

391

ZED



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

FALLA DE ORIGEN

DERECHO AL TRABAJO DE LAS PERSONAS CON
PROBLEMAS DE DEFICIENCIA MENTAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ISAIAS RIVERA HERNANDEZ



1995



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 está 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.

AGRADEZCO INFINITAMENTE ...

A MI MADRE ...

DOÑA MODESTA HERNANDEZ QUINTOS

Por la vida que me dió,
por el desinteresado apoyo
lleno de ternura y comprensión
del cual siempre me rodeó;
por todas aquellas ocasiones
en que cuando me sentía derrotado
y sin aspiraciones y caído en
las más profundas crisis
existencialistas siempre estuvo
a mi lado y me dió la mano que
me levantó;
por sus desvelos, amor y sacrificio
que siempre me brindó,
por su consejo sabio que nunca
me faltó.

A MIS HERMANOS ...

BARBARA, CELIA, MA. ELENA, JORGE,
GREGORIO, MAURO, GUILLERMINA Y
PATRICIA.

Ya que siempre fueron
constantes guardianes de mis
estudios; nobles amigos en
momentos difíciles, siempre
con una palabra sincera que
me reconfortaba cuando más
lo necesitaba, siempre atentos
a mis carencias, siempre
pendientes de mis angustias.

**A LA UNIVERSIDAD ...
MI ESCUELA E.N.E.P. " ARAGÓN "**

Porque gracias a ella he andado el camino menos sinuoso para alcanzar mis más caros anhelos, porque veo realizado mi más soñado objetivo; porque me ha abierto las puertas como a un hijo, y así siempre estarán hasta el día en que ya no pueda cruzarlas.

A MIS MAESTROS ...

Por las enseñanzas que de ellos he recibido, por los conocimientos que conmigo han compartido, por la formación que me han dado y hasta por los regaños, pues son los que me han forjado y ayudado en mi carrera, a todos y cada uno los tengo siempre presentes y nunca los olvidaré, aunque pasen los años.

**A MI ASESORA ...
LIC. MARTHA RODRÍGUEZ ORTIZ**

Pues si algún éxito he obtenido, ha sido todo posible en virtud de la paciencia, esmero, conocimiento, voluntad y dinamismo con que me ha instruido. Ha sido y será pilar que sustenta mi tesis, porque gracias a su valiosa ayuda, he podido alcanzar esta meta.

A MI ESPOSA ...

OLIVIA JOSEFA ALVARADO DE RIVERA

Con amor, porque siempre
estuvo a mi lado, apoyándose;
por su honestidad y sencillez,
por su amor y calidez,
por su madurez y fortaleza
que siempre me ha dado
con toda su entereza.

CON RESPETO ...
AL LIC. LUIS SÁNCHEZ LEGUÉS

Por todo el apoyo que
de él he recibido, por la
fuerza de voluntad, ánimo
y empuje que siempre me
ha transmitido.

A TODOS LOS QUE ESTIMO ...

Amigos, parientes, compañeros.

GRACIAS

... AYER, AHORA Y SIEMPRE.

SAN JUAN DE ARAGÓN, AÑO DE 1995.

ÍNDICE

TEMA	PAGINA
INTRODUCCIÓN	10
CAPITULO I	
1. CONCEPTOS GENERALES	
1.1. DERECHO DEL TRABAJO	16
1.2. DERECHO AL TRABAJO	22
1.3. SUJETOS DEL DERECHO DEL TRABAJO	26
1.4. RELACIÓN LABORAL	28
1.5. TRABAJADOR	36
1.6. PATRÓN	43
1.7. PERSONA	50
1.8. CAPACIDAD	56
1.8.1. DE GOCE	57
1.8.2. DE EJERCICIO	58
1.9. INCAPACIDAD	59
1.9.1. NATURAL	60
1.9.2. LEGAL	60
1.10. DEFICIENCIA MENTAL	62

CAPITULO II

2. CAPACIDAD

2.1. ANTECEDENTES

2.1.1. DERECHO ROMANO	68
PRECULEYANOS	
SABINIANOS	
GERMANOS	
LEYES DEL TORO	
CÓDIGO CIVIL FRANCÉS DE 1804	

CAPITULO III

3. CAPACIDAD EN EL DERECHO POSITIVO

3.1. CAPACIDAD EN MATERIA CIVIL	91
3.2. CAPACIDAD EN MATERIA PENAL	101
3.3. CAPACIDAD EN MATERIA LABORAL	115

CAPITULO IV

4. LA DEFICIENCIA MENTAL

4.1. CAUSAS QUE LA PRODUCEN	128
4.2. GRADOS DE DEFICIENCIA MENTAL	146
4.3. DERECHO AL TRABAJO DE LOS DEFICIENTES MENTALES	156
4.4. ARTICULO 5o. CONSTITUCIONAL	157
4.5. ARTICULO 123 CONSTITUCIONAL	161

4.6. LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y LOS DEFICIENTES	
MENTALES	162
4.7. EL TRABAJO DE LOS DEFICIENTES MENTALES	165
4.8. PERSPECTIVAS	169
CONCLUSIONES	172
BIBLIOGRAFÍA	191

FALTA PAGINA

No. 8..a la. 9..

INTRODUCCIÓN

Es quizás la reglamentación jurídica en materia laboral, la que refleja la vida misma, la realidad, la cultura y el nivel de desarrollo del país donde rige.

El Derecho del Trabajo, debe contribuir fundamentalmente a atender y remediar, no sólo a normar, los requerimientos esenciales de la mayoría social, pues en todos los países del mundo, los trabajadores constituyen las grandes mayorías sociales; nosotros en nuestra tesis pretendemos que los deficientes mentales se integren a dichas mayorías sociales y, por ende, sean atendidos sus reclamos y remediadas sus condiciones de vida, mediante una normatividad especial, elaborada de acuerdo a sus particulares circunstancias y capacidades físicas y mentales.

Mientras mayor sea la comprensión, armonía y solidaridad entre los dos factores de producción en un país, éste logrará mayores niveles de avance y de justicia social e institucional, consideraciones que deben ser propósito y fundamento en una nueva legislación moderna que considere el trabajo de los deficientes mentales.

En un país con elevada tasa de natalidad, y por ende con un alto índice de población, millones de personas se incorporan año con año a la fuerza de trabajo, mientras que por otra parte crece el índice de desempleo y subempleo.

Es por eso que en la actualidad es menester atender al Derecho al Trabajo lo mismo que al Derecho del Trabajo, ya que estamos en la era de la seguridad social o desarrollo del bienestar social, el que no sólo protege y comprende al trabajador, sino a todos aquellos que de una manera u otra están necesitados de protección.

El Derecho del Trabajo va en constante evolución hacia una política social y laboral que tenga como eje a todo individuo que por existir está necesitado de protección y tanto más intensa, cuanto mayor sea su grado de indefensión, cuya evolución habrá de dirigirse en un futuro muy próximo, más que al trabajador común que ya cuenta con organismos y mecanismos legales y constitucionales de protección y defensa; a la mujer, al anciano, al niño y al deficiente mental.

La población mundial ha aumentado masivamente, la longevidad y el número de personas deficientes mentales son una realidad sorprendente; y así como la incorporación de la mujer a actividades y tareas sociales y laborales abrió nuevas

perspectivas que obligaron a replantear y modificar la legislación laboral, la participación de los deficientes mentales en el progreso económico del país, debe abrir nuevos rumbos a esta disciplina para que sean acogidos en el nuevo Derecho al Bienestar Social.

Se hace incuestionable ya en los umbrales del siglo XXI la reconsideración y actualización de estudios, juicios y conclusiones sobre el Derecho en general y sobre todo, del Derecho del Trabajo, tanto sustantivo como adjetivo o procesal, para conjugarlos con las innovaciones y adelantos que configuran el nuevo siglo.

La injerencia cada día más marcada de la política en el universo del trabajo, las crisis económicas de nuestro país y del mundo, la inflación, la concertación social o los pactos de solidaridad, la necesidad de aumento del poder adquisitivo del salario, los grandes cambios a que se aboca el país en los aspectos fundamentales de su vida institucional, social, económica, política y cultural, el considerable aumento de los trabajadores atípicos y de los trabajadores indocumentados no protegidos por la ley laboral, y sobre todo los sorprendentes y maravillosos adelantos tecnológicos, así como la industrialización del país, deberán incidir de manera decisiva en la transformación del Derecho positivo, y especialmente en

el Derecho del Trabajo; derechos que tendrán necesariamente que ajustarse a esas nuevas realidades del mundo de hoy y al imperio de sus reclamos.

Es una realidad social que los integrantes de la misma deben aceptar, existe en la población un número significativo y creciente de personas con problemas de deficiencia mental, pero dichas personas pueden también realizar o desempeñar un trabajo útil y productivo para la sociedad, según el grado de deficiencia mental que padezcan; por lo tanto, el legislador debe abocarse a la creación de preceptos en materia laboral para regular la actividad, creatividad y el trabajo de esa citada parte de la población, en los que consagre sus derechos y les imponga obligaciones como persona física en aptitud de ejercerlos; asimismo, dichos preceptos deben facilitarles acceso al área productiva en empresas comunes, mediante programas de capacitación y adiestramiento para el trabajo.

Si el Derecho del Trabajo es un Derecho Social, que protege a todo sujeto que presta un trabajo personal subordinado a otro, a cambio de una remuneración, y existe en la Ley Federal del Trabajo un título dedicado a la regulación de trabajos especiales, no vemos en dónde radica el obstáculo que no permite legislar a favor de las personas deficientes mentales trabajadoras, elaborando un título dentro de la citada Ley, en

el que mediante preceptos legales especializados, se contemple la regulación de su desempeño laboral.

En esta tesis, nuestro objetivo es el de concientizar a las autoridades oficiales, lo mismo que a los sectores público y privado, de la necesidad de tomar en cuenta el trabajo productivo de los deficientes mentales y de integrarlos a la población económicamente activa del país. Ellos son un grupo de personas con ciertas limitaciones debido al daño cerebral que sufren, pero tienen capacidad de querer, de entender y de trabajar, por lo tanto no deben ser relegados a un rincón apartado de la sociedad, a sufrir una vida solitaria e improductiva, tienen derecho a vivir a la par que cualquier otro ser humano del mundo, necesitan sólo una oportunidad de desarrollar su creatividad, no podemos entorpecer su deseo de vivir una vida normal, de trabajar y ser importantes.

El Derecho del Trabajo tiene un objetivo fundamental, que es el de la justicia social, sin olvidar que dicho objetivo sólo se alcanza si se logra el equilibrio entre los dos factores de producción: patrones y trabajadores.

El trabajo es un derecho incuestionable del ser humano, el que debe estar revestido de dignidad, decoro y libertad.

Estos y muchos otros razonamientos, han logrado animar las inquietudes en nuestra mente para aventurarnos en el afán de proponer nuestra tesis, la cual tiene como objetivo -como ya lo hemos señalado-, producir convicción lo mismo en el ánimo de las autoridades del trabajo, como de los máximos dirigentes de la industria y el comercio, de los sectores público y privado, para que apoyen la creación de leyes y programas que contengan planes de capacitación y adiestramiento que empujen y encumbren el sano anhelo de trabajo pretendido por las personas con problemas de deficiencia mental, procurándoles de esta forma, una integración digna a la fuerza productiva del país, o sea, brindarles apoyo incondicional para que puedan desarrollar un trabajo.

CAPITULO I

1.- CONCEPTOS GENERALES

1.1. DERECHO DEL TRABAJO

Ha resultado siempre una tarea complicada la pretensión de formular un concepto o definición de la materia; a la fecha, distinguidos autores, maestros, doctrinarios, han concebido sus propias definiciones utilizando variados y personales criterios. Así pues, existen aquellas que atienden a los fines del derecho laboral, a los sujetos, al objeto de la relación laboral o a la relación laboral en sí misma; algunas otras son las llamadas definiciones descriptivas, las cuales intentan concentrar las principales características de la disciplina en estudio.

Ahora, nosotros intentemos una definición, conservando y enriqueciendo los ideales y palabras de los principales maestros y peritos en Derecho del Trabajo, para tal efecto invocaremos algunos de los más destacados conceptos, entre los cuales destacan:

MARIO DE LA CUEVA: " El nuevo derecho es la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las

relaciones entre el trabajo y el capital⁽¹⁾ " .

WALTER KASKEL Y HERMANN DERSCH: " El Derecho del Trabajo es el conjunto de todas las normas jurídicas de índole estatal o autónoma, que regulan la situación jurídica de las personas directamente interesadas en la relación de trabajo dependiente, sea como trabajadores, empleadores o de cualquier otro modo, y de las personas asimiladas por la ley parcialmente a los trabajadores con respecto a la relación de trabajo de ellas⁽²⁾ " .

PEREZ BOTIJA: " Derecho del Trabajo es el conjunto de principios y de normas que regulan las relaciones de empresarios y trabajadores y de ambos con el Estado, a los efectos de la prestación y la tutela del trabajo⁽³⁾ " .

CASTORENA: " El Derecho Obrero es el conjunto de normas y principios que rige la prestación subordinada de servicios

(1) DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Décima tercera edición. " PORRUA ". México 1993. p.

(2) KASKEL, Walter y DERSCH, Hermann. Derecho del Trabajo. Quinta edición. " ROQUE DEPALMA ". Buenos Aires 1961. p. 4.

(3) PEREZ BOTIJA, Eugenio. Cursos del Derecho del Trabajo. s/e. " TECNOS S.A. ". Madrid 1960. p. 4.

personales, la asociación de quienes la prestan y de quienes la reciben, la regulación uniforme del trabajo, crea las autoridades que se encargan de aplicar esas normas y fija los procedimientos que garantizan la eficacia de los derechos subjetivos que de las propias normas derivan⁽⁴⁾.

NESTOR DE BUEN: " Derecho del Trabajo es el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada, de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego, mediante la realización de la justicia social⁽⁵⁾ ".

Ahora bien, del estudio de las anteriores definiciones citadas, las cuales consideramos de mayor relevancia, iniciemos la formulación de nuestro propio concepto. La mayoría de los mencionados maestros coinciden en que el Derecho del Trabajo es un conjunto de normas, nosotros retomamos esas palabras y les agregamos "jurídicas de trabajo"; dichas normas van a regir sobre la relación que existe entre los trabajadores y los patrones, incluso algunos autores, como lo vimos, señalan que

(4) CASTORENA, Jesús. Manual de Derecho Obrero. Ensayo de Integración de la Doctrina Mexicana del Derecho Obrero. Segunda edición. s/e. México 1949. p. 3.

(5) DE BUEN, Néstor. Derecho del Trabajo. Segunda edición. " PORRUA ". México 1977. p. 131.

el Estado participa en esa relación, pero nosotros estimamos excluir al Estado de la relación de trabajo, pues este solamente se encargará de vigilar la correcta aplicación de dichas normas jurídicas de trabajo, además tendrá la facultad de usar la fuerza coactiva para obligar al cumplimiento de dichas normas en su carácter de autoridad pública, y creará instituciones cuyo fin directo será la de coadyuvar con el Estado para el cumplimiento de los fines propuestos en la materia, de tal forma, indirectamente tiene cabida, pero no para efectos de nuestra definición; la relación a que aludimos tiene que cumplir con los requisitos de ser libre, no por medios de terceras personas, en la que una de ellas se encuentre colocada en un plano de subordinación, además de que debe ser remuneratoria. De una u otra forma, los conceptos pugnan por elevar el nivel de vida del trabajador, para que tenga un decoroso lugar dentro de la sociedad y porque no sufra detrimento en beneficio del patrón, ideales que no pueden dejarse de observar si se quiere formular una completa definición y los cuales hacemos nuestros para tal efecto. Posterior a estas consideraciones proponemos y justificamos nuestra definición:

Derecho del Trabajo.- " Es el conjunto de normas jurídicas de trabajo, destinado a la relación que se genera por la prestación libre, personal, subordinada y remunerada de

servicios, de parte del trabajador hacia el patrón, en consecución de una sociedad justa y armónica en los factores de producción " .

No creemos que la nuestra sea una definición compleja, más bien tiende a aglomerar las notas importantes de la materia, cuidando de no caer en lo rebuscado. Aboquémonos ahora a una breve explicación: cada rama del derecho inicia en su definición como conjunto de normas jurídicas, ahora bien, si la definición que proponemos es la de Derecho del Trabajo, entonces debe ser un conjunto de normas jurídicas de trabajo, no con el afán de ser redundante, sino con la convicción de precisar nuestro concepto.

Todo tipo de normas tiene como fin regular la actividad humana; en el caso que nos ocupa, se destinan a la relación que genera la prestación libre, personal, subordinada y remunerada de servicios de parte del trabajador al patrón; agrupamos en nuestra definición con pocas palabras el concepto de trabajador, las características principales del significado trabajo con el ánimo de enriquecerla, pues son la esencia del Derecho del Trabajo, sin dejar fuera la figura patronal quien juega un papel no menos importante en la relación laboral; con lo anterior vayamos poco a poco analizando nuestra definición, ahora nos percatamos que no hemos escatimado en el uso de las

palabras y menos aún extralimitado; todas esas normas que se destinan a la relación trabajador-patrón, deben ser de carácter social, que protejan precisamente a la clase trabajadora a la que su única riqueza es su energía transformada en trabajo, colocándose entonces ante el capital-riqueza del patrón, como la clase débil y desprotegida, que por lo tanto debe ser resguardada con justicia, como lo dice nuestra definición, en consecución de una sociedad justa, porque bien es cierto que ninguna sociedad que permita la explotación del hombre por el hombre puede ser justa, luego entonces si no existe justicia social, menos aún puede generarse armonía en los diversos factores de producción; es por eso que hemos definido al Derecho del Trabajo abarcando sus principales características, destacando una a una en su explicación, tratando de conservar un punto de vista real, objetivo, porque así lo exige nuestro sentido común cabalmente razonado.

El Derecho del Trabajo siempre ha pugnado por las prerrogativas del hombre trabajador, y si alguna vez sus doctrinas han sido calificadas como utopismo social por abanderar sus propios ideales, ahora se hace callar a estos críticos anacrónicos y subjetivos, pues día con día se vuelve una necesidad social y humana, la convivencia entre los hombres sin importar raza, color, sexo o posición social, es menester una equitativa repartición de la riqueza, lo cual no significa

arrebatarse en forma violenta lo que las personas con su esfuerzo propio han conquistado, sino se trata de considerar a todas las personas que también con su esfuerzo propio pretenden en forma honesta vivir una vida digna y decorosa, lo cual no se logrará en cuanto exista injusticia social e ignorancia deliberada de las leyes naturales y sociales, entre las cuales destaca el Derecho del Trabajo.

1.2. DERECHO AL TRABAJO.

El Derecho del Trabajo es sin duda una conquista relevante de la clase trabajadora; ahora bien, ¿Cómo puede disfrutar la clase trabajadora de tal conquista y las prerrogativas del Derecho del Trabajo si no tiene trabajo ?; se trata de una cuestión lógica si se toma en consideración el elevado porcentaje de la población económicamente activa que carece de empleo u ocupación en que gastar su energía productiva. Esta serie de meditaciones nos obliga a tener presente el concepto de Derecho al Trabajo, pues una sociedad que no procura bienestar social a la población mediante la generación de fuentes de trabajo, cada día será más débil y menos justa, porque la fortaleza de una nación radica en su progreso económico, social y cultural, atendiendo a las demandas de empleo y no impidiendo a los gobernados desarrollar la

actividad productiva que más les convenga y satisfaga su existencia, material y espiritualmente. En el Derecho del Trabajo se pretende garantizar a todos los hombres que mediante una ocupación razonable, pueda adquirir los medios necesarios para vivir con salud y decorosamente.

Es indudable que a la fecha proliferan leyes que consagran el Derecho al Trabajo, las cuales como todas las leyes o normas impero-atributivas, plasman de la misma forma el trabajo como un deber social, el cual no será considerado como un artículo de comercio, reclama respeto para la libertad de asociación y la dignidad de quien lo presta y ha de efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso, tanto en los años de trabajo, como en la vejez o cuando cualquier circunstancia prive al hombre de la capacidad de trabajar.

Analicemos ahora el pronunciamiento que coloca al trabajo como un derecho y un deber sociales, enfocando nuestro punto de vista para tal efecto, a la relación Estado-sociedad-hombre por ser protagonistas en este asunto. La sociedad tiene el deber de crear las condiciones que permitan al hombre cumplir su deber de trabajar, conservando el respeto mutuo, ya que el hombre no tiene derechos contra la sociedad, ni ésta contra aquel; en sus actos prolifera la armonía, lo que permite conducir al derecho

de los hombres, a la sociedad y concretamente su economía, crear las condiciones que permitan al hombre o mejor dicho garanticen a la persona humana la posibilidad de cumplir su deber de realizar un trabajo útil para bien de ella misma, de su familia y de la sociedad a que pertenece; resultan así beneficiados ambos elementos con la observancia de la fórmula anterior; luego entonces, en el cumplimiento del deber de trabajar, los hombres no están solos, pues los Estados tienen que desarrollar su legislación social a fin de asegurar a los hombres un nivel de vida en el presente y en el futuro.

Retomemos para enriquecer nuestro análisis, algunos puntos y razones expuestas por la delegación mexicana en el Ciclo de Conferencias llevada a cabo en Colombia, con el tema: Los problemas sociales en la conferencia de Bogotá.

La concepción moderna de la sociedad y del derecho sitúa al hombre en la sociedad y le impone deberes y le concede derechos, derivados unos y otros de su naturaleza social; la sociedad tiene el derecho de exigir de sus miembros el ejercicio de una actividad útil y honesta, y el hombre, a su vez, tiene el derecho de reclamar de la sociedad, la seguridad de una existencia compatible con la dignidad de la persona humana.

El derecho del hombre a la existencia tiene hoy un contenido nuevo: en el pasado significó la obligación del Estado de respetar la vida humana y dejar al hombre en libertad para realizar por sí mismo su destino, en el presente el derecho del hombre a la existencia quiere decir: obligación de la sociedad de proporcionar a los hombres la oportunidad de desarrollar sus aptitudes.

Son reflexiones que sensibilizan y nos permiten ennoblecer nuestras actitudes para con nuestros semejantes y la sociedad en general, nos hace sentir importantes y nos hace saber que probablemente nuestra existencia no es vana o solitaria; son conquistas que no pedimos se nos reconozcan por estar ligados a la naturaleza humana, sino que, son derechos que exigimos se nos respeten por ser intrínsecos al hombre.

Tanto en el Derecho al Trabajo como en el Derecho del Trabajo, en su doble aspecto: individual y colectivo, son de relevante trascendencia las ideas de libertad, el principio de igualdad, la idea de la dignidad humana, la responsabilidad y la idea de una existencia decorosa.

En la sociedad, el trabajo entendido como el valor supremo, es un deber creador de derechos, por lo que la sociedad tiene derecho a esperar de sus miembros un trabajo útil y honesto, y

por esto el trabajo es un deber, pero el reverso de este deber del hombre, es la obligación que tiene la sociedad de crear condiciones sociales de vida que permitan a los hombres el desarrollo de sus actividades para que puedan alcanzar su bienestar material y su desarrollo espiritual.

1.3. SUJETOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

Debemos entender que todo sujeto de derecho se identifica plenamente con el vocablo persona, de lo que resulta que sólo una persona puede ser sujeto de derecho; en el caso de nuestro estudio, los sujetos del Derecho del Trabajo en estricto sentido, los identificamos en las figuras protagonistas de la relación de trabajo: el trabajador y el patrón; el trabajador por su parte sólo podrá ser una persona física, razonamiento que más tarde analizaremos, y el patrón indistintamente puede ser una persona física o moral, análisis que reservamos para capítulos posteriores.

En nuestra consideración excluimos lógicamente la incursión del Estado como sujeto de Derecho del Trabajo pues como lo analizamos en su concepto, sólo en forma indirecta participa en la relación laboral, con la facultad del imperio que le otorga su misma personalidad, como legislador o como observador para que se cumplan en forma eficaz las normas de

trabajo, creando instituciones para tal efecto, pero el cual no goza de derechos lo mismo que adquiere obligaciones, por lo que para la existencia de la relación laboral no es indispensable su presencia.

No ocurre lo mismo con el trabajador, el cual al no existir, tampoco existe la relación laboral, antojándose vana la existencia de normas laborales cuando no se observan situaciones que requieran y permitan su aplicación. La misma situación acontece si la figura del patrón no apareciere en la relación laboral, porque además no existiría la vinculación que enlaza al trabajador con el patrón: el trabajo; ya que bien es cierto que quien va a crear la fuente de trabajo para la utilización de brazos desocupados es indudablemente el patrón, sea cual fuere la condición de éste, ya como persona física, ya como persona moral. Esta última consideración nos detiene a pensar en el Estado, que bien es creador muchas veces de fuentes de empleo, por lo que podría intervenir en la relación de trabajo en forma directa, incluyéndose entonces como sujeto de Derecho del Trabajo; pero atención, actuaría entonces sin ostentarse como autoridad pública, colocándose en el plano de empleador, siendo entonces patrón y no Estado en la relación laboral, con lo anterior reforzamos nuestra convicción de excluirlo de la relación laboral, por ende, de ser sujeto de Derecho del Trabajo.

1.4. RELACIÓN LABORAL

Enfoquemos en este punto nuestros sentidos en el estudio de la trascendencia en nuestra materia de la relación laboral o lo que es lo mismo la relación de trabajo, y nuestra meta la fijaremos en el cabal entendimiento de la teoría de la relación de trabajo como una situación jurídica objetiva, independiente de su origen.

Los maestros de Derecho Civil, hubieren deseado que la relación de trabajo aún estuviese contemplada en el universo de las normas de derecho privado, ya como un contrato de arrendamiento de servicios o ya como un contrato de compraventa, que se asemejaban, primero a la idea de que el hombre y las bestias de carga y de tiro estuvieran regidos por las mismas disposiciones, o a aquellas de que los trabajadores vendían su energía de trabajo al empresario, quien podría aprovecharla de la forma que estimara conveniente; pero afortunadamente esas ideas se extinguieron junto con la época que las vió nacer, pues sea cual sea la esfera social en que el hombre se halle colocado, no puede ser comparado con los seres irracionales y menos aún con las cosas inanimadas, pues es un atentado contra la dignidad humana llamar alquiler a la prestación de servicios personales.

Algunos otros civilistas, pretendieron moderar la posición del derecho privado con la intención de ganar el terreno perdido y recuperar la relación laboral a favor del mismo, y sostuvieron que debería considerarse a la relación de trabajo como un contrato de sociedad, la que tendría la ventaja de salvar la dignidad humana, pues en él, los trabajadores aportaban su energía de trabajo y el empresario el capital a fin de compartir las utilidades, de donde resultaba que el salario era la participación que correspondía al trabajo; y no faltó quien adecuara la relación de trabajo como una especie de mandato que el patrono otorgaba al trabajador para la ejecución de ciertas actividades, pero ninguna de estas tentativas pudo romper las rejas de la disposición base del derecho de las obligaciones y de los contratos, de ahí que el trabajo no hubiera recibido ni podido recibir beneficio alguno, pues se contemplaba como una cosa en el comercio, de esta forma ubicaban al trabajo como objeto de contratación.

Quizás el precedente más importante en torno a la relación laboral, lo localizamos en el libro el Derecho Obrero del maestro francés Georges Schelle, cuyo pensamiento revolucionario se plasma en frases como: " Se puede dar en arrendamiento una cosa o un animal, pero no se puede alquilar un trabajador, porque se opone a la dignidad humana, y tampoco puede alquilarse una facultad del hombre, porque no se le puede

separar de la persona física ". " A nadie se puede obligar a prestar un trabajo personal sin su pleno consentimiento ". " La relación de trabajo dejará de ser una relación intersubjetiva y se convertirá en una objetiva que tendrá como base la voluntad libre del trabajador y como meta la protección plena del trabajo mediante las declaraciones de derechos sociales, de las leyes y de los contratos colectivos ". " En el origen de la relación de trabajo de la organización social de nuestros días, ya no se encuentra un contrato, sino un acto condición, ya que, por el simple hecho del ingreso del trabajador a la empresa, se le aplica un estatuto objetivo, integrado por leyes y los contratos colectivos, en cuya formación no participa cada trabajador y que se remodela, no en atención al interés de uno o varios trabajadores, sino en atención al interés de todos los actuales y de los futuros, en suma, en contemplación del interés de la clase trabajadora ".

El nuevo derecho estaba ya apareciendo colmado de leyes de excepción protectoras del trabajo, el cual se convertiría en el derecho regulador de uno de los aspectos más extenso e importante de las relaciones humanas, el trabajo; y pasaba sobre el principio de que el contrato, basado en la autonomía de la voluntad, era la fuente creadora de los derechos y obligaciones en las relaciones entre los hombres, tesis que sería sustituida por la doctrina que atribuía al hecho simple

de la prestación de un trabajo la fuerza suficiente para crear, aún en contra de la voluntad de los empresarios, derechos y obligaciones. Con lo anterior podemos decir que no es lo mismo un contrato de trabajo, que una relación de trabajo, ya que el primero es un acuerdo de voluntades para la prestación de un trabajo futuro, mientras la segunda es la prestación efectiva de trabajo, enriquecemos más nuestra idea original de que de ninguna manera la relación laboral debe aglutinarse en el universo del derecho privado al tratar de asemejarlo con cualquier especie de contrato civil, en virtud de que, el acuerdo de voluntades constitutivo de un contrato nace y queda regido por un conjunto de principios y normas que recibe el nombre de derecho de las obligaciones y los contratos, lo que quiere decir que el acuerdo de voluntades, es un hecho que corresponde al mundo físico perceptible, y otra cuestión distinta es la suma de principios y normas destinadas a determinar las condiciones que ha de satisfacer el acuerdo de voluntades para que se produzcan los efectos que autorizan aquellos principios y normas, esto significa que al otorgar nosotros la libre voluntad de aceptar un contrato, nos comprometemos a acatar lo que el derecho de las obligaciones y los contratos consignan en la regulación del mismo; no así en el segundo supuesto, en el que, para poder otorgar nuestra libre voluntad, la suma de principios y normas deben estar determinadas a satisfacción de la voluntad para que pueda

surtir sus efectos correspondientes.

El Derecho del Trabajo pues, ha de ser el estatuto de los hombres que entregan su energía física e intelectual a la economía, que extienda su manto protector sobre el trabajo, considerándolo en sí mismo, en su realidad objetiva, como una fuerza que requiere un status jurídico que asegure su salud y su vida y le proporcione una existencia decorosa, por el sólo hecho de su prestación, esto es, porque el trabajo no varía su esencia por la distinta naturaleza del acto o de la causa que le dió origen; tendrá entonces como propósito fundamental, el de elevar el trabajo a la categoría de un valor en sí mismo, independiente del acto o causa que determinó al hombre a prestarlo.

Con la idea del Derecho del Trabajo no se pretende proteger el acuerdo de voluntades que origina una relación laboral, sino el trabajo mismo, pues tiene como misión no el de regular un intercambio de prestaciones, sino asegurar la salud y la vida del hombre y proporcionar al trabajador una existencia decorosa.

La relación de trabajo, lo mismo que otros conceptos de la materia, ha sido definida por diversos autores de la materia y maestros del derecho en estudio, pero nosotros estimamos

conveniente retomar y hacer nuestra, la definición del maestro Mario de la Cueva, la cual a la letra dice: " La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono, por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dió origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la declaración de derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos ley y de sus normas supletorias⁽⁶⁾ " .

De la anterior definición, se desprende - de propias palabras de Mario de la Cueva - que:

- a) El hecho constitutivo de la relación es la prestación de un trabajo subordinado.
- b) La prestación de trabajo, por el hecho de su iniciación se desprende del acto o causa que le dió origen y provoca por sí misma, la realización de los efectos que derivan de las normas de trabajo, esto es, deviene una fuerza productora de beneficios para el trabajador.
- c) La prestación de trabajo determina inevitablemente la aplicación del Derecho del Trabajo, porque se trata de un

(6) DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. p. 187.

asunto imperativo cuya vigencia y efectividad no dependen de la voluntad del trabajador y del patrono, sino exclusivamente, de la prestación de trabajo.

d) La prestación de trabajo crea una situación jurídica objetiva que no existe con anterioridad, a la que se le da el nombre de relación de trabajo. En el contrato el nacimiento de los derechos de cada una de las partes depende del acuerdo de voluntades, mientras que en la relación de trabajo, iniciada la actividad del trabajador, se aplica automática e imperativamente el derecho objetivo.

Ahora bien, finalicemos el estudio de la relación laboral, pero no sin antes agregar a nuestra tesis la afirmación de que: la formación de una relación de trabajo es un imposible sin la concurrencia de la voluntad del trabajador, ya que la voluntad del patrón es más aparente que real, y no solamente no desempeña ningún papel, sobre todo en la gran industria, sino que la relación de trabajo se forma en oposición a ella, el empresario-patrón casi nunca interviene en la selección de los trabajadores, a los que difícilmente llega a conocer, ni pueden ser mandatarios jurídicos especiales quienes intervienen en la selección del personal pues generalmente son empleados subalternos, además es frecuente que el ingreso de los trabajadores a una empresa se realice mediante una oferta pública de trabajo, ya que es la institución llamada cláusula

sindical de ingreso, en virtud de la cual en el contrato colectivo de trabajo podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante, suprimiendo de esta manera la exigencia de la voluntad del empresario-patrón para la formación de la relación de trabajo; lo cual significa que el ingreso de un trabajador a una empresa dependerá, no de la voluntad del empresario, sino de la del sindicato, luego entonces, es imposible hablar de una relación contractual entre el trabajador y el patrón ahí donde falta la voluntad del segundo, sería más acertadamente, una relación laboral, la cual es posible aún sin la voluntad del patrón. Otro ejemplo lo encontramos en la Ley Federal del Trabajo, que con fundamento en lo previsto por el artículo 48 párrafo primero señala: " El trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con tres meses de salario "; claro está que para que el trabajador se haga acreedor a esta prestación, necesitamos que ocurra alguna causal de las enumeradas en el artículo 51 del ordenamiento legal en estudio y que el patrón se coloque en el supuesto de alguna de ellas; pero para efectos de nuestro análisis, lo que destaca es que el trabajador puede exigir que la relación laboral se actualice aún en contra de la voluntad del patrón, reforzando nuestra hipótesis de que puede formalizarse una relación de trabajo,

repetimos, aún en contra de la voluntad del patrón, mas no en contra de la voluntad del trabajador, según el artículo 5o. Constitucional: " Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento " .

1.5. TRABAJADOR

De los elementos de la relación de trabajo que se enumeran en:

- a) Dos personas: Trabajador y patrón.
- b) La prestación de trabajo personal.
- c) El concepto de subordinación..

Nos abocaremos al estudio de las personas, quienes para la realización de nuestros objetivos, son los que destacan para nuestro interés y estudio, comencemos por analizar el vocablo " trabajador " .

La cuestión del nombre con que debe conocerse a quien trabaja ha sido resuelta de diferentes maneras; partiendo del supuesto de que la protección a los trabajadores surgió del fenómeno industrial, los primeros intentos de normatividad se dirigían precisamente a los obreros, se pretendió dar el nombre a la disciplina de, Derecho Obrero. Otros nombres que

equivocamente suelen utilizarse para aludir al trabajador son los de operario, prestador de trabajo, acreedor de salario, empleado, incluso productor, pero en realidad la expresión trabajador resulta ser la más adecuada para designar a aquel que será el sujeto primario de la relación laboral.

Para el estudio y análisis del concepto trabajador, es inevitable recurrir a nuestro ordenamiento legal de trabajo o Ley Federal del Trabajo, la cual en el artículo 80. párrafo primero, señala: "Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado". Ahora, desglosemos este breve pero substancioso concepto: trabajador es la persona física ... análisis que a todas luces resulta lógico por sí mismo, porque ya lo leemos así, pero no es del todo sencillo o al menos un tiempo no lo fué, ya que con anterioridad la ley de 1931 decía: " Trabajador es toda persona que presta a otra un servicio material intelectual o de ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo "; como nos podemos percatar, definía al trabajador como " Toda persona " ..., incluso podríamos válidamente imaginar que una persona moral sería trabajador, lo cual en la nueva ley resulta imposible, ya que únicamente una persona física puede ser trabajador, pues si una persona moral va a prestar sus servicios a otra persona moral, entonces aquella persona moral no será trabajador ni patrón, pues será entonces intermediario, ya que sólo

interviene en la contratación de otras personas quienes forzosamente deben ser físicas, para que presten servicios a un patrón, además dicho intermediario o persona moral nunca se beneficiará con los trabajos que se le presten a la otra por quien contrata, y serán responsables frente a los trabajadores los beneficios que se aprovechen del trabajo contratado por intermediación, es decir el patrón . Ahora ejemplifiquemos lo que sería un intermediario; imaginemos como el característico intermediario, la oficina de la bolsa de trabajo de una escuela, ya que es una persona moral; no es patrón, tampoco es trabajador, no se beneficia del trabajo que prestarán los trabajadores al patrón por quien contrata, ni reciben retribución ni comisión con cargo a los salarios de los trabajadores. Ahora, qué les parece que ubiquemos en el supuesto de intermediario al sindicato de una empresa con la famosa, cláusula sindical de ingreso, ¿Por qué no?, el sindicato cumple con los requisitos de la ley, es una persona colectiva, que sólo interviene en la contratación de otras personas físicas para que presten servicios a un patrón y no son beneficiados con los trabajos que a éste le prestan ni recibe retribución o comisión alguna con cargo a los salarios de los trabajadores. No sucede lo mismo con personas morales que prestan servicios a otras personas morales, pero que ya no van a prestar sus servicios como intermediarios, sino que serán empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos

con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, en todo caso serán ya patrones, de tal modo los trabajadores obtienen ventajosas prestaciones ya que las obligaciones laborales derivadas de la relación de trabajo, las afrontan solidariamente la empresa y el patrón que recibe los beneficios de los trabajos, el clásico ejemplo lo encontramos en una compañía constructora que es contratada por un grupo o consorcio comercial para construir unidades habitacionales, aquella compañía a su vez contratará personal para cumplir con sus obligaciones de trabajo, pero en caso de accidente de un trabajador, ambas personas morales solidariamente se comprometen a reparar el daño o indemnizar.

Ahora ha quedado bien claro por qué el trabajador debe ser persona física, pero para reforzar más aún lo dicho, sigamos con el análisis del concepto: " ... que presta a otra física o moral, un trabajo personal ... ", la expresión trabajo personal, es otro elemento relevante para el estudio del concepto trabajador; como anteriormente quedó señalado, el trabajador es toda persona física, y bien es cierto que sólo una persona física puede prestar un trabajo personal; en el ámbito laboral existen supuestos para reafirmar la necesidad de que la prestación de trabajo sea personal, y lo más importante es que el Derecho del Trabajo nació para proteger la actividad

del hombre, por lo que sus normas e instituciones presuponen la existencia de la presencia humana, además de que todo el conjunto de principios sobre los cuales descansa nuestra disciplina, no se conciben sino en función de la persona física, y por lo tanto es el hombre-trabajador el eje en torno del cual gira el estudio laboral, pues sería un absurdo que a la maquinaria de una empresa, por el hecho de prestar un servicio se le considere un sujeto de la relación laboral; otro supuesto lo enfocamos en el hecho de que si una persona va a prestar servicios a otra, pero resulta que lo hace a través de una tercera persona, entonces la relación simplemente no existe entre las dos primeras, pues no existe la prestación de trabajo personal, ya que si se aceptara que en este caso existe una relación laboral lícita, se actuaría de mala fé, pues entonces una persona ofreciendo prestar un servicio, digamos de tornero de primera categoría, y resulta que en su lugar manda al trabajo a otro y lo hace así en varias compañías, entonces hablaríamos de un fraude laboral, ya que en caso de sufrir un accidente la persona que realmente trabajó, no se le repararía el daño, en virtud de que se presumiría que no hubo ningún contrato de trabajo con ella y por lo tanto no cumpliría el patrón con las obligaciones que se consignan en la Ley Federal del Trabajo, con la complicidad del supuesto trabajador con quien originalmente sí contrató.

Lo anterior no escapó a la inteligencia del legislador y el artículo 10, párrafo segundo, del ordenamiento legal en estudio señala: " 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 ". De esta manera se evita el fraude mencionado; no obstante, el trabajador debe prestar los servicios por sí mismo, sin perjuicio de que, eventualmente, se haga auxiliar por otros trabajadores.

Por último, hagamos una observación respecto a la misma definición que en su parte final pronuncia que el trabajo personal es subordinado, para dejar bien claro que no es el trabajador en su persona quien se subordina al patrón, ya que toda idea de la dignidad humana tendría una inevitable caída vertical, sino que, en la pluralidad de las formas de prestación de trabajo, la ley se ocupa solamente del trabajo precisamente, esto quiere decir que el concepto de trabajo subordinado sirve, no para designar un status del hombre, sino para distinguir exclusivamente dos formas de trabajo, en la que el hombre actúa libremente haciendo uso de sus conocimientos y de los principios científicos y técnicos que juzgue aplicables, y la que debe realizarse siguiendo las normas e instrucciones vigentes de la empresa; distinción que ahora nos hace reflexionar en un ejemplo en el que las dos formas de trabajo se conjugan para actualizar una relación laboral en el que el

sujeto primario va a prestar sus servicios al patrón, el cual va a dirigir, pero no para que se aplique lo que él diga o para que trabaje según su conocimiento, sino que dirigirá de tal forma que dirá al trabajador una serie de lineamientos y normas para la prestación de su trabajo y aplique sus conocimientos, mas no cómo los aplique, por eso lo que se subordina es el trabajo, no la persona del trabajador.

Por subordinación entonces entenderemos, de una manera general, la relación jurídica que se crea entre un trabajador y un patrón, en virtud de la cual está obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo, para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa.

Otro de los puntos relevantes de la subordinación, se traduce en que precisamente tal concepto hará la diferencia de la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios, las cuales se conservan aún en el marco del derecho privado.

Incluso la importancia de la existencia de la subordinación de trabajo, se refuerza con la causal de rescisión de trabajo sin responsabilidad para el patrón en el artículo 47 fracción XI de la Ley Federal del Trabajo que señala como causal de rescisión: " Desobedecer el trabajador al patrón o a sus

representantes, sin causa justificada, siempre que se trate de trabajo contratado "; esto significa que si el trabajador no se subordina a las instrucciones, órdenes y lineamientos que le marque el patrón en virtud de la relación de trabajo, es imposible entonces la existencia de tal relación, pues no se cumple el requisito de subordinación del trabajador.

1.6 PATRÓN

Para el análisis del presente concepto, es interesante citar definiciones de algunos maestros de Derecho del Trabajo, de tal forma tenemos que:

JUAN D. POZZO señala: " El empleador o patrón o empresario, es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero que trabaja para su dependencia en su beneficio mediante retribución⁽⁷⁾ " .

KROTOSCHIN nos dice: " Patrón es la persona que ocupa a uno o varios trabajadores dependientes, y en cuyo interés o para cuyos fines, estos prestan sus servicios⁽⁸⁾ " .

(7) D. POZZO, Juan. Manual Teórico Práctico de Derecho del Trabajo. Volumen I. s/e. " EDIAR " Editores. Buenos Aires 1961. p. 150.

(8) KROTOSCHIN, Ernesto. Tratado Práctico de Derecho del Trabajo. Volumen I. s/e. " ROQUE DEPALMA ". Buenos Aires 1995. p. 148.

MANUEL ALONSO GARCÍA: " Patrón es toda persona natural o jurídica que se obliga a remunerar el trabajo prestado por su cuenta, haciendo suyos los frutos o productos obtenidos de la mencionada prestación⁽⁹⁾ ".

Son definiciones que en la época en que se concibieron fueron aceptables, pues así como al trabajador se le llamaba obrero, al patrón lo llamaban empresario o industrial, ya que la relación de trabajo común, era aquella en donde las personas iban a las fábricas, prestaban su servicio personal o energía de trabajo y en esas fábricas les pagaban el sueldo los dueños de las mismas, de tal forma que los teóricos del derecho creaban definiciones acordes a lo común. Sin embargo, como nosotros sabemos, una de las características del Derecho del Trabajo es aquella que lo califica como un derecho en expansión, esto significa que tiende a regular cada vez más relaciones, adecuándose al progreso económico, social, político y hasta religioso de todas las economías del mundo, por lo que podemos afirmar que dichas definiciones han sido ya relegadas a antecedentes históricos de la materia, pues en la actualidad, una relación de trabajo de tipo doméstico, no puede ubicar al que aprovecha el trabajo de otro como empresario o industrial, ni al que presta su servicio personal como obrero asalariado.

(9) ALONSO GARCÍA, Manuel. Curso de Derecho del Trabajo. Quinta edición. " ARIEL ". Barcelona España 1975. p. 307.

De la misma manera, las voces de: principal, dador de trabajo, dador de empleo, locatario o acreedor de trabajo, por mencionar algunos, no pueden aplicarse, ni son correctas para identificarse con el vocablo patrón, ya por ambiguas, ya por equívocas o ya por relativas.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 10 párrafo primero nos da un concepto, aunque breve, muy razonable del vocablo patrón, y señala: " Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores " .

Ahora bien analicemos tal concepto: el patrón según la ley en estudio es la persona física o moral, precisando en forma eficaz que a diferencia del trabajador, el patrón puede ser también una persona moral y no sólo una persona física; la cual utiliza los servicios de uno ó varios trabajadores. Esta definición ahora es mas fácil de entender ya que hemos estudiado los vocablos de relación laboral y de trabajador, por lo que es obvio de repeticiones, las damos por enteramente aprendidos para efectos del entendimiento del concepto patrón, el cual contiene dichas definiciones.

El patrón como persona física es por supuesto el hombre, el que siendo detentador de una fuente de trabajo, va a utilizar los servicios de uno o una aglomeración de trabajadores para

obtener los beneficios de su energía de trabajo, los que se pueden traducir en bienes, productos o servicios a cambio de una remuneración.

El patrón como persona moral, será una unión de personas físicas o morales, las cuales se encuentran intrínsecamente interesadas en un objetivo común, las que para la relación de dicho objetivo, utilizan el servicio de uno o varios trabajadores que produzcan a su favor bienes, productos o servicios a cambio de una remuneración.

Debemos destacar que existen personas físicas que en un momento dado fungen como patrón, pero no lo son, tal es el caso del representante del patrón, que si bien es cierto que no son parte de la relación de trabajo, su investidura no le permite excepcionarse de las obligaciones que sólo el patrón tiene con los trabajadores, esto en virtud de las actividades que realizan y que son inherentes a la denominación del puesto que ocupa, por lo que la Ley Federal del Trabajo en su artículo 11 señala: " Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores ".

De esta forma se protege a los trabajadores de la evasividad del patrón de cumplir con sus obligaciones para con ellos, pues como lo señala Mario de la Cueva, " Es constante en las empresas que personas que no poseen la categoría de mandatarios jurídicos decidan sobre el ingreso de los trabajadores a la empresa, o que en el trato con ellos den causa, por su conducta, para que el trabajador se vea obligado a separarse de la empresa, o que inclusive despidan a los trabajadores. Apartada la legislación del Derecho Civil, no podía permitir que el empresario (patrón) pretendiera librarse de responsabilidad, alegando que la persona no tenía categoría de mandatario y por lo tanto que no podía obligarlo⁽¹⁰⁾ " .

Pero también los trabajadores están obligados a cumplir las instrucciones que reciban de los representantes del patrón, de esta forma se da satisfacción a los requerimientos del trabajo, pudiendo entonces aplicar el imperio del derecho del trabajo.

Ahora, apoyados por nuestro ordenamiento legal laboral, enunciemos algunas personas morales que en un momento dado se colocan en el supuesto requerido para ser considerados patrones, que poseen derechos y obligaciones inherentes a la figura que representan:

(10) DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. p. 160.

a) Las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de la relación con sus trabajadores.

b) Empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otras que (aunque) no dispongan de elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de dichas obligaciones, pero es requisito indispensable que la empresa que no disponga de elementos propios suficientes, ejecute obras o servicios exclusiva y únicamente para la empresa beneficiaria que será solidaria, o bien que por lo menos sus actividades principales estén dedicadas a ésta.

c) La empresa en sí misma, como una unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios.

d) El establecimiento como unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa.

Es acertado hablar de la empresa como patrón porque si hablamos de empresario, caeríamos en lo relativo, pues como señala el doctor Miguel Borrel Navarro: " En el campo del

Derecho del Trabajo, se puede ser patrón sin ser necesariamente empresario, y se puede ser empresario sin ser necesariamente patrón. La nominación de empresario debemos unirla a la idea o teoría de la ganancia, de donde podemos colegir que el empresario es el que recibe la ganancia que produce la empresa, la que puede ser variable a diferencia de los demás elementos humanos o trabajadores que colaboran en la empresa, los que por su característica de subordinados, solamente reciben la retribución denominada salario que es fijo y se ajusta periódicamente de acuerdo con el índice inflacionario del país⁽¹¹⁾

Reforcemos lo anterior con un sencillo ejemplo: cuando un trabajador presta sus servicios en una empresa comercial de renombre, y se le pregunta para quién trabaja, nos contesta, para "X", dándonos el nombre de la empresa en donde trabaja, mas no, el nombre del empresario al que ni siquiera conoce, y cuando surge un conflicto laboral demandará a la empresa, a la sucursal o establecimiento, al representante del patrón, o a todos a la vez, pero nunca al empresario.

(11) BORREL NAVARRO, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. Segunda edición. " PAC ". México 1990. p, 68.

1.7. PERSONA

Para el análisis del vocablo persona, es necesario enfocarlo desde dos diferentes puntos de vista; el primero será el biológico, ético y moral y social; el segundo será el jurídico.

En el primero, el vocablo persona, en su aceptación común, denota al ser humano, es decir, tiene igual connotación que la palabra hombre, que significa individuo de la especie humana del cualquier edad o sexo; comprende una porción de seres que por sus cualidades específicas, intelectuales y morales, se diferencian de todos los demás seres vivientes y por supuesto, de las cosas inanimadas.

La persona puede ser sujeto pero no objeto de una relación jurídica; es la sustancia individual de naturaleza racional. El hombre es capaz de percibir y comprender los valores, puede contemplar el mundo del deber ser; más aún puede proponerse en forma consciente y reflexiva fines relativos a este mundo y tiene aptitud para realizarlos, por su inteligencia abstractiva, por su capacitación de los valores y por su libre voluntad, el hombre se distingue de los animales y se halla radicado en un plan radicalmente diverso.

Los seres racionales se llaman personas en tanto que constituyen un fin en sí mismos, un auto fin, es decir, algo que no debe ser empleado como un mero medio, algo que, por consiguiente, encierra albedrío y que la persona es un ser enteramente diverso de las cosas, diverso por su rango y dignidad, y subrayando que persona es aquel ente que tiene un fin propio que cumplir y que debe cumplirlo por propia determinación, aquel ser que tiene su fin en sí mismo, y que precisamente por eso posee dignidad, a diferencia de todos los demás seres, de las cosas, que tienen un fin fuera de sí, los cuales sirven como meros medios para fines ajenos y por tanto, tienen precio.

La personalidad en el hombre consiste en que éste constituye el punto de inserción del deber ser en el mundo de la realidad. Tiene que haber un ser real, capaz de actuar como factor efectivo en la realidad, participando de las condiciones de ésta, pero que tenga el poder de producir movimientos propios y de inspirarse en ello, en el mundo ideal; esa instancia capaz de transformar el deber ser ideal en un factor real actuante sobre al acontecer del mundo, es el hombre.

La persona es la unidad concreta real en sí de actos de diversa esencia e índole; es decir la persona no es un mero sujeto lógico de actos racionales, ni de actos de voluntad,

sino que la persona es la realidad en la cual se verifican todos esos actos fenomenológicamente diversos; la persona no es puro punto de partida vacío de actos, no es un especie de nueva conexión o enlace entre ellos, sino que es el ser concreto, sin el cual no podríamos encontrar nada más que esencias abstractas de fenómenos pero no la esencia plenamente adecuada de un acto.

Persona es el sujeto dotado de voluntad y razón, es decir, un ser capaz de proponerse fines libremente y encontrar medios para realizarlos. Persona es el sujeto cuya conducta es susceptible de realizar valores morales; como ser sensible al valor, puede percibir la voz del deber, o sea las exigencias normativas que derivan del mundo ideal; pero está capacitado además para lograr que esas exigencias trasciendan de la esfera de la idealidad al sector de la conducta, convirtiéndose en factores determinantes de su comportamiento. El sujeto humano aparece de este modo como un intermediario entre dos distintas regiones de lo existente, lo ideal de los valores éticos y el mundo de las realidades; el libre albedrío resulta de esta suerte uno de los atributos esenciales de la personalidad.

Pero desde el punto de vista jurídico, el Derecho no toma el ser humano para calificarlo como persona en toda amplísima y variada gama de fines íntimos, religiosos, éticos, sociales, económicos, políticos, etc., que el ser humano puede proponerse

durante su existencia.

Al Derecho sólo le interesa una porción de la conducta del hombre, aquella parte de la conducta que el Derecho toma en cuenta, para derivar de ella consecuencias jurídicas; en este sentido se dice que es persona, el sujeto de derechos y obligaciones.

El concepto jurídico persona en cuanto sujeto de la relación, es una noción de la técnica jurídica; pero su constitución obedece una necesidad lógico formal y a la vez a una exigencia imperiosa de la vida del hombre que vive en relación con su semejantes. En la medida que las relaciones humanas interesan al Derecho, la persona humana se convierte en persona en el mundo de lo jurídico, como un sujeto de derecho y obligaciones.

El Derecho ha constituido un instrumento conceptual que se expresa con la palabra persona, instrumento creado en función del ser humano para realizar el ámbito de lo jurídico aquella porción de fines de su existencia que el Derecho se ha encargado de proteger, a través del ordenamiento jurídico.

El objeto de la ciencia jurídica no es el hombre sino la persona; la distinción del hombre y persona constituye uno de

los conocimientos metódicos más importantes de dicha ciencia; sin embargo, a pesar de que en todo momento y lugar se insiste en esta distinción, se está aún lejos de haber extraído de ella todas las consecuencias posibles. Las personas físicas son los hombres, y las personas jurídicas todos aquellos sujetos de derecho que no son hombres. Lo que el orden jurídico se apropia, no es todo el hombre, no es el hombre en cuanto tal, es decir, la unidad específica de la biología y la psicología con todas sus funciones, sólo algunas acciones humanas particulares, son las que hallan entrada en la Ley jurídica como condiciones o consecuencias.

En el teatro griego, los actores para interpretar y caracterizar al personaje al que daban vida en la comedia o en la tragedia usaban una máscara dotada de un cierto aditamento que les permitía hacer oír su voz en el foro; así el ser humano para actuar en el foro del derecho adquiere en el sentido antes dicho la calidad de persona, sujeto de las relaciones jurídicas, para intervenir como sujeto de derechos y obligaciones, en la medida en que los fines que se proponen realizar merece la tutela, la protección y garantía del ordenamiento jurídico.

Ciertos fines que el hombre se propone, no son realizables o lo serían de manera difícil si pretendieran alcanzarlos

mediante su sólo esfuerzo individual, por lo que ante ese supuesto, el hombre se asocia con los demás hombres y constituye agrupaciones (sociedades o asociaciones de diversa índole) para alcanzar tales fines, combinando sus esfuerzos y sus recursos con los de otros individuos a fin de lograr aquellos propósitos que no puede por sí solo realizar. En ese evento, el Derecho ofrece instrumentos idóneos para dar unidad y coordinación a esas fuerzas, que de otra manera actuarían dispersas, y así atribuye la calidad de persona (personas morales) a esas colectividades que adquieren unidad o cohesión, a través de la personalidad (personalidad moral, jurídica o colectiva) permitiéndoles por medio de esa construcción técnica adquirir individualidad a imagen y semejanza del ser humano, y actuar así en el escenario del derecho, como sujetos de derechos y obligaciones.

En fin, ya se trate de la persona física, es decir de los seres humanos, individualmente considerados o de la persona moral (el Estado, Municipio, las sociedades y asociaciones, etc.) el Derecho protege y garantiza sólo aquellos fines que estima valiosos, y para lograr esa protección y garantizar la realización de tales fines, construye el concepto de personalidad, que es susceptible de aplicarse a la persona humana individualmente o a un conjunto de hombres o de bienes organizados para la realización de ciertas finalidades

jurídicamente valiosas.

1.8. CAPACIDAD

Se entiende por capacidad, tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones con la posibilidad de que dicha persona puede ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma.

Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica la cual es atributo inseparable de la persona humana, se adquiere por el hecho mismo de la existencia, esto es, por nacimiento, y desde el momento de nacimiento; y acompaña al sujeto hasta la muerte, de manera que no se conciben seres humanos que no estén dotados de capacidad jurídica; es la facultad por la cual el hombre es sujeto de derecho, o lo que es lo mismo, la propiedad por cuya virtud el hombre puede exigir prestaciones y debe cumplir obligaciones. La capacidad jurídica, lo mismo que la personalidad en que se basa, es una, idéntica, igual en todos los hombres, sin que ni las condiciones especiales ajenas a las diversas situaciones en que pueden encontrarse ni los preceptos de la ley positiva, puedan con justicia negar o desconocer lo que nos corresponde por propia naturaleza. En cuanto sujetos de derecho, todos los hombres son iguales, por más que existen entre ellos

diferencias originadas por los caracteres peculiares de su individualidad respectiva, diferencias que no alteran ni modifican en manera alguna aquella igualdad esencial de que antes hablamos, siendo esta tan cierta y evidente que, supuestas las mismas circunstancias e idéntica la situación en uno y otro hombre, tendrán ambos los mismos derechos y las mismas obligaciones.

La capacidad se divide en: capacidad de goce y capacidad de ejercicio:

1.8.1. La capacidad de goce es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación. En una fórmula más breve ya reproducida, se dirá que la capacidad de goce es la aptitud de ser titular de un derecho. La noción de capacidad de goce se identifica pues, en el fondo, con la noción de personalidad; estos últimos son equivalentes, no se concibe la noción de personas sin capacidad de goce.

Si bien es cierto que la capacidad de goce de una persona nunca puede ser suprimida, también lo es que se le puede hacer sufrir restricciones; si se prefiere no existen incapacidades

de goce generales, pero, por el contrario, hay incapacidades de goce especiales, forzosamente muy limitadas en número, pues parece que atentan contra la esencia misma de la personalidad, las cuales nos reservamos para su estudio y análisis en capítulos posteriores.

1.8.2. La capacidad de ejercicio se opone a la capacidad de goce y puede definirse como la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando afectivamente en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por sí misma. Como hicimos tratándose de la capacidad de goce, podemos usar aquí una fórmula más breve y decir: que la capacidad de ejercicio es la aptitud de la persona para adquirir y para ejercer derechos por sí misma.

La capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.

1.9. INCAPACIDAD

El concepto de incapacidad se encuentra oscurecido por la pobreza del lenguaje jurídico. Cuando una persona es privada a título excepcional de un derecho y no puede disfrutar de una ventaja que corresponde a los demás, se dice que está afectado por una incapacidad de goce; por ejemplo, un condenado a una pena criminal grave está afectado por la incapacidad de disponer o de recibir bienes a título gratuito. La expresión es inadecuada, porque si la palabra incapacidad significa aquí privación de un derecho, la palabra goce está desviada de su sentido habitual; significa en este caso, la ventaja que confiere la atribución de un derecho. Además la expresión sólo despierta la idea de derechos y se trata también de obligaciones.

La capacidad de disfrute puede concebirse sin la capacidad de ejercicio, porque el titular de un derecho puede ser, según los casos, capaz o incapaz para hacerlo valer por sí mismo. En otros términos, hay personas que aunque tengan el goce de derechos civiles, no tienen su ejercicio; son los que propiamente hablando se llaman incapaces.

La incapacidad entonces, se refiere a la carencia de aptitud para que la persona, que tiene capacidad de goce, pueda

hacer valer sus derechos por sí misma.

La persona física adquiere plena capacidad de ejercicio, a partir de los dieciocho años cumplidos. Antes de llegar a esa edad el menor ejerce sus derechos y cumple sus obligaciones, por medio de su representante legítimo (personas que ejercen la patria potestad o tutor).

1.9.1. Incapacidad Natural. El Derecho presume que el menor no tiene el necesario discernimiento, para decidir por su propia voluntad, la realización de actos jurídicos; es jurídicamente incapaz en razón a su minoría de edad.

Por razón de su corta edad, en el periodo de la primera infancia, el niño que no puede manifestar en ninguna manera su voluntad, sufre incapacidad natural, absoluta, semejante a la de los enajenados. Al desarrollarse físicamente, el menor va adquiriendo gradualmente, el uso de su razón y de su voluntad; no obstante, el ordenamiento jurídico no lo considera capaz, sino después de haber cumplido dieciocho años.

1.9.2. Incapacidad Legal.- Los mayores de edad, que han caído en estado de interdicción, se encuentran incapacitados; necesitan para la realización de los actos jurídicos, la intervención de un tutor.

La incapacidad legal, como su nombre la distingue, es la establecida por la ley, tanto para los menores de dieciocho años, como para quienes hacen uso habitual e inmoderado de bebidas embriagantes o de enervantes y los sordomudos que no saben leer ni escribir, todos ellos son incapaces, aún en los periodos de lucidez mental que puedan tener.

Los mayores de edad sujetos a interdicción, necesitan para ejercer sus derechos, de un tutor que presta su voluntad para que a través de ella actúe la persona sujeta a interdicción. En todo caso el estado de interdicción tiene que ser decretado por un juez, y este funcionario al declarar el estado de interdicción de una persona, deberá nombrarle inmediatamente tutor.

Para concluir apuntaremos que, la capacidad de ejercicio requiere:

a) Que la persona tenga el discernimiento necesario, para comprender las consecuencias de sus actos.

b) Que no haya sido declarado en estado de interdicción.

El artículo 450 del Código Civil establece que tienen incapacidad natural y legal: Los menores de edad; los mayores de edad privados de inteligencia, idiotismo o imbecilidad, aún

cuando tengan intervalos lúcidos; los sordomudos que no saben leer ni escribir; los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas o enervantes.

1.10. DEFICIENCIA MENTAL

El concepto al que ahora invocamos para su estudio, podemos iniciarlo, extrayendo sus raíces más lógicas, las castellanas: deficiencia significa defecto o imperfección y, Mental abarca funciones cerebrales más amplias que las exclusivamente de la inteligencia.

La escuela americana con frecuencia la nombra Mental Retardation (retardo mental); y la francesa Arriération Mental (atraso mental), nombres que sin embargo, podrían tomarse como sinónimos.

Como en todas las ciencias, en esta materia se han generado muchísimas definiciones de deficiencia mental, nosotros retomaremos la que ha hecho suya el doctor Guillermo Coronado, que a la letra dice: "La deficiencia mental se refiere al funcionamiento intelectual significativamente subnormal, que se manifiesta durante el periodo del desarrollo y está caracterizado por una inadecuada conducta de adaptación⁽¹²⁾".

(12) CORONADO, Guillermo. Tratado Sobre Clínica de la Deficiencia Mental. Primera edición. " C.E.C.S.A. " México 1978.p.9.

Se le considera a la deficiencia mental como una afección, resultado del cociente significativamente bajo del funcionamiento intelectual, simultáneo a carencias en la conducta adaptativa (entendida como el grado de eficiencia con que el individuo cumple los patrones de independencia personal y responsabilidad social correspondientes a su edad o grupo cultural), y que se manifiesta en el periodo del crecimiento.

La deficiencia mental, clasificada desde el punto de vista médico, es un síndrome (un determinado conjunto de síntomas que a veces presenta cuadros clínicos asociados a enfermedades bien definidas, y que obedecen a distintas etiologías), el cual presenta, por lo demás, características específicas y precisas, tanto por lo que respecta a las condiciones biopsicosociales del sujeto, como cuanto por lo que hace a los mecanismos etiopatogénicos, a la diversidad de sus cuadros clínicos y a los problemas propios del deficiente mental en torno a su familia, a la escuela y al ambiente social en que vive.

Este síndrome se puede presentar antes de la fecundación del óvulo y durante los primeros siete años de vida, o sea, antes de haber alcanzado el niño su desarrollo, entendiéndose por éste, la función maduratoria del sistema nervioso central, que se logra con su total mielinización. Tal mielinización permite potencialmente realizar de modo íntegro las funciones neuronales.

En el curso de los primeros seis años de la vida, el niño ha adquirido ya todas las principales experiencias que determinan su personalidad psíquica, y en el resto de sus días no hará más que repetir, perfeccionar, aplicar y utilizar lo que ya había recogido previamente en el campo de sus experiencias personales fundamentales; ya que el desarrollo es el resultado de la interacción del proceso de maduración con el equipo genético manifiesto en la constitución, y los factores ambientales que incluyen las influencias físicas y las psicosociales.

Cuando algunos factores etiológicos, entre los que originan la deficiencia mental, obran sobre el sistema nervioso central después de los siete años de la edad infantil, se cataloga su patología en el rango de las demencias.

Sin embargo, algunos doctores, sitúan el desarrollo más

allá de los siete años, afirmando que todavía durante la adolescencia puede presentarse una deficiencia mental, ya que en esta época aún no se ha llegado a la maduración total de algunas de las actividades mentales, como la aptitud social, la adaptación al ambiente y otros factores que contribuyen al desarrollo mental de la inteligencia. Pero el desarrollo y maduración del sistema nervioso central a que nos referimos, comprende sólo hasta su mielinización, la que finaliza aproximadamente a los siete años de edad del niño, y por tanto, clasificamos esta patología del adolescente entre las demencias.

El hipofuncionamiento de la inteligencia debe ser realmente significativo (cuando éste rebasa ciertos límites muy particulares de la normalidad), pues si éste fuera apenas inferior a lo normal, tal vez no caería en lo patológico.

Tal hipofuncionamiento de la inteligencia debe acarrear una deformación de la personalidad, pues es evidente que un bajo funcionamiento de la inteligencia en un deficiente mental, va acompañado de múltiples modificaciones de su personalidad: psicósomáticas, sensoriales, de la comunicación y del aprendizaje, de los procesos anímicos y volitivos, de su adaptación, etc.

La deficiencia mental no respeta razas, ni nacionalidades, ni idiomas, ni condiciones socioeconómicas o culturales; por otra parte, su incremento es altísimo y cada día cobra más víctimas invadiendo en forma de marea ascendente.

Las estadísticas afirman que cada veinte segundos nace un niño deficiente mental en alguna parte del mundo. Más del tres por ciento de la población mundial está involucrada dentro de esta afección, desde los casos más benignos, que se encuentran al borde de la normalidad, hasta aquellos en los que estos seres viven en las tinieblas de la deficiencia mental profunda, alcanzando ésta, el veinticinco por ciento de su totalidad.

Si se quiere comprender al deficiente mental en toda su complejidad, no hay que hablar solamente de la inteligencia, sino de su situación total, de su mentalidad global, de su personalidad toda; analizar a fondo y sensibilizarse con las perturbaciones de las condiciones extraintelectuales del razonamiento, que convierten al deficiente mental en un ser mucho más vulnerable que el niño normal de la misma edad.

El deficiente mental, dada su personalidad deformada, es a la vez prisionero de un ambiente hostil, y no puede, por tal motivo, establecer relaciones interpersonales normalmente; por consiguiente, es incapaz de ampliar sus patrones de

independencia y de responsabilidad social, derivando su conducta hacia la inhibición, la indiferencia o la agresión, convirtiéndose, entonces, en un ser inadaptado dentro de su familia, en la escuela y en la sociedad.

El deficiente mental es un ser invalido, tanto emocional como psicomental y socialmente, difícil de comprender su situación personal y la del mundo que lo rodea y, por sus propias carencias, tropieza con grandes dificultades para bastarse a sí mismo y ser feliz; y más aún para poderse prodigar a los demás.

CAPITULO II

2. CAPACIDAD

2.1. ANTECEDENTES

2.1.1. DERECHO ROMANO

El Derecho Romano sólo reconocía plena capacidad de goce a una minoría de seres humanos; estos debían reunir, para ser personas, los tres siguientes requisitos:

- a) Tener el *status libertatis* (ser libres).
- b) Tener el *status civitatis* (ser romanos, no extranjeros).
- c) Tener el *status familiae* (ser independientes de la patria potestad).

La personalidad, resultado de la reunión de estos tres requisitos, incluso podía comenzar un poco antes de la existencia física independiente, y terminar algo después de la muerte.

El Derecho clásico nos presenta la regla: " *el nasciturus pro iam nato habetur* ", ficción que se traduce de esta manera: " el niño ya concebido, pero no nacido, llega a ser heredero siempre y cuando nazca vivo y viable ".

Nótese que no se trata de una personalidad otorgada con la condición resolutoria de que el niño nazca muerto o no viable, sino al contrario, de una personalidad con la condición suspensiva de que nazca vivo y viable. Cumplida esta condición se le considera al niño como persona, con efecto retroactivo desde su concepción; pero en caso de fallar la condición, dicha condición nunca ha existido, por lo tanto, tampoco la capacidad de goce.

Es interesante que el niño debe nacer vivo, pero además viable; el *partus vivus, non vitalis*, se equipara al nacimiento de un niño muerto. Mencionemos como curiosidad, que el nacimiento de un *monstrum*, aunque vivo y viable, no tiene los efectos jurídicos de un nacimiento humano.

La llamada viabilidad tiene dos sentidos: la viabilidad propiamente dicha, intrauterina o sea la madurez del feto por el tiempo del embarazo de la madre que ha de ser tal, para permitir afirmar, que el producto de la concepción ha adquirido suficiente fuerza vital dentro del seno materno, para prolongarse ésta, después de que se ha producido el parto. El concepto viabilidad en este sentido, quiere decir que el parto ha de tener lugar después de ciento ochenta días del momento de la concepción y que antes del transcurso de ese lapso, no siendo normalmente posible que sobreviva el feto, han de ser

considerados abortivos y excluidos de la calidad de personas por su incompleto desarrollo intrauterino. Este concepto de viabilidad fue empleado por los juristas romanos al aludir a los partos perfectos (*partus maturus*). Por viabilidad impropia, se entiende la capacidad de vida extrauterina del feto, prescindiendo de su completa o incompleta formación intrauterina (partos imperfectos) y atendiendo solamente a la fuerza vital del recién nacido para sobrevivir después del parto, por un periodo que puede ser más o menos largo.

En orden al nacimiento, la ley romana exige los siguientes requisitos:

- a) Nacimiento efectivo, esto es, total desprendimiento del claustro materno.
- b) Nacimiento con vida.
- c) Forma humana del nacido.

El fuero juzgo, considera al recién nacido capaz de recibir la herencia de su padre, si ha bautizado y vive diez días. Las partidas que acogieron el sistema romano, excluían de la calidad de persona a los monstruos y prodigios y exigían el nacimiento perfecto; es decir, la sobrevivencia del feto después de su completa separación de las vísceras maternas.

En el derecho romano falta una teoría general acerca de los

requisitos del nacimiento. Las decisiones jurisprudenciales se mueven en torno a cuestiones prácticas, donde no se discute la cuestión de la capacidad, sino el específico problema de saber el papel que juega el nacimiento en su referencia al fin que persigue una ley particular. La ley *iulia y papia poppaea*, de la época de Augusto, otorgaba premios o beneficios a los que tenían hijos, mientras que imponía penas a los que carecían de ellos. El *senadoconsulto Tertuliano*, dado bajo Adriano, confería la herencia del hijo a la madre que gozase del *ius liberorum*, esto es, que hubiese procreado tres hijos - *ius trium liberorum* - si era libre, o cuatro si era liberta - *ius quatur liberorum* -. La *agnatio postumi*, el nacimiento de un hijo póstumo, acarrea la caída del testamento.

Por otra parte, no puede afirmarse que un ser a pesar de haber nacido fisiológicamente, tiene la capacidad de persona sino hasta que adquiere vida propia, independiente de la vida de la madre: es decir, cuando ha sido separado enteramente del seno de la madre y aliente por sí mismo. En tanto esto no ocurra, el feto, en la vida extrauterina, sigue formando parte del ser de la madre.

Es verdad que para que se pueda decir que una persona ha nacido, es necesario que haya tenido lugar el alumbramiento, pero no es suficiente; se requiere la vida extrauterina del

feto y algo más. En el Derecho Romano, la opinión de los juristas no fué unánime; en tanto que los proculeyanos afirman que debería tomarse como dato cierto el llanto del recién nacido, y además que tuviera forma humana, para adquirir personalidad (puesto que el signo de la vida fisiológica es la respiración), los sabinianos sostuvieron que el parto había de ser perfecto, es decir, que el nacimiento tuviera lugar en manera que por el término del embarazo de la madre y dado el tiempo transcurrido entre la concepción y el parto, el hijo adquirió la vida y la formación orgánica necesaria para vivir con vida propia. Quedaban excluidos los hijos abortivos no viables. En este supuesto, el punto de iniciación de vida del nuevo ser con independencia de la vida de la madre, está señalado por el momento en que se corta el cordón umbilical, si el fruto sigue viviendo por sí mismo, separado enteramente del seno de la madre. Esta última opinión, fue recogida en la compilación de Justiniano.

Nacido un hombre en las condiciones antedichas, el Derecho Romano no le confiere, sin más, la capacidad jurídica; contrariamente a lo que sucede en las legislaciones modernas, donde persona - sujeto capaz - es el hombre, por el sólo hecho del nacimiento, exigese en Roma que el nacido sea libre (*status libertatis*) y ciudadano (*status civitatis*); según los señalamos en el preámbulo de nuestros antecedentes.

La capacidad jurídica -la personalidad de derecho privado- que se explica tradicionalmente en relación con los *status*, debe distinguirse de la capacidad de obrar o capacidad de ejercicio.

Capacidad de obrar es la idoneidad para realizar actos con efecto jurídico. Los efectos pueden ser lícitos - negocios jurídicos - o ilícitos - transgresiones jurídicas -, infracción de obligaciones personales y de otras pretensiones, distinguiéndose entonces la capacidad de obrar en capacidad negocial y capacidad delictual o de imputación.

La capacidad de obrar no siempre coincide con la capacidad jurídica; así por ejemplo, el *infans* - el menor de siete años, en la ley justiniana - puede tener un patrimonio, si es *sui iuris*, pero no puede, por sí sólo, adquirir derechos y contraer obligaciones. Para intervenir en tráfico jurídico necesita la asistencia de una autoridad protectora - *suctoritas tutoris* - que supla su falta de discernimiento. En todo caso, la capacidad de obrar hace referencia a la facultad de realizar actos libremente, es decir, sin la necesaria mediación de ajena voluntad.

Por otra parte, puede tener capacidad de obrar quien carece de capacidad jurídica. Tal ocurre con el esclavo, a quien se

reconoce la facultad de realizar negocios jurídicos, si bien los efectos de los mismos se produzcan en relación con el *dominus*.

Aparte de las situaciones de cuasi esclavitud, son causas modificativas de la capacidad jurídica o capacidad de derecho: la degradación del honor civil, la religión, la condición social, y el sexo. Las circunstancias que excluyen o disminuyen la capacidad de obrar pónense en relación con la edad, el sexo, la enfermedad mental y la prodigalidad.

Degradación del honor civil. - El honor civil, la justa reputación, el estado de íntegra dignidad comprobado por las leyes y las costumbres - *dignitatis inlaesae status legibus ac moribus comprobatus* -, tanto puede destruirse - *consumptio existimationis* -, como menoscabarse o degradarse - *minutiu existimationis* -. La destrucción tiene lugar por la *capitis deminutio* máxima o media; la degradación por la infamia (con la infamia suele relacionarse la pena establecida en las XII tablas contra el que, habiendo intervenido en un acto jurídico como *libripens* o como testigo, se niega luego a dar testimonio de lo presenciado).

La pérdida de la pública estimación sólo significa, en principio, una condena de la sociedad, pero puede traducirse en

una degradación jurídica, cuando es constatada oficialmente. En efecto, atribuida a los senadores de la *cura morum*, quedaron facultados para cancelar el nombre de un ciudadano de la lista de los senadores o bien para trasladarlo de una clase superior a una inferior. Junto con la nota censoria, es de mencionar la nota consular, que lleva consigo el rechazo de la candidatura presentada para el desempeño de cargos públicos. Tanto una como otra son de carácter arbitrario, no afectan a la esfera del *ius privatum* y se pronuncian a la vista de los antecedentes políticos o personales de los ciudadanos.

Por algunas leyes (*cornelia de ambitu*, *plaetoria de circumscriptione adolescentium*, *iulia et poppaea*, *iulia de adulteriis*) se incapacita a determinadas personas para realizar ciertos actos. Así, por ejemplo, la ramera y la mujer sorprendida en flagrante adulterio no pueden unirse en matrimonio con un hombre libre e *ingenuos*. La *lex iulia municipatis* prohíbe el acceso a algunos cargos a personas que han cometido hechos deshonorosos.

En el edicto pretorio se señalan las personas que, por razón de una conducta reprobable, sólo pueden postular (abogar) para sí o para parientes cercanos. De igual modo se indican en él las que, también en orden a los juicios, no pueden actuar mediante representante (procurator, cognitor) o

no pueden valerse del mismo. Sin embargo, en ninguna parte del edicto se declara expresamente ignominiosas a tales personas. Las prohibiciones pretorias se fundan, por verdad en una probada ignominia, pero el pretor no está llamado a despojar a ningún ciudadano de su honor civil. La declaración de ignominiosa queda remitida a la voz pública, en términos que si ésta llama a alguno *infamis*, lo que hace es expresar que ha sido sancionado por su conducta deshonrosa, con las incapacidades antedichas. Fue Justiniano quien otorgó a semejante calificación social el carácter de calificación legal. En efecto, llevando al Digesto la cláusula edictal *qui pro aliis ne postulent*, llamó infames a las personas incurso en las prohibiciones pretorias. Ahora bien, en la mente justiniana no es infame aquel al que le alcanza una prohibición, sino que le alcanza una prohibición a aquel que es infame según la disciplina de la ley. Es decir, que las incapacidades procesales señaladas, no son más que una consecuencia de la infamia declarada por la ley.

En el Derecho justiniano es *infamis* o *infamia notatur*:

- a) El que se ejercita en artes deshonorosas.
- b) El que realiza ciertos actos que ofenden a la moralidad, y así, por ejemplo, el bigamo, la mujer que pasa a segundas nupcias antes de que transcurra el año de luto y el que contrae dobles esponsales.

- c) El condenado en juicio público - prevaricación, calumnia -.
- d) El condenado por comisión de ciertos delitos privados - hurto, robo, injuria, dolo -, o por violación de deberes inherentes a determinadas relaciones de confianza: depósito, sociedad, mandato, tutela.

Efectos de la infamia.- En el Derecho justiniano, son las incapacidades para nombrar o ser nombrado procurador judicial, desempeñar cargo público, testificar y ejercitar una acción popular. La infamia dura toda la vida, a no ser que el senado o el príncipe concedan al infame la *integrum restitutio*.

Los modernos distinguen la infamia en inmediata, que surge directamente de la comisión de ciertas acciones deshonestas (arte teatral, lenocinio, doble promesa de esponsales, etc.), y mediata que requiere una condena judicial.

Una degradación de la capacidad jurídica puede venir también impuesta como consecuencia de la *turpitud*, de conducta que no siendo considerada como caso de infamia resulta incompatible, según criterio discrecional del poder público, con las ideas de moralidad o de decencia ciudadana. La persona *turpis* es tratada frecuentemente como infame, y así, por ejemplo, se le puede incapacitar para dar testimonio, desempeñar tutela, ejercer cargo público, establecer la querrela

inofficiosi testamenti cuando sea preterida en el testamento de un hermano, etc.

Religión.- Dentro del mundo pagano, la religión no influye sobre la capacidad jurídica. Por el contrario con Constantino y sus sucesores se establecen ciertas limitaciones que afectan a los que viven fuera del credo cristiano ortodoxo. Los judíos, los paganos y los heréticos no pueden ejercer cargos públicos, ni ser testigos en actos jurídicos, ni poseer esclavos cristianos. Los judíos no pueden unirse en matrimonio con mujeres cristianas. Los apóstatas y los heréticos no pueden testar ni donar. Los maniqueos - los más perseguidos entre los heréticos - carecen de capacidad para disponer por actos *inter vivos* y *mortis causa*.

Condición social y profesión.- La pertenencia a determinadas clases y profesiones influye sobre la capacidad jurídica, en el sentido de aumentarla o disminuirla. Baste recordar la contraposición entre patricios y plebeyos que se traduce, sobre todo, en el no acceso de los últimos a la magistratura y al Senado y en la prohibición de los matrimonios mixtos. Tal contraposición fue superada poco antes de los finales de la República.

En el campo penal son tratados diversamente las clases

ESTA TESIS NO PUEDE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

medias y superiores (*honestiores*) y las inferiores (*humiliores*).

Los magistrados provisionales, los senadores y los militares gozan de ciertos privilegios pero les alcanzan también algunas limitaciones. Los magistrados provinciales están impedidos para realizar determinados actos dentro del territorio en que ejercen su cargo, tales como adquirir bienes inmuebles, recibir regalos, ejercer el comercio y la usura, manumitir sus propios esclavos y casarse con mujer de la provincia; a los senadores se les prohíben las nupcias con libertas; a los soldados, en fin, no se les permite (en época clásica) el matrimonio y la manumisión de esclavos.

Sexo.- La posición jurídica de la mujer es muy inferior a la del hombre. No solo carece de capacidad para participar en las tareas políticas, sino que sufre graves limitaciones dentro de la esfera privada. En efecto, no pueden ejercer la *patria potestas*, ni puede tampoco - salvo particulares excepciones en la época justiniana - ser tutora de impúberes a adoptar hijos. Igualmente, le está vedado intervenir como testigo en testamento, figurar en juicio por otros (*postulare pro aliis*), entablar una acusación pública y contraer obligaciones en favor de terceros (*intercedere pro aliis*).

La mujer se halla siempre sometida a una potestad familiar: la patria *potestas*, si es *filiafamilias*; la *manus*, si es esposa y la tutela, si es *iuris*. La tutela de la mujer *sui iuris*, cualquiera que sea su edad, tiene el carácter de perpetua, hasta que desaparece totalmente en el Derecho postclásico y justiniano.

Edad.- En orden a la edad, se distingue entre el infans, el impubes y el minor.

Infans es aquel que no puede hablar, o mejor, que no puede hablar con razón y juicio: *qui fieri non potest*. Justiniano señala, a este respecto, la edad de siete años como fin de la infancia. El infans tiene incapacidad absoluta de obrar.

Impubes es la persona (varón o hembra) que ha alcanzado el desarrollo intelectual suficiente para intervenir en el tráfico jurídico. Tal desarrollo va parejo con el sexual y es menester, según los sabinianos, determinarlo caso por caso, mediante una *inspectio corporis*.

Justiniano hace suya, por razones de pudicitia, la opinión de los preculyanos, a tenor de la cual hombres y mujeres alcanzan la pubertad, respectivamente, con el cumplimiento de los catorce y de los doce años. El impubes es incapaz para

todos aquellos negocios que puedan acarrearle perjuicio, y no puede, por tanto, obligarse ni enajenar, aún cuando tenga capacidad de adquirir y de obligar al extraño que con él contrata.

Bajo el nombre de impúberes se comprende el de infantes, siempre que uno y otro no resulten contrapuestos.

Se establece una distinción entre impúberes *infantiae proximi* y *pubertati proximi*; los primeros no son responsables por razón de los delitos; los segundos en cambio, se obligan *ex delicto*, siempre que sepan que delinquen y habida cuenta de la clase de hecho delictuoso.

El *pubes* tiene plena capacidad para disponer de su patrimonio, para obligarse y para actuar en juicio. Sin embargo, en relación con el menor de veinticinco años se estableció una cura: la *cura minorum viginti quinque annorum*. En sentido técnico, *minor* es el menor de veinticinco años.

CAPITIS DEMINUTIO

Concepto y clases.- La pérdida de libertad (*status libertatis*), o de la ciudadanía (*status civitatis*), o de la posición que se ocupa en la familia (*status familiae*), es

designada por los clásicos con la expresión *capitis deminutio*.

La *capitis deminutio* se distingue en tres clases: máxima, media y mínima, según implique respectivamente, la pérdida de la libertad, de la ciudadanía o de la posición familiar.

La capacidad jurídica no se identifica con el *status personarum u hominum* y, por otra parte, la *capitis deminutio* no debe ponerse en relación con aquella, sino con éste. Cabalmente, la capacidad jurídica no coincide con el *status personarum*, ya que si para gozar plenamente de la misma se precisan la libertad y la ciudadanía, no basta tener, además, el *status familiae*. El *homo alieni ius* como el *homo sui iuris* tienen una posición en la familia, pero sólo el último disfruta de plena capacidad.

El concepto de *capitis deminutio*, a fuerza de ser más amplio no se traduce por el de pérdida o disminución (disminución significa amenguamiento, reducción; ahora bien, *deminutio* es también sinónimo de *alienatio*) de la capacidad jurídica. En verdad que las *capitis deminutiones* máxima y media llevan aparejando un empeoramiento de la condición jurídica, pero no por tanto puede decirse, si se exceptúan algunos casos (*adrogatio, conventio in manum de mujer sui iuris*) de la mínima. La *capitis deminutio* que debemos traducir por pérdida

del *status*, puede no significar ni una extinción ni una disminución de la capacidad jurídica, y aún hay situaciones en que importa todo lo contrario: la adquisición que está en su plenitud. Tal ocurre por ejemplo cuando se emancipa un hijo, convirtiéndolo de *alieni iuris* en *sui iuris*. No menos se llama *capite minutus* al hijo emancipado que al individuo dado en erogación, que de *sui iuris* pasa al *alieni iuris* (Roma estaba repartida en diversas *domus*; cada monarquía doméstica tenía su propio jefe, su *paterfamilias*, sólo el era " *sui iuris* ", independientemente de alguna patria potestad; los demás miembros de la *domus* estaban sometidos a su poder, y participaban en la vida jurídica romana sólo a través del *paterfamilias*, eran por lo tanto " *alieni iuris*"⁽¹³⁾).

En su sentido originario, la *capitis deminutio* no es otra cosa que la pérdida del estado (*status*) que antes se tenía. Lo relevante, lo que tiene significación en la mente romana, es la pérdida del estado, considerada en sí misma, y no las consecuencias que de ella puedan derivarse para la capacidad jurídica.

(13) MARGADANT, Guillermo F. Derecho Romano. Décima quinta edición. "PORRUA". México 1988. p. 132

La pérdida del *status familiae* que se tenía implica la ruptura del vínculo familiar (*ius agnationis*), con todas sus consecuencias: sucesión y tutela agnaticia, gentilicia y patronal. Bajo este aspecto, el *capite deminutus* muere para su familia *proprio iure*, y la muerte pudo representar una verdadera pérdida de la capacidad jurídica en la vida precívica, cuando los grupos familiares eran independientes y autónomos. Ciertamente, el que entonces salía de su familia, se convertía en extranjero.

En época histórica, la pérdida del *status familiae* (*capitis deminutio mínima*) puede seguir significando una muerte en relación con la familia *proprio iure*, pero el *capite deminutus* comienza una nueva vida en otra familia y continúa la antigua respecto de la Ciudad.

Es ahora cuando viene bien hablar del *status mutatio*, de cambio en la posición familiar. Por lo que toca a la capacidad jurídica en la misma, el cambio puede ser indiferente, como ocurre cuando un *filiusfamilias* pasa de una a otra familia, sin que varíe su condición de tal (*adoptio*, *conventio in manum* de la mujer *alieni iuris*); ventajoso, cual sucede en el caso de que un *alieni iuris* se convierta en *sui iuris* (emancipación anastaciana y justiniana, salida del *mancipium* para hacerse *sui iuris*); o perjudicial, si importa la reducción de un *sui*

iuris a la condición de *alieni iuris* (*conventio in manum* de mujer de *sui iuris*, arrogacion).

Efectos.- La *capitis deminutio* máxima lleva aparejada, además de la pérdida de la libertad, la de la ciudadanía y la de la familia. Destruída plenamente la capacidad jurídica, los derechos patrimoniales del *capite deminutus* son adquiridos o por el estado, si la pérdida de la libertad se funda en título de pena (*servitus poenae*), o por los acreedores, si el deudor es vendido, o, en fin por aquel en quien recae la condición de *dominus*. No son objeto de adquisición, en cuanto que se extinguen irrevocablemente, los derechos de usufructo y análogos. Las obligaciones contractuales se extinguen por Derecho Civil (*iure civili*), pero el pretor otorga una acción útil contra el adquirente del patrimonio del *minutus* y, en última instancia, introduce al acreedor en la posesión de sus bienes (*missio in possessionem*).

La responsabilidad por las deudas alcanza igualmente al estado y a los particulares, si bien, por lo que toca al primero, no sobrepasa los límites del activo adquirido. Las obligaciones provenientes del delito no se extinguen en ningún caso.

En relación con el romano que cae prisionero del enemigo,

rigen principios especiales, sobre lo siguiente: al frente de sus bienes es puesto un *curator*, que ejerce funciones guardadoras hasta que sobrevenga el retorno, o bien hasta que se tenga constancia de su muerte.

La *capitis deminutio* lleva consigo la pérdida de la capacidad civil y, consiguientemente, de la familia. Los derechos patrimoniales siguen vinculados al mismo sujeto, pero su situación no se regula ya por la ley romana, sino por la de la nueva Ciudad a la que se incorpora, o bien por las normas *delius gentium*.

En cuanto a las deudas, el pretor confiere a los acreedores la posesión de los bienes (*missio in possessionem*) del deudor, facultándoles para enajenarlos y satisfacerse así con el precio de la venta. Si tales bienes han sido confiscados, como consecuencia de la *interdictio aqua et igni* o de la deportación, otorga el pretor a los acreedores acciones contra el Estado. También se conceden acciones útiles contra el deportado, cuando graciosamente se le ha dejado libre de la confiscación parte de su patrimonio.

La *capitis deminutio* mínima acarrea la pérdida del *ius agnationis*, con todas sus consecuencias en los órdenes familiar y sucesorio. El *adrogatur* y la mujer *sui iuris conventa in*

manum pierden su patrimonio, que pasa a poder del *paterfamilias* bajo cuya potestad se colocan. Ciertos derechos patrimoniales de carácter puramente personal, como el usufructo, el derecho de patronato referido a los servicios del *liberto*, etc., se extinguen definitivamente, esto es, sin que respecto de ellos proceda ninguna adquisición. Según el Derecho Civil la extinción de las deudas provenientes de acto ilícito, se considera también irrevocable. El pretor, en cambio, tiene por no ocurrida la *capitis deminutio*, concediendo acción a los acreedores contra el *adrogatus* a la mujer *sui iuris conventa in manum*. El *paterfamilias* bajo cuya dependencia quedan, debe acudir en defensa directa (*in solidum defendatur*) del *capite deminutus*, so pena de perder el patrimonio legítimamente adquirido. En efecto, a la pasividad del *paterfamilias* frente a la acción restitutoria, se hace seguir la entrada de los acreedores en la posesión de los bienes, con la facultad de venderlos.

Por otra parte, los germanos tomaban en cuenta otros datos distintos, a saber: la publicidad que del nacimiento hacían los padres, el bautizo y la supervivencia del hijo durante un periodo de nueve días.

Las Leyes del Toro, acortaron el palzo de vida del recién nacido a sólo breve lapso de veinticuatro horas.

El Código Civil Francés de 1804, exige en el ser, además de vida propia independiente de la madre, la figura humana y su condición de viable, es decir, que nacido el feto ha de ser capaz de sostener la vida extrauterina.

Todo lo anterior, en cada época y cultura, era con el único fin de reconocer la personalidad del recién nacido y, consecuentemente de otorgarle la capacidad de goce.

En resumen, retomando el pensamiento de la época romana diremos que: un ser humano libre de nacionalidad romana y *sui iuris*, es una persona y tiene plena capacidad de goce en relación con su propio patrimonio, por lo tanto, los atributos esenciales de la personalidad son: el patrimonio y la capacidad de goce, de esta última nos hemos ocupado en el presente capítulo.

Nadie es persona si no tiene capacidad de goce. En cambio, la capacidad de ejercicio no es esencial para una persona, infantes y dementes pueden ser personas, sin ser capaces del ejercicio de sus derechos: mientras que mujeres, impúberes, *furiosi* y pródigos tienen una limitada capacidad de ejercicio, que no afecta su calidad de persona, siempre y cuando reúnan los tres status necesarios para la personalidad física.

Tales personas carentes de capacidad de ejercicio, o que no la tienen en forma completa, necesitan entonces un tutor o curador, según sea el caso, para que estos ejerzan los derechos de ellas.

En cuanto a la capacidad de goce, no debemos pensar que toda persona la tenga en la misma plenitud. El Derecho Romano no era igualitario, de manera que, según la clase social, personas de familias senatoriales, simples patricios, *ingenui liberti*, etc., tenían capacidades de goce ligeramente distintas, según la idea aristotélica de que lo desigual merece un tratamiento desigual.

Además declaraciones oficiales (de censores o de jueces) sobre la reprobable conducta de alguna persona podían influir en la capacidad de un ciudadano para ocupar puestos públicos, votar, desempeñar una tutela, hacer un testamento, servir de testigo, etc. Son los casos de infamia, *turpitud* o ignominia, sanciones muy importantes en una sociedad integrada, e íntimamente unida a tradiciones y convencionalismos. También, desde el triunfo del cristianismo, la adhesión a una religión distinta o a una secta no reconocida por la iglesia podía causar ciertas incapacidades.

En cuanto a la capacidad de ejercicio, debemos señalar que

ésta comienza normalmente con la pubertad. Sin embargo, en varias etapas se interpuso entre la plena incapacidad y la plena capacidad de ejercicio una zona intermedia, que termina con los veinticinco años.

La capacidad penal de personas jóvenes la determina el discernimiento, juzgado en cada caso a la luz de las circunstancias individuales. La falta de discernimiento era, por tanto, una cuestión de hecho. Para diversas clases de delito se aplicaba al respecto un criterio distinto. Después de la pubertad, se presumía la existencia de este discernimiento.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO III

3.- CAPACIDAD EN EL DERECHO POSITIVO

3.1.- CAPACIDAD EN MATERIA CIVIL

Al concepto de capacidad y análisis de sus particulares características, aplicaciones y modalidades, hemos ya dedicado un espacio en esta tesis, por lo que es obvio de repeticiones, tal estudio se tiene aquí por enteramente reproducido, abocándonos ahora al enriquecimiento del mismo.

Sequitur de iure personarum alia divido: nam quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri subiectae ...

Se sigue otra división acerca del derecho de las personas: unas son dueñas de sí mismas, las otras se hallan sujetas al poder de otro...

La breve referencia nos anticipa el vértice del tema de éste capítulo. Es capaz el que es dueño de sí mismo y no lo es, quien se encuentra sujeto a la potestad de otro; algo similar se congrega con la siguiente fórmula: veamos primero las personas que se hallan bajo el poder de otro porque una vez conocidas estas personas, sabremos por lo mismo cuáles son

dueñas de sí mismas; y primeramente examinemos las que se hallan bajo el poder de los señores.

En efecto, la capacidad debe ser reconocida no sólo como el atributo más importante de la personalidad, sino como su atributo esencial. Al relatar un concepto genérico sobre la persona, aseverábamos que es el sujeto capaz de derecho y obligaciones, luego entonces, la estamos identificando como una equivalencia y como un sinónimo por medio de la expresión que le da no sólo mayor jerarquía, sino que además le resulta más íntima y de mayor consecuencia, ya no resulta extraño que se confunda la idea autónoma de la persona con la manifestación de su capacidad. Inclusive, hay en ello una redundancia, ya que al preguntarse ¿ Quién es la persona ? se responde: el sujeto capaz de derechos y obligaciones; como consecuencia la interrogación continúa, ¿ Y quién es el sujeto capaz de derechos y obligaciones ? la respuesta es: la persona. Por lo que cuando hacemos indicación de lo que es la capacidad, no podemos aceptar que quede sometida al estado civil de la persona, porque a éste se le considera en función de la posición que el individuo tiene frente a los demás y en cambio, la capacidad se refiere a la estructura jurídica casi similar a la estructura orgánica.

Capacidad es un vocablo jurídico que comprende su lado

negativo, o sea, la incapacidad, que paradójicamente está ampliamente reglamentada, tanto en el Derecho Civil de fondo, como en el procesal, para la determinación de esta limitación. De ahí que se reconoce como su aspecto positivo la aptitud que tiene el individuo para disfrutar y cumplir por sí mismo derechos y obligaciones. Cuando decimos disfrute, estamos haciendo referencia al aspecto genérico de la capacidad; esto es, a su goce. Cuando hablamos del cumplimiento de derechos y obligaciones, nos situamos ante la capacidad de ejercicio. Luego entonces, en el doble ángulo del goce y del ejercicio, se manifiesta plenamente este atributo. Desde el punto de vista de su goce, éste casi no tiene obstáculos; en cambio, en el perfil de su ejercicio, vamos a encontrar numerosos requisitos que determinarán la posibilidad de que ésta entre en funciones.

Grados de la capacidad de goce.- Dedicemos las subsecuentes líneas al estudio de grados de capacidad e incapacidad de goce en que pueden estar colocadas las personas físicas.

A).- El grado mínimo de capacidad de goce existe, según lo hemos analizado, en el ser concebido pero no nacido, bajo la condición impuesta en nuestro Código Civil de que nazca vivo y sea presentado al Registro Civil o viva veinticuatro horas. Esta forma mínima de capacidad de goce permite al embrión

humano tener derechos subjetivos patrimoniales, es decir, derecho de heredar, de recibir en legados o de recibir en donación, también es la base para determinar su condición jurídica de hijo legítimo o hijo natural.

B).- Una segunda manifestación de la capacidad de goce, se refiere a los menores de edad. En los menores de edad tenemos la capacidad de goce notablemente aumentada, podríamos decir que es casi equivalente a la capacidad de goce del mayor en pleno uso de sus facultades mentales.

C).- Por último el tercer grado está representado por los mayores de edad. En estos debemos hacer la distinción de mayores en pleno uso y goce de sus facultades mentales y mayores sujetos a interdicción por locura, idiotismo, imbecilidad o uso constante de drogas enervantes. Estas diferentes formas que perturban la inteligencia no afectan la capacidad de goce desde el punto de vista patrimonial, es decir, no impiden al sujeto ser titular de derechos y obligaciones de orden pecuniario; pero evidentemente que si afectan la capacidad de goce en cuanto a las relaciones de familia, sobre todo para el ejercicio de la patria potestad, pues no se tiene la aptitud necesaria para ejercitar este derecho. La causa es evidente, como el mayor de edad se encuentra privado de inteligencia o sus facultades mentales

están perturbadas, no podrá desempeñar ni la función educativa, ni la representación inherente a la patria potestad o a la tutela en su caso.

A pesar de que el menor de edad no tiene la capacidad de ejercicio hay ciertos actos que puede realizar por sí mismo, antes de llegar a la mayoría de edad:

1.- Puede contraer matrimonio cuando ha cumplido catorce años si es mujer y dieciséis años si es varón, no obstante, necesita el consentimiento de quienes ejerzan sobre él la patria potestad. A falta de estas personas, el Juez de lo familiar de la residencia del menor, suplirá el consentimiento.

2.- El menor de edad, está capacitado para solicitar de la autoridad administrativa de su domicilio, la suplencia del consentimiento para contraer matrimonio cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren concedido.

3.- El menor de edad que ha cumplido dieciséis años, tiene capacidad para hacer testamento.

4.- Puede, si ha cumplido dieciséis años, designar en su testamento, un tutor a sus herederos, si estos son menores de

edad o incapacitados.

5.- Tiene capacidad para administrar por sí mismo, los bienes que adquiriera por su trabajo.

6.- Puede pedir la declaración de su estado de minoridad.

7.- Puede designar a su propio tutor dativo y al curador, si ha cumplido dieciséis años.

8.- Si se encuentra sujeto a tutela podrá elegir carrera u oficio.

9.- Tiene capacidad para intervenir en la relación del inventario que debe presentar su tutor, si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años.

10.- Asimismo si se encuentra en el mismo caso, deberá ser consultado por el tutor, para los actos importantes de la administración de sus bienes.

11.- Puede válidamente reconocer a sus hijos asistido de quienes ejercen sobre él la patria potestad de su tutor.

12.- Si ha cumplido catorce años, no puede ser adoptado sin su consentimiento.

13.- Los mayores de dieciséis años, están capacitados para ser sujetos de la relación de trabajo. Los menores de catorce años necesitan el consentimiento de su padre o tutor, del sindicato al que pertenecen, del inspector del trabajo o de la autoridad política.

De lo expuesto en los anteriores numerales, podemos concluir que el menor de edad, antes de cumplir catorce años, no tiene de ninguna manera capacidad de ejercicio; exceptuando el caso en el que ha obtenido dispensa para contraer matrimonio y el de algunas leyes especiales.

Para la incapacidad de ejercicio también podemos distinguir los diferentes grados:

A).- El principio correspondería al ser concebido, pero no nacido, en el cual necesariamente existe la representación de la madre, o en su caso, de la madre y del padre. Para los únicos casos que el derecho permite capacidad de goce, o sea para la herencia, para recibir legados y donaciones, los padres, o en su caso, la madre, tienen su representación, tanto para adquirir los derechos por su conducto, como para hacerlos valer si fuera necesario.

B).-El segundo grado de la incapacidad de ejercicio se

origina desde el nacimiento hasta la emancipación. Ya se ha precisado que para estos menores existe incapacidad natural y legal; pero esta incapacidad es total: no pueden los menores no emancipados ejercitar sus derechos o hacer valer sus acciones; necesitan siempre del representante para contratar, para comparecer en juicio; se exceptúan los bienes que el menor obtenga por su trabajo, pues se le permite capacidad jurídica para realizar los actos de administración inherentes a esos bienes .

C).- El tercer grado de la incapacidad de ejercicio corresponde a los menores emancipados en donde existe sólo incapacidad parcial y, consiguientemente semi-capacidad; pueden realizar todos los actos de administración relativos a sus bienes muebles e inmuebles sin representante; pueden también ejecutar los actos de dominio relacionados con sus bienes muebles; en cambio, tienen una incapacidad de ejercicio para comparecer en juicio, necesitando un tutor. Para celebrar actos de dominio sobre bienes inmuebles, es menester la autorización judicial.

El artículo 643 del Código Civil, establece entre otras incapacidades para el menor emancipado, aquella que señala que necesita de la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces. El presente precepto

regula un caso especial, en que el juez cumple la función representativa que normalmente corresponde a los que ejercen la patria potestad o al tutor. No se necesita para la realización de actos de dominio sobre bienes inmuebles que el menor emancipado se asista del que fué su representante legal, es decir, de los que ejercieron, la patria potestad o la tutela, simplemente debe haber una autorización judicial; pero ésta cumple la función inherente a la representación legal que perfecciona el acto jurídico en cuanto que integra la voluntad del emancipado, podemos decir que hay aquí la concurrencia de las voluntades del emancipado y del juez para la validez del acto de dominio, es decir, estamos ante un fenómeno de asistencia y no de representación.

D).- Un cuarto grado en la realización de la incapacidad de ejercicio, corresponde a los mayores de edad privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentran perturbados por locura, idiotismo o imbecilidad, (Artículo 450 Código Civil) según como ya lo estudiamos.

La incapacidad de estos mayores de edad, generalmente es total, es decir para la validez de los actos jurídicos es el representante quien únicamente puede hacer valer los derechos y acciones del incapaz, y celebrar los actos jurídicos de administración o de dominio; pero estos últimos con

autorización judicial.

Para los actos jurídicos familiares (matrimonio, reconocimiento de hijos, adopción, etc.), no existe capacidad de goce para dichos sujetos enajenados o perturbados y, por lo tanto no puede haber representación.

En materia de contratos, la regla que acabamos de enunciar se observa sin excepción, aún cuando el mayor de edad tenga intervalos de lucidez, no puede celebrar contratos en un momento que esté en pleno uso de sus facultades mentales; pero, en cambio, en materia de testamentos se acepta que en un estado de lucidez mental, el enajenado otorgue testamento.

Como toda incapacidad de ejercicio impide que el sujeto haga valer directamente sus derechos, celebre actos jurídicos, comparezca en juicio o cumpla con sus obligaciones, la representación legal se convierte en una institución auxiliar y necesaria de la incapacidad de ejercicio, pues sin ella, aún cuando se tuviera capacidad de goce, propiamente se carecería de dicha aptitud, dada la imposibilidad de hacer valer los derechos que por la misma se hubieren adquirido. ¿ De qué serviría al menor o al enajenado mental ser titular de derechos, si no pudieran ejercitarlos o hacerlos valer por conducto de un representante ? La representación supone que un

sujeto denominado representante actúa en nombre y por cuenta del representado, de tal manera que las consecuencias jurídicas de los actos que realice afectarán el patrimonio, la persona o el status general del representado. Este efecto es excepcional en el derecho, y solamente se justifica por la necesidad de que los incapaces puedan actuar jurídicamente por conducto de otro.

En la representación es necesario distinguir dos aspectos:

a) El acto jurídico se ejecuta por el representante en nombre del representado y, b) dicho acto se realiza además por cuenta de este último cuando el acto se ejecuta en nombre del representado, las relaciones jurídicas directamente se establecen entre él y los terceros que contrataron con el representante.

3.2. CAPACIDAD EN MATERIA PENAL

La capacidad en materia penal, es la referida principalmente a los conceptos de imputabilidad e inimputabilidad en el sujeto.

La imputabilidad, se refiere a la capacidad del sujeto; capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que por lo tanto, hace posible la culpabilidad.

"La imputabilidad, como capacidad de conducirse socialmente o de observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política, como susceptibilidad a la intimidación o incapacidad o capacidad para sentir la coacción psicológica que el estado ejerce mediante la pena, o como constitución y funcionamiento psicológicos normales, es algo que lleva implícita una verdadera capacidad de entender y de querer, puesto que entender y querer, al ejecutar un acto antijurídico, es lo que habrá de constituir la culpabilidad⁽¹⁴⁾".

Como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la conducta delictiva. La imputabilidad es calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Cuarta edición. "PORRUA". México 1983: p. 287.

De lo anterior podemos generar la siguiente fórmula: puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no culpabilidad sin imputabilidad.

Es claro que el enajenado y el niño de dos años han de tener su forma de estimación acerca de aquello que van a ejecutar, así como lo es que, de ordinario, actúan voluntariamente; pero ello no constituye el dolo mientras aquella interpretación del acto no está de acuerdo con la realidad y mientras la voluntad no funcione normalmente. Por eso el error substancial y las anomalías de la voluntad excluyen la culpabilidad. Pudiera decirse que la intención, vulgarmente considerada como tal, es común a la conducta normal y los enajenados, ya que todos llevan un propósito en sus actos; pero técnicamente o como sinónimo de dolo, no puede existir en los incapacitados esa intención o voluntad consciente de ejecutar un acto antijurídico, debiendo recordarse que ni las leyes penales ni los tratadistas de esta materia hablan de intención a secas o de cualquiera intención, sino de la intención delictuosa.

Y aún admitiendo que un enfermo mental sepa, en ocasiones, cuando priva de la vida a un hombre o se apodera de lo ajeno, y así parezca que se determine a obrar, el acto no es tan simple, sino que tiene que haber en su motivación, en su afectividad,

en su raciocinio o en su voluntad algo anormal que desvía el acto de manera determinante, para excluir la responsabilidad, o con alguna importancia para atenuarla.

Los autores que sostienen la separación del dolo respecto de la imputabilidad, como dos elementos autónomos, tratan a través de la imputabilidad y su exclusión sobre el mismo concepto de capacidad de conocer y de querer que al actuarse, engendra la culpabilidad; el hecho de que no cualquier anomalía puede excluir o alterar la imputabilidad, sino sólo aquellas de carácter emocional, volitivo o intelectual que deciden sobre la orientación de la conducta hasta constituir la causa de ésta, arrebatando así al "yo", como personalidad psicológicamente normal, el asiento de esa causalidad que tanto interesa y hace que los actos se puedan o no imputar al sujeto. En medio de las sombras en que actúa la psiquiatría, se puede asegurar que, para que un anormal se tenga como imputable, se requiere que sus actos, aparentemente conocidos y queridos, provengan de factores parásitos que en realidad evidencien el psicologismo de tal enfermo aún cuando su naturaleza sea imprecisa o poco definida.

En resumen, toda diferencia en cuanto a que la imputabilidad sea presupuesto potencial de la culpabilidad o elemento constitutivo de la misma, dependerá del concepto que

se tenga del dolo y de la culpa: si por el primero se entiende sólo una intención o un propósito con apariencia externa de apreciación y aceptación por el sujeto, es claro que habrá actos dolosos sin culpabilidad. El dolo será entonces una forma, una exterioridad o un elemento de la culpabilidad que, para existir, necesitará la suma de un factor más, poco definido y poco preciso en su naturaleza y su actuación pero que, llamándose imputabilidad, dará ocasión para considerar que existe un estado peligroso. Si al contrario, por dolo se entiende ya la intención formada en los seres humanos, precisamente por lo humano (discernimiento y voluntad normales) y no por irregularidades que no tienen la misma esencia, entonces esa normalidad, esa capacidad de funcionamiento por los elementos intelectuales y emocionales genuinos y limpios y no por substitutos de atrofia o de perturbación, no será sino un presupuesto de la culpabilidad; un antecedente necesario y no un elemento diverso, separado y adicional.

Toca ahora hablar de la inimputabilidad disminuida. Entre la capacidad regular para conducirse un hombre como tal y la incapacidad absoluta por carencia o perturbación total de alguna o de todas las facultades esenciales, existe una vasta zona intermedia en que no desaparecen por completo la potencia discriminatoria de los actos lícitos e ilícitos ni la

posibilidad de dirección o determinación de la conducta por motivos jurídicos; una debilidad mental, sin embargo, una extraordinaria emotividad u otro rasgo anormal o fuera de lo común, puede hacer menos eficaces aquellas capacidades o reducir su influjo en la producción de los actos que, por ese motivo y en proporción inversa a la mayor intervención de los factores anormales, se podrán atribuir psíquicamente al sujeto. La imputabilidad de éste no ha desaparecido, pero sí se ve disminuida por factores anómalos que pueden ser congénitos o adquiridos.

Juntamente con los casos de psicópatas y débiles mentales, se suele estudiar diversos estados fisiológicos que corresponden a la edad o a diversas transformaciones sufridas por la mujer durante el embarazo y la menopausia, así como también los caracteres creados por el hábito, la mala educación y acaso, en términos generales, la llamada locura moral o la insensibilidad adquirida. Todos estos son estados peligrosos en que, sin desaparecer por completo la responsabilidad penal, concurren influjos extraños a la personalidad.

Aún habiendo un mínimo de peligrosidad patológica y, atendiendo sólo a ese factor de peligrosidad, se substituyen las penas por las medidas de seguridad y se dispone que, los locos, idiotas, imbeciles o los que sufran cualquiera otra

debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán reclusos en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo que sea necesario para su curación y sometidos, con autorización del facultativo, a un régimen de trabajo.

Ahora, analizaremos de las excluyentes de imputabilidad (inimputabilidad), las referidas a los trastornos transitorios y a la enajenación o trastorno permanente:

Si la imputabilidad es una calidad del sujeto que lo hace capaz de dirigir sus actos dentro del orden jurídico, y para ello capacidad de entender y de querer normalmente; la excluyente de imputabilidad será la que suprime, en el juicio, la conciencia jurídica o la capacidad de conocer y discernir la naturaleza de sus actos en todo aquello que los hace ilícitos; o que elimine la posibilidad, aún conociendo el verdadero carácter de la conducta o de la naturaleza antijurídica de los actos que van a ejecutarse, de tomar determinaciones correctas y abstenerse de llevar adelante lo prohibido (abulia o impulsiones psicopáticas como la piromanía, la cleptomanía, la dipsomanía, etc.).

En estos casos lo ejecutado no es sino efecto de aquella

anomalía y por tanto sería ocioso imponer penas o exigir responsabilidades, resultando indicado sólo el aplicar medidas educativas o terapéuticas que prevengan los actos desordenados a que puede conducir la irregularidad del sujeto, y que eliminen, si es posible, esa anomalía que es origen de actos antisociales. Medidas de seguridad y no responsabilidad penal, ya que no existe obligación contraída voluntariamente por el sujeto, como consecuencia de sus actos, sino mera necesidad social de sujetarle a tratamientos o providencias que prevengan los efectos de su peligrosidad, como se puede sujetar a vacunas, cuarentenas o aislamientos forzados a un enfermo contagioso o a quien pueda ser víctima del contagio, sin declarar al uno o al otro responsable de su mal o del peligro que trata de prevenirse.

Consignadas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, tienen este carácter las incapacidades transitorias que se mencionan en la fracción II, y todas aquellas que originare el miedo o el temor a que se refiere la fracción IV, siempre que la emoción se produzca en grado que trastorne las facultades mentales o prive al sujeto del uso normal de las mismas. Puede producirse este miedo o temor en los actos reales o supuestos de legítima defensa o de necesidad, y amparar, como excluyente de imputabilidad, la conducta innecesaria o los excesos en que se incurra por

incapacidad de precisar la verdadera situación o de dominar los propios actos, aún cuando no quedan dentro de las exigencias de la defensa legítima o de la necesidad y no se hallen, por lo mismo, libres del juicio de antijuridicidad.

La fracción II del artículo 15 de la ley en consulta, declara libre de responsabilidad penal a quien se hallare, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes; o por su estado tóxico-infeccioso agudo; o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio.

La Ley Penal de 1871, decía en su artículo 34: Las circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal son: 1a. Violar una Ley penal hallándose el acusado en estado de enajenación mental que le quite enteramente la libertad o le impida conocer la ilicitud del hecho. Y en la misma forma integral seguía desarrollando el concepto de la inimputabilidad, a través de casos como el de la embriaguez completa que priva enteramente de la razón, decrepitud cuando por ella se ha perdido completamente la razón, minoría de edad por la cual se obre sin discernimiento, ser sordomudo de nacimiento o desde antes de cumplir cinco años siempre que no haya tenido el discernimiento necesario.

En la actualidad, al exigir la Ley que el empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes haya sido accidental o involuntario, quiere significar que no se trate de una costumbre, de un hábito ni de actos nacidos simplemente del deseo de usar tales sustancias, sino de algo sobrevenido, eventual, que no se haya pensado, o ajeno a una determinación preordenada a fin de provocarse los efectos embriagantes, tóxicos o enervantes, como el querer aprovechar las repetidas sustancias por sus cualidades medicinales, en caso de enfermedad, etc.

La imposición de las penas requiere la presencia del elemento objetivo de culpabilidad, que en los casos normales puede significar o demostrar una especie de la peligrosidad, la práctica, sin embargo, ha tropezado frecuentemente con los mismos hechos nocivos y antijurídicos, ejecutados sin culpabilidad por sujetos que representan otra clase de peligro y que no tienen la capacidad necesaria para ser influenciados por la conminación penal; que no tienen discernimiento suficiente para apreciar su conducta y aún llegan a vivir en un mundo autístico e irreal, lo que hace que falte identidad entre el supuesto " yo ", que actúa en sus delirios, y aquel que podría ser destinatario de la prohibición o del mandato jurídico.

La objetividad de los actos de los resultados dañosos y del peligro que tales sujetos representan, urge por la adopción de medidas preventivas o de defensa social y por ello se ha dispuesto, asegurar a los inconscientes o enajenados, neutralizando desde luego su peligrosidad por medio de la reclusión y su vigilancia y procurando su curación antes de restituirles a la vida social.

Todo esto no se debe a un concepto propio de responsabilidad penal, son simplemente medidas de seguridad que se diversifican de las penas por el mecanismo subjetivo que las originan, por su naturaleza y por su modus operandi, aún cuando tanto las penas como las medidas de seguridad tiendan como fin último, a la defensa social el sistema del Código Penal para el Distrito Federal, corresponde exactamente a estos conceptos que, por lo mismo, no hay inconveniente en tomar como claves para su interpretación; basta leer la declaración categórica del artículo 80., sobre que los delitos son intencionales o de imprudencia, y recordar las nociones admitidas respecto del dolo y de la culpa, para comprender que los actos de un alienado, aún cuando sean típicamente antijurídicos, no constituyen delito por falta del elemento subjetivo de culpabilidad; que todo demente se halla por lo mismo, libre o exento de responsabilidad penal; y que sólo cabe aplicar las medidas de seguridad y no penas.

Sin esta interpretación, si el hecho de todo demente se tuviera como delito y la reclusión de los enfermos se equiparare a las penas, no podría tal medida tener una duración indeterminada, por prohibirlo la Constitución Federal, y tampoco serían practicables los procedimientos libres instituidos para casos de menores (también socialmente responsables), ni los reglamentarios para los enfermos mentales.

Quienes pretendan colocar a la misma altura el acto del enajenado, del niño, del sano de mente y del adulto, no hacen más que suprimir teóricamente una diferencia que se encuentra real en la naturaleza. Solamente aquellos fanáticos, no saben prescindir de la idea bárbara de una defensa social uniforme, para los cuales el delito del loco equivale al delito del hombre normal, también respecto a los medios de reacción defensiva, se aferran a un positivismo actualmente superado, el cual, presuntuosamente brutal como el mecanismo con que se identifica, no advierte las exigencias de la psiqué, no siente el espíritu de la moderna cultura y considera supersticiosos los conceptos éticos fundamentales y universales; solamente estos pueden negar valor a los principios de capacidad y de imputabilidad, como presupuestos de la responsabilidad, para conformarse con una responsabilidad social, aún inculpable, que constituye una monstruosidad jurídica cuando quiera imponer

restricciones de la libertad individual y degradación social.

Aún las personas que ignoran estos matices jurídicos, se extrañarían justamente al advertir que, enjuiciando a un idiota, a un oligofrénico, a un loco o a un enajenado plenamente, el juez tendría que despojarse de su serena majestad para sentarse frente a esta clase de reos y simular todas esas diligencias encaminadas a tomarles declaración, carearles con los testigos, exigirles protestas y asumir otras muchas actitudes pintorescas en que parecerá entablar una competencia con la desviación mental del enjuiciado.

Puesto que uno de los estados peligrosos cierta y científicamente comprobables lo constituye la enajenación mental, debe expedirse una legislación específica para esta clase de enfermos, en la que, así como actualmente se declara la interdicción para efectos civiles, en el terreno administrativo se pudiera adoptar medidas elementales requeridas por la seguridad pública con la sola comprobación de ese estado peligroso y sin necesidad de esperar, a que el enfermo cometa un homicidio o un incendio previsible y se tramite el sainete de un proceso penal que no lo es, para decretar como " sanciones " tales medidas.

No se trata de exigir responsabilidades penales ni de

declarar derechos, sino de prevenir una peligrosidad patológica; no se pretende imponer penas o sanciones a los dementes, sino de adoptar medidas administrativas, tutelares y de seguridad.

Por último, es menester tener en cuenta el concepto de responsabilidad con respecto a los inimputables. La responsabilidad es la obligación personal jurídica de los propios actos.

El delincuente normal a quien se le ha conminado públicamente con una pena y a pesar de ello incurre en la infracción prohibida, es responsable; el enajenado, en cambio, a quien no se le amenaza ni se le puede amenazar con el sanatorio sin colocarse en su mismo plano de anormalidad, tampoco se puede considerar propiamente responsable de sus locuras sin alterar el significado del vocablo; lo que pasa en tales casos es que, sin pensar en obligación alguna engendrada por el sujeto sino sólo en la necesidad social, se le sujeta a vigilancia y a tratamientos curativos, equiparándole, hasta cierto punto, con un objeto de derecho y aplicándole los recursos terapéuticos encaminados a restituirle su plena capacidad y su calidad de sujeto activo del derecho.

En resumen, la antijuridicidad es una relación del hecho,

con el orden jurídico; la imputabilidad es calidad o estado de capacidad del sujeto; la culpabilidad es relación del acto con el sujeto; y la responsabilidad lo es entre el sujeto y el Estado.

Al presentarse la inimputabilidad, aspecto negativo de la imputabilidad, concurre la conducta, tipicidad y antijuridicidad, faltando la imputabilidad y las siguientes notas esenciales del delito, como son la culpabilidad y la punibilidad.

3.3. CAPACIDAD EN MATERIA LABORAL

Según ya lo hemos estudiado y analizado, la expresión capacidad se refiere a un modo de obrar válidamente conforme con ciertas normas y reglas de Derecho. Puede tenerse por lo tanto, el discernimiento necesario par actuar en la vida de la relación como ocurre con la mujer casada, etc., y no tener sin embargo - por razones púramente jurídicas - capacidad para contratar.

En consecuencia, cuando se habla de capacidad en este capítulo se hace referencia principalmente a una capacidad púramente jurídica, es decir, a una capacidad reconocida por el

Derecho como lo sabemos de un modo general, nuestro Derecho Positivo considera capaces a quienes por haber cumplido la mayoría de edad supone que tienen la inteligencia, el discernimiento y la libertad necesarias para actuar en la vida jurídica y obligarse con sus actos. La capacidad pues, es la regla, ya que según el Código Civil, pueden contratar las personas que no estuvieran declaradas incapaces, como lo son de un modo absoluto los impúberes, los dementes y los sordomudos y relativamente incapaces los menores y adultos.

Asimismo, como también se sabe, los tribunales han declarado que es legalmente inexistente y carece de toda validez, sin que puedan producir efecto alguno en el plano jurídico, los actos de los impúberes, dementes y sordomudos.

Esta declaración de incapacidad que afecta a los sordomudos y dementes constituye un anacronismo y debe considerarse en general injusta la regla de derecho que la consagra, ya que el demente puede tener intervalos lúcidos y el sordomudo puede, eventualmente, tener capacidad para ciertas formas de la actividad profesional.

En nuestro país a falta de disposición expresa, podría recurrirse a conceptos doctrinales y declarar en el caso de los dementes y sordomudos que la prestación efectiva de servicio,

la relación de trabajo, da lugar también a la aplicación del Derecho Laboral aunque carezca de validez el contrato que la generó.

Cabe agregar, además, que el Derecho del Trabajo se ha ido apartando de las reglas tradicionales sobre capacidad establecidas en el Código Civil, lo que permite considerar la sordomudez y la demencia con mayor liberalidad o con criterios autónomos.

Al examinar el problema de la capacidad dentro de los cuadros de este nuevo derecho no es posible olvidar que el contrato de trabajo tiene un carácter personal, y crea un estado de subordinación. Además el asalariado se obliga él mismo a prestar personalmente el servicio y, como es fácil comprender, nadie podría ser obligado a trabajar si no quiere o si desea hacerlo de otra manera.

En realidad el sistema de la incapacidad del Derecho Civil TIENDE A PROTEGER LOS INTERESES PATRIMONIALES de ciertas personas a quienes con ese fin declara incapaces y en cierta forma crea entre el incapaz y su representante un estado de sujeción personal que obliga al incapaz a hacer lo que no quiere o lo que quiere otra persona.

De ahí que el Derecho Laboral no se rija fatalmente con la noción de incapacidad del Derecho Civil, adoptando un concepto más amplio o, por lo menos, distinto, sobre la capacidad para celebrar los contratos que tienen que ver con el trabajo.

Por otra parte, no debe olvidarse que el contrato de trabajo es considerado por la doctrina como un acto de administración, lo que permite celebrar dicha convención a todas aquellas personas consideradas capaces para realizar actos de esa clase.

Por todas estas razones, el Derecho del Trabajo tiende a sustituir las reglas de la representación por las reglas de la asistencia. Estando comprometida en la relación de trabajo la persona misma del trabajador, él no debe estar ni representado ni sustituido sino simplemente asesorado. Limitando en cierta forma al contrato de trabajo la libertad del asalariado, su voluntad no puede ser reemplazada por otra; ella debe ser en definitiva la que decide con ayuda del consejo y la orientación que pueda darle su representante legal.

Además el Derecho del Trabajo se ha apartado en otros aspectos de las reglas tradicionales sobre capacidad establecidas en el Código Civil.

Frente a ciertos hechos notorios el Derecho del Trabajo debió adaptar sus normas a la realidad. La incorporación casi en masa de la mujer a las actividades industriales y comerciales y el hábito de ocupar menores en las fábricas, llevó al legislador a contemplar los derechos que emanaban de esa situación, apartándose de las reglas clásicas sobre la capacidad.

Salvo las disposiciones relativas al peculio personal y su administración, el Derecho Civil no había establecido ninguna otra norma relativa al trabajo de los menores. Siguió siempre sobre el particular las reglas generales de acuerdo con las cuales el menor carecía de capacidad para contratar y se sostuvo incluso que necesitaba que su representante legal ejecutara el contrato de trabajo.

Es verdad que en la práctica los menores ajustaban personalmente el contrato, prescindiendo de sus padres y tutores y que la firmeza y estabilidad de estos contratos irregulares estaba aseguradas porque el menor que arrienda sus servicios para ganarse la vida jamás piensa en provocar la nulidad de su compromiso y porque no existía tampoco ninguna ventaja práctica en la anulación del contrato, teniendo, como lo tenía, la facultad de despedirlo - el empleador - sin indemnizar.

Sin embargo, por las razones expuestas, el Derecho del Trabajo terminó reconociendo en nuestros días a los menores que trabajan, la capacidad necesaria para ajustar el contrato, fijándola en 14, 16 o 18 años según las legislaciones.

Si la ley considera al menor que trabaja, hábil para administrar y disponer de los bienes adquiridos con el trabajo que es la fuente de sus bienes o recursos que irán a ingresar a su peculio, debe tener también capacidad para consentir el contrato de trabajo.

El consentimiento del menor es una particularidad indispensable para que sea válido el contrato de trabajo ajustado por su representante legal; ya que nadie puede ser obligado a prestar un servicio contra su voluntad, cualquiera que sea su estado, condición o edad.

Teniendo en cuenta esta disposición podría afirmarse que ya el Derecho tradicional había sustituido en este caso, como lo hace el Derecho del Trabajo, la idea de la representación por la idea de la asistencia. El asentimiento del menor, en realidad, da lugar al nacimiento del contrato, teniendo en estos casos la intervención del representante legal nada más que el carácter de un simple acto de asistencia.

El Derecho común pues, ya había admitido que en estos casos el padre o el tutor asisten simplemente al menor pero no lo sustituyen ni lo representan.

La conclusión del contrato de trabajo del menor supone el concurso del menor y de la persona encargada de protegerlo. Como se ve, la idea de la asistencia hace pensar que el Derecho del Trabajo ha creado un estado de intermedio entre la capacidad plena y la incapacidad, dando las bases de la institución de la capacidad vigilada.

Podemos decir entonces que hablar de la capacidad en materia laboral, no es otra cosa más que hablar de la edad mínima que una persona debe cumplir para poder realizar un esfuerzo físico, intelectual, y ser sujeto de una relación laboral.

En el mundo actual, la humanidad se ha concientizado de la relevancia que tiene el hecho de proteger el desarrollo físico, mental y cultural de la niñez, pues son la base del futuro de cualquier sistema económico; por ende, ha surgido paulatinamente la idea de prohibir la ocupación de brazos infantiles en el desarrollo del progreso económico; luego entonces, en vez de obligar a los menores a entregarse a las labores en fábricas, talleres manufactureros, comercio o

cualquier otra actividad que rebase los límites de su fuerza física, mejor se les obliga a acudir a las escuelas, se les cuida, alimenta y protege con el fin de que las futuras generaciones sean más aptas y preparadas para afrontar el mundo que se les herede.

Fisiológicamente se ha establecido que el inicio de la pubertad de las mujeres y los varones comienza a los doce y catorce años de edad respectivamente, edad que marca la pauta del salto de la niñez a la adolescencia, por lo tanto, se considera que la época de la madurez ha comenzado y que la capacidad de discernimiento también comienza a ganar terreno en la mentalidad del hombre. Aunando a todo lo anterior, es indudable que la madurez física ha iniciado, y aunque no se tiene un desarrollo total de los miembros corpóreos, el hombre es ya apto para el trabajo.

Toda sociedad se encuentra dividida en clases, también llamados status o capas sociales. Las llamadas clases altas sin duda, pueden ver a sus descendientes desarrollarse totalmente y cuidar de ellos quizás hasta en forma extralimitada, alcanzando entonces su máximo desarrollo físico, garantía de que la estirpe no degenerará. Sin embargo, las clases medias bajas, sacrificadamente pueden velar por sus descendientes, probablemente, teniendo visión optimista, hasta el inicio de la

pubertad o adolescencia, después, serán los propios adolescentes quienes se procurarán alimentación, vestido y algunos su propia educación; entonces tendrán que trabajar, convirtiéndose el trabajo en parte de su vida, en una necesidad, pues con el discernimiento adquirido, comprenden que es hora de cooperar al sostenimiento de la economía familiar.

Por lo anterior, quizás muy a pesar de los legisladores, se tuvo que aceptar, basados en la realidad económica de un país, que no puede restringirse mayormente la edad mínima de ingreso de los menores de edad a las empresas y ser sujetos de una relación laboral; así pues en la primera reunión de la Organización Internacional del Trabajo que tuvo lugar en la Ciudad de Washington en 1919, se fijó en catorce años de edad mínima de admisión de un menor de edad a un trabajo.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos acogió dicha resolución consagrándola en el artículo 123, fracción III, que señala que en todo contrato de trabajo queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis, tendrán como jornada máxima la de seis horas.

Por su parte, la Ley Federal del Trabajo, en su función de Ley reglamentaria del artículo 123 constitucional señala al

respecto:

Artículo 22.- Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años y de los mayores de esta edad y menores de dieciséis que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo.

23.- Los mayores de dieciséis años pueden prestar libremente sus servicios, con las limitaciones establecidas en esta Ley. Los mayores de catorce y menores de dieciséis años necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato al que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la Autoridad Política.

Con la facultad que le confiere la Constitución para expedir leyes reglamentarias del artículo 123 Constitucional, el Congreso de la Unión tuvo a bien promulgar la vigente Ley Federal del Trabajo, en la cual se contienen los artículos 22 y 23, los cuales, a propósito de los menores, vigilan que no haya violaciones en lo establecido por el artículo 123, Constitucional fracción III, para lo cual, exige que un mayor de catorce y menor de dieciséis, aunque cumpla con la edad

requerida para el trabajo, no lo podrá desarrollar si aún no ha terminado su educación obligatoria, que es precisamente la educación primaria que imparte el Estado en forma gratuita, en cumplimiento a lo consagrado en el artículo 3o. Constitucional fracciones VI y VII. Es la Inspección del Trabajo (Artículo 541 de la Ley Federal del Trabajo) quien tiene la obligación de velar por el efectivo cumplimiento de lo dispuesto en la Ley reglamentaria por los preceptos en estudio, evitando que los menores de catorce años laboren, o que los mayores de catorce y los menores de dieciséis laboren sin aprobar la compatibilidad entre estudios y trabajo, o lo que hagan sin existir autorización de sus padres o tutores, o en su defecto del Sindicato, la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o la autoridad política, según sea el caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley en consulta.

Cabe destacar, que los menores de dieciséis años, pero mayores de catorce, aunque para ingresar a un trabajo requieran de la autorización expresa de quien deba darla, son capaces totalmente para ejercitar las acciones que les correspondan (capacidad procesal) y para recibir el pago de sus salarios; los mayores de dieciséis años tienen capacidad plena para celebrar por sí mismo contratos de trabajo, y por supuesto tienen a su favor la capacidad procesal (artículo 691 de la

Ley Federal del Trabajo).

De la misma manera, el artículo 123 Constitucional fracción II, señala en favor de los menores trabajadores que en todo contrato de trabajo quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años.

El mismo precepto Constitucional en su fracción XI señala que cuando por circunstancias extraordinarias, deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un 100 % más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder tres horas diarias ni tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos.

En este mismo sentido, el artículo 5o. de la ley reglamentaria prevé, respecto de los menores de edad en sus fracciones I, IV y XII: que no producirá efecto legal ni impedirá el goce de ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal, la estipulación que establezca para niños menores de catorce años; horas extraordinarias de trabajo para los menores de dieciséis años o todo trabajo nocturno industrial, o el trabajo después de las veintidós horas para menores de

dieciséis años.

Como lo hemos analizado, la capacidad para el trabajo se adquiere a los catorce años, incluso la capacidad procesal es plenamente reconocida en los menores trabajadores a esa edad, y aunque adolece de algunas limitaciones, se considera un sujeto de Derecho Laboral; ahora bien, esas limitaciones desaparecen cuando el menor cumple dieciséis años, pues el mayor de dieciséis disfruta plenamente de su capacidad de goce y de ejercicio laboral.

CAPITULO IV

4.- LA DEFICIENCIA MENTAL

4.1.- CAUSAS QUE LA PRODUCEN

A la luz de los conocimientos actuales se ha comprobado científicamente, que más de doscientas causas pueden dar origen a una deficiencia mental, las cuales obedecen a factores etiológicos muy diversos.

Todos ellos actúan a veces aisladamente por sí solos o en conjunto, siendo en estos casos mayor la agresión y, por tanto, mayores sus proporciones y consecuencias.

Teniendo en cuenta los complicados mecanismos de actuación de tales causas, la etiología de la deficiencia mental la podemos clasificar en dos grandes grupos:

I. Causas de acción directa.

- 1.- Geneticometabólicas.
- 2.- Infecciosas y parasitarias.
- 3.- Tóxicas (exógenas y endógenas).
- 4.- Traumáticas (físicas y psicológicas).
- 5.- Ambientales o económico-socioculturales.

II. Causas de acción por mecanismos de orden cronológico.

- 1.- Causas preconcepcionales.
- 2.- Causas concepcionales.
- 3.- Causas postconcepcionales.
 - a) Prenatales o in útero.
 - b) Perinatales.
 - c) Postnatales.
 - d) Ambientales.

I. Causas de acción directa.

1.- Factores de origen geneticometabólico.

Las causas de orden geneticometabólico toman parte en la etiología de la deficiencia mental, antes de la concepción y en el mismo momento que ésta se realiza, y producen, por una parte, defectos y aberraciones cromosómicas, y por la otra, alteraciones o errores en el metabolismo general.

Los fenómenos genéticos transmiten los caracteres hereditarios de los padres a los hijos. Cada gen es responsable de la formación de una proteína o de una enzima y, a su vez, controla un proceso metabólico; por consiguiente, la totalidad de estos procesos metabólicos aseguran la estructura y la función de todo el organismo humano, o sea, el genotipo.

Cuando se produce una alteración o una mutación genética, habrá como consecuencia una falla enzimática, lo que al trastornar el proceso metabólico que rige, determinará una alteración del genotipo, en su totalidad.

Así pues, cualquier genopatía o aberración cromosómica producirá una falla enzimática y, a su vez, los más diversos trastornos metabólicos. Indudablemente que esas modificaciones organofuncionales afectarán importantes grupos enzimáticos que controlan precisamente los procesos metabólicos a nivel del sistema nervioso, generando toda la patología de la deficiencia mental.

Las aberraciones cromosómicas se descubren a través de una técnica especial llamada Cariotipo. Gracias al cariotipo se clasifican los cromosomas en grupos, según su forma y tamaño y conformación; y dadas las modificaciones que sufren, el cariotipo corresponderá a cada afección determinada.

La modificación o alteración en la constitución del cariotipo trae como consecuencia la total modificación o alteración del genotipo.

2.- Factores de orden infeccioso y parasitario.

Entre el gran número de microorganismos, tanto los gram negativos (neumococo), como los gram positivos (hemófilo), y en particular los virus, así como algunas parasitosis (toxoplasmosis), tienen una gran afinidad sobre el sistema nervioso central, para dar lugar a numerosas y graves enfermedades que atacan a éste; durante la vida intrauterina producen determinados padecimientos congénitos y en el recién nacido y en el niño pequeño diversas meningoencefalitis, ya sea primitivas o como complicación de una fiebre eruptiva; el sarampión, por ejemplo.

Durante la gestación, es bastante frecuente que la futura madre sufra alguna de estas infecciones o parasitosis, presentándose a veces en forma asintomática, y, sin embargo, van a lesionar el producto en su sistema nervioso.

En unos y otros casos, estas lesiones alcanzan el encéfalo, para producir una deficiencia mental, causas muy frecuentes en nuestro medio.

3.- Factores de orden tóxico.

Numerosas intoxicaciones afectan el sistema nervioso central, y en particular en encéfalo, generando una deficiencia mental.

La intoxicación puede ser de orden exógeno o endógeno; entre las primeras se puede señalar el tabaco, el alcohol, las drogas enervantes, algunas sales de desecho industrial como las del plomo, el mercurio o el óxido de carbono, algunos medicamentos por prescripciones inadecuadas o por dosis excesivas, y muchos otros casos; y entre las segundas, por diabetes, acetonuria, etc., o por una intoxicación alimenticia (botulismo); y cuando se trata de lactantes, los productos tóxicos de un cólera o su desequilibrio electrolítico pueden lesionar el encéfalo dando origen a una deficiencia mental.

Por último, podríamos suponer que la intoxicación del medio ambiente - tan de moda en nuestros días por la acumulación de gases tóxicos en el aire atmosférico que satura las grandes ciudades modernas, y perturba la normalidad del funcionamiento orgánico del humano -, es un factor que debemos tener presente en la patología que nos ocupa.

4.- Factores de orden traumático

El cerebro humano está expuesto, durante toda la vida, a ser traumatizado por agentes externos o por agentes de orden psicológico.

Los primeros actúan con mayor frecuencia durante el

nacimiento y en los primeros años infantiles; y los segundos, desde que el niño se encuentra en el claustro materno, para producir una deficiencia mental.

Las estadísticas comprueban que el traumatismo obstétrico ocupa uno de los primeros lugares en la etiología de la deficiencia mental en México, siendo también muy frecuentes los traumatismos craneanos en la primera y segunda infancia.

Con respecto a los traumatismos de orden psicológico, la futura madre, sobre todo durante los primeros tres meses de embarazo, puede ser presa de un trauma psíquico intenso, con trastornos psicósomáticos graves, entre ellos una baja brusca e intensa de la tensión arterial, y en tal caso, es posible que pueda influir negativamente en la psicopatología cerebral del feto, dañando su cerebro; pero cuando la madre durante su estado de embarazo, como es común, sufre toda esa serie de traumatismos emocionales de la vida cotidiana, estos en realidad no tienen mayor importancia en este sentido.

En cambio, los traumas psicológicos pueden invocarse en los primeros años de la vida, como elementos causológicos de esta afección, pues los factores psicológicos, como algunos de orden ambiental (patrones culturales, familiares, condiciones sociales, situaciones económicas, etc.), pueden producir

perturbaciones en las relaciones del niño con su medio, impidiéndole beneficiarse con las características cognocitivas y afectivas del mismo. Para algunos investigadores, esto sería un trastorno esencial en el caso de una psicosis infantil y, por consiguiente, tal característica marcaría la diferencia con una deficiencia mental propiamente dicha.

Aunque se sustenta el criterio de que toda deficiencia mental obedece a una lesión neuronal, sin embargo no hay inconveniente en tomar en cuenta los factores de orden psicológico y también los de carácter socioeconómico culturales, ya que tienen afinidad fundamentalmente con las manifestaciones afectivo emocionales y la conducta del ser humano como es evidente.

Es más, los elementos de orden psicológico frecuentemente se asocian a los factores que producen lesiones orgánicas, y en otras ocasiones, frente a una predisposición constitucional, se desarrolla un doble mecanismo: por una parte, esta condición hace al niño menos apto, y al mismo tiempo, dicha inferioridad tiende a exagerar sus dificultades psicológicas y ambientales.

Por otra parte, se cree que la ansiedad, que disminuye el funcionamiento mental y produce desórdenes emocionales, al igual que distorsiones y defectos del desarrollo del yo, puede

afectar la potencialidad de la esfera intelectual, y bajo la presión de factores psicógenos, determinan en el niño una real deficiencia mental.

Las carencias afectivas y educacionales, el abandono precoz de los padres, los traumatismos afectivos repetidos en la primera infancia, la tiranía o la sobreprotección paternas, y demás motivos que rompen el cuadro de la organización familiar, son otros tantos factores de orden psicológico que distorsionan la evolución normal de la inteligencia, y por consiguiente desajustan el desarrollo armonioso de la personalidad.

5.- Factores de orden ambiental.

Es un hecho indiscutible el papel preponderante que juegan los patrones culturales familiares, los factores socioeconómicos y socioculturales en la construcción del ambiente, el cual actúa positiva o negativamente sobre el niño para integrar su personalidad.

El ambiente social determina los trastornos de la personalidad, es lógico suponer que la personalidad deformada de un deficiente mental debe ser presa igualmente de los impactos negativos de su ambiente.

Además los problemas psicopatológicos que negativizan el ambiente familiar del deficiente mental, la vida antihigiénica, la promiscuidad, las privaciones y carencias económicas y la incultura en general, gestan y promueven directa o indirectamente la deficiencia mental.

En los barrios bajos en donde prolifera la población de crasa incultura, la incidencia de la deficiencia mental es mayor que en las áreas de alta cultura.

En la atención, tratamiento e incorporación social del deficiente mental, es primordial y de la mayor importancia el factor humano, queriendo decir con esto que tanto la familia, como el equipo multidisciplinario de trabajo deben aportar su más grande sacrificio, sus mejores virtudes y un entrañable amor por su obra, para alcanzar el mejor de los éxitos.

II. Causas de acción por mecanismo de orden cronológico.

1.- Causas preconcepcionales.

Como su nombre lo indica, estas se presentan antes de la concepción humana, y la deficiencia mental entonces es el resultado de las modificaciones y transformaciones que anormalmente sufre el material genético, o de los desórdenes

metabólicos de las proteínas, glúcidos, lípidos y diversos metabolitos llamados errores innatos de metabolismo; o en otros casos por la negatividad del ambiente.

Se ha observado que el L.S.D., ingerido por los padres antes de la concepción, produce anomalías cromosómicas, lo cual podría explicar aberraciones durante la descendencia. Al estudiar un recién nacido cuyos padres ingerían L.S.D. antes de la concepción, el cual presentaba múltiples malformaciones óseas, polidactilia, orejas anormales, anomalías renales y genitales y deficiencia mental; su resultado reveló aberraciones cromosómicas, pero el estudio cromosómico de los padres antes de haber sido averiados por la droga, era normal.

En este mismo grupo etiológico se encuentran aquellos padecimientos de las glándulas endócrinas como el cretinismo, la caquexia hipofisiaria y algunas formas de obesidad, corta estatura, hipotonía, numerosas anomalías morfológicas y deficiencia mental, trastornos glandulares y anomalías de los genes sexuales; asimismo se ha señalado a la sífilis y al alcoholismo como agentes agresores de los genes.

La sífilis congénita, es causa directa de una deficiencia mental, o indirectamente a través de una prematuridad, una septicemia, nefritis, hemorragia, etc., seguidas de un daño

neurológico. Y podemos englobar también aquí, aquellos casos concomitantes de deficiencia mental y epilepsia, cuando ésta es hereditaria o esencial, ya que en ocasiones puede depender de un agente traumático.

En relación con la patogenia genética, se señala cierta fragilidad posible del cerebro, según la cual una causa fetal, neonatal, infecciosa o traumática, no deja secuela alguna, o si acaso una muy ligera; pero un ataque posterior inofensivo puede desencadenar una lesión cerebral con deficiencia mental. Esta fragilidad puede ser de orden familiar; existen numerosas familias en las que algunos de sus miembros han sufrido un ataque encefálico que sería inofensivo en otros niños.

La edad de los progenitores, en particular la de la mujer con síndrome de Down, está en relación con la maduración genital para dar o no frutos óptimos, al igual con el estado normal o anormal de la integridad anatomofuncional de los órganos sexuales.

Con respecto a la negatividad del ambiente en la génesis de la deficiencia mental durante este periodo preconcepcional, se ha discutido mucho y se ha dicho que la ecología pudiera a la larga modificar a veces algunas constantes genéticas; se cita la influencia de las carencias nutricionales familiares

ancestrales modificando las estructuras genéticas; los factores ambientales pueden modificar en forma poderosa la influencia puramente genética.

Aunque no se ha establecido todavía de qué manera y la forma cómo las malformaciones cromosómicas pudieran tener influencia preponderante sobre el funcionamiento cerebral, la incidencia elevada de las desviaciones cromosómicas observadas en un embrión abortado, permite suponer que una cierta influencia en el funcionamiento placentario podría ser el origen de dichas desviaciones cromosómicas; y que tales deficiencias placentarias pueden ser condicionadas, ya sea durante el curso de la gestación, o durante el periodo prenatal, por un mal funcionamiento endócrino de los ovarios (edad avanzada o menstruaciones irregulares), debido a causas a su vez infecciosas, de inadecuada alimentación o a diversas causas sociales.

2.- Causas concepcionales.

Estas actúan en el momento de la concepción y es fácil comprender que para la normal realización de ésta, es necesaria la integridad de la salud física y mental de los progenitores en tales momentos; cualquier trastorno psicossomático, sea una malformación o alteración funcional del sistema genital del

hombre, y muy particularmente de la mujer, pueden modificar la constitución bioquímica de los gametos y hasta los procesos de la fusión del material genético durante la meiosis, dando origen a una deficiencia mental.

Relacionados con el estado de salud de la madre, deben tenerse en cuenta el estado de salud de los demás hijos (malformaciones, crisis convulsivas, estado mental, etc.) y las causas de muerte, en su caso.

Se ha hecho notar también que las alteraciones de las células germinales de los padres, por anomalías del testículo o del ovario, podrían influir negativamente durante este periodo de la concepción, debido a carencias alimenticias (nutrientes proteicos, vitamínicos o mineroelementos).

En este periodo del inicio de la vida humana, cabe mencionar al etilismo contemporáneo a la concepción como causa de una deficiencia mental, cuyos adeptos a esta afirmación aducen la sensibilidad del espermatozoide ante este tóxico, surgiendo casos en los que no cabe dudar sobre tales efectos.

En este mismo grupo pueden asimismo clasificarse las condiciones de inmadurez o envejecimiento de los ovarios, como factores causológicos de la deficiencia mental.

Es muy común la observación de la influencia de la edad en la etiología del síndrome de Down.

3.- Causas postconcepcionales.

Estas la podemos subdividir en cuatro subgrupos que son:

a) Causas prenatales.

1) Por infecciones o parasitosis.- Durante los tres primeros meses del embarazo, principalmente algunas enfermedades virales como la rubeola, el sarampión, la paroditis, etc., aún cuando sean asintomáticas, pueden crear graves embriopatías, que a su vez pueden registrar algunos casos de deficiencia mental. La toxoplasmosis produce graves daños cerebrales en el feto.

2) Por acción tóxica.- Puede tratarse de una intoxicación endógena o exógena, es decir por una uremia o diabetes en el primer caso; y por óxido de carbono, por plomo o mercurio, en el segundo.

Existen deficientes mentales por causa del alcoholismo materno; tiene influencia en el incremento de ésta afección: la quinina, las tomasinas, las sulfas y los corticoesteroides.

Asimismo la radioterapia, el uso inmoderado de drogas o

medicamentos son causas de deficiencia mental, sobre todo en los tres primeros meses de gestación

3) Por acción traumática.- Los traumatismos intensos sobre el útero en general, y como consecuencia de los traumatismos por tentativas de aborto.

4) Por incompatibilidad sanguínea.- Generalmente se produce por la formación de anticuerpos maternos anti Rh.

5) Por otras condiciones patógenas.- Albuminuria, eclampsia, etc., o trastornos metabólicos y endócrinos; la edad de la madre y las tentativas de aborto, así como la desnutrición.

b) Causas perinatales.

Aquí tiene un papel fundamental la enfermedad traumática del parto, o traumatismo obstétrico, debido al conjunto de circunstancias adversas que se presentan en el momento del nacimiento, frecuentemente producen lesiones encefálicas y su trágica causa: la deficiencia mental.

Los resultados básicos de la agresión obstétrica son la hipoxia y la hemorragia, que pueden combinarse a la vez para

generar destrucciones neuronales; traducen signos de sufrimiento neonatal, es decir, de anomalías neurológicas, de trastornos de funciones vegetativas o de anomalías eléctricas, cuya existencia daña la integridad cerebral.

Durante en trabajo de parto, muchas causas entorpecen el aporte del oxígeno al feto, tales son: las distosias, las distonias internas, las drogas administradas a la madre en forma irracional (analgésicos, anestésicos, etc.), anomalías del cordón (circular, atresia, etc.) o intervención obstétrica mediante maniobras externas por versiones, forceps o cesáreas, aplicadas sin indicación adecuada o irracionalmente; y asimismo, las degeneraciones de la placenta, hemorragias, hematurias retroplacentarias o desprendimiento prematuro de ésta. La prematurez tiene un grave pronóstico neuronal.

c) Causas postnatales.

Estas se hacen presente durante la primera y segunda infancia, o sea, desde los primeros días del recién nacido hasta alrededor de los siete años de vida, y pueden ser infecciosas, tóxicas, traumáticas o ambientales.

Entre las primeras, la meningitis, encefalitis o meningoencefalitis agudas de origen viral, o consecuencia de

una complicación neumónica y sobre todo si se trata de una neumonía atípica o crónica tuberculosa, o bien después de una muy grave tosferina, propician una deficiencia mental.

Entre las intoxicaciones es muy común el cólera infantil.

Y los traumatismos craneanos serios que sufre el niño con gran impacto sobre la masa encefálica, frecuentemente con fractura de la bóveda o de la base del cráneo, contribuyen al incremento de la deficiencia mental.

Por último las condiciones negativas del ambiente familiar, favorecen y pueden ser causa de ésta temible afección.

d) Causas ambientales.

El medio ambiente está presente durante todo el desarrollo de la complicada y maravillosa fenomenología genética durante los procesos admirables de la formación del ser humano en el vientre materno, cuando este florece a la vida terrenal sufriendo los embates de la perinatalidad y cuando el niño inicia sus primeras experiencias ante la riqueza de un nuevo mundo, su mundo familiar.

Se ha comprobado que las complicaciones del parto son

manifestaciones de baja calidad de los patrones culturales familiares, muy especial los de la madre, pues ella tiene una gran influencia positiva o negativa en todas las complicaciones obstétricas, y por consiguiente, la calidad cultural de las madres es un factor fundamental en la etiología de la deficiencia mental, el cual obra precisamente durante el nacimiento del niño.

Son muy importantes los factores socioeconómicos en las malformaciones durante el desarrollo fetal y de las lesiones sufridas por este durante el nacimiento, con relación a los diferentes tipos de deficiencia mental.

Es indudable que las características de los patrones culturales y familiares en la génesis de la deficiencia mental, cubren toda la vida del niño durante su vulnerabilidad, y aunque parezca redundancia, es consecuente a los hábitos y cultura médica, a las costumbres y modos de ser de los padres, a sus logros y flaquezas y muy particularmente, a su calidad moral y espiritual.

4.2.- GRADOS DE DEFICIENCIA MENTAL.

Clasificaremos la deficiencia mental en tres grandes grupos, tomando en cuenta el Cociente Intelectual (CI).

- I. Deficiencia mental de primer grado.
- II. Deficiencia mental de segundo grado.
- III. Deficiencia mental de tercer grado.

A los trastornos de la inteligencia, incluyendo el cociente intelectual (CI) como índice cuantitativo, aunamos los trastornos somatopsíquicos, los trastornos de la comunicación, los trastornos emocionales y los trastornos psicosociales.

Además partimos sobre la base de los hechos reales de la naturaleza propia de la deficiencia mental, o sea, de ser la expresión de un daño cerebral.

En el primer grado de la deficiencia mental el deterioro encefálico puede abarcar hasta un 20 %; en el segundo grado hasta un 40 % y en el tercer grado la lesión cerebral puede rebasar hasta el 60 %; lesiones que se localizan en los finos y delicados tejidos de las zonas corticosubcorticales del pallium, de las formaciones nucleares grises y de las íntimas regiones mesoencefálicas.

- I. Deficiencia mental de primer grado (educables).

En este grupo quedan comprendidos los deficientes mentales educables, es decir, aquellos que son motivo de recuperación favorable para incorporarlos a una vida de trabajo y ser útiles a sí mismos y a la sociedad, dentro de sus carencias y sus recursos posibles; su cociente intelectual se sitúa desde el 95 al 64, y teniendo en cuenta las modalidades clínicas de su grupo, lo dividiremos a su vez en los siguientes subgrupos:

- a) Deficiencia mental de frontera o limítrofes.
- b) Deficiencia mental subnormal.
- c) Deficiencia mental superficial.

En el primer subgrupo encontramos a los deficientes mentales cuyos valores cuantificables de su inteligencia, según el nivel mental, sean de un CI = 95 a un CI = 91, y en cuanto a sus características clínicas, se aprecia una sintomatología muy discreta. El daño cerebral es mínimo, siendo por lo tanto una moderada forma clínica de la deficiencia mental.

Por la pura inspección somatopsíquica, su aspecto orgánico es aparentemente normal y salvo en algunas ocasiones circunstanciales se aprecian dificultades en los movimientos finos que pueden llegar a entorpecerse, aunado a algunas anomalías de la inteligencia como ligeras perturbaciones en la ideación, en la concepción y en el razonamiento,

obstaculizando el aprendizaje de la lectoescritura y de la calculia.

Se conjugan a estos trastornos algunos de orden emocional, principalmente de hiperquinesia, y se contempla una inadaptación social discreta en detrimento de la anormalidad del aprendizaje general.

Estos niños, por consiguiente, con deficiencia mental de frontera o limítrofes, gracias a un tratamiento multidisciplinario, cuidadoso, oportuno y eficiente, pueden superar sus mínimas carencias encefálicas y su evolución adquiere una aparente normalidad.

b) Deficiencia mental subnormal.

En esta forma clínica la deficiencia mental se considera entre un CI = 90 y un CI = 81, correspondiendo a una lesión cerebral difusa, generalmente leve en cuyos casos, al parecer, sigue respetándose la integridad orgánica del genotipo, pero aquí ya aparece la hipoevolución de la psicomotricidad y del lenguaje.

Los trastornos de la inteligencia afectan más o menos en semejante grado las áreas nobles, y repercuten negativamente

sobre el juicio y la memoria, y sobre todo en el cálculo, en mayor perjuicio para el aprendizaje.

En este cuadro clínico se observan perceptibles trastornos en la comunicación, en el lenguaje y en los órganos sensoriales; la hipoevolución se hace presente y las dificultades en el aprendizaje aumentan con la aparición de diversas formas de dislexia.

Los trastornos emocionales y psicosociales cobran aquí un ímpetu muy marcado, siendo muy frecuentes los problemas de conducta en sus formas de inmadurez o inestabilidad emocionales, o de hiperquinesis, y en ocasiones de franca agresividad.

El porvenir de un deficiente mental subnormal es halagador, ya que bajo el tratamiento adecuado e integral puede fácilmente adaptarse a su medio social y obtener logros muy favorables.

c) Deficiencia mental superficial

En esta variedad clínica el deterioro neuronal es todavía bastante discreto, aunque evidente, y los trastornos de la inteligencia los cuantificamos entre un CI = 80 a un CI = 66.

Prácticamente permanece más o menos normal la constitución corporal y anatomofuncional de la economía, aunque por la inspección se descubren a veces ligeras asimetrías craneofaciales o algunas deformaciones de los componentes faciales; la hipotrofia estaturcorporal es frecuente y algunas deformaciones óseas pueden observarse. Los trastornos de la psicomotricidad se inician con la aparición temprana de su hipoevolución, y esta seguirá presentándose en las formas clínicas más avanzadas de la deficiencia mental.

Regularmente vemos aquí inmadurez neuromotriz, incoordinaciones motrices y hasta algunas parestias e imprecisión de la percepción de la imagen corporal en una gran proporción; anomalías que contribuyen a acentuar las dificultades del aprendizaje.

Asimismo la patología de la comunicación humana se hace más ostentosa con la iniciación obligada de la hipoevolución del lenguaje y diferentes grados de perturbaciones lingüísticas, acompañándose de otras tantas anomalías sensoriales: hipoacusias, sorderas, estrabismos, hipovisualidad, etc.

Los trastornos emocionales se presentan en numerosas series de matices, aunados a los psicosociales, aunque relativamente pueden controlarse.

Los diversos grados de conducta que se presentan, se acentúan cuando se entrelazan con los síndromes convulsivantes, desencadenándose entonces formas hiperquinéticas y otras de manifiesta agresividad; y su sintomatología a veces no coincide con las lesiones correspondientes, pues la gravedad de las zonas dañadas pueden ser de las psicomotoras o de las mesoencefálicas, difíciles de dilucidar; pero a pesar de ello, ante un minucioso examen, una correcta terapéutica psicofarmacológica logra notables mejorías.

II. Deficiencia mental de segundo grado (entrenables).

Estos deficientes mentales llamados entrenables, por sus propias carencias psicomentales no alcanzan muchas veces a ser incorporados con éxito a su comunidad, porque no se pueden bastar a sí mismos plenamente; si bien algunos sí logran desempeñar un trabajo que les permite vivir y ser igualmente útiles a la sociedad, aunque en condiciones un tanto azarosas.

Teniendo en cuenta esta dualidad de condiciones, y dadas las probabilidades de triunfo de unos ante las metas inalcanzables de otros, este grupo clínico se reduce a dos subdivisiones: la deficiencia mental media y la deficiencia mental severa o semiprofunda.

El cuadro clínico de la deficiencia mental media forma un

contingente muy numeroso, y los trastornos de la inteligencia corresponden a un nivel mental que comprende desde un CI = 65 hasta un CI = 51.

Entre estos indices de cuantificación mental se revelan una gran cantidad de carencias de las funciones cerebrales superiores, haciéndose notar graves problemas en el aprendizaje de la lectoescritura y aún más del cálculo.

Los trastornos somatopsíquicos son pronunciados y adquieren una mayor variedad que en los otros grupos clínicos, y vemos ligeras deformaciones del cráneo, aparecen numerosas asimetrías craneofaciales, de las orejas y del rostro en general. El hipodesarrollo estaturoponderal es también frecuente y no falta alguna que otra anomalía o disfunción orgánica.

Los trastornos de la comunicación están muy comprometidos y a veces dificultan el aprendizaje; éste se acentúa más para el cálculo.

Los trastornos emocionales adquieren bastante variedad y frecuencia.

A estos niños con deficiencia mental media es más difícil (pero no imposible) incorporarlos al trabajo y a la sociedad,

sobre todo por las complicaciones múltiples en ellos, de mayor problemática.

Los niños con deficiencia mental semiprofunda, todavía alcanzan a ser entrenados para desempeñar algún trabajo manual. Aunque los problemas de aprendizaje son mayores, siendo en general su sintomatología más acentuada.

Su inteligencia, catalogada entre un CI = 50 hasta un CI = 30 , derivada de sus más notables anomalías psomopsíquicas y psicomentales al unísono, corren al par con los otros trastornos a niveles más bajos.

Siendo mayores y más pronunciadas las lesiones encefálicas, la lectoescritura, la calculia y demás elaboraciones psicomentales tropiezan con grandes dificultades en la enseñanza, y muy pocos logran aprender las primeras letras, más aún por los graves problemas agregados de la comunicación, impactados por los problemas emocionales y psicosociales que se originan y promueven en mayor escala en la negatividad de su ambiente familiar y social, puesto que el rechazo, las agresiones o la indiferencia de los padres, hermanos y parientes cercanos son más notables en su círculo hogareño.

Sin embargo, explotando sus escasos recursos pueden

capacitarse para vivir por sí mismos y cubrir sus necesidades primarias, alejándose de la custodia obligada, y hasta desempeñar algún trabajo sencillo y recibir a la vez un poco de amor y felicidad.

III. Deficiencia mental profunda

Con toda razón se les llama a estos deficientes de custodia, pues como su nombre lo indica no pueden realizar en ocasiones sus más elementales necesidades fisiológicas, estando obligados a depender de los demás.

Los problemas de todo orden que se presentan son muy serios, y se les relega a un rincón apartado de los hogares o a los reclusorios públicos o privados insalubres y lúgubres.

Sus bajísimos cocientes intelectuales son: CI = 30 hasta CI = 0, resultado de grandes lesiones cerebrales a nivel macroscópico o por graves trastornos geneticometabólicos, comprometen toda la economía; los intentos del psicólogo y del maestro son improductivos y los del médico indispensables, a veces logra escasos frutos, al igual que todo el equipo multidisciplinario.

Las deformaciones y anomalías orgánicas y funcionales

comprometen todos los sistemas orgánicos: el sistema nervioso casi está nulificado en sus funciones superiores, paralelamente a las anomalías de la motilidad, reflejos, trofismo o sensibilidad, o bien en el control de esfínteres, estación y marcha; el sistema cerebral vestibular, se anormaliza en sus sinergias y aparecen asimetrías, temblores, modificaciones del equilibrio y de la fuerza.

Las deformaciones del cráneo y demás componentes del sistema óseo, sufren muchas anomalías y entre otras de orden orgánico, se presentan agudas carditis, por ejemplo.

Las perturbaciones de la comunicación están muy comprometidas; casi siempre existen graves trastornos del lenguaje y a veces ausencia del mismo, sustituyéndose por expresiones guturales y gritos incomprensibles. Los trastornos de vista y oídos y otras gnoxias, son muy notables.

La gran mayoría presenta complicaciones múltiples, entre ellas la epilepsia en sus formas de gran mal principalmente, y muchas otras afecciones en grado sumo, además de las formas agresivas de conducta o estados de inhibición, cubriendo ampliamente las manifestaciones patológicas psicosociales, afecciones que sumergen a estos deficientes mentales en las recónditas simas de sus ignorados pensamientos obnubilados por

temores y angustias, sufriendo calladamente su vida solitaria.

4.3. DERECHO AL TRABAJO, DE LOS DEFICIENTES MENTALES

Las personas con cierto grado de deficiencia mental (primero y segundo), engrosan el porcentaje de la población económicamente activa, pues una vez que han sido educados y preparados para enfrentarse a la vida y bastarse a sí mismos, se encuentran con un sinnúmero de obstáculos para poder canalizar su energía corporal al desarrollo de una actividad productiva, por lo tanto, como ya lo hemos mencionado, ingresan a las filas de desempleados, solo que con menos oportunidades de conseguir trabajo.

Debe garantizarse, que las personas con deficiencia mental, al igual que cualquiera otra llamada normal, vean realizadas sus aspiraciones de desempeñar un trabajo, debiéndose crear para ello, las fuentes de empleo que den ocupación razonable conforme a sus fuerzas y capacidad, que les satisfaga su existencia material y espiritual y que puedan adquirir los medios necesarios para vivir con salud y decorosamente, si acaso.

Ya en el capítulo respectivo, sostuvimos que el trabajo es

un derecho y un deber sociales, en el que la sociedad tiene la obligación de crear las condiciones que permitan al hombre cumplir su deber de trabajar; más aún en el caso que nos ocupa, en el que por las especiales circunstancias y particularidades que rodean a la persona deficiente mental, le es difícil, casi imposible procurarse un trabajo a sí mismo, es por eso que quien preside una sociedad, está práctica y moralmente constreñido a crear fuentes de trabajo que ocupen brazos capacitados para su desempeño.

La observancia de esta propuesta, será favorable a ambos participantes: al deficiente mental; porque dejará de ser una carga para su familia y se sentirá útil y apreciado; y a la sociedad pues asegurará su progreso económico ocupando a la totalidad de su población para tal efecto, incluso a los deficientes mentales.

4.4. ARTICULO 5o. CONSTITUCIONAL

Nuestra Carta Magna consagra en su artículo 5o., el Derecho al Trabajo como una de las sobresalientes garantías individuales, la cual todo individuo puede hacer valer legítimamente contra todo y contra todos.

" A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, - siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la Ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial " .

Imperó el principio de la oferta y la demanda sobre el mercado de trabajo, así como el mejor dotado sobre el desigual, los abusos evidentes cometidos en perjuicio de los trabajadores hicieron necesario un cambio radical de las relaciones jurídicas, obligándose al Estado a reconocer y garantizar no únicamente esta garantía, sino a regular al mismo tiempo todas las formas de contratación y empleo tanto en lo individual como en lo colectivo: en lo individual para defender la dignidad y la persona del trabajador; en lo colectivo para obligar a los empresarios o patronos a la utilización racional de los sectores profesionales, a fin de encausar los imperativos y

exigencia de la economía nacional, sin lesionar los intereses de la clase trabajadora, sobre todo en este país que en mayor medida se requiere de la fuerza de trabajo para su desarrollo.

Estas ideas normaron el pensamiento del constituyente de 1917. A ellas responde el imperativo contenido en el párrafo primero del artículo en estudio, donde se dice que a ninguna persona podrá impedirse el ejercicio de cualquier profesión, industria, comercio o trabajo, siempre que sean lícitos.

La premisa establece la necesidad de imponer una política profesional y estatal de efectiva garantía del empleo, destinada a protegerlo en varias direcciones: primero, sostener su permanencia y estabilidad evitando en lo posible la desocupación; segundo, proveer a la distribución de la mano de obra, si esto se hace necesario no sólo en el ámbito geográfico sino en el profesional, a través de la capacitación y el adiestramiento del trabajador; tercero, impulsar el aprendizaje de dos o más actividades u oficios, para intentar una posible reclasificación laboral de acuerdo con las capacidades del propio trabajador; cuarto, en otro campo de acción para encontrarle ocupación por conducto de agencias de colocaciones, las cuales deben realizar en forma permanente un análisis y control de puestos vacantes o de nueva creación, en los que puedan ser útiles las aptitudes de cada persona en busca de

trabajo.

Luego entonces, y en base a estas consideraciones, no existe causa ni fundamento legal que señale o impida a los deficientes mentales para excluirlos del goce y ejercicio de esta garantía; no se debe obstaculizar de ninguna forma su pretensión de afanarse en sentirse útiles a la sociedad y querer cooperar en su desarrollo; no se colocan en el supuesto de atacar en sus sanas intenciones, los derechos de un tercero; tampoco ofenden los derechos de la sociedad.

La sociedad está obligada a proporcionar todos los instrumentos necesarios a los deficientes mentales para desarrollar un trabajo, y permitirles desempeñarse en él, conforme a su fuerza, capacidad y entusiasmo.

No es posible que por su condición física y mental se les impida agudizar sus sentidos; no debemos entorpecer el desarrollo de su natural capacidad creadora y destreza manual; se ha tornado anacrónico el ensombrecido tabú de creer que son seres inútiles, que toda su vida deben ser arrojados en el seno familiar, y permanecer ahí, en condición vegetativa y parasitaria hasta el día de su muerte.

4.5. ARTICULO 123 CONSTITUCIONAL.

De la misma manera el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su primer párrafo:

" 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 ".

Este precepto, que rompe con los moldes de un constitucionalismo abierto únicamente a los tradicionales derechos del individuo y a la composición de la estructura política, es quizás, la parte más dinámica y profundamente humana del capítulo social de nuestra Constitución.

La clase tutelada, la obrera, producto y víctima de la explotación, encuentra en este artículo los mínimos económicos y de seguridad social que deben observarse y ser protegidos cuando una persona presta un servicio personal técnicamente subordinado, puesto que quien lo recibe es, generalmente, dueño del capital.

Pero en el fenómeno del crecimiento económico y el empleo, y una justa distribución de la riqueza, debe también incluirse de forma especial a aquella parte creciente de la población que integran las personas con problemas de deficiencia mental; no es imposible, es una tarea que se puede realizar con el concurso del sector social, que es quien juega un papel trascendente en el desarrollo económico nacional; bien pueden crearse programas especiales de capacitación y adiestramiento que los haga partícipes en el impulso y organización de áreas económicas de desarrollo, deben estar presentes en la creación de empresas pertenecientes al sector social, público y privado.

Existen un sinnúmero de formas de hacerlos participar en el área económica productiva del país, el objetivo es claro, incluirlos en el progreso y desarrollo de la sociedad, por el hecho de ser parte viva de la sociedad.

4.6. LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y LOS DEFICIENTES MENTALES

Podríamos señalar que al respecto, la Ley reglamentaria del artículo 123 Constitucional es omisa, únicamente hace una escueta mención sobre el tema de la incapacidad, pero no precisamente desde el punto de vista de la deficiencia mental comprometida en los contratos de trabajo, más bien, alude a los

incapaces que durante el desempeño de su trabajo se han colocado en ese supuesto, por accidente o enfermedad a que están expuestos los trabajadores con motivo de sus actividades.

Todo riesgo de trabajo, accidente o enfermedad, debe suceder precisamente con motivo de la prestación de trabajo.

La Ley Federal del Trabajo vigente, señala que los riesgos de trabajo pueden producir:

Art. 477.- Cuando los riesgos se realizan pueden producir:

- I. Incapacidad temporal.
- II. Incapacidad permanente parcial.
- III. Incapacidad permanente total y
- IV. La muerte.

Art. 478.- Incapacidad temporal es la pérdida de las facultades o aptitudes que imposibilita parcial o totalmente a una persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo.

Art. 479.- Incapacidad permanente parcial es la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar.

Art. 480.- Incapacidad permanente total es la pérdida de

facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida.

Art. 481.- La existencia de estados anteriores tales como idiosincrasias, taras, discracias, intoxicaciones o enfermedades crónicas, no es causa para disminuir el grado de la incapacidad, ni las prestaciones que correspondan al trabajador.

Art. 482.- Las consecuencias posteriores de los riesgos de trabajo se tomarán en consideración para determinar el grado de incapacidad.

Art. 483.- Las indemnizaciones por riesgos de trabajo que produzcan incapacidades, se pagarán directamente al trabajador.

En los casos de incapacidad mental, comprobados ante la Junta, la indemnización se pagará a la persona o personas, a cuyo cuidado quede.

En su conjunto, los anteriores preceptos legales contemplan incapacidad de los trabajadores, sí, pero aquella que sea consecuencia precisamente del desempeño de sus funciones, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que se preste, en

los que el trabajador se vea obligado a prestar su servicio personal.

Pero nunca señala la actitud que debe adoptarse, las bases o lineamientos a seguir para contratar el trabajo de una persona con deficiencia mental, que sobre sus carencias, posea capacidad para la prestación de un servicio personal subordinado.

Probablemente sean, los deficientes mentales, personas disminuidas en sus facultades o aptitudes psico-biológicas, pero es absurdo pensar que por sus particularidades físicas y mentales, deban ser apartadas de la población económicamente activa y no darles oportunidad de brindar un trabajo que los haga sentirse útiles a sí mismos y a la sociedad.

4.7. EL TRABAJO DE LOS DEFICIENTES MENTALES

Tal y como lo hemos analizado en subcapítulos anteriores, el deficiente mental de tercer grado o con deficiencia mental profunda, carece de posibilidades para desarrollar un trabajo productivo, sus posibilidades de educación se reducen a la formación de hábitos personales, a veces difíciles de adquirir, y su dependencia familiar es total.

Los llamados deficientes mentales educables o de primer grado, poseen amplias posibilidades de recuperación favorable para ser incorporados a la sociedad para ser útiles a ésta y a sí mismos, el panorama para ellos en la vida del trabajo es halagador, pueden incluso alcanzar una preparación profesional dentro de sus carencias y sus recursos posibles, no importa que el éxito económico o sociocultural sea precario.

Con los deficientes mentales de segundo grado o entrenables, el horizonte de posibilidades para el trabajo puede ser satisfactorio, si se siguen programas pedagógicos que comprendan áreas de:

- Psicomotricidad y recreación adaptada a su etapa de desarrollo.

- Educación sensorio motriz.

- Area de la comunicación.

- 1) Ampliación, corrección y mejoramiento de lenguaje.

- Area de autoayuda.

- 1) Formación de hábitos de alimentación.

- ii) Formación de hábitos de aseo y lavado.

- iii) Formación de hábitos de vestirse.

- iv) Movilizarse dentro de su medio.

- Ocupación.

- 1) Entrenamiento en coordinación y destreza manual.

- ii) Desempeño de actividades de la vida diaria.

iii) Actividades en la parcela escolar.

iv) Cuidado y alimentación de animales, etc.

Según su capacidad individual, indudablemente que los sujetos entrenables requieren durante toda su vida un control; ser guiados y dirigidos; su dependencia familiar es muy grande.

Al término de su educación se incorporarán a la vida laboral de la comunidad, de acuerdo a su capacidad y la preparación que hayan recibido.

El deficiente mental de frontera o limitrofe, si recibe la educación y el entrenamiento adecuado y oportuno, podrá destacar mejor en el desempeño de un oficio y su rendimiento será superior.

Este es el panorama de la deficiencia mental en general; por eso es tan importante el estudio integral del niño, para saber sus posibilidades y encauzarlo directamente al programa a seguir lo más pronto posible.

Los niños con deficiencia mental media, superficial y limitrofe, pertenecen al grupo del cual se espera que lleguen a obtener independencia, cuando sean adultos; es decir, que se basten a sí mismos para su sostenimiento, mediante el desempeño

de una actividad laboral, y pueden ser integrados también socialmente.

Los logros alcanzados en cada caso, dependerán de la capacidad de cada uno, de que no estén implicados otros trastornos conductuales, emocionales o físicos, y del ambiente familiar y social en que se desenvuelven.

En resumen, la educación especial para el deficiente mental debe ser muy objetiva y práctica, dando gran importancia a la formación de hábitos, habilidades y destrezas, así como a la adaptación social del educando; será una educación integral adaptada a las condiciones específicas de los alumnos y a su edad de desarrollo. La ejercitación psicomotriz, sensoriomotriz, así como la atención al área afectivo-emocional en forma constante y permanente, constituyen la base del programa que debe desarrollarse.

El objetivo es hacer de estos niños, elementos útiles a la sociedad, capaces de bastarse a sí mismos y librarlos de caer en parasitismo familiar y social, en la vagancia y en la delincuencia. Este objetivo es capaz de lograrse en la medida que se pueda contar con la colaboración importantísima de los padres de familia, de las autoridades y de la sociedad en general.

4.8. PERSPECTIVAS

El pronóstico, cuya importancia es indiscutible en cualquier caso médico, en el deficiente mental cobra mayor interés por la tragedia de su vida y lo incierto de su porvenir. Este pronóstico comprende tres partes:

- Pronóstico de capacidad.
- Pronóstico de prevención.
- Pronóstico de evolución.

El primero consiste en determinar, en lo posible, las condiciones biológicas y humanas en que se encuentra el deficiente mental según sus carencias o posibilidades, haciendo un resumen pormenorizado de cada una de sus condiciones positivas, para conocer su estado físico y psicomental, y saber con qué recursos cuenta para enfrentarse a su vida; es decir, se hará un pronóstico de sus capacidades.

El pronóstico de prevención consistirá en conocer cuáles serán aquellas carencias que pueden fallar más en el desarrollo de tales capacidades y potencialidades con las que cuenta, a fin de tomar las medidas pertinentes para tratar de evitarlas, capitalizando sus recursos positivos al máximo.

En el pronóstico de evolución se tratará de vislumbrar a largo plazo su futuro, dadas esas carencias y limitaciones y sus escasas capacidades y potencialidades, para lograr la incorporación a la sociedad, de esos seres desafortunados, haciéndolos partícipes de ella, útil y felizmente.

Hace varios años se decía que el deficiente mental nacía así, así vivía, y así moría; venturosamente, la ciencia avanza y las esperanzas nunca se agotan, y ahora tal sentencia no tiene razón de ser.

Es cierto que a un deficiente mental no lo vamos a convertir en un ser " normal ", pero en la actualidad, en cualquier parte del mundo su porvenir está asegurado, a pesar del enorme gasto que requiere su tratamiento y su reivindicación social, con los recursos técnicos, científicos y humanos de hoy en día, es posible habilitar y rehabilitarlos entre un 40 % a 80 %, hasta en grados de profundidad, haciéndolos útiles a sí mismos y transformándolos en hombres productivos para la sociedad, además de considerárseles como seres humanos dignos de ocupar un lugar de honor dentro del mundo civilizado.

Cuesta más no atender a un deficiente mental, que educarlo y tratarlo debidamente, no obstante el gasto tan grande que se

requiere, como es la preparación técnica y científica del personal humano, necesariamente especializado, la integración de los equipos multidisciplinarios y multiprofesionales, la elaboración del material especial, la estructuración de organismos adecuados, la aplicación de metodologías específicas y, en fin, la planificación del trabajo en los más amplios campos del saber humano, para ponerlo al servicio de los deficientes mentales.

Efectivamente, si un país gasta anualmente, un mil millones de pesos en la atención de deficientes mentales; es probable que anteriormente una generación de ellos ya se encuentre laborando, desarrollando actividades lucrativas, y serán ellos mismos los que produzcan las cantidades necesarias para su atención.

Sentenciamos que un buen pronóstico en deficiencia mental asegura, con los medios actuales de rehabilitación, un porvenir feliz para el deficiente mental y una vida útil a su comunidad, gozando de todos los derechos inherentes a cualquier ciudadano del mundo.

CONCLUSIONES

Hemos aludido en el cuerpo de nuestra tesis que el Derecho del Trabajo es un conjunto de normas jurídicas del trabajo, destinado a la relación que se genera por la prestación libre, personal, subordinada y remunerada de servicios, de parte del trabajador hacia el patrón, en consecución de una sociedad justa y armónica en los factores de producción; pero también señalamos, que pese a lo bello de la definición, se convierte en sólo letra muerta cuando no existen fuentes de empleo que puedan actualizar la relación laboral que mantenga vivo dicho concepto. Por lo tanto, recurrimos a la importancia del significado del Derecho al Trabajo, el cual tiene como fin primordial, el procurar al hombre los medios necesarios para que puedan desarrollar una actividad productiva y vivir una vida digna y decorosa; el Derecho al Trabajo es tomado como un deber y un derecho del hombre, y para poder cumplir con dicho deber, así como gozar de tal derecho, el Estado participa de manera importante, pues será quien cree fuentes de empleo y además se verá beneficiado con los productos del trabajo del hombre.

Ahora bien, lo que a nosotros nos incumbe de las anteriores definiciones, es precisamente el hecho de que una persona deficiente mental no debe quedar excluido del goce de los

privilegios que otorgan a todos los habitantes del planeta; pues el Derecho al Trabajo no tiene distinciones y por lo tanto es aplicable también a aquellas personas que sufren cierto grado de daño cerebral.

El Derecho del Trabajo, exige, para que las personas puedan contratarse, que sean mayores de catorce años y si son menores de dieciséis, la autorización que deben dar los padres o en su defecto la autoridad del lugar en que se vaya a contratar. Cabe destacar que la Ley Federal del Trabajo, no enumera las causas por las que una persona no pueda ser sujeto o parte en un contrato de trabajo. Únicamente encontramos una pequeña alusión en el artículo 47 fracción I, en la cual se señala que es causal de rescisión (despido) de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón, si el trabajador o el sindicato que lo hubiera propuesto o recomendado, lo hubiere engañado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca.

Atención a esta particularidad, se trata de una capacidad referida exclusivamente a la aptitud, destreza, habilidad, conocimiento para poder desarrollar una actividad física productiva; omitiendo en forma ficta y expresa 'requerir condiciones psicobiofisiológicas para tal efecto. Por lo tanto, aunque una persona humana goce de un alto coeficiente

intelectual, si es una nulidad en el conocimiento y no tiene habilidad para desarrollar una actividad determinada, entonces será incapaz para dicha actividad, lo cual no significa que no pueda contratarse para realizar otra actividad que sí domine. Lo mismo ocurriría cuando una persona esté afectada de sus facultades mentales, probablemente no podrá realizar determinados actos que requieran habilidad mental debido a su particular circunstancia, pero ello no elimina totalmente la posibilidad de poder contratarse en una relación de trabajo para realizar cierta actividad que domina y en la cual es diestro y puede producir bienes o servicios.

Cabe destacar que en materia civil el concepto de la palabra capacidad, es definitivamente mucho muy distinta a la idea de la misma que se guarda en materia laboral, el sistema de la incapacidad del Derecho Civil tiende a proteger los intereses patrimoniales de ciertas personas a quienes con ese fin declara incapaces.

En materia laboral se considera un sistema de incapacidad, con el fin de proteger la integridad física de los trabajadores, quienes de manera temporal dejarán de prestar un servicio personal en tanto subsista el daño o enfermedad que lo coloca en estado de incapacidad, pero no significa que se extingan derechos u obligaciones (salvo casos excepcionales de

incapacidad definitiva adquirida en cumplimiento del trabajo, en cuyo caso cesan las obligaciones contraídas por el trabajador y disminuyen las del patrón), como ocurre en materia civil cuando el juzgador dicta una sentencia que declara incapacitada a cierta persona.

Por lo anterior, estimamos que existen bases para que nuestra tesis sea tomada en consideración, por la relevancia de sus objetivos, y no sea una más de aquellas que se colocan en los anaqueles de los libreros de las instituciones y se empolvan y no vuelven a abrirse jamás.

Hemos visto cómo los trastornos estructurales (heredados o adquiridos), desde niveles bioquímicos a estratos macroscópicos, generan diversos grados de deficiencia mental y, a la vez, cómo las tensiones de eventos ambientales involucran elementos físicos o psicofísicos que producen efectos sobre las propias estructuras y funcionamientos cerebrales, y todavía se escapan a nuestro entendimiento otros muchos factores que aún no se pueden descubrir.

Ahora que hemos llegado a esta parte de nuestra tesis, nos creemos en posibilidad de aventurarnos a proponer un tratamiento integral del deficiente mental para integrarlo al trabajo.

Con la intervención de un grupo multiprofesional del equipo multidisciplinario, se hará una síntesis de los aportes correspondientes a los aspectos médico, psicológico y pedagógico, y se formulará:

- La valoración cuantitativa de todas las posibilidades del deficiente mental.
- Se aplicarán debida y oportunamente, capitalizando al máximo sus capacidades, las medidas terapéuticas en su conjunto, a través de toda su evolución.
- Se aprovecharán sucesivamente los patrones favorables, familiares y socioeconómico-culturales, en la mejor forma posible.
- Con todos estos elementos coordinados metódicamente, se le preparará para la lucha por la vida, integrándolo a la sociedad.

Indudablemente que en la consecución de nuestro propósito, las escuelas oficiales de educación especial son significativamente trascendentes, pues su amplia experiencia en la materia, nos ayudarán a dar los primeros pasos en nuestro afán de hacer de las personas deficientes mentales, seres valiosos, oportunos, útiles y orgullosos de sí mismos.

Dichas escuelas ya observan en su metodología, cuadros pedagógicos, políticas y programas bien definidos para la

educación y ayuda de integración de la personalidad de los deficientes mentales, sin embargo nos atreveremos a proponer un programa básico de educación especial que sirva de complemento o mejor dicho, enriquezca los ya existentes:

Se clasificará en tres etapas:

1a. Etapa.- Para niños con edades cronológicas de 6 a 8 años y niveles de maduración de 4 a 6 años. Es la etapa de preparación para la enseñanza formal, y comprende:

a) **Psicomotricidad gruesa**

- Integración del esquema corporal
- Ubicación espacio-temporal
- Ejercitación postural gradual
- Ejercicios de relajación

b) **Psicomotricidad fina**

- Ejercitación digital rimada
- Adiestramiento manual

c) **Educación sensoperceptual**

- Coordinación visomotriz

Caminos

Aparear

Laberintos

- Constancia de formas

Distinción de figuras y formas en diferentes posiciones

- **Percepción en el espacio**
Posiciones básicas en relación a sí mismo
- **Relaciones espaciales**
Ubicación de los objetos entre sí y en relación a sí mismo
- **Figura fondo**
Destacar el fondo y la figura con colores diferentes
Destacar figuras superpuestas
Destacar figuras escondidas
- **Ejercitación auditiva**
- **Táctil**
Discriminación térmica
Discriminación de texturas
- d) **Cantos y ritmos**
- e) **Formación de hábitos higiénicos**
 - **Personales**
 - **Alimentación**
- f) **Formación de hábitos sociales**
 - **Convivencia**
 - **Colaboración**
 - **Confianza**
- g) **Actividades de la vida práctica**
 - **Del hogar**
 - **De la escuela**
 - **Iniciación de autosuficiencia personal**
- h) **Comunicación**

- Ampliación de vocabulario mediante observaciones, descripciones, conversaciones, etc.

i) Terapia de lenguaje

j) Conceptos básicos

- Mucho-poco

- Largo-corto

- Alto-bajo

- Grande-chico

- Cerca-lejos

- Adentro-afuera, etc.

2a. Etapa.- Para niños con edades cronológicas de 8 a 12 años y niveles de maduración mínima de 6 años, y comprende:

a) Ampliación del programa de psicomotricidad gruesa

b) Ampliación del programa de psicomotricidad fina

- Juegos digitales

- Manualidades

- Evaluación de progreso y habilidad manual

c) Ampliación del programa de ejercitación sensoperceptual

d) Enseñanza de la lecto-escritura. Ampliación y ejercitación del lenguaje oral

e) Matemáticas

- Conceptos numéricos

- Suma y resta

- Conceptos geométricos elementales

f) Conocimientos básicos de ciencias naturales

g) Conocimientos básicos de ciencias sociales

i) Terapia musical

j) Actividades de la vida práctica

3a. Etapa.- Para niños con edades cronológicas de 12 a 14 años y niveles de maduración de 6 a 7 años o más, y comprende:

a) Ampliación del programa de psicomotricidad gruesa

- Ejercitación

- Recreación

- Deportes

b) Iniciación a talleres

- Registro individual de aptitudes, habilidades y destrezas con fines ocupacionales

- Preparación de acuerdo al mercado de trabajo

- Preparación práctica

c) Ampliación de conocimientos pedagógicos en las cuatro áreas o aplicación práctica de ellos

d) Aplicación de conocimientos en función de las actividades laborales

e) Formación de hábitos técnicos

- Trabajo

- Cumplimiento

- Constancia

- Orden

- Responsabilidad

f) Formación de hábitos personales y sociales

- Personales.- Autonomía, cumplimiento, responsabilidad
- Sociales.- Convivencia colaboración

En todas las actividades existen combinación de ejercicios y ampliación de ellos, que pueden realizarse según el avance de los alumnos y queden a la iniciativa de los maestros y padres de familia.

Ahora, proponemos las siguientes sugerencias en relación con la actitud que debe normar la educación de estos niños:

- a) Evitar críticas, comparaciones o expresiones de censura por la calidad de trabajo.
- b) Fomentar la observación y comunicación constante para mayor comprensión de cada caso.
- c) Crear un clima de confianza y afecto que despierten la seguridad en el alumno y en el grupo.
- d) Actitud comprensiva ante las necesidades y dificultades que se presenten, estimulando e impulsando al alumno para que actúe; evitar totalmente suplir su actuación.
- e) Evitar preferencias o manifestaciones particulares de afecto, que creen rivalidades.
- f) Estimular la colaboración de cada uno.
- g) Aprovechar el horario y calendario escolar, para nociones de

tiempo.

h) Presencia y revisión constante del maestro.

i) Suplir las calificaciones negativas, por estímulos verbales para una realización mejor, y en aquellos casos en que no pueda mejorar, facilitar la realización simplificando el ejercicio.

j) Evitar actitudes que lesionen la personalidad del niño, lo ridiculicen o dañen en cualquier forma.

Una vez cubierto este ambicioso programa, los menores podrán ya, seguros de sí mismos, emplearse en labores de zapatería, encuadernación, tejido en telar, juguetería, peletería, panadería, repostería, crianza de ganado doméstico, invernaderos, limpieza, almacenaje, ayudantes de ventas, empleados de comercio, sencillas maquilas, etc.

Los más avanzados e inquietos pueden ser conducidos y orientados de tal forma que su progreso los hiciera ingresar a un centro especial de capacitación hasta proporcionarles una más correcta y distinguida integración a la sociedad y al trabajo.

De esta forma, muchos de ellos pueden ser canalizados en empresas comunes, realizando actividades en las que la destreza manual, rebase a la mental.

Pero siempre cabe la posibilidad de que los patrones, aún constatando la habilidad que para el trabajo pueden tener los deficientes mentales, no quieran correr riesgos en sus empresas al contratar a uno de ellos, pues es incierto el pronóstico de su equilibrio emocional; por lo que, es prudente iniciar la creación de Centros de Trabajo Protegido.

Dichos Centros de Trabajo tienen su fundamento en la necesidad de:

- a) Aprovechar los años de educación habilitatoria de estos sujetos, tanto en las escuelas donde permanecen entre los 6 y 14 años, como en el centro de capacitación en donde permanecerán siendo entrenados en un oficio entre los 14 y 18 o 20 años.
- b) Devolver así, en pequeña parte, a los organismos oficiales y privados, la erogación de tantos años de preparación.
- c) Dar a este grupo de personas la oportunidad de trabajo, al que todo ciudadano tiene derecho.
- d) Evitar que estos jóvenes y adultos lleguen a cárceles, hospitales o manicomios al caer en el abandono y vagancia, por falta de protección.

Nuestros objetivos al evocar nuestro sano propósito de creación y apoyo a los Centros de Trabajo Protegido son claros:

Inmediatos.- Proporcionar a estos jóvenes una continuidad a la habilitación inicial en su más tierna edad, sostenida en años posteriores.

- Convertirlos en ciudadanos productivos.
- Simultáneamente con el trabajo, proporcionarles un tratamiento integral, de acuerdo con sus limitaciones psicofísicas.
- Dar una orientación adecuada a la familia para facilitar esta integración a la vida de trabajo, de sus hijos.

Mediatos.- Despertar el interés de las autoridades oficiales y elementos del sector privado, para conseguir a través de los mismos la comprensión y simpatía por este programa, así como la ayuda necesaria.

- Dotar a estos jóvenes o adultos, por todos los medios, de la seguridad social que hasta ahora les ha sido negada.
- Obtener de las autoridades correspondientes una legislación que contemple la existencia de este grupo de marginados que reclaman la atención que por derecho les corresponde.
- Valorar la producción de estos individuos y complementarla con subvenciones, hasta que puedan percibir el salario mínimo.

No menos importantes son las políticas que se deban adoptar:

- a) Habilitatoria - educativa integral.- Conducida por

especialistas de la materia.

b) Sociocultural.- Interesar a la comunidad en general, y a la familia en particular, en todo aquello que estos individuos necesitan para llevar a cabo una vida digna, productiva y feliz.

c) Laboral.- Interesar a las industrias (industriales), Directivos de empresas de toda índole, hasta llegar a las altas autoridades de la Secretaría del Trabajo y demás organismos oficiales de Gobierno, para obtener contratos de trabajo (especialmente maquilas de fácil ejecución) y establecer así un ritmo adecuado de labores.

Un Centro de Trabajo Protegido ha de funcionar como una empresa común, en cuanto a los horarios, periodos de vacaciones, comedor, oportunidades recreativas para los tiempos libres, etc.

Un Centro de Trabajo Protegido no es, en modo alguno, una escuela; pero el tratamiento que se debe proporcionar a los trabajadores-alumnos ha de tender a ser integral, tratando de establecer relaciones interpersonales armónicas, enfatizando los hábitos de trabajo, puntualidad, higiene, recreo educativo sano y expansión espiritual.

Si el personal que haya de tener bajo su dirección los

talleres, es únicamente técnico sin haber pasado por la especialización, dicho personal deberá recibir un curso de por lo menos 6 meses, para recibir las orientaciones sobre las principales patologías que pueden presentar estos trabajadores alumnos, aparte de su deficiencia mental (epilepsia, debilidad visual, hipoacusia, trastornos motores, rasgos psicopáticos, etc.).

Si se trata de maestros especialistas los que tienen a su cargo los talleres, lo cual resultaría fabuloso, dichos maestros deberán aceptar el sistema de vacaciones en rotación, con el fin de no interrumpir los contratos de trabajo, evitar las ausencias largas de los trabajadores-alumnos que podría propiciar desviaciones en la conducta, dado los peligros que rodean a la juventud; igualmente para no mermar ni perjudicar las percepciones de su trabajo, etc.

Deberá contarse con incentivos, tanto para los trabajadores-alumnos como para los maestros, con el fin de alcanzar una alta producción.

En la organización de un Centro de Trabajo Protegido, se habrá de tener muy en cuenta que los talleres constituyen sólo una parte del mismo. Será indispensable contar con las dependencias administrativas y de carácter técnico

indispensables, para que se asemeje al máximo a una industria moderna. Se establecerá el departamento de contabilidad, de planeación y supervisión, de promoción de ventas, de almacenaje (recepción y entrega de maquilas), etc.

Se contará, de ser posible, con una cancha deportiva o jardín de esparcimiento. Se gestionará la aportación de un maestro de educación física y deporte para los fines de semana y días festivos.

Se dispondrá de adecuados servicios sanitarios y de aseo.

Para el tratamiento integral del que se ha hablado, existirán los gabinetes de atención médica, de psicología, de orientación y de trabajo social; y se intentará organizar un coro entre aquellos alumnos-trabajadores que cuenten con aptitudes para ello.

Cuando un taller protegido esté integrado por trabajadores-alumnos de un sólo sexo, se procurará que entre los que dirigen existan elementos del sexo opuesto; lo ideal sería que se compusiera de una población mixta.

Existirá un reglamento interior que prescriba las principales pautas para llevar a cabo el funcionamiento general

del Centro.

En cuanto a la metodología, el personal de talleres estará capacitado para clasificar debidamente a los individuos del grupo que se le confie. Las técnicas de trabajo, en su gran parte, se reducirán a una repetición de actos ordenados por grado de dificultad (no olvidemos que la producción se basará principalmente en maquilas).

Se aprovechará al máximo la destreza de cada trabajador. alumno, adquirida en sus años de educación habilitoria y de entrenamiento en un oficio. Por ello, cuando se presenten individuos que no pasaron por los centros especiales, habrá que recurrir al gabinete de psicología en donde se aplicará las pruebas de habilidad necesarias, para colocar al examinado en el paso más adecuado de trabajo en serie.

En cuanto sea posible , se tratará de canalizar a los trabajadores-alumnos más avanzados hacia una industria común. Podríamos afirmar que esto podría conseguirse en un 10 % aproximadamente. Se permitirá el reingreso a las industrias protegidas, cuando el individuo fracase en la industria común a la que fué canalizado.

Si se cuenta con técnicos industriales podrán aportar al

Centro de Trabajo el fruto de su experiencia y preparación técnica; sin embargo, posiblemente falle en el manejo individual de su grupo. En cambio, el maestro especialista tal vez tenga que esforzarse más para conseguir una buena secuencia en la serial de pasos, pero estará mejor dotado para hacer frente a la problemática de sus trabajadores-alumnos.

En cualquier momento, lo que habrá de proporcionar mayor éxito al maestro de un Centro de Trabajo Protegido, será el profundo conocimiento de la personalidad del deficiente mental, cuyas características varían según la limitación mental o daño cerebral sufrido.

Un tratamiento semipaternal, pero de cierta energía, un afecto sincero hacia estos individuos, son los mejores medios para ganar la confianza y establecer una transferencia positiva entre los maestros y el trabajador-alumno.

Al sacar del anonimato a este grupo de individuos, se realiza un verdadero acto de justicia y se les proporciona un sentimiento de seguridad que se traduce en actos positivos en el trabajo y en el trato social.

Se establece una relación Centro de Trabajo-familia, que repercute favorablemente en la aceptación y aprecio del

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

marginado en el núcleo familiar.

Se reduce la angustia en los padres, disminuyendo las tensiones y se propicia una mayor confianza entre todos,

Al valorar los resultados de estos Centros de Trabajo, se hace sentir la necesidad de multiplicar el número de los mismos para acoger a todos aquellos deficientes mentales que, al no ser aceptados en las industrias comunes, pueden convertirse en ciudadanos no productivos.

Por tratarse de obras costosas se recomienda el establecimiento de patronatos, cooperativas, paralelos a las asociaciones de padres de familia, para alcanzar el financiamiento necesario.

La legislación a favor de estos Centros habrá de contribuir notablemente al florecimiento de este tipo de trabajo protegido.

Es indudable que por costoso que resulte un Centro de Trabajo Protegido, será inferior a lo que cuesta sostener un hospital, un centro tutelar o un centro de salud mental.

La finalidad que se persigue, más normal y deseable es: el trabajo y la productividad.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALONSO GARCIA, Manuel. Curso de Derecho del Trabajo. Quinta edición. " ARIEL ". Barcelona España. 1975.
- 2.- BERMUDEZ CISNEROS, Miguel. Curso de Derecho del Trabajo. Tercera edición. " CARDENAS ". México 1979.
- 3.- BORREL NAVARRO, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. Segunda edición. " PAC ". México 1990.
- 4.- CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Vigésimoséptima edición. " PORRUA ". México 1989.
- 5.- CASTORENA, Jesús. Manual de Derecho Obrero. Ensayo de Integración de la Doctrina Mexicana del Derecho Obrero. Segunda edición. s/e. México 1949.
- 6.- CORONADO, Guillermo. Tratado Sobre Clínica de la Deficiencia Mental. Primera edición. " C.E.C.S.A. ". México 1978.
- 7.- CRUICKSSHANK, William. El Niño con Daño Cerebral. Séptima reimpresión. " TRILLAS ". México 1979.
- 8.- DE BUEN, Néstor. Derecho del Trabajo. Segunda edición. " PORRUA ". México 1977.
- 9.- DE FERRARI, Francisco. Derecho del Trabajo. Segunda edición. " ROQUE DEPALMA ". Buenos Aires 1976.
- 10.- DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Décima tercera edición. " PORRUA ". México 1993.
- 11.- D. POZZO, Juan. Manual Teórico Práctico de Derecho del Trabajo. Volumen I. s/e. " EDIAR " Editores. Buenos Aires 1961.
- 12.- GARCIA MAYNS, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Cuadragésima edición. " PORRUA ". México 1989.

- 13.- GUERRERO, Euquerro. Manual de Derecho del Trabajo. Novena edición. " PORRUA ". México 1977.
- 14.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. " PORRUA ". México 1973.
- 15.- KASKEL, Walter y DERSCH, Hermann. Derecho del Trabajo. Quinta edición. " ROQUE DEPALMA ". Buenos Aires 1961.
- 16.- KROTOSCHIN, Ernesto. Tratado Práctico de Derecho del Trabajo. Volumen I. s/e. " ROQUE DEPALMA ". Buenos Aires 1995.
- 17.- MARGADANT, Guillermo F. Derecho Romano. Décima quinta edición. " PORRUA ". México 1988.
- 18.- MUÑOZ RAMON, Roberto. Derecho del Trabajo. " PORRUA ". México 1976.
- 19.- PEREZ BOTIJA, Eugenio. Cursos del Derecho del Trabajo. s/e. " TECNOS S.A. ". Madrid 1960.
- 20.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Decimoctava edición. " PORRUA ". México 1982.
- 21.- TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho Social Mexicano. " PORRUA ". México 1978.
- 22.- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Cuarta edición. " PORRUA ". México 1983.