

## Unidad 2

---

- Las fuentes del derecho

*“Por la naturaleza misma del Derecho Laboral el estudio de sus fuentes tiene un carácter práctico, más inmediato: buscar de dónde provienen las reglas aplicables a las relaciones a que da lugar la propia existencia del Derecho del Trabajo. En efecto, nos encontramos frente a una rama nueva en formación inspirada en principios totalmente opuestos a los que informan al Derecho clásico, protectora, foral y en su generalidad conteniendo mandatos de orden público. Bajo estos respectos, el Derecho Social reconoce fuentes diversas y de orden original”*

La denominación genérica de la palabra *fuentes*, bien sea desde el punto de vista formal o bien desde el punto de vista real o material, evoca la idea de origen o principio.

Deriva del latín *fons, fonts*, que en su prístina acepción alude al manantial de agua que brota de la tierra.

La *Enciclopedia Jurídica Omeba*, expresa que el vocablo en cuestión no es unívoco ya que bajo la denominación de “fuente” han sido planteadas y resueltas cuestiones sustancialmente diversas.

En sentido filosófico, la palabra fuente designa la facultad inmanente en el hombre social de estructurar su propia existencia dentro de un orden jurídico.

Sociológicamente, la misma expresión hace referencia a la serie de condiciones fácticas que determinan, en un proceso causal generalizable por vía de inducción, a las instituciones jurídicas comunes a toda sociedad humana y a las variaciones constantes que en ellas se operan.

Dentro de la teoría jurídica, según vamos a constatarlo más adelante, por fuentes del Derecho se alude tanto a la voluntad creadora de normas jurídicas como al acto concreto de creación normativa y al modo específico de manifestarse las normas mismas.

Así pues, iniciaremos nuestro estudio sobre las fuentes, partiendo de la base general del conocimiento científico.

Al decir de Neuschlosz, todo conocimiento es “evidentemente una relación que se establece entre dos entes: el sujeto conocedor y el objeto conocido”.

Para llegar al conocimiento bien sea éste científico o jurídico, se hace necesario el paso sucesivo de ciertas etapas; a saber: *a)* planteamiento, *b)* documentación, *c)* construcción, y *d)* exposición.

La heurística, por su parte, es la disciplina científica que proporciona las reglas y experiencias conducentes a la búsqueda, individualización, clasificación, crítica, interpretación, aprovechamiento y registro de las “fuentes del conocimiento jurídico o científico, así como los datos que ellas contienen”.

La Fuente Directa o principal es la que proporciona, en plenitud, al sujeto cognoscente, por intermedio de sus sentidos, los datos concretos sobre el objeto de su conocimiento.

La Indirecta o secundaria es aquella cuyo centro de interés o cuya extensión no son coincidentes con los que se ha propuesto el investigador, es decir, aquella que por ciertas limitaciones, no nos proporciona datos completos sobre el objeto investigado.

Las Fuentes Originarias son las que se producen sin solución de continuidad en el tiempo, con respecto del hecho o fenómeno del cual dan noticia. Y las Fuentes Derivadas son las que nacen posteriormente al hecho o concepto del cual dejan testimonio.

Todas estas fuentes pueden ser referidas al conocimiento en general o particularmente al conocimiento jurídico.

## **1. Clasificación de las fuentes del Derecho**

Para clasificar las fuentes del derecho en general, los romanos distinguieron, previamente, el derecho escrito del no legislado o consuetudinario, y consideraron como fuentes del primero las leyes o decisiones votadas por el pueblo en los comicios, los plebiscitos o decisiones votadas por la plebe, los senadoconsultos, o decisiones votadas por el senado, los edictos de los magistrados y las propuestas de los prudentes. La única fuente del Derecho no escrito era la costumbre.

En la actualidad, y siguiendo los criterios modernos de clasificación de las fuentes, siempre desde el punto de vista jurídico, se han agrupado, principalmente en las llamadas Fuentes Formales y en Fuentes Reales, aunque algunos tratadistas consideran también, dentro de dicha clasificación, las denominadas Fuentes Históricas.

Las Fuentes Formales, al decir del maestro García Máynez “son los procesos de manifestación de las normas jurídicas”; constituyen las fuentes a las que principal y necesariamente debe acudir el juez para objetivar su decisión.

Las Fuentes Reales son las que determinan el contenido de las normas jurídicas; constituyen el “porqué” de cada ley individualmente considerada.

Las Fuentes Históricas se encuentran integradas por los documentos o libros que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes, como por ejemplo las Institutas, el Digesto, etcétera.

Por nuestra parte, nos limitaremos al análisis de las Fuentes Formales y de las Fuentes Reales que constituyen a nuestro entender la más adecuada clasificación de las mismas.

## **2. Las fuentes formales en el Derecho en general**

Las fuentes formales del Derecho en general son: la Ley, la Costumbre, la Jurisprudencia, la Doctrina, y los Principios Generales del Derecho.

La Ley, en el derecho común, ha sido considerada como la fuente formal por excelencia. Según lo veremos más adelante al referirnos a la escuela de la Exégesis, sus partidarios pensaban que fuera de la Ley no podía existir ninguna otra fuente del derecho. Para ellos, el Código de Napoleón era la Ley de Leyes.

García Máynez, al referirse a la Ley, expresa que no es fuente de derecho, sino producto de la Legislación, pero es indiscutible que, apartándose de toda clase de sutilezas jurídicas, la Ley es jerárquicamente superior a las demás fuentes formales generales del derecho.

Colin y Capitant distinguen las fuentes legislativas, que comprenden la ley y la costumbre, de las fuentes interpretativas que se refieren a la doctrina y a la jurisprudencia, distinción con la que estamos de acuerdo, con la sola excepción de que por nuestra parte incluiríamos en un tercer grupo a los llamados Principios Generales del Derecho.

En cuanto a la Costumbre, nos dice García Máynez, es un “uso” implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente, el *jus moribus constitutum*, refiriéndose a lo que por tal entiende Du Pasquier, en su Introducción a la *Theorie Générale et a la Philosophie du Droit*.

Gény la define como “un uso existente en un grupo social, que expresa un sentimiento jurídico de los individuos, que componen dicho grupo”.

En nuestra opinión, y pese a las concepciones que de costumbre tienen los tratadistas mencionados, consideramos que no se debe confundir los términos “costumbre” y “uso”, pues la costumbre es una norma de derecho objetivo que tiene la misma función que la ley como medio de formación del derecho, integrada por dos elementos: *inveterata consuetudo et opinio juris seu necessitatis*, y los usos son cláusulas tácitas en los contratos que valen, no como principios de derecho objetivo, sino como condiciones a que las partes quisieron referirse.

Salvador Publiatti, en su *Introducción al Derecho Civil*, está de acuerdo con la distinción señalada entre costumbre y uso, al afirmar que “mientras que la costumbre da nacimiento a una norma jurídica, a la que una determinada comunidad de personas debe obedecer, el uso interpretativo tiende a poner en evidencia la voluntad real de los sujetos que han dado vida a un determinado negocio jurídico”.

También es preciso determinar que en relación con la costumbre se ha distinguido si ésta es según ley, fuera de ley o si incluso es en contra de la ley. La costumbre según ley es cuando se realiza una constante aplicación de la norma legal, sin contradecir sus exposiciones y ajustándose a su letra. La costumbre fuera de ley es la que trata de corregir los errores o deficiencias que presenta la norma legal o la que prevé lo que no está regulado por la ley. Y la costumbre contra ley es la que puede derogar o incluso abrogar la ley perjudicial.

Colin y Capitant, resumiendo todo lo expuesto, concluyen felizmente que la costumbre designa el conjunto de reglas jurídicas que no han sido impuestas por el poder legislativo, pero que han nacido espontáneamente de las necesidades de la vida social, imponiéndose por el hábito y la tradición.

Así pues, dentro de la esfera del Derecho común, la ley y la costumbre constituyen las fuentes formales más importantes, si bien en la actualidad la jurisprudencia e incluso la doctrina y los principios generales del derecho revisten singular importancia como fuentes de carácter formal.

Por jurisprudencia debemos entender el conjunto de tesis sustentadas en las ejecutorias de los tribunales, representando en esta forma un medio técnico de interpretación y elaboración del derecho.

El artículo 193 de nuestra Ley de Amparo determina que “las ejecutorias de las salas de la Suprema Corte de Justicia, constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en aquéllas se encuentre en cinco ejecutorias, no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro ministros”.

Por lo tanto la jurisprudencia procede de los órganos Estatales, más concretamente, de las autoridades que “deciden”, y en nuestra opinión, constituye una fuente formal muy importante, ya que cuando es uniforme, el poder judicial debe reconocer su existencia y acatarla.

La doctrina es, a nuestro parecer, el conjunto de estudios técnicos o científicos en torno del derecho, que a partir de las particulares, determina alcance, interpretación o aplicación de las normas jurídicas.

Por ser abstracta y en ocasiones variable, se ha dicho que no constituye una verdadera fuente formal del derecho, aunque Mario de la Cueva estima que en todo caso es una fuente excelente de inspiración. Por nuestra parte pensamos que siendo la doctrina punto de partida y base de muchas costumbres jurídicas, sí debe otorgársele el carácter de fuente formal.

En la medida en que los estudiosos del derecho aporten sus ideas en beneficio de la legislación positiva, la doctrina adquirirá relevancia como fuente formal del derecho.

A la par que la jurisprudencia, la doctrina debe colmar todas las fallas legislativas, lagunas y omisiones de los textos en vigor.

Sin embargo, la doctrina en nuestro medio, no ha cuajado todavía. En los Tribunales, antes de recurrir a ella, se acude a los principios generales del derecho en los casos de dudosa solución.

En las notas y adiciones del maestro Recaséns Siches a la *Filosofía del Derecho* de Georgio del Vecchio, se manifiesta que si el conjunto de leyes o de costumbres tienen vacíos y por lo tanto se estima debe recurrir a un procedimiento para colmarlos, ese procedimiento tiene que ser, necesariamente, el de acudir a los “principios generales del derecho”.

Los filósofos de derecho más eminentes, nos dice Recaséns, están de acuerdo en que cuando la ley, a falta de disposición concreta, confía al Juez la determinación de la regla jurídica individualizada, se remite al criterio ideal de la justicia, o lo que es lo mismo, a lo que ordinariamente se llama Derecho Natural, o principios de la rectitud jurídica, o normas de cultura, o diríamos nosotros, principios generales del derecho.

Algunos sistemas legislativos, como el italiano y el español, han considerado que los principios generales del derecho no son otra cosa más que los principios generales del sistema jurídico positivo obtenidos por proceso de generalización creciente de los criterios que informan los distintos preceptos.

Congruentes con estas ideas, si el juez se remite a los principios ideales del Derecho, principios de derecho natural que están inculcados en el corazón de todos los hombres y que constituyen los principios generales del derecho, para

normar su criterio y resolver como lo estime debido en conciencia, dichos principios adquieren realmente la categoría de derecho positivo, y en tal situación, deben ser considerados como fuentes formales del derecho en general.

### **3. Aplicación de las fuentes formales**

El artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo de 1931 determinaba que los casos no previstos en dicha ley y sus reglamentos, se resolverían de acuerdo con la costumbre o el uso y, en su defecto, por los principios que se derivaran de dicha Ley, por los del derecho común en cuanto no la contrarieran y por la equidad.

Dicho precepto, siguiendo las ideas de Mario de la Cueva, con las cuales coincidimos plenamente, se olvida de las fuentes formales especiales del Derecho laboral para contemplar limitada y erróneamente las fuentes formales del Derecho Civil, lo cual choca con la realidad, ya que es indiscutible que dentro de la clasificación de las fuentes formales en el Derecho laboral, podemos distinguir, y debemos hacerlo, las fuentes formales del Derecho del trabajo, que por lo demás son comunes al derecho en general, de las fuentes formales especiales y privativas del Derecho laboral, con exclusión de cualquier otro derecho, como la sentencia colectiva, el contrato ley y el contrato colectivo de trabajo.

El artículo 17 de la Ley del Trabajo en vigor establece que a falta de disposición expresa en la Constitución, en dicha Ley o en sus reglamentos, o en los tratados internacionales celebrados y aprobados en términos del artículo 133 Constitucional, se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que deriven del artículo 123 Constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.

Por otra parte, en el Derecho del trabajo, las fuentes formales generales que ya hemos analizado, no guardan la misma jerarquía que en el Derecho Civil.

Efectivamente, la Ley, fuente formal por excelencia del derecho común, pierde su primacía en el Derecho laboral, ya que en esta disciplina se establece un mínimo legal de derechos en beneficio de la clase trabajadora, de donde resulta que sobre la ley se encuentra la costumbre o la jurisprudencia que otorguen mayores beneficios a los obreros.

De lo anterior resulta que no es aventurado sostener que la Ley, en el campo del Derecho del trabajo, tiene una importancia fundamental en cuanto establece mínimos legales, pero puede ser superada jerárquicamente por las otras fuentes formales citadas, ya que si el legislador hubiese intervenido una sola vez y para siempre (al fijar la ley), en beneficio de la clase trabajadora, lejos de haberla beneficiado le hubiera impuesto barreras infranqueables para sus nuevas "conquistas"; de esta suerte, podemos hablar, dentro del ámbito laboral, de salario mínimo y no de máximo, de jornada máxima y no de mínima.

El artículo 123 Constitucional y la Ley Federal del Trabajo constituyen dentro de esta fuente (ley), las expresiones más importantes que garantizan los

derechos esenciales de la clase trabajadora, para lograr el justo equilibrio entre capital y el trabajo.

Supletoriamente, la legislación de los Estados puede considerarse como fuente formal del Derecho del trabajo, aunque con la codificación obrera llevada a cabo en el año de 1931, la incipiente legislación laboral de carácter estatal dejó de tener eficacia jurídica en virtud del artículo 14 transitorio de la Ley Federal del Trabajo de 1931 que disponía: “se derogan todas las leyes y decretos expedidos con anterioridad por las legislaturas de los Estados en materia de trabajo, y los expedidos por el Congreso de la Unión en cuanto se opongan a la presente ley”.

Por una errata en la puntuación del precepto transcrito, se suscitó el problema de si también quedaban insubsistentes las leyes locales que otorgaran mayores beneficios a los trabajadores que la nueva federal, pues en lugar de la “coma” que sigue a . . . “en materia de trabajo”,. . . debería existir un “punto y coma” y desaparecería el problema.

Al respecto, pensamos que a pesar del error técnico consistente en el empleo de la palabra “derogan” en lugar de “abrogan”, pues derogar significa quitar parcialmente positividad a la Ley y abrogar definitivamente suprimirla, no se debe aplicar la legislación local aunque otorgue mayores beneficios a los trabajadores, y menos en materia federal, en virtud de que, si bien se podría dar tal eventualidad jurídica, por compensación, y partiendo del supuesto de que “integralmente” la Federal del Trabajo otorga mayores beneficios a los obreros, debe aplicarse ésta dejando para las antiguas legislaciones locales abierta la posibilidad de aplicación, únicamente para el caso de que la Federal no regule el caso en cuestión, es decir, supletoriamente.

Igualmente, y a pesar de que comúnmente se ha sostenido que con el nuevo artículo 17 de la Ley del Trabajo, el derecho común ya no es fuente supletoria del Derecho laboral, pensamos que sí lo sigue siendo cuando de esta ley o de la costumbre no pueda derivarse una norma para resolver determinado conflicto de trabajo, ya que al referirse dicho precepto a la jurisprudencia, no la delimita a la laboral, y además nos habla de los principios generales del derecho. Su aplicación fue clara en los casos de que se ofreciera como prueba en un juicio de trabajo la “Inspección Judicial” que no se reguló en la Ley Laboral de 1970, y en donde tuvo aplicación supletoria el artículo 80 del Código Federal de Procedimientos Civiles que contiene los apercibimientos que se pueden aplicar en los casos en que no se presenten los documentos que deben inspeccionarse.

La costumbre es, en sí misma, una de las fuentes formales generales más importantes en el Derecho laboral, pero tiene aplicación sólo si se forma en beneficio de los trabajadores, en cuyo caso, y ante la posibilidad de que exista una ley que otorgue a los obreros menores beneficios que la costumbre (lo cual sucede muy a menudo), ésta debe aplicarse por encima de la Ley.

Para que pueda tener aplicación, es necesario que como en el caso del derecho común, reúna dos requisitos: la constante repetición de un acto, elemento material, y la opinión de quienes lo realizan de que sea obligatorio, elemento psicológico, denominado la *ipinio iuris seu necessitatis*.

Por lo cual, para que se repute que exista una costumbre de Empresa, cuya prueba le corresponde desde luego al trabajador, no basta que por una sola vez se otorgue el beneficio determinado, sino que es necesario que se siga repitiendo para que en el futuro pueda obligar al patrón.

El caso típico al respecto era el de la gratificación que los patrones otorgaban a sus trabajadores sin estar obligados contractualmente antes de que entrara en vigor el artículo 87 de la Nueva Ley Federal del Trabajo. ¿Hasta qué momento surgía la obligación de seguir dando tal gratificación? Si ésta se concedía por una sola vez, independientemente de que fuera considerada como parte del salario, no obligaba al patrón a seguirla dando en el futuro. Si se concedía dos veces, tampoco habría costumbre de empresa, pues en tal caso habría repetición pero no “constancia”. Entonces, para que la obligación de dar la gratificación surgiera como costumbre de empresa, se requería que cuando menos hubiera sido otorgada tres veces, pues en tal supuesto sí había repetición constante, aunque la gratificación no se diera consecutivamente. Es decir, se requería que el hecho se repitiera cuando menos tres veces.

La jurisprudencia, pese a su falta de uniformidad y fijeza, quizá como se ha dicho: porque tiene nombre femenino, reviste también gran importancia como fuente formal del Derecho laboral, pues cuando es obligatoria, las autoridades del trabajo encuentran en ella la solución a muchos problemas que la legislación laboral no tiene previstos.

La naturaleza eminentemente cambiante del Derecho del trabajo, no puede estar ajustada a preceptos legales que ameriten periódicas revisiones o reformas, y por ello la jurisprudencia permite resolver, de acuerdo con las exigencias sociales y la equidad, los conflictos de trabajo que rebasan el ordenamiento legal estatuido.

La doctrina, en materia laboral, todavía no tiene suficiente aplicación, porque si bien es cierto que proviene de particulares prestigiosos, en nuestra realidad no ha sido lo suficientemente elaborada, y la doctrina extranjera, generalmente, no puede tener una adaptación adecuada en virtud de que las necesidades de los trabajadores y de los mismos patrones mexicanos no pueden equipararse a las de los otros países.

De conformidad con lo expuesto y según nuestro criterio, proponemos que en cuanto a su jerarquía en el Derecho del trabajo, las fuentes formales especiales deben ser clasificadas en la forma siguiente: a) La costumbre en cuanto esté por encima de la Ley. b) La Jurisprudencia en cuanto otorgue mayores beneficios a los trabajadores, pero sólo en cuanto aclare y precise el alcance de los textos legales en vigor. c) La Ley, que desde luego y como punto de partida es fundamental, pero que se debe considerar únicamente como la base y el mínimo de derechos que pueden ser superados tanto, por la costumbre como por la jurisprudencia. d) La doctrina, que como ya se ha dicho, no alcanza todavía la madurez deseada en nuestro medio ni los Tribunales la toman en cuenta, posiblemente por no conocerla o por no apartarse de costumbres burocráticas rutinarias, independientemente de que, en muchos casos, tal vez en la mayoría, la culpa no



es de las autoridades laborales, sino de los litigantes, que por temor al ridículo se abstienen de proponer posturas jurídicas fundamentales en la doctrina del Derecho laboral. e) Los principios generales del derecho, a que ya nos hemos referido.

#### **4. Fuentes formales especiales**

Además de las ya mencionadas fuentes formales generales del Derecho, encontramos, en la disciplina laboral, ciertas fuentes especiales que le son privativas y que desde luego conservan, en exclusiva, una situación de primacía en relación con las generales.

Dichas fuentes son: el contrato colectivo de trabajo, el llamado contrato- ley, o contrato colectivo obligatorio y la sentencia colectiva.

El contrato colectivo de trabajo, instrumento fundamental en el Derecho público Laboral, es el que se celebra entre un sindicato de trabajadores o varios sindicatos obreros y un patrón, varios patrones, un sindicato patronal o varios sindicatos patronales, con objeto de establecer en cada empresa las condiciones de trabajo.

Constituye una fuente formal especial y autónoma del Derecho del trabajo y además crea el derecho aplicable a cada negociación considerada como unidad económico-social.

Por ser un contrato de empresa y por disposición del artículo 396 de la Ley Federal del Trabajo, todas las estipulaciones que se pacten en el mismo, se extienden a todos los trabajadores que prestan sus servicios en la negociación, aun cuando no sean miembros del sindicato que lo hubiere celebrado, salvo a los empleados de confianza si se exceptúan expresamente.

Es decir, el contrato colectivo de trabajo, rompiendo con el principio civilista de que los contratos obligan a los que los celebran a lo expresamente pactado, se extiende no solamente a los que en él intervienen en su otorgación, sino aun a las personas que eventualmente se hubiesen opuesto a su celebración, si éstas prestan sus servicios en la empresa en que rigen las condiciones de trabajo, creando para ellas determinados derechos, a pesar de que no estén sindicalizadas y constituyéndose, en esta forma, en una fuente auténtica de derecho objetivo.

Por tal motivo, pensamos que día a día, el contrato colectivo está perdiendo su carácter de contrato, ya que no se ajusta, en cuanto a su esencia, a la naturaleza propia de tal institución.

Sin embargo, como fuente formal especial del Derecho del trabajo, el contrato colectivo se encuentra por encima de la Ley, que como hemos visto, se limita a consagrar principios y derechos mínimos. Es más, podríamos incluso afirmar que una de las funciones específicas más importantes del contrato colectivo es la de superar, paulatinamente, los derechos otorgados a los trabajadores por la Legislación Laboral.

El mal llamado contrato-ley, que desde luego tampoco es contrato ni mucho menos Ley, en virtud de que se puede formar sin acuerdo de voluntades y más aún contra la manifestación expresa de voluntad en contrario de trabajadores o patrones minoritarios de una región o industria determinada y en consideración de que no es de aplicación general (como la ley), es en efecto una fuente formal especial del Derecho del trabajo, que otorga a los obreros mayores prestaciones y beneficios que la Ley de Trabajo e incluso que el propio contrato colectivo, pues supone un esfuerzo de democratización del derecho, que superando al contrato de empresa (el colectivo), se erige en un contrato de industria.

Por último, la sentencia colectiva, que es la que pronuncian las Juntas de Conciliación y Arbitraje en ocasión de los conflictos denominados de carácter económico, en oposición a los laudos que son dictados por dichos organismos en los conflictos de índole jurídica, es también fuente formal especial del Derecho del trabajo (en teoría), ya que mediante ella se crean nuevas condiciones de trabajo que sustituyen a las que no pudieron subsistir y que dieron origen al conflicto económico.

Dichas sentencias tienen la peculiaridad de ser los únicos medios por los cuales se les pueden reducir a los trabajadores los derechos “adquiridos” o los beneficios que ya tenían concedidos, reducción que desde luego tiene como límite la Constitución y la propia Ley del Trabajo, que, como ya hemos repetido, concede “mínimos” de derechos.

La reducción en cuestión puede operar en los casos extremos en que peligre evidentemente la subsistencia de alguna fuente de trabajo, pues ante tal eventualidad, y sin que se desconozcan los principios mínimos legales, se considera que es preferible la disminución proporcional y equitativa de derechos, al cierre total de la empresa.

Sin embargo, las sentencias colectivas, de hecho no se dan nunca en la práctica, ya que las autoridades del trabajo se abstienen normalmente de resolver en definitiva los conflictos de orden económico por razones de índole política.

Con los artículos “gemelos” 448 y 902, de la Ley en vigor, se hace de hecho imposible el que se llegue a resolver un conflicto de orden económico ya que cualquier emplazamiento a huelga paraliza y suspende su tramitación.

## **5. Fuentes reales, su aplicación en el Derecho laboral**

Las fuentes reales son las que están constituidas por los factores o elementos determinantes del contenido de las normas jurídicas. Son las que efectivamente integran el derecho, en virtud de que se forman por los actos humanos que requieren de la tutela jurídica.

La principal fuente real del Derecho laboral ha sido, es y será el abuso patronal. También el consentimiento o paternalismo estatal.

Como el Derecho del trabajo nació frente a la necesidad de establecer un justo equilibrio entre los factores de la producción, resulta evidente que las

“necesidades” de los trabajadores constituyan la fuente real más importante del Derecho laboral.

Por ello, normalmente todos los tratadistas consideran que las fuentes reales del Derecho del trabajo son las necesidades de la clase laborante y la equidad.

Por nuestra parte opinamos que tal clasificación de las fuentes reales del Derecho laboral es incompleta. Opinamos que también deben considerarse como tales no sólo las necesidades de los trabajadores y la equidad, sino también las “aspiraciones” de los trabajadores y agregaríamos igualmente las “necesidades” de la clase empresarial.

Efectivamente, el Derecho del trabajo debe tutelar las necesidades de los trabajadores para lograr el tan deseado equilibrio del capital y el trabajo. Sin embargo, ello no quiere decir que implique que el Derecho laboral, en su afán de proteger al obrero, se desatienda de los derechos y garantías de los patrones, puesto que las autoridades laborales siempre deben tener por límite, en la creación eventual del Derecho del trabajo, el orden jurídico creado por la Constitución, las garantías individuales de los patrones, y el propio derecho de propiedad, considerado como función social.

El derecho siempre es bilateral. Si el artículo 132 de la ley laboral vigente nos habla de las obligaciones de los patrones, el artículo 134 de dicho ordenamiento se refiere a las obligaciones de los trabajadores.

Las aspiraciones obreras también deben considerarse como fuentes del Derecho laboral, ya que de no hacerse así, este derecho sería un derecho obsoleto, un pobre Derecho del trabajo que “no mirara más allá de sus narices”.

## **6. La justicia y la equidad**

De justicia se han dado innumerables definiciones, que van desde la tradicional y clásica de Ulpiano, que la consideraba como la constante y firme voluntad de dar a cada quien lo que es suyo, “*Justicia est constants et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*”, hasta la de un carácter más o menos revolucionario que la define como “*el tratar a los iguales como iguales y a los desiguales como desiguales*”, pasando por aquellas otras que la consideran como “*el dar a cada quien lo que se merece, o dar a cada cual el producto de su trabajo*”.

La equidad, en cambio, es el criterio racional que exige una aplicación prudente de las normas jurídicas al caso concreto; consiste en la aplicación de la justicia a los actos individualizados, en virtud de que se podría considerar válidamente que la justicia es el género y la equidad es la especie.

Pues bien, dentro de este orden de ideas, consideramos que la equidad constituye una fuente real y no formal del Derecho del trabajo, porque determina el contenido de la aplicación de la justicia al caso concreto, al dictar al juzgador las

reglas necesarias que deberán tomarse en cuenta no sólo para que sus fallos sean equitativos, sino también para llenar las páginas de la Ley.

Mario de la Cueva manifiesta, sobre el particular, que siendo la justicia una idea universal que se expresa en fórmulas generales, su aplicación mecánica tendría que conducir a la injusticia, en virtud de que fórmulas abstractas no pueden regular las condiciones concretizadas.

Preciado Hernández, por otra parte, al hablarnos de la justicia, la distingue como criterio o como virtud, considerando, que la justicia criterio es un objeto ideal mientras que la justicia virtud es un hábito que tiene su asiento en la voluntad y no en la inteligencia.

La justicia general o legal exige que todos y cada uno de los miembros de la comunidad ordenen adecuadamente su conducta al bien común. La justicia distributiva, en cambio, es la que regula la participación que corresponde a cada uno de los miembros de la sociedad en el bien común. Y por último, la justicia conmutativa exige equivalencia entre la prestación y la contraprestación, prescindiendo de las personas.

La justicia general y la distributiva regulan situaciones de integración y de subordinación porque no se dan entre personas colocadas en un mismo plano como las que rige la justicia conmutativa, que se limita a coordinarlas.

Justicia y equidad, que no deben confundirse, deben en cambio tenerse siempre en cuenta en la integración del derecho, para hacer que éste armonice, no solamente dentro del punto de vista laboral, las relaciones entre patrones y trabajadores, sino desde un ángulo visual general, las relaciones humanas, para que el hombre, finalidad del derecho y no medio, pueda satisfacer sus necesidades mediatas e inmediatas, temporales y extratemporales.