precepto, resulta irrisoria, ya que si bien es cierto, que el tipo penal no indica un resultado material en bienes jurídicos tutelados, como lo sería por ejemplo la vida, también lo es el hecho de que el legislador ha dejado de lado la afectación a la sociedad que trae

como consecuencias esa conducta antijurídica, ya que resulta obvio que una persona al verse en una situación de emergencia económica y al no tener los medios para solucionarla, buscará cualquier medio (ya sea lícito o ilícito) para resolver esa situación, presupuesto que origina un notable aumento en los índices de criminalidad. Por otro lado pareciera que se intenta proteger a las clases privilegiadas, ya que con la penalidad que se establece (3 meses a 1 año de prisión), no origina menoscabo alguno en la economía de los empleadores, y al no tratarse de un delito grave, estos podrán obtener su libertad provisional sin ningún problema y en el caso de resultar condenados en una sentencia la pena sería sustituida o conmutada.

5.2 Estudio dogmático del ilícito

Los abusos patronales continúan siendo un grave problema que afecta al Estado de México, realidad que ha suscitado la adopción de medidas jurídicas encaminadas a proteger los bienes jurídicos de los trabajadores durante el desempeño de sus actividades productivas. Desde el punto de vista penal, la tutela de la economía y salud de los trabajadores, ha merecido especial atención del legislador, en el artículo 202 del Código Penal para el Estado de México, a través de la tipificación de un delito de comisión dolosa que sanciona a los legalmente obligados a pagar los salarios devengados y facilitar los medios de seguridad en el trabajo, que pongan en peligro concreto de forma dolosa el bien jurídico colectivo de la vida, la economía y la salud de los trabajadores.

El presente estudio tiene por objeto determinar si el precepto a estudio “delito contra el trabajo y la previsión social”, logra la finalidad de prevenir la comisión de la conducta antijurídica que ejercen los patrones sobre los trabajadores. Para lo cual, se defiende el carácter supraindividual del interés protegido que se concreta en la vida, la economía y salud de los mismos, se

estudia con profundidad la responsabilidad penal empresarial por omisión de los deberes de garante en el ámbito de la seguridad en el trabajo, tomando en consideración que la posición de garante puede extenderse en virtud de actos de delegación a otros sujetos sobre los que recaen deberes jurídicos de protección. Del mismo modo, se efectúa un completo estudio del tipo de injusto analizando la modalidad dolosa e imprudente del delito de peligro, la culpabilidad, y otras cuestiones vinculadas al análisis del delito como la consumación, las formas imperfectas, las sanciones y los supuestos concursales. Por último, se formula una propuesta político-criminal relativa a la necesidad de una efectiva protección de la seguridad, la economía y salud de los trabajadores encaminada a salvaguardar los derechos de los trabajadores.

Noción legal.

Con el fin de dar paso a la adecuada clasificación de los elementos que integran el delito a estudio, para así lograr exponer la propuesta que se plantea en el presente trabajo, resulta indispensable transcribir el tipo penal que se estudia.

Los delitos contra el trabajo y la previsión social se establecen en el artículo 202 del Código Penal para el Estado de México, que señala:

“Artículo 202.- comete este delito el patrón que habitualmente y violando la ley federal del trabajo:

- I. Pague los salarios a los trabajadores en mercancías, vales, fichas, tarjetas o en moneda que no sea de curso legal;
- II. Retenga, en todo o en parte, los salarios de los trabajadores por concepto de multa, o cualquier otro que no esté autorizado legalmente;

III. Pague los salarios de los trabajadores en tabernas, cantinas, prostíbulos o en cualquier otro lugar de vicio, excepto que se trate de empleados de esos lugares;

IV. Obligue a sus trabajadores a realizar jornadas sin descanso, que excedan de ocho horas en las labores diurnas y de siete en las nocturnas;

V. Imponga labores insalubres o peligrosas y trabajos nocturnos injustificados a las mujeres y a los jóvenes menores de dieciocho años; y

VI. No pague a sus trabajadores el salario mínimo que les corresponda.”

De la noción anteriormente anotada, se derivan sus elementos integrantes, los cuales se esquematizarán para un mejor entendimiento de los mismos.

Sujetos y objetos

Sujetos

Activo. De la descripción legal se adquiere que el sujeto activo en los delitos contra el trabajo y previsión social, puede serlo cualquier persona física que se ostente como patrón; en el caso de las personas morales, el activo lo será el representante que tenga facultades legales.

Pasivo. Sólo pueden serlo, aquellas personas que realicen un trabajo de subordinación (empleados, trabajadores, obreros, etc.).

Objetos.

Material. Serán las personas sobre las cuales recae el daño, que en el caso en concreto se identifica con el sujeto pasivo, es decir, los trabajadores.

Jurídico. El bien jurídico tutelado, en este caso lo serán: la vida, la economía, y la salud.

Clasificación.

- *Por la conducta:* de acción o de comisión por omisión.
- *Por el número de actos:* plurisubsistente.
- *Por su duración:* continuado.
- *Por el resultado:* material
- *Por el daño:* peligro
- *Por su ordenación metodológica:* fundamental o básico
- *Por su autonomía:* autónomo.
- *Por su formulación:* casuístico alternativo.
- *Por su composición:* anormal.
- *Por su estructura:* Complejo
- *Por el número de sujetos:* unisubjetivo.

Conductas, formas y medios de ejecución.

Conducta típica.

Pueden presentarse las siguientes posibles maneras de realizarla, siempre de propia autoridad:

- a) Pague los salarios a los trabajadores en mercancías, vales, fichas, tarjetas o en moneda que no sea de curso legal.
- b) Retenga, en todo o en parte, los salarios de los trabajadores.

- c) Pague los salarios de los trabajadores en tabernas, cantinas, prostíbulos o en cualquier otro lugar de vicio.
- d) Obligue a sus trabajadores a realizar jornadas sin descanso, que excedan de ocho horas en las labores diurnas y de siete en las nocturnas.
- e) Imponga labores insalubres o peligrosas y trabajos nocturnos injustificados a las mujeres y a los jóvenes menores de dieciocho años, y;
- f) No pague a sus trabajadores el salario mínimo.

Formas y medios de ejecución.

El tipo genérico de daños no exige ningún medio comisivo, lo que se desprende de la expresión legal *por cualquier medio*. Por lo tanto, puede tratarse de un medio comisivo u omisivo.

Resultado típico.

En el tipo genérico se causa daño, a la vida, a la economía y a la salud de los trabajadores. En el específico se daña o bien se coloca en estado o situación de peligro al bien.

Ausencia de conducta.

Es posible el aspecto negativo de la conducta mediante la *vis absoluta* y *vis maior*.

Tipicidad en el delito contra el trabajo y la previsión social.

Tipicidad

Se presenta cuando se adecuan todos los elementos del tipo que describe al delito:

- Sujetos (activo y pasivo).
- Conducta típica.
- Medios de ejecutivos.
- Resultado típico.
- Objetos (material y jurídico)

Atipicidad

Cuando falte alguno de dichos elementos. Ejemplo: cuando el patrón retiene el salario al trabajador, debido a que existe una resolución judicial por concepto de pensión alimenticia.

Antijuridicidad en el delito cometido contra el trabajo y la previsión social.

Antijuridicidad.

Es antijurídico dicho comportamiento pues la ley tutela la vida, la economía y la salud de la clase trabajadora por medio de este tipo penal.

Causas de justificación

Es posible que en algún caso pudiera darse un estado de necesidad o el consentimiento del titular del bien jurídico.

Circunstancias modificadoras.

No hay circunstancias atenuantes ni tampoco agravantes.

Culpabilidad.

Doloso y Culposo

En el caso de los delitos contra el trabajo y la previsión social, se admiten tanto la forma dolosa como la culposa o imprudencial. Ejemplo: en el presupuesto de que el patrón no paga el salario mínimo al trabajador, estaríamos ante la figura jurídica de dolo. En otro sentido, en el presupuesto donde el patrón paga el salario al empleado en una cantina, nos encontraríamos ante una imprudencia, por el simple hecho de no haber remunerado en el lugar estipulado por el contrato laboral.

Inculpabilidad

Significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. En el caso en concreto solamente se dará por un error esencial invencible, al creer el agente erróneamente que su actuación está amparada por una causa justificativa.

Punibilidad

La ley señala de tres meses a un año de prisión.

Excusas absolutorias.

No se presenta ninguna.

Concurso de delitos

No se da ni el concurso ideal, ni el real.

Perseguibilidad.

Este delito se perseguirá de oficio.

5.3 Aplicación actual de la pena

En los últimos años se ha venido advirtiendo que la criminalidad aumenta y se podría preguntarnos entonces ¿de qué ha servido la pena estatal? No obstante, encontramos otras instituciones que actúan como medios de control social como por ejemplo: la escuela y la familia entre otros. Estos medios de control social deberían servir de igual forma para reducir los índices de criminalidad, sin embargo no cumplen con ese cometido.

Tal vez la pregunta adecuada debería ser: ¿Qué sería de la vida en sociedad sin la intervención punitiva del Estado? Sin embargo, la sociedad se encuentra ante la disyuntiva que produce la recomendación de un derecho penal mínimo basado en principios humanistas y las necesidades crecientes de protección en una sociedad cada vez más compleja. Derivado de lo anterior, la pena se ha erigido como instrumento de control social, como reacción social o estatal frente al delito.

Actualmente uno de los principales criterios de política criminal, adoptado en el Código Penal, fue el de restringir significativamente la aplicación efectiva de penas privativas de libertad de corta y mediana duración. Así, el legislador señaló como prioridad la urgencia de buscar otras medidas sancionadoras para ser aplicadas a los delincuentes de poca peligrosidad o que han cometido hechos delictivos que no revisten mayor gravedad.

Nuestro Código Penal estatal, enumera en su artículo 9º, el catalogo de los delitos que ha consideración de los legisladores son de mayor gravedad, y de los

cuales, en la mayoría de sus casos se vislumbra que el agente infractor resulta de alta peligrosidad para la sociedad, razón por la cual se le priva de su libertad.

En esa guisa, se tiene claro y está de acuerdo que el Estado sancione y prive de su libertad a los delincuentes que puedan atentar en contra de la seguridad de la sociedad, ya que sin duda es uno de los objetivos primordiales que persigue. No obstante se considera que los legisladores, no solamente deberían considerar como graves aquellas conductas que importan violencia o peligro; también deberían de analizar a consciencia, aquellas conductas que no siendo consideradas como peligrosas, tienden a producir por sus efectos reacciones secundarias que generan un incremento notable en los índices de criminalidad y por ende inseguridad.

Un ejemplo claro de esta carencia de análisis y razonamiento la encontramos en el presupuesto a estudio, -el artículo 202 de la ley sustantiva vigente en el Estado de México-, en la cual el órgano legislativo a considerado señalar una punibilidad mínima, siendo esta de tres meses a un año de prisión. Penalidad que no solamente, no le causa ninguna clase de temor al patrón que infringe la norma, sino que a su vez podrá en sentencia ser sustituible por una cantidad irrisoria para éste, cantidad que no afectará en lo más mínimo su economía. Sin embargo nuestros trabajadores, clase desprotegida, y en su mayoría ignorante, se encuentra en un estado de completa indefensión, en la cual la clase privilegiada continuará violentando su derecho constitucional.

En la actualidad, se encuentra que ya sea por la falta de conocimiento de la existencia de la hipótesis en comento, por parte de los trabajadores, o bien por la penalidad tan baja con la que se sanciona la antijuridicidad de la conducta, que la presencia de denuncias por este ilícito es casi nula; situación que nos alienta a divulgar y promover ante nuestros trabajadores que luchan por combatir la desigualdad ante la que se encuentran, enterándolos que pueden denunciar esta violación a su garantía social.

5.4 Propuesta de modificación a la pena.

En este apartado se dará una propuesta en cuanto a la modificación de la pena, prevista y sancionada por el precepto 202 del Código Penal para el Estado de México.

Pese a que dentro del marco jurídico existen grados en el catálogo de delitos, no debe perderse de vista que la verdadera medida de éstos, es el daño que generan a la nación. Esto significa que en cuanto más grande sea el daño que se halla hecho a la nación, mayor será el delito, y por ende la pena. Por ese motivo, también debe existir una escala de penas, que deben ser proporcionales a los delitos cometidos.

La pena, debe ser considerada, como una sanción impuesta por la ley a quien, por haber cometido un delito o falta, ha sido condenado en sentencia firme por el órgano jurisdiccional competente. Así mismo, es requisito indispensable que la pena esté previamente establecida por la ley, es decir, con anterioridad a la comisión del hecho delictivo y obliga a su ejecución una vez haya recaído sentencia firme dictada por el tribunal competente.

En base a la consideración que antecede, se puede decir, que el fin de las penas es lograr que el individuo que cometió un delito, no vuelva a cometerlo, y tratar de que los ciudadanos no los cometan. En otras palabras el fin que persiguen las penas es una readaptación del infractor con la sociedad, así como la prevención de la comisión de delitos.

Como bien sabemos, en materia de política criminal existen dos finalidades bien definidas: La represión del delito y la prevención del delito.¹

La prevención del delito implica a su vez, en trabajar sobre la pobreza, inequidad, falta de salud, desintegración familiar, alcoholismo, drogadicción, educación. Pero para un pleno desarrollo humano hay que trabajar sobre otros factores, como la participación ciudadana, para que sean los propios mexicanos los que analicen y definan los factores de la violencia que afectan sus comunidades y propongan mecanismos para atacar esos factores. Esto también es desarrollo humano y por ende también es prevención del delito.

El estudio de los factores de riesgo identifica algunos que están presentes en el momento de cometerse el acto de violencia o el delito. Uno de estos factores es sin duda la continua violación que comenten los patronos contra sus empleados al no remunerarlos como lo estipula la Ley Federal del Trabajo.

De esta forma, tenemos que: para la Criminología el estudio de la pena resulta de primera importancia. Sobre todo el tema de la determinación de la pena que implica el estudio:

- la medición de la pena
- qué pena se aplica
- contra qué delincuente se aplica
- qué efectos produce la pena

¹ Reprimir el delito es la intervención después que el delito ha sido producido, para sancionar penalmente al sujeto que lo ha realizado. Prevenir el delito es la intervención, antes que el delito se produzca, para evitar que este suceda.

Así pues, tenemos que para Kaiser, “la criminología es una tarea fundamental, es el estudio de la praxis sancionatoria. Tanto a nivel legal (modificaciones) como jurisprudencial (cambios interpretativos)”².

Por otra parte dentro de la teoría de la pena, se puede mencionar “**El neo-proporcionalismo en materia de determinación de la pena**, esta teoría sobre la determinación de la pena pretende desarrollar criterios de proporción con el hecho en el marco de una teoría de la prevención general intimidatoria, desligando la justificación social de la pena de los criterios que sirven para distribuir las penas en concreto.

“La teoría de la determinación de la pena no es más que una teoría sobre los factores relacionados con el injusto y la culpabilidad que configuran el significado comunicativo del hecho concreto”³.

Cuáles son los datos relevantes del hecho delictivo para modular la pena hacia arriba o hacia abajo es una cuestión que sólo puede ser resuelta de acuerdo con un concepto material de delito⁴. Así pues, de esa manera se elimina la

²Jakobs Günther, *Sobre la teoría de la pena*, trad. Cancio Meliá Manuel, Centro de Investigación de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, <http://forodelderecho.blogcindario.com/2008/04/00357-sobre-la-teoria-de-la-pena-gunthers-jakobs.html>

³ Feijoo Sanchez Bernardo, “Individualización de la pena y la teoría de la pena proporcional al hecho. El debate europeo sobre los modelos de determinación de la pena” *Revista para el análisis del derecho* http://www.indret.com/pdf/403_es_1.pdf

⁴ En la doctrina alemana destaca FRISCH en sus intentos de vincular la teoría de la determinación de la pena a una sistemática general del hecho punible o del delito. Cabe resaltar en su evolución sobre este punto los trabajos en FRISCH (1999, p. 349, 751 y especialmente 794 ss.); FRISCH, (1983, p. 1); FRISCH, (2000, p. 279); Müller-Dietz-FS, passim. http://www.indret.com/pdf/403_es_1.pdf

De acuerdo expresamente con él en este punto su discípulo FREUND, (1999, p. 526) y MK, antes de 13/71 ss. y HÖRNLE, (1999b, p. 1087), (Tatproportionalität, nota 18, p. 105) y (Determinación de la pena, nota 18, p. 68). Manifiesta también su acuerdo en el punto de partida PAWLIK, (nota 19, p. 91). En una línea muy cercana, HORN, SK, 46/41 ss.

Tendencialmente en la línea del texto, CHOCLAN MONTALVO (1997, p. 178).

Sobre el estado de la cuestión en Alemania sobre la homogeneidad o no de la teoría jurídica del delito con la teoría sobre la individualización judicial de la pena, vid. por todos, DEMETRIO CRESPO, (nota 22, p. 245). Fuente: http://www.indret.com/pdf/403_es_1.pdf

arbitrariedad al enlazarse los criterios de determinación de la pena (del cómo) a los mismos criterios que sirven para decidir si se impone pena o no. Solamente si se sabe por qué definimos una conducta como delito es posible graduar la pena adecuada a un hecho concreto.

Tomando en consideración que en la actualidad, la violencia que se vive es indicador de que el desarrollo a escala humana, el acceso y disfrute de derechos no está siendo justo; se propone la modificación a la clasificación del ilícito previsto en el artículo 202 del Código Penal para el Estado de México.

Actualmente el Código Penal para el Estado de México, establece en su artículo 202, lo siguiente:

Artículo 202.- comete este delito el patrón que habitualmente y violando la ley federal del trabajo:

- I. Pague los salarios a los trabajadores en mercancías, vales, fichas, tarjetas o en moneda que no sea de curso legal;
- II. Retenga, en todo o en parte, los salarios de los trabajadores por concepto de multa, o cualquier otro que no esté autorizado legalmente;
- III. . Pague los salarios de los trabajadores en tabernas, cantinas, prostíbulos o en cualquier otro lugar de vicio, excepto que se trate de empleados de esos lugares;
- IV. Obligue a sus trabajadores a realizar jornadas sin descanso, que excedan de ocho horas en las labores diurnas y de siete en las nocturnas;
- V. Imponga labores insalubres o peligrosas y trabajos nocturnos injustificados a las mujeres y a los jóvenes menores de dieciocho años; y

VI. No pague a sus trabajadores el salario mínimo que les corresponda.

Al responsable de este delito se le impondrán de tres meses a un año de prisión.

Tomando en consideración que el fin último de la penología es buscar una readaptación y una prevención en la comisión de conductas antijurídicas, se propone una modificación a su clasificación, incrementando la pena prevista y sancionada por el artículo 202 del Código Penal para el Estado de México, quedando de la siguiente manera:

Artículo 202.- comete este delito el patrón que habitualmente y violando la ley federal del trabajo:

VII. Pague los salarios a los trabajadores en mercancías, vales, fichas, tarjetas o en moneda que no sea de curso legal;

VIII. Retenga, en todo o en parte, los salarios de los trabajadores por concepto de multa, o cualquier otro que no esté autorizado legalmente;

IX. Pague los salarios de los trabajadores en tabernas, cantinas, prostíbulos o en cualquier otro lugar de vicio, excepto que se trate de empleados de esos lugares;

X. Obligue a sus trabajadores a realizar jornadas sin descanso, que excedan de ocho horas en las labores diurnas y de siete en las nocturnas;

XI. Imponga labores insalubres o peligrosas y trabajos nocturnos injustificados a las mujeres y a los jóvenes menores de dieciocho años; y

XII. No pague a sus trabajadores el salario mínimo que les corresponda.

Al responsable de este delito se le impondrán de seis meses a seis años de prisión.

Son circunstancias que agravan la penalidad en los delitos contra el trabajo y la previsión social las señaladas en las fracciones XI y XII, en estos supuestos, se aumentará la pena hasta en una mitad más.

La propuesta planteada tiene como finalidad prevenir la reiterada violación a la Ley Federal del Trabajo, que cometen los patronos contra los trabajadores. Así mismo, los índices delictivos en la comisión de delitos como el robo por ejemplo.

CONCLUSIONES

Una vez aplicado el instrumento de recolección de datos, procesados los mismos y obtenido la información que de ello se generó conjuntamente con los respectivos análisis, se obtuvieron los resultados que le permiten al investigador presentar las siguientes conclusiones:

En virtud de la sociedad, nació el orden jurídico y a partir de éste y debido a la complejidad de la sociedad, fue necesario crear una estructura jurídico-política misma que fue el resultado del surgimiento del Estado. Por lo tanto, el Estado es una estructura jurídico-política que se establece en un territorio habitado por una comunidad en la que perseveran los valores sociales y culturales. Derivado de lo anterior surge el derecho constitucional, el cual tiene por objeto: establecer los derechos mínimos, salvaguardando la libertad de los individuos mediante una convivencia pacífica, la organización del Estado y el funcionamiento de sus poderes. La Constitución mexicana de 1917 reconoce a la persona como base de todas las instituciones sociales, así mismo, se limita y subordina el poder, y se le asegura al hombre una existencia realmente humana.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es nuestra ley suprema, y de ella se desprenderá el orden jurídico estatal, así como los demás ordenamientos jurídicos que rigen en nuestro país, los cuales no deben contravenir lo establecido por la misma. Las normas jurídicas han sido creadas para condicionar la vida de los individuos dentro de la colectividad, por lo tanto, las normas de derecho deben estar inspiradas en la idea de justicia, a fin de realizar el orden social.

Es preciso resaltar que la jerarquía normativa genera claridad y seguridad, así, comprendemos que una norma superior no puede ser contravenida por una de menor grado.

Nuestra Constitución fue creada bajo los ideales de bienestar social, por ello conforman la esencia ideológica de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Dentro de los preceptos que establece nuestra Ley Fundamental, se pueden considerar garantías sociales los artículos 3, 27 y 123, el primero se enfoca en materia educativa, propugnando por la gratuidad y la rectoría del Estado en esta área; el segundo reconoce la vulnerabilidad de grupos indígenas en torno a la tenencia de la tierra; y finalmente el artículo 123, establece de manera general los derechos laborales.

Los derechos sociales, debemos entenderlos como aquellas prerrogativas que garantizan universalmente a los ciudadanos, el acceso a los medios necesarios para tener condiciones de vida dignas. El objeto primordial de las garantías sociales es humanizar a los individuos en el entorno en el que se desarrollan. En consecuencia se puede mencionar que los derechos sociales serían: el derecho a un empleo y a un salario, a la protección social en caso de necesidad, a una vivienda, a la educación y a un medio ambiente saludable entre otros. Los derechos sociales crean, en la realidad una situación donde la parte económicamente débil en las relaciones jurídico- sociales puede desempeñar su libertad frente a los sujetos fuertes y poderosos.

Los principios que actualmente figuran en nuestra Ley Fundamental son: la jornada máxima de ocho horas; la prohibición de labores insalubres y peligrosas; la prohibición de la utilización del trabajo de menores de 14 años y la fijación de una jornada especial para quienes se encuentren entre esta edad y los 16 años de edad; un día de descanso a la semana; la protección a la mujer durante el periodo de embarazo; la definición del salario mínimo; la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas; la garantía de igualdad en el salario, sin

discriminación por concepto de sexo o nacionalidad; el derecho a la vivienda; el derecho a la capacitación y adiestramiento; el derecho de los trabajadores a coligarse y a ejercer la huelga y el derecho de disfrutar de la seguridad social.

En base a lo anterior el Derecho Laboral perseguirá dos fines, uno jurídico y otro económico; el primero tenderá a garantizar la autonomía de la voluntad, regulará jurídicamente las condiciones de prestación del servicio y protegerá a los trabajadores. Por otra parte el fin económico que perseguirá el Estado será básicamente fomentar y proteger los medios de producción.

El Derecho Laboral, se propone primordialmente: primero, asegurar un mínimo de derechos y garantías para la prestación del trabajo, compatibles con la dignidad de la persona humana; segundo, compensar la inferioridad económica de los trabajadores en relación de dependencia frente a los empleadores, otorgándoles protección jurídica preferente, en consonancia con las posibilidades económicas de cada país.

El trabajo es un valor que enaltece a quien lo realiza, motivo por el cual nuestra legislación ha establecido los principios que rigen las relaciones laborales con el único fin de proteger a la clase trabajadora estableciendo las condiciones de trabajo, las cuales determinarán en forma específica las obligaciones de las partes dentro de una relación laboral, siendo estas: jornada de trabajo, días de descanso, vacaciones, salario y participación de utilidades.

Así mismo, tenemos que el salario es una garantía irrenunciable para el trabajador, ya que es la retribución económica por los servicios prestados y será por medio de ésta que obtenga los medios para obtener una vida sin carencias de alimentos, medicamentos, vivienda y otros satisfactores.

Por otro lado, resulta importante resaltar, que la Ley Federal del Trabajo, contiene disposiciones que intentan proteger al trabajador en contra de las

prácticas abusivas del patrón; por ejemplo, los artículos 1003 y 1004, los cuales establecen las hipótesis de las figuras delictivas derivadas de la falta de pago del salario mínimo general. Dichas normas nos conllevan a poder iniciar un procedimiento penal contra aquellos patronos que violenten los derechos de los trabajadores. No obstante lo anterior, ya sea por la falta de observancia de la Ley laboral, o bien por la ineficacia de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, los legisladores se vieron en la necesidad de añadir al catálogo de delitos las hipótesis que a su consideración violentan las garantías sociales de los trabajadores, con la finalidad de prevenir que estas circunstancias se sigan llevando a cabo.

Derivado de lo anterior, el Código Penal Para el Estado de México, establece en su artículo 202, la sanción que deberá ser aplicada a todos aquellos patronos que abusen de su posición y jerarquía en agravio de los trabajadores, enunciando una penalidad mínima de tres meses a un año de prisión. No obstante se considera que la penalidad es irrisoria, toda vez que en definitiva ésta no sanciona realmente al empleador, ya que este cuenta con los medios necesarios para poder obtener una libertad provisional sin causar menoscabo de su patrimonio.

La sociedad en la actualidad vive en una continua violencia, la cual ha sido suscitada por la falta de empleo, numerosas crisis económicas, y por el abuso de los patronos que se niegan a pagar el salario que les corresponde a sus trabajadores, dejándolos en un estado de insolvencia, violentando sus bienes jurídicos protegidos (la vida, la salud, la economía, y porque no decirlo, su libertad), lo anterior trae consigo un incremento en los índices delictivos; los trabajadores se vuelven delincuentes con tal de llevar comida o medicamento a sus familiares, con tal de proporcionarles una vivienda, y finalmente pierden su libertad por delitos cometidos los cuales son considerados como graves para la Ley.

La pregunta sería, ¿quién atenta más contra la sociedad? ¿Los trabajadores que han sido víctimas por la falta de pago de un salario justo que les corresponde, y terminan delinquiendo para subsistir? ¿O la clase patronal que con tal de incrementar sus divisas no le importa en lo más mínimo atentar contra los derechos sociales de la clase desprotegida?

En base a lo anterior, se desprende la propuesta de incrementar la penalidad establecida en el artículo 202 del Código Penal para el Estado de México, no con el objeto de incrementar la población penitenciaria, sino más bien con la finalidad de terminar con las prácticas abusivas de los patrones a los trabajadores, y poder vivir en un país más justo y sin tanta delincuencia.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO Martín, *Enciclopedia del idioma, tomo III, Letras N-Z*, Editorial Aguilar, México 1982.

ALVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. “*Bien Jurídico y Constitución*”, cuadernos de política Criminal, No. 43, Madrid, 1991.

AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda; *Derecho penal*, Editorial Oxford, Segunda Edición, México, 2000.

ARCE CANO, Gustavo; *De los seguros sociales a la seguridad social*, Editorial Porrúa, México, 1972.

BUEN L, Nestor; *Derecho del trabajo*, Tomo Segundo, Editorial Porrúa, Novena Edición, México 1992.

BURGOA ORIGUELA, Ignacio; *Derecho constitucional mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1988.

CARPIZO Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl; *Derecho penal mexicano, Parte General*, Editorial Porrúa, Vigésimo Segunda edición, México 2004.

CASTELLANOS Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, Porrúa, cuadragésima cuarta edición, México, 2003.

COBO DEL ROSAL, Manuel y Vives Anton, *Derecho penal, parte general*, Editorial Tirant lo Blanch, Madrid 1988.

CRUZ BARNEY, Oscar; *Historia del derecho en México*”, editorial Oxford, México, 2003.

DÁVALOS, José; *Derecho individual del trabajo*, Editorial Porrúa, Decimocuarta edición, México 2005.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio; *Diccionario de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, Quinta edición, México 2004.

DURÁN Y LALAGUNA, Paloma. *“Notas de teoría del derecho”*, 2º edición, *Publicacions de la Universitat Jaume 1*, 1997.

FROMM, Erich, *Manuscritos económico-filosóficos, Marx y el concepto del hombre, Brevarios*, Fondo de Cultura Económica, México, 1962.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *“Introducción al derecho”*, Editorial Porrúa, México, 1994.

GARRIDO RAMÓN Alena, *Derecho Individual del trabajo*, Editorial Oxford, México 1999.

GÓMEZ GRANILLO Moisés, *Breve historia de las doctrinas económicas*, Editorial Esfinge, Vigésima segunda edición, México 2000.

JESCHECK HANS, Heinrich, *Tratado de derecho penal, parte general*. Traducción y adición de derecho penal español por Santiago Mir Plug y Francisco Muños Conde, vol. Primero, Editorial Barcelona.

KELSEN, Hans; *Teoría general del derecho y del estado*, Editorial UNAM, México, 1988.

MARGADANT S. Guillermo Floris, *El derecho privado romano*, Esfinge, Vigésimosexta edición, México, 2003.

MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriel, *La seguridad social en México*, Editorial Porrúa, México 2007.

MEZGER, Edmundo, *Tratado de derecho penal* Cárdenas Editores, México, 1980.

MORENO, Daniel; *Derecho Constitucional*, Ed. Pax, México, 1990.

MUÑOS RAMÓN, Roberto; *Tratado de derecho del trabajo, Teoría Fundamental del Derecho del Trabajo e Instituciones Laborales*, Editorial Porrúa, México 2006.

PATIÑO CAMARENA, Javier; *Instituciones del derecho del trabajo y de la seguridad social*, Editorial Oxford, México 1999.

DE PINA Rafael, DE PINA VARA Rafael, *Diccionario de derecho*, Porrúa, Vigésimosexta edición, México 1998.

QUIROZ ACOSTA, Enrique, *Lecciones de derecho constitucional primer curso*, Porrúa, Segunda Edición, México 2002.

SAYEG HELÚ, Jorge, *El constitucionalismo social mexicano*, México, 1987, t. I.

TRUEBA URBINA, Alberto, *La primera Constitución político-social*, México, Porrúa, 1971.

XIRAU, Ramón; *Introducción a la historia de la filosofía*, Universidad Nacional Autónoma de México, Duodécima edición, México 1995.

LEGISLACIÓN

Código Penal Para El Estado De México

Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos

Ley Federal Del Trabajo

OTRAS FUENTES DE INFORMACIÓN.

Diario de los Debates del Congreso Constituyente, 1996-1997, ediciones de la Comisión Nacional para la Celebración del Sesquicentenario de la Proclamación de la Independencia Nacional y el Cincuentenario de la Revolución Mexicana, México, 1960, tomo I, p. 1028

http://www.infonavit.org.mx/inf_general/historia_infonavit/index.shtml

http://www.infonavit.org.mx/inf_general/mision/vision_objetivos_metas.shtml

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revjurdp/cont/2/art/art2.pdf>

<http://forodelderecho.blogcindario.com/2008/04/00357-sobre-la-teoria-de-la-pena-gunthers-jakobs.html>

<http://es.wikipedia.org/wiki/Subsidiariedad>

<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/357/5.pdf>

http://www.indret.com/pdf/403_es_1.pdf