

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

CONTRATO DE TRABAJO

Y

RELACION DE TRABAJO

(CONSIDERACIONES TECNICO - JURIDICAS)

T E S I S

Que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a

Rodrigo Juárez Ortiz

C. Universitaria, México

MCMLXIX



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres:

Sr. Lic. Juan Juárez R. y
Sra. Dolores Ortiz de Juárez,
ejemplo inconcuso de responsa
bilidad, abnegación y calidad-
humana, con mi profundo cariño
y eterna gratitud.

A Ivonne, mi fiel compañera,
con imperecedero amor.

NOTA PRELIMINAR.

Dentro del aspecto teórico de la secuencia evolutiva del Derecho del Trabajo, se ha especulado mucho sobre la determinación objetiva del nexo, o mejor dicho, sobre la naturaleza jurídica del vínculo que establece la unión entre el trabajador y el empleador. Este ligamen jurídico se ha pretendido encuadrar, fácticamente, a través de la figura contractual entendida en el sentido del Derecho Civil, es decir, dentro de los elementos patrimoniales y obligacionales, postura doctrinal que en la actualidad se presenta como insuficiente para explicar tal institución.

En contraposición a esta doctrina y dentro del afán de explicar el vínculo en cuestión, en un país y bajo una forma de gobierno determinados (la Alemania nazi) se realiza la génesis de una nueva posición doctrinal que llevó el nombre de "relación de trabajo". Esta teoría supera, con mucho, las pretensiones civilistas, pero aun así, no satisfacen del todo sus explicaciones dejando grandes lagunas en la comprensión de la figura jurídica que pretende determinar. Pensamos que la teoría de la relación de trabajo resuelve parcialmente el problema, por lo que tampoco pueden ser adoptados sus postulados. Pese a ello, la doctrina, la jurisprudencia y la legislación laborales mexicanas, con falta de técnica, han introducido en nuestro mundo jurídico esta doctrina, produciendo como consecuencia, obviamente, una masa informe de conceptos y una confusión en la determinación del vínculo citado.

Contando con una riqueza legislativa incalculable, acerca de la explicación de la figura del contrato de trabajo en nuestro país, pretendemos dejar esclarecidos los campos de jurisdicción de tales tesis, dado que ésta última es la postura que e -

fectivamente explica la naturaleza jurídica del mencionado li - gámen, es decir, creemos que es la figura del llamado contrato-individual de trabajo la que supera las anteriores figuras del contrato civil y de la relación de trabajo, en tanto que sus re cursos y elementos para configurar de manera más precisa a nuestro objeto de estudio, guardan una identidad mayor con la realidad.

Esperamos que en el desarrollo de este modesto ensayo que presentamos a la benévola consideración del H. Sínodo que lo ju gará, hayamos logrado despejar un tanto los problemas que nos planteamos.

Queremos aprovechar estas líneas, además, para agradecer - al maestro y amigo, Lic. Jorge M. Garizurieta, el decidido y en tusiasta estímulo que nos brindó para la elaboración de este trabajo, así como por habernos dispensado su valiosa colaboración, dirigiéndolo.

R. J. O.

I N D I C E

	pág.
Nota Preliminar	I
PARTE HISTORICA (Aspecto jus-filosófico)	
CAPITULO I	1
CAPITULO II	27
PARTE TECNICA (Aspecto teórico-positivo)	
CAPITULO III	45
CAPITULO IV	82
CAPITULO V	133
CONCLUSIONES	179
BIBLIOGRAFIA	183

PARTE HISTORICA

(Aspecto jus-filosófico)

C A P I T U L O I

EVOLUCION HISTORICA DEL TRABAJO Y LAS IDEAS QUE LA INSPIRARON .

I.- La Significación del Trabajo en sus aspectos: a) huma -
no; b) social; c) económico; d) jurídico. II.- Desarrollo históri -
co.- 1.- Prehistoria. 2.- Antigüedad Clásica; Grecia y Roma. 3. -
El Renacimiento. 4.- Siglo XVIII. 5.- El Idealismo Moderno. 6. -
Consideraciones finales.

I.- Quienes han pretendido abordar el desarrollo de las -
instituciones en el marco de la historia, han cometido tradicio -
nalmente el error de querer incrustar en ella conceptos y pre -
suntos hechos que no tienen la menor trascendencia para efecto -
del desarrollo del concepto que tratan de explicar. Nosotros, -
por razones metodológicas y para ser congruentes con nuestro -
punto de vista, partimos del principio de que: "Conocer es --
crear no reproducir", desde el aspecto de la gnoseología, al -
aplicar lo anterior al objeto que nos ocupa, debemos señalar -
que solo mencionaremos, única y exclusivamente, aquellas carac -
terísticas que enriquecieron el concepto del trabajo y cuya con -
secuencia lógica e histórica se traduce en la determinación ac -
tual de dicho concepto. Al enriquecer nuestro concepto, nos -

evitamos darle una solución de continuidad a ese conocimiento específico, abonando una vez más la pureza metódica que se requiere en nuestro estudio.

A través de la historia el trabajo ha sido conceptuado de manera diferente según veremos en el desarrollo de este capítulo, sin embargo, hay algunos caracteres que son comunes y aplicables a todas estas concepciones, a saber:

a). El Aspecto Humano.

Debemos entender que el trabajo es un valor humano, porque es una evidencia de la capacidad creadora del hombre. Pero hay que cuidarse de no confundirlo con el simple esfuerzo físico, como fuerza puramente animal, ni tampoco con aquéllo que realiza una obra mediante un esfuerzo, tal sería el caso de una máquina. Por lo tanto, el trabajo debe considerarse con las consecuencias que implica, traducidas en su aplicación al mundo fáctico y manifestadas a guisa de funciones cumplidas por él. Visto desde este ángulo, podemos evidenciar su carácter personal, entendido como un acto volitivo libre del hombre, y su carácter singular en tanto que resulta una expresión de la personalidad y el valor de quien lo realiza, independientemente de la escasa posibilidad que ésto trae aparejado dada la utilización de las complejas maquinarias que hoy en día se utilizan. Aún así, respecto de las funciones, podemos referirnos al trabajo como:

Medio de subsistencia, porque es el instrumento por exce -

lencia que procura los satisfactores para lograrla.

Medio de acceso a la propiedad, porque en función de él se puede tener acceso a las cosas y bienes que impliquen un acrecentamiento patrimonial.

• Actividad, que prescindiendo del carácter económico de las funciones anteriores, es el medio idóneo para proyectar la personalidad y la escala axiológica individual en el medio que nos rodea.

b). El Aspecto Social.

Sabiendo que el hombre es un ente social por excelencia, - debemos suponer la gama de funciones sociales que configuran al trabajo.

Hay dos aspectos, sin embargo, que deben llamar principalmente nuestra atención; uno, es entender al trabajo como medio de relación, liga a los individuos de toda suerte que dicho ne va a ser productor de consecuencias jurídicas, y segundo, co mo instrumento de colaboración social, entendiendo que la acti vidad individual va a traducirse en la posibilidad de perfeccio namiento de la sociedad entera, enriqueciéndola en todos los ór denes.

c). El Aspecto Económico.

Resultaría ocioso para efecto de nuestro estudio hacer notar este aspecto, que es uno de los más evidentes así como cong

cidos acerca del trabajo históricamente considerado.

Pero puede agregarse, aun así, la enumeración de algunos - de sus factores como son, el esfuerzo que supone y se traduce - en un resultado económico, sea empresarial, individual o social, al aumentar el valor de las cosas y transformarlas dándoles uti lidad, etc.

d). El Aspecto Jurídico.

Es éste, a nuestro entender, uno de los más importantes - del trabajo, porque implica la regulación normativa de la acti- vidad laboral. El deber ser de las relaciones de trabajo. Es- además, el que nos dá la pauta para analizar y regular mejor - los conceptos tradicionales de la prestación de servicios duran- te toda su evolución, como son el trabajo manual e intelectual; el libre y el forzoso; el subordinado y el independiente; el - que se evidencia en actividad (servicio) y se realiza en obra; - el que se lleva a cabo por cuenta propia y por cuenta ajena; - cuando es por deber y cuando es por derecho.(1)

II.- Desarrollo Histórico.

Es así que al ver genéricamente estos aspectos universales del trabajo, válidos para todas las épocas y todos los pueblos, abordaremos ahora la visión filosófica con que fué observado el fenómeno durante su evolución.

(1) Alonso García, Manuel: Derecho del Trabajo, tomo I, Barce - lona, 1955.

1.- Prehistoria.

En este período nos interesa hacer notar que el trabajo - fué considerado como una actividad natural, con visos netamente utilitarios y pragmáticos. No existe una concepción específica sobre el trabajo.

Si la mencionamos es con el único objeto de evidenciar un dato cronológico que nos permitirá un punto de referencia para poder computar desde cuando el hombre realiza actividades que - hasta la fecha sigue efectuando y que se designa con el término genérico de trabajo.(2)

2.- Antigüedad Clásica:

Grecia.- Habitados como estamos a las tergiversaciones - tradicionales que nos ha impuesto el pensamiento con caracteres historicistas, tal vez no se comprenda que ignoremos algunos - nombres considerados como sagrados, y si incluyamos a los verdaderos creadores del iluminismo griego que, lejos de ser comprendidos, dolosamente han sido desvirtuados en sus concepciones.

Como ya hemos aclarado, para ser congruentes con nuestro - prisma -relativismo crítico- para ver objetivamente el proceso-histórico de la cultura, diremos que es a los griegos a quienes debemos mencionar como los iniciadores de la cultura occiden -- tal, y de ellos, son los sofistas quienes nos van a dar la con-

(2) Parias, Louis-Henri: Historia General del Trabajo, tomo I, - Ediciones Grijalbo, S.A., México-Barcelona, 1965.

cepción helénica del trabajo.

Para aclarar lo anterior, diremos que es conocido, que para los griegos e inclusive los romanos, el trabajo era considerado como algo vil, algo fatigoso y pesado que se considera como en los pueblos primitivos, un castigo, según las concepciones teológicas de dichos pueblos, y por ello surge la esclavitud, como una forma de atenuar la fatiga de los hombres, diciendo que el hombre libre solo debe dedicarse a la contemplación y a la meditación, al gozo. Como se colige de la explicación anterior, tradicional, no podemos menos de pensar que se nos está presentando una visión y una dimensión muy empobrecida del hombre, que no podemos menos que rechazar. Cuan diferente resulta concebido el mismo problema en Hesiodo que nos dice que el trabajo es disciplina, que implica asiduidad, orden, plenitud. Concepción confirmada por los filósofos sofistas, quienes fueron sus prístinos y especiales intérpretes.

Es nada menos que Protágoras de Abdera el creador de la regla que dice que: "es nulo el arte sin estudio, así como es nulo el estudio sin el arte"

Quien proclama la ardua necesidad del trabajo, para aceptar la vida tal cual es, fué Antifón, nos dice que al lado de la victoria y de la gloria, existe la molestia y la fatiga, los sudores, el esfuerzo.

Pero el verdadero creador, en sentido teórico del trabajo en la sofística, lo fué Pródico de Zeos, quien citado por Jenofonte nos dice: que el estado original no es naturaleza, si

no conocimiento, y tan es cierto, dice, que su representante, - Hércules, tiene la facultad de distinguir entre "los impulsos - naturales primitivos y las tendencias racionales que constituyen la virtud. Si se siguen los primeros llegamos a la corrupción del hombre y a su aniquilación; siguiendo, por el contrario los segundos, el hombre se perfecciona y se eleva. De este modo no hay progreso en tal sentido que no implique estudio y - fatiga!"(3)

Este filósofo después de describirnos las actividades que hay que realizar para lograr una serie de satisfactores de todo tipo, concluye diciendo que la virtud es trabajo, y que éste - confiere dignidad a la vida. Nos dice que la vida humana es valiosa en cuanto tiene trabajo. Valientes y visionarias son en verdad estas ideas, expresadas en una época en que pensadores - famosos sostenían lo contrario, posición, esta última, absurda - ya que obedecía a que estos pseudo pensadores griegos les falta ba el verdadero concepto de la personalidad humana, que es la - libertad y la autocreación; cosa que los sofistas si entendie - ron.

Roma.- El pueblo romano participa de la idea negativa del - trabajo, como algo abyecto y ruin, estableciendo la esclavitud - como un medio de adjudicarse bienes patrimoniales y así poder - dedicarse a la creación intelectual y a la contemplación. Así-

(3) Battaglia, Felice: Filosofía del Trabajo, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1955, Trad. de Agustín de Asís, -- pág. 21.

nos lo confirman Cicerón y Séneca, aunque el primero acepta que además de que el hombre libre se dedique al foro y a la milicia, puede dedicarse a comerciar al mayoreo o a la agricultura, siempre y cuando éste le reporte un retiro tranquilo en el campo, pero todas las demás actividades, amén de deshonrosas, las considera viles.

3.- El Renacimiento.

Hemos visto como en las épocas anteriores el desempeño del trabajo era corporativo, es decir, quienes tenían que laborar, ya sea en forma forzosa (esclavos) o aquellos que producían para su grupo, lo hacían no en forma tal que el producto de su trabajo fuese para su provecho personal en el sentido económico.

El advenimiento del siglo XV aportó en continuidad gnoseológica, un concepto histórico más rico del hombre. Esta época marca una etapa definitiva en el desarrollo del espíritu humano, porque lo acerca al mundo de la objetividad relegando a segundo término sus preocupaciones metafísicas. Se dá aquí la valoración del hombre en todos sus ángulos posibles, básicamente como razón y como voluntad.

En el terreno del trabajo se acaba con el lastre de las creencias de mitos ultraterrenos que consideran a esta actividad como un castigo de los dioses, y empiezan a manifestarse sus proyecciones individuales. Esta época se marca con las ideas que consideran que el misterio de la naturaleza puede

desentrañarse, ya no en función de concepciones religiosas, metafísicas, similares a la magia y el ocultismo, sino a través de los instrumentos intelectuales, afortunadamente, patrimonio universal de la humanidad. Entonces se entendió que las cosas se pueden regir en un orden, que el hombre puede encargarse de las instituciones políticas y sociales en cuanto son aclaradas y penetradas por la razón. Apenas intuían, pero no se atrevían a afirmar, con lo anterior, que el hombre es el creador, en sentido teórico, en cuanto deroga relativamente gracias a su genio innovador.

Aquí es donde se evidencia la originalidad de la nueva visión respecto a la antigua, en cuanto la voluntad se proyecta con toda su fuerza, pero sin apartarse de la razón.

Por lo expuesto, se entiende que el renacimiento enaltece al trabajo. En la apreciación humanista nace espontáneamente su apreciación.

Battaglia nos dice:(4) "Aquello que los cristianos tenían por consecuencia del pecado, que los paganos tenían por indigno del hombre libre, se plusvalora en una nueva apreciación de la humanitas como libre actividad racional. Si el hombre es tal en cuanto libremente procede a sus fines, si él modela las cosas y su orden, si es capaz de dominar los fenómenos y sus vicisitudes, si no sucumbe al destino, empero con el valor, es responsable factor de la vida y de la historia, el ocio es condenado como inhumano, el trabajo constituye la verdadera esencia -

(4) Op. Cit.

humana".

De esta suerte, aunque un poco confusa todavía, la ética de la humanitas deviene en ética del trabajo, siendo sus propagadores más vehementes, Platina, Palmiere, Alberti y Ficino. - Aun así, estos pensadores adjudican la capacidad creadora a sujetos excepcionales, pues al trabajador común y corriente no lo creen capaz de crear. Por ende, el aspecto ético de estos señores adolece aún de los lastres tradicionales, sin embargo, ya apuntan hacia lo que va a ser el hombre creador, aquél que forma parte del demos de la historia; el innovador.

4.- Siglo XVIII.

Este siglo aporta también una idea más avanzada sobre el trabajo. Se adquiere una visión más amplia todavía del hombre. Nace el liberalismo individualista, que si bien fué el causante de grandes injusticias para el sector trabajador en su exageración durante el siglo pasado, en su momento fué una gran avanzada dentro del pensamiento occidental. Nombres como Rousseau, - Montesquieu, Voltaire, Locke, Hume, etc., dan brillo suficiente a su época. El trabajo se presenta en dimensiones diferentes. Se trata de evidenciarlo en un nivel de humanidad absoluta, de aparejarlo a los tiempos que corren con su espíritu racionalista e iluminista. Se trata de despojar al trabajo de toda premisa religiosa y lograr su laiquización, quitar el lastre impuesto por la Reforma. Nacen aquí también los conceptos fundamentalmente económicos en función de la utilidad y la riqueza que-

el trabajo produce; tan es así, que inclusive se llega a proclamar el lujo como benéfico, con ello se dá oportunidad a que los artesanos logren subsistir. Es esta una época de profundas diferencias económicas, porque frente a las carencias y necesidades vitales de unos, se oponía la insultante riqueza y el despilfarro de otros. De ahí que la concepción que se tenía del trabajo diera una explicación nueva a las fórmulas ancestrales.

Locke nos dice que gracias al trabajo y a la tierra, que obrando uno sobre la otra, se crea la riqueza. Hume, más radical aún, distingue al hombre de la bestia en función del trabajo. Gracias a él, el hombre pudo adueñarse de la naturaleza, dice. De ahí -continúa- que la civilización nace en cuanto que con el trabajo son superadas las necesidades, creándose otras nuevas.

Este pensador considera que inclusive el lujo, que al ser excesivo y vicioso es causante de grandes males, debe ser preferido a la inercia, a la improductividad.

Smith viene a superar la concepción económica de los fisiócratas. La riqueza, dice, la produce también la industria, el comercio, etc., no solo la tierra. Es decir, la transformación de las cosas, lo que las hace ser ricas, es el trabajo humano.

Con la concepción del trabajo en el setecientos, no solo se le transfiere de su concepción religiosa al estado laico, sino que se le sitúa en el centro de la función económica; no se distinguen clases; ni manual ni intelectual, agrícola o industrial, etc., el trabajo se dignifica como actividad útil del

hombre, que lejos de distanciarlo de la dignidad moral, se le confirma.

5.- El Idealismo Moderno.

Y henos aqui arribando al momento histórico más sublime en el desarrollo de las ideas. No olvidemos que al haber pasado por todos los aspectos creadores del ser humano, en lo que respecta a su concepción del mundo, la vida y el trabajo, solo hemos mencionado las actitudes vitales del hombre frente a estos fenómenos. Sin embargo, tratándose de ideas filosóficas, no resultaría ocioso mencionar en estas cuartillas una síntesis del pensamiento occidental y analizar un poco sus bases a efecto de que posteriormente el resultado sea aplicado a la concepción jus-filosófica del trabajo.

El idealismo moderno es una etapa dentro de la evolución pensante del hombre, quizá la más importante si se profundiza en lo siguiente: Todos sabemos, sin lugar a dudas, que la filosofía moderna abarca el pensamiento filosófico occidental que se inicia desde la disolución de la filosofía medieval hasta Kant (inclusive). La filosofía moderna es la sucesora y también en gran parte la opositora de la filosofía medieval. No olvidemos que el régimen de la vida medieval llegó a ser tan unitario en Occidente, que todas las estructuras ideales y sociales encajaban las unas en las otras de una manera jerárquica, estereotipando al individuo, limitándolo y aun suprimiendo su autonomía, así vemos que esta unificación, este molde unita-

rio, era en ocasiones primado de un motivo único y otras organización totalizadora cuyas manifestaciones se daban en lo social en la forma de gremios, estamentos, clases, etc., en lo político, las relaciones de vasallaje, Imperio, Papado, etc., en la fe religiosa y en la filosofía, uniforme cada una en sí, y además estrechamente ligadas las dos, etc. Ante este estado de cosas, cabe evidenciar que la filosofía moderna, en uno de sus primeros pasos pugna por lograr la autonomía del pensamiento frente a las pretensiones del dogma teológico, del mito sobrenatural. Se esfuerza también por crear paulatinamente una nueva-interpretación del mundo y de la vida, con lo cual le dá preferencia a la comprensión de las cosas mediante el libre uso de la inteligencia y con una firme tendencia por lo natural, lo concretamente humano, lo terrenal.

Su proximidad a la ciencia es otro rasgo del pensamiento moderno, recordemos que a partir del Renacimiento se constituye la ciencia natural como un sistema riguroso y en continuo crecimiento. Todos los hallazgos científicos robustecen a la filosofía renacentista y la de los siglos posteriores trabaja con la investigación científica coetánea en estrecha alianza, hasta el grado de hacer coincidir en una sola persona el profundo filósofo y el hombre de ciencia. Uno de los principales problemas de la filosofía moderna, la experiencia y la matemática, aparecen en las controversias sobre el alcance y valor de la razón y la experiencia, evidenciando, si no la única, la larga y fecunda controversia entre el empirismo y el racionalismo. Todo ello -

ha producido en la Edad Moderna la liberación de la conciencia humana y el reconocimiento progresivo del valor y los derechos del individuo. De esta manera, analizando lo anterior, profundizando la cuestión desde cierto punto de vista, podemos adjudicar dos comienzos a la filosofía moderna, dándose el primero en el Renacimiento, que es casi anulado y contrarrestado por la represión, y otro cuando el genio brillante del siglo XVII Renato Descartes crea un sistema filosófico a tono con la época de los nuevos requerimientos y sin ofrecerse como blanco a los ataques reaccionarios y violentos de aquellos retrógradas que eternamente han pretendido (por fortuna infructuosamente) detener el -- avance del conocimiento humano. No hay que olvidar que en esa época confinaron a Galileo por sus descubrimientos científicos, los más innovadores en su materia. Así, Descartes dá la pauta para el desarrollo de un filosofar que va a tener su más grande expresión y su más alta cúspide en la figura más notable del -- "demos" creador de la Historia, la de el maestro de Königsberg, Immanuel Kant.

"La culminación del pensamiento moderno ocurre en Kant, -- sin disputa el filósofo más importante de la Edad Moderna y uno de los mayores de toda la historia de la filosofía. Con él se cierra esa larga etapa y se preparan los posteriores desarro -- llos de la especulación. Ostenta la condición de ser un pensador muy de su momento histórico, y simultáneamente y como pocos la de levantarse sobre su tiempo y asumir significación universal; concurren en él los principales motivos de la especulación

anterior y los absorbe, pero la solución que propone a los problemas se cumple en un plano nuevo descubierto genialmente por él y que importa una nueva inflexión en el pensamiento filosófico. Es el representante máximo de la Ilustración alemana y también su superador. Casi todos los problemas propuestos al pensamiento hallaron respuestas memorables en sus escritos. La gran empresa promovida por el Renacimiento de organizar una teoría del conocimiento en confrontación con los resultados de la ciencia y con claras definiciones frente a la metafísica, tiene su realización más ilustre en la Crítica de la razón Pura... (5)

Efectivamente, con la aparición de la Crítica de la razón Pura en 1781 Kant daba un paso de gigante hacia la comprensión del conocimiento humano, abarcando y complementando genialmente la especulación anterior, y abriendo a la vez, una serie de problemas y posibilidades cuyas consecuencias son inagotables. Este grandilocuente monumento a la inteligencia humana, que es la Crítica de la razón Pura, hay que decirlo, es uno de esos rarísimos relámpagos del espíritu, deslumbradores y breves, que de una forma súbita iluminan su cumbre, de varias vertientes, pero no de una manera fortuita o por azar, sino como consecuencia de un filosofar serio y concienzudo, ligado al principio del enriquecimiento gradual del conocimiento sin darle solución de continuidad.

Por ello las conclusiones que establece Kant respecto a la

(5) Romero, Francisco: Historia de la Filosofía Moderna, Fondo de Cultura Económica, Breviarios, México, 1959, págs. 326 y 327.

posibilidad de la metafísica como ciencia especulativa, obviamente defraudaron el anhelo, por desgracia inextinguible y universal, que durante cientos de años había impulsado a los metafísicos a levantar las soberbias construcciones doctrinales cuyos cimientos quedaron arruinados, felizmente, por dichas conclusiones.

Porque mientras la ciencia natural y la matemática se evidencian como una prueba irrefutable de conocimiento en progreso constante, de necesidad racional y de exigibilidad y validez universales, la metafísica en cambio se debate en vacuas tautologías semánticas, así como en el vacío de la razón, de ahí que sus tesis sean tan poco demostrables como sus antítesis, o, lo que es lo mismo, tan poco refutables son unas como otras. La causa de este contraste tan evidente consiste en que la ciencia natural y la matemática se apoyan en los juicios sintéticos a priori, mientras que la metafísica no puede hacerlo porque pretende arribar a sus objetos de conocimiento (Dios, el alma, el universo) sin someterse a la condición indispensable de todo conocimiento, de toda síntesis a priori: por un lado, la síntesis de las categorías y por el otro, la de los contenidos de la intuición. Uno de los errores de la metafísica consiste en que ésta integra los conceptos del entendimiento en simples ideas trascendentes de la razón, por su impulso de sintetizar su saber en concepciones totales y absolutas, sin advertir que tales ideas son solamente principios regulativos del pensamiento, a los que no corresponde ningún objeto, aun cuando impliquen, na-

da menos, la pretensión de conocer las cosas tal como son en sí (independientemente de nuestro modo de conocerlas). En realidad nuestra mente solo puede conocer el mundo fenoménico; el fenómeno es el objeto dado realmente (a diferencia de la simple apariencia) y susceptible de experiencia (a diferencia del número o cosa en sí). De donde el fracaso de la metafísica en su dimensión especulativa consiste en creer que las categorías son las propiedades de las cosas en sí mismas, abstraídas en la percepción, siendo así que el entendimiento es el que las pone en las percepciones, por lo cual llegamos a conocer como "cosas" o causas, a efectos de cosas. Y de idéntica forma como ocurre con los conceptos del entendimiento, ocurre con las formas de la intuición sensible (única de que somos capaces los hombres), es decir, con el espacio y el tiempo.

Sin embargo, ya que llegamos a este punto, de gran conveniencia sería explicarnos mejor, amplíemos los conceptos acerca de las innovaciones Kantianas en el campo del conocimiento, para que de esta manera sepamos en que consisten éstas y así podamos presentar un todo unitario, sistemático y metodológico donde encajen las perspectivas históricas del concepto del trabajo que es el punto fundamental de este capítulo.

Vemos que Kant, en el momento de su construcción filosófica, se encuentra en el cruce de tres corrientes vitales en la historia del conocimiento y que le sirven de apoyo para superarlas, es decir, se encuentra ante la corriente ideológica del racionalismo de Leibniz, ante el empirismo de Hume y en tercer -

término con la ciencia positiva físico-matemática de Newton. De la confluencia de esas tres grandes corrientes extrajo los elementos fundamentales para poder plantear de un modo válido, el problema de la teoría del conocimiento, que va a ser la base fundamental de la pureza metódica que siguió al conocimiento posterior a Kant, y solo conociendo su pensamiento podremos enriquecer nuestro criterio para juzgar con mayor objetividad todas las actitudes y creaciones humanas y darles así, su lugar y su jerarquía correspondientes en el mundo de la cultura.

Así pues, el filosofar Kantiano se basa en los siguientes razonamientos.

El considera que la filosofía es, antes que nada, una teoría del conocimiento, lo que tiene algo en común con sus predecesores Descartes y Leibniz, pero se diferencia de ellos en que éstos hablan del conocimiento que van a tener, de la ciencia -- que hay que constituir, etc., y él, al hablar de conocimiento, lo refiere al conocimiento físico-matemático de la naturaleza -- como ya Newton lo ha establecido. Recordemos que Newton da realidad a la reducción a fórmulas matemáticas exactas las leyes fundamentales de la naturaleza, del movimiento, de los cuerpos, de la gravitación, etc. De ahí insistimos que para Kant, la teoría del conocimiento no es algo posible o deseable a lo Descartes, ni tampoco aquél que se está haciendo, que se está preparando, a lo Leibniz, sino que la teoría del conocimiento no es otra que la teoría de la física matemática de Newton. A lo que él llama el "hecho" de la razón pura. No hay que olvidar,

sin embargo, que para Kant la física es la ciencia de la naturaleza en general, es decir, aquel conocimiento que nos dan las ciencias como la química, la historia natural, la medicina, la astronomía, etc. Ahora bien, para Kant, dicha ciencia físico-matemática de la naturaleza está compuesta de juicios, es decir, de proposiciones, tesis, afirmaciones, etc., de ello parte Kant en su pensamiento, ya que ahí se va a asentar toda su filosofía.

Pero no olvidemos que para él los juicios no son vivencias psíquicas, o algo que nos acontece, sino todo lo contrario, son enunciaciones objetivas de algo, son enunciados lógicos, afirmaciones sobre los objetos. A todos estos juicios que constituyen la totalidad del conocimiento físico-matemático, los divide en dos grandes grupos: juicios analíticos y juicios sintéticos. Los primeros son aquéllos en los cuales el predicado del juicio está contenido en el concepto del sujeto; los segundos son aquéllos en los cuales el concepto del predicado no está contenido en el concepto del sujeto. Expliquémonos. Todo juicio consiste en un sujeto lógico del cual se dice algo y en un predicado que es lo que se dice de ese sujeto. Es lo que se llama juicio analítico v.gr.: el triángulo tiene tres ángulos. Es un juicio analítico en virtud de que si analizamos lógicamente el concepto de triángulo, nos percatamos de que dentro del concepto del sujeto está el de tener tres ángulos y entonces formulamos el juicio analítico: el triángulo tiene tres ángulos. Los juicios sintéticos a su vez, son aquéllos en los cuales por profundo que sea el análisis que de ellos hagamos en el concepto del su-

jeto, no encontraremos jamás en él, el concepto del predicado, - v.gr.: el calor dilata los cuerpos. Este es un juicio sintético y por mucho que analicemos el concepto de calor, nunca encontraremos el concepto de dilatación de los cuerpos, incluido dentro de él, caso contrario al del concepto del triángulo donde evidenciamos el concepto de tener tres ángulos. De donde se cog^o lige que el juicio consiste en unir sintéticamente elementos heterogéneos en el sujeto y en el predicado. Siguiendo este filosofar establecemos que el fundamento de validez, es decir, la legitimidad de los juicios, estriba en el principio de identidad, siendo éstos simples tautologías, que repiten en el predicado lo que ya en el sujeto se enunció. La legitimidad de los juicios sintéticos se funda en la experiencia, para afirmar el ejemplo de la dilatación de los cuerpos por el calor, es necesario que experimentemos la dilatación de los cuerpos al serles aplicado el calor, de otra forma no sería posible, porque el concepto calor no contiene el concepto de la dilatación, siendo así que estos juicios se fundamentan en la percepción sensible, en la experiencia.

Continuemos. Con la determinación de estos juicios, los analíticos, que son "a priori" (que no tienen su origen en la experiencia) puesto que nacen en el análisis mental del concepto del sujeto, no podemos constituir el conocimiento científico físico-matemático, al ser tautológicos no aumentan nuestro saber, o lo que es lo mismo, no enriquecen gnoseológicamente al objeto de conocimiento. Por otro lado, los juicios sintéticos-

tampoco nos resuelven el problema porque la ciencia se basa en juicios que son verdaderos necesaria y universalmente, ahora y siempre y los juicios sintéticos, por el contrario, tienen una validez limitada al "ahora" y al "aquí", son particulares o contingentes. Es aquí cuando el genio admirable de Kant resuelve la problemática fundamentando el conocimiento en los juicios sintéticos a priori. Aparentemente esto es un contrasentido, porque si los juicios son sintéticos, tienen que ser a posteriori (basados en la experiencia). Y si son a priori, tienen que ser analíticos. Resulta así difícil entender la existencia de los juicios sintéticos a priori. Kant resuelve el problema diciendo que efectivamente la ciencia está compuesta de juicios sintéticos a priori y en ello consiste su "Crítica de la razón pura" dedicada íntegramente, en sus setecientas páginas a contestar las siguientes preguntas: ¿Cómo son posibles los juicios sintéticos "a priori" en la matemática? ¿Cómo son posibles los juicios sintéticos "a priori" en la física? y ¿Son posibles los juicios sintéticos "a priori" en la metafísica?.(6)

Es fácil comprender que no es éste el lugar donde van a explicarse dichos conceptos, bástenos enunciarlos en el sentido de que Kant los resuelve en la Estética Trascendental y en la Analítica Trascendental creando la rigurosidad del método para conocer y desechando toda posibilidad de la metafísica para conocer, y menos a las cosas en "si" y por "si" como pretende ésa-

(6) García Morente, Manuel: Lecciones Preliminares de Filosofía, Editorial Diana, S.A., México, 1ª Edición, pág. 241.

ta conocerlas.

Este adelanto dentro del conocimiento, hace que el mundo - de la cultura se reorganice y se den a los objetos de la gnoseología su jerarquía correspondiente. Nace así el Idealismo Moderno, o Idealismo Trascendental. Escuela que va a tener sus - continuadores en la Escuela de Marburgo al frente de Herman Cohen y Pablo Natorp y en el terreno de lo jurídico, en esa continuidad lógica del conocimiento a Hans Kelsen. En lo que tienen de innovadores, por supuesto, es en la medida en que se les considera. Y todo este filosofar nos lleva de nuevo a nuestro punto básico del cual no nos hemos apartado sino para observarlo mejor.

Al sintetizar el principio del conocimiento, Kant dá las - bases para llegar a una unidad teórico-práctica en la concepción unitaria del concepto trabajo, pues hemos visto que éste - es, para los sensualistas y economistas, productor de trabajo y de cosas útiles; para los humanistas como algo que va en pos - del progreso y la civilización; para los protestantes como deber religioso y para el pensamiento laico de la Ilustración, - como forma necesaria de la vida. Ahora se va a ver que el trabajo es actividad como resultado de esa síntesis teórico-práctica y que servirá para conocer mejor el mundo. El resultado profundo de la filosofía moderna es el trabajo. Y es en torno al significado específico del trabajo que se preocupan pensadores - como Fichte y Hegel, aunque de éste último no compartamos la metodología empleada, ni las conclusiones a las que arriva.

6.- Consideraciones Finales.

Hemos visto en el recorrido hecho a través de la historia, cómo la humanidad ha conceptualizado al trabajo en forma diferente; pero con el advenimiento de cada época se le han agregado predi-
cados nuevos que han ido enriqueciendo al concepto. Al llegar-
aquí podría preguntárenos por qué no ha sido incluido en este-
resumen el pensamiento existencialista o el Marxista acerca del
trabajo, porque también ellos han tenido una gran influencia -
teórica en este ramo de la cultura. Debemos admitir al respec-
to que, efectivamente, esta forma de pensar es una dimensión hu-
mana que tiene la posibilidad de ser tomada en cuenta, solo que
si somos rigoristas en cuanto a su método de "conocer" nos per-
catamos de que son simples ideologías cuyas conclusiones no dis-
tan de ser profecías o puntos de vista subjetivos o emotivos -
que no resuelven el problema. Por ello, no todas las buenas in-
tenciones de que está revestido el género humano, nos van a ser
vir para hacer ciencia. Con solo buenas intenciones no vamos a
hacer adelantar el conocimiento, ni, por ende, enriquecer a la-
historia, entendiendo que no hay más historia que la historia -
de las ciencias. Desgraciadamente en el caso del Marxismo, nos
encontramos que ha sido una de las ideologías más tergiversadas
de los últimos tiempos, porque se le interpreta de las maneras-
más disímbolas y contradictorias. Algo que también le desfavo-
rece para ser bien comprendido es que políticamente se ha desa-
rollado en la Unión Soviética un intervencionismo conservador-

de Estado basado en la falsa interpretación de sus ideas, así como fundado en la misma premisa se ha creado el totalitarismo chino. Estas dos realidades políticas le restan relevancia al Marxismo en lo que de buenas intenciones para la humanidad tiene. Hay que aclarar que para nosotros Marx no hizo ciencia y por ende no enriqueció a su objeto de conocimiento en su aspecto objetivo, pese a los comentarios siguientes que nos hace --- Fromm:(7) "Marx fué siempre extremadamente meticuloso con su trabajo: nunca dió un dato ni una cifra que no fuera respaldada por las mejores autoridades. Nunca se sintió satisfecho con una información de segunda mano, siempre fué él mismo a las fuentes, por tedioso que fuera este procedimiento. Para confirmar el menor dato iba al Museo Británico y consultaba varios libros. Sus críticos nunca lograron probarle que fuera negligente ni que basara sus argumentos en datos que no hubieran sido objeto de una estricta comprobación!"

O este otro: "Para conocer y amar el corazón que latía en el pecho de Marx el intelectual había que verlo una vez que había cerrado sus libros y cuadernos y se encontraba rodeado de su familia, o los domingos por la tarde con el grupo de sus amigos. Entonces se mostraba como la más amable de las compañías, lleno de ingenio y de humor, con una sonrisa que venía directamente del corazón". Y éste: "Era un padre amoroso, bondadoso e indulgente!"

(7) Fromm, Erich: Marx y su Concepto del Hombre, Fondo de Cultura Económica, Breviarios, México, 1962, págs. 243, 244 y 245.

No negamos jamás la bondad de Marx, ni su meticulosidad en el estudio, solamente disentimos acerca de la objetividad de sus conclusiones. Esta afirmación por supuesto es discutible, por lo que lamentamos no disponer de espacio en este trabajo para ello, además de no ser nuestro propósito. Sería interesante, al respecto, conocer la tesis planteada por Popper.(8).

Por lo que atañe al existencialismo que es la otra corriente hacia donde desembocó el pensamiento moderno diremos que tampoco nos resuelve un grado de adelanto en nuestro estudio, pues su visión es negativa, antilógica. Pretende esta corriente rechazar toda racionalidad tendiente a la consecución de los fines comprensivos de la vida, también repudia al trabajo en cuanto técnica de la razón, pues cree que el Universo es la víctima de todos los desgarramientos de una esencia que en el fondo es irracional si es que no demoníaca(?); y se esfuerza ociosamente en relegarla en lugar de rehuirla virilmente.

Pero de todo lo tratado, nos interesa fundamentalmente concluir que el hombre ha tenido diferentes concepciones sobre el trabajo a través de la historia, inclusive a habido ideologías que han influido notablemente en el concepto, pero lo más valioso de ello es que esta evolución a desembarcado en la creación humana que regula la actividad que es el eje de nuestro tema: - el derecho del trabajo.

(8) Popper, Karl: La sociedad Abierta y sus Enemigos, Biblioteca de Psicología Social y Sociología, Editorial Paidós, Buenos-Aires, 1957.

Solo con esta regulación normativa es como le damos objetividad a nuestro estudio y es en las normas jurídicas laborales donde se va a configurar el acervo de conocimientos extractados en este estudio.

Es el derecho del trabajo el que nos va a dar las bases para regular metódica y objetivamente, en el plano del deber ser, esos nexos que unen al empleador y al trabajador, a la empresa y al trabajador. Ahí está el eslabón que nos une teóricamente con nuestro estudio. Ya sabemos, sin embargo, que el derecho del trabajo nace propiamente en el siglo pasado, pero esto no significa que en otras épocas no haya sido regulada normativamente la actividad humana. Es entonces que dicha regulación, admitimos que no se ha presentado con las mismas características, por ello creemos que nuestro tema sea de vital importancia para tratar de hacer luces en un problema, que de ser resuelto, nos hará adelantar a pasos agigantados hacia un equilibrio mayor entre los factores de la producción que a su vez redundará en el lógico y necesario aprovechamiento y superación de la colectividad.

C A P I T U L O II

MEXICO; SU EVOLUCION. REALIDAD.

1.- Epoca Pre-colonial. 2.- Epoca Colonial. 3.- La Insurgencia. 4.- La Reforma. 5.- Siglo XX.

Por lo que respecta a México, es obvio que tuvo que sufrir el influjo de las ideas que ventilamos en el capítulo anterior, durante la secuencia de su evolución. Y decimos que tuvo que sufrir, porque, para desgracia nuestra, la historia universal - entendida como la historia de las ciencias, en su enriquecimiento constante, no recibió el aporte nacional. Sin embargo, analizaremos el concepto del trabajo en nuestra experiencia y realidad. Siempre consideramos que la especulación teórica acerca del conocimiento, si tenemos al hombre como medida de todas las cosas, debe dirigirse a casos concretos para la justificación de su estudio, por ello, aun cuando México no participa en la creación del pensamiento jus-filosófico a nivel universal, - hemos creído de vital importancia hacer un estudio somero sobre la evolución que el concepto del trabajo ha sufrido en nuestro país, pues de lo contrario se dejaría sin una de sus bases más

importantes al objeto de este trabajo, que no es otro que el de aprovechar el rendimiento del conocimiento universal, para ampliar las posibilidades de la sociedad que nos rodea, siendo en este caso, para fortuna nuestra, la sociedad mexicana.

Pensamos que es menester participar, responsablemente, en el desarrollo del país, solo que para poder hacerlo, es inevitable conocer las transformaciones vitales que éste ha sufrido, a efecto de darle la continuación histórica que le corresponda en un momento dado. Y es a ello que dedicaremos la redacción del presente capítulo.

1.- Epoca Pre-colonial.

Son tantos y tan eruditos los autores que nos hablan sobre el México pre-Colombino, que sería bastante pretencioso de nuestra parte hacer un tratado completo sobre esta época. Es por ello que vamos a concretarnos exclusivamente a determinar la concepción que sobre el trabajo tenían los naturales de estas latitudes, antes del advenimiento de la civilización occidental. Recordemos que el concepto del trabajo, en la experiencia humana, siempre ha estado ligado de una manera indisoluble a su forma de reglamentación, ya obedezca ésta a principios religiosos, ya a jurídicos. Nuestros antepasados no escaparon a estas determinaciones.

Los pobladores que habitaron este México nuestro no tenían el concepto actual de nacionalidad. Su estructura política se basaba principalmente en ciudades-estados que funcionaban inde-

pendientemente unas de otras, en ocasiones, y las más de éstas, funcionaban a través de pactos de defensa o ataque y también -- formando imperios basados en la conquista. Esta forma estructural, muy parecida a la que vivieron antiguas culturas y civilizaciones, se componía en lo social de estratos o castas perfectamente definidas, de tal manera conformadas que era verdaderamente imposible que se tergiversaran sus funciones.

Aún antes de la conquista de México, llevada a cabo por los españoles, el pueblo bajo era el que soportaba el peso de la sociedad en la que vivía. Crescencio Carrillo y Ancona, en su Historia Antigua de Yucatán, nos dice refiriéndose a la existencia de las castas: "En cuanto al sistema de propiedad, tenían costumbres y leyes perfectas, pues como en otro lugar se ha dicho, estando la sociedad dividida en nobleza y sacerdocio, tributarios y esclavos, con excepción de éstos últimos, todos tenían propiedades en bienes raíces o muebles que podían enajenar conforme a las leyes, vendiendo, donando, o dejando en herencia!"(9)

Vemos también cómo a consecuencia de las guerras y los intercambios comerciales entre los antiguos pueblos del actual México, grandes masas de individuos venían a formar parte de los desheredados.

Las castas estaban formadas por los nobles, los sacerdotes, los guerreros, los hombres libres y los esclavos, habiendo

(9) Citado por el Dr. Lucio Mendieta y Núñez, en su obra: El problema Agrario de México, Editorial Porrúa, México, 1966, pág. 15.

grados entre éstos, naturalmente. Con esta estratificación social, es obvio que solo una parte de la población se encargara de realizar determinado tipo de labores que otros ni por asomopretendieron llevar a cabo. Orozco y Berra relata como vivían las masas de desamparados del pueblo bajo mexicano: "De los plebeyos, unos ejercitaban las artes mecánicas, sacando de las industrias lo necesario para su sustento; los otros se hacían labradores; éstos eran los más desdichados, aunque su desdicha -- provenía del despotismo del gobierno. Los nobles, que no podían cultivar con sus manos las tierras, empleaban a los pecheros, ya asignándoles una ración por su trabajo, ya dándoles las heredades como en arrendamiento, cobrando en frutos determinada renta; ésto daba ocupación a millares de brazos y aseguraba la vida a las familias pobres". "...aunque precaria, esta condición sería llevadera, a no sobrevenir el tributo pedido por el conquistador. Como plebeyos, de los granos que cogían, de tres medidas daban una, uno de cada tres de lo que criaban; su trabajo era para el déspota de México; eran esclavos de la tierra, y cuando comían huevos, les parecía que el rey les hacía gran merced, y estaban tan oprimidos, que casi se les tasaba lo que habían que comer y lo demás era para el rey"(10).

A través de las explicaciones anteriores, nos percatamos de la triste situación de ese conglomerado humano. Debemos aclarar, sin embargo, que aunque existía la esclavitud como forma de vasallaje sobre el ser humano, ésta no revestía la misma

(10) Citado por Mendieta y Núñez, Op.Cit.,pág. 19.

forma que en otras culturas, incluyendo a las formas de esclavitud de Grecia y Roma. Los esclavos del México pre-hispánico estaban integrados principalmente por delincuentes del orden común y por prisioneros de guerra. Gozaban de algunas prerrogativas como: de no ser vendidos sin su consentimiento; la de contraer matrimonio; la de ejecutar actos de comercio; la de obtener su libertad con solo pisar el palacio real, etc. La razón de ésto consiste en que los aztecas y todos los pobladores del antiguo Anáhuac tenían diversas ocupaciones que realizaban comúnmente en favor de la colectividad, en forma tal que no fuera deshonroso realizar dichas ocupaciones, a tal grado que, por ejemplo, los comerciantes solo podían serlo efectuándose las leyes de la herencia en sus sucesores. De ahí que, insistimos, si existió la esclavitud, fué en forma atenuada en comparación a otros países y otras épocas, lo cual no obsta para no censurar dicha institución. Estos fenómenos se daban entre los Aztecas, lo mismo que en los Toltecas o Mayas, pueblos que sobresalieron definitivamente por el gran adelanto cultural que produjeron sus civilizaciones.

Veamos por vía de comparación cómo los mayas también tenían la misma división social.

Citemos al respecto, algunos fragmentos de Alfonso Toro.⁽¹¹⁾
"Los mayas sacrificaban a los prisioneros de guerra y a los esclavos, y en las épocas de grandes calamidades, no faltaban de-

(11) Compendio de Historia de México, Editorial Patria, S.A., - México, 1951, págs. 75, 85, 87, 88.

votos que ofrecían como víctimas a sus propios hijos".

Al referirse a las ocupaciones habituales de éstos, nos dice: "Tanto los trabajos agrícolas como la caza y la pesca, se hacían comunalmente; pues unas familias ayudaban a las otras".

Sigue Don Alfonso Toro: "Eran también notables arquitectos, albañiles, canteros, alfareros, carpinteros y joyeros;..".

Para probar la condición de las clases bajas y la discriminación de que eran objeto, basten estas últimas citas: "Terminada la guerra ofrendaban los despojos del enemigo a sus dioses, y los jefes principales eran sacrificados a flechazos, en tanto que los prisioneros de clase inferior eran repartidos como esclavos". Los caciques que dominaban a los mayas, ejercían el poder a través de sub-jefes llamados batabs.

Toro nos dice: "Mientras los batabs pasaban la vida en fiestas, comidas, cacerías y bailes, el pueblo que les estaba sometido, hacía la recolección de los frutos y proveía a todas sus necesidades". "El pueblo se dividía en guerreros, hombres libres y esclavos".

Bástenos lo anteriormente dicho para darnos una idea del México precortesiano en lo que respecta a sus estructuras sociales. Derivado de éstas, puede determinarse mejor el concepto que del trabajo tenían. Aun cuando para explicar tal situación emplearan la demagogia que desde entonces existe, pues los jefes mayas decían a sus hijos que deberían de tratar a los pobres con benevolencia, que realizaran sus esfuerzos por mantener la paz y que se preocuparan por promover la industria, como

elementos constitutivos de la vida en la abundancia y la prosperidad. Palabras huecas ante la mísera existencia de sus gobernados.

El trabajo en la época precolonial no era objeto de una regulación que axiológicamente dignificara al hombre, en concepciones actuales, pero en su época no distó un ápice de sus contemporáneos en otras partes del mundo. De esta manera vayamos al estudio de la influencia que ejerció la cultura occidental introducida en la Nueva España.

2.- Época Colonial.

La conquista de México fué un choque violentísimo entre dos mundos completamente diferentes. Por un lado la cultura local, con sus concepciones religiosas politeístas, sus divisiones sociales en castas perfectamente definidas, con sus conocimientos técnicos y científicos en grado de evolución, etc., y por el otro lado, el acervo cultural de la civilización occidental, con su religión monoteísta, con su concepto del hombre altamente evolucionado, así como un gran adelanto en la concepción filosófica del mundo y de la vida. Fué menester introducir la cultura por los medios que ya todos conocemos, no exentos de crueldades y excesos por parte de los conquistadores, pero no por ello menos idóneos que otros susceptibles de utilizarse en situaciones análogas.

La conquista fué, aunque cruel, uno de esos males necesarios que nos permitió uncinarnos al carro de la historia y civili

zación occidentales. Además fué la causa generadora de la auténtica nacionalidad, venero inagotable ésta, de hombres, de ideas, de actos y realizaciones que hacen sentirnos orgullosos de nuestra pujante y vigorosa mexicanidad.

Con el advenimiento de la cultura europea, toda la concepción tradicional local fué cambiada totalmente. El europeo traía las ideas, en lo jurídico, del derecho natural teológico. Explicaba y justificaba sus aventuras de conquista en la arbitraria división del mundo hecha por Rodrigo Borgia, también conocido como Alejandro VI, Príncipe de la Iglesia Católica y representante de Dios ante la tierra y con estas atribuciones, decíamos, dividió al globo terráqueo entre las pujantes naciones poderosas de entonces: España y Portugal. También en el derecho divino estaba fundado el poder de la monarquía. Conocemos bastante el pensar de los europeos durante esta época y sabemos la influencia que ejerció durante los tres siglos de dominación que padecemos.

Aunque jurídicamente los reyes españoles pugnaron siempre por dictar leyes justas para ser aplicadas a los conquistados, en la práctica nunca se llevaban a cabo por lo que obligaba a los reyes a dictar leyes, cada vez más proteccionistas de los intereses de los naturales de la Nueva España.

Fué esta época una de las más crueles de la historia del mundo civilizado en lo que respecta al establecimiento de esa nefasta institución llamada esclavitud.

Sin embargo, no vamos a desconocer el influjo benéfico que

produjo la Conquista en México.

Si los naturales tenían castas antes de la conquista, después de ésta fué verdaderamente ignominiosa la forma en que se constituyeron, al grado de haber impuestos, cargos y tributos especiales para cada una de ellas.

En lo que respecta al trabajo, los conquistadores implantaron la esclavitud para hacer de los vencidos, simples máquinas • bestias de carga para construir el México colonial del que actualmente nos enorgullecemos. Sin embargo, por ser poco fuertes para el desempeño de trabajos demasiado pesados, los conquistadores se vieron auxiliados por esclavos negros traídos directamente de Africa. No disminuyendo las fatigas y sinsabores de los conquistados. Trabajaban de sol a sol en la construcción de templos o palacios. Además de no recibir ningún estipendio, tenían que aportar el material básico de construcción y llevar su bastimento agenciado por sus propios medios.

Leamos a Bernal Díaz del Castillo(12) que nos describe cómo durante la conquista, se herraron algunos esclavos.

"Como hubo llegado Gonzálo de Sandoval con gran presa de esclavos y otros muchos que se habían habido en las entradas pasadas, fué acordado que luego se herrasen; y de que se hubo pregonado que se llevasen á herrar á una casa señalada, todos los más soldados llevamos las piezas que habíamos habido, para e --

(12) Verdadera Historia de los Sucesos de la Conquista de la Nueva España, Publicaciones Herreras, S.A., México, 1928, T. III, pág. 5.

char el hierro de su magestad, que era una G, que quiere decir guerra, según y de la manera que lo teníamos de antes concertado con Cortés, según he dicho en el capítulo que d'ello habla, creyendo que se nos había de volver después de pagado el real quinto, que las apreciasen cuánto podían valer cada pieza; y no fué así, porque si en lo de Tepeaca se hizo muy malamente, según otra vez dicho tengo, muy peor se hizo en esto de Tezcoco, que después que sacaban el real quinto, era otro quinto para Cortés y otras partes para los capitanes; y en la noche antes, cuando las tenían juntas, nos desaparecieron las mejores indias. Pues como Cortés nos había dicho y prometido que las buenas piezas se habían de vender en el almoneda por lo que valiesen, y las que no fuesen tales por menos precio, tampoco hubo buen concierto en ello, porque los oficiales del rey que tenían cargo d'ellas hacían lo que querían por manera que si mal se hizo una vez, ésta vez peor; y desde allí adelante muchos soldados que tomábamos algunas buenas indias, porque no nos las tomasen, como las pasadas, las escondíamos y no las llevábamos a herrar; y decíamos que se habían huído; y si era privado de Cortés, secretamente la llevaban de noche a herrar y las apreciaba en lo que valían y les echaban el hierro y pagaban el quinto; y otras muchas quedaban en nuestros aposentos, y decíamos que eran naborias que habían venido de paz de los pueblos comarcanos y de Tlascala. También quiero decir que como ya había dos o tres meses pasados que algunas de las esclavas que estaban en nuestra compañía y en todo el real conocían á los soldados cuál era bue

no é cual malo, y trataba bien a las indias naborias que tenfa-
ó cuál las trataba mal, y tenfan fama de caballeros, y de otra-
manera las vendían en el almoneda, y si las sacaban algunos sol-
dados que las tales indias o indios no les contentaban ó las -
habían tratado mal, de presto se les desaparecían que no las -
veían más y preguntar por ellas era por demás; y en fin todo se
quedaba por deuda en los libros del rey, ansi en lo de las almo-
nedas y los quintos; y al dar las partes del oro se consumió, -
que ningunos o muy pocos soldados llevaron partes, porque ya lo
debían, y aun muchos más pesos de oro que después cobraron los-
oficiales del rey!"

Creímos pertinente hacer toda la transcripción anterior pa-
ra que no quede duda alguna de la avaricia de los iberos. Por-
otro lado, quisimos evidenciar el hecho de que los indios eran-
objetos, es decir, eran tratados como cosas, de donde concluf -
mos que no podía haber un regimen laboral sobre ellos, ya que -
no existía la subordinación como actualmente la conocemos, pues
el indio formaba parte del patrimonio del amo y como tal, de -
facto, no tenía ningún derecho.

Todo el tiempo que duró el coloniaje en la Nueva España, -
en lo concerniente a los regímenes laborales, ya dijimos que -
aun cuando jurídicamente estaban sumamente protegidos los natu-
rales, de hecho eran víctimas de la más cruel de las explotacio-
nes. A tal grado llegó a establecerse la hegemonía de los pe-
ninsulares, que sus propios hijos, los criollos, empezaron a -
verse discriminados de los puestos de relevancia. Si así era -

en estas clases, obvio es imaginar la paupérrima condición de los trabajadores indígenas que no contaban con más diversión y placer que escuchar y aprender los servicios y adoctrinamientos religiosos que se impartían los domingos. Ese era su descanso. La situación fué haciéndose a tal grado imposible que surgió lo inevitable: la guerra de independencia que analizaremos en el siguiente inciso.

3.- La Insurgencia.

La situación provocada por trescientos años de dominación despótica, parasitaria y cruel desde el punto de vista del trabajo, fué de resultados nefastos para los conquistadores. A finales del siglo XVIII y principios del XIX la situación se hizo insufrible. Los criollos mexicanos, que al menos tenían acceso a la cultura, empezaron a nutrirse de las ideas de los Enciclopedistas franceses. La declaración de la Independencia de las colonias inglesas en América del Norte fué otra causa más que influyó en el sentimiento revolucionario de la Nueva España.

Antes de 1810, hubo varios intentos de revueltas dentro de las cuales podemos mencionar la de Pedro Portilla mejor conocida por la "Conspiración de los machetes", llamada así porque pensaban insurreccionarse teniendo en su haber solamente mil pesos, dos armas de fuego y cincuenta machetes. Fué denunciada otra conspiración en 1801 apareciendo Francisco Antonio Vázquez como iniciador. También los indios se manifestaron descontentos como lo prueba el levantamiento del indio Mariano, que en

en estas clases, obvio es imaginar la paupérrima condición de los trabajadores indígenas que no contaban con más diversión y placer que escuchar y aprender los servicios y adoctrinamientos religiosos que se impartían los domingos. Ese era su descanso. La situación fué haciéndose a tal grado imposible que surgió lo inevitable: la guerra de independencia que analizaremos en el siguiente inciso.

3.- La Insurgencia.

La situación provocada por trescientos años de dominación despótica, parasitaria y cruel desde el punto de vista del trabajo, fué de resultados nefastos para los conquistadores. A finales del siglo XVIII y principios del XIX la situación se hizo insufrible. Los criollos mexicanos, que al menos tenían acceso a la cultura, empezaron a nutrirse de las ideas de los Enciclopedistas franceses. La declaración de la Independencia de las colonias inglesas en América del Norte fué otra causa más que influyó en el sentimiento revolucionario de la Nueva España.

Antes de 1810, hubo varios intentos de revueltas dentro de las cuales podemos mencionar la de Pedro Portilla mejor conocida por la "Conspiración de los machetes", llamada así porque pensaban insurreccionarse teniendo en su haber solamente mil pesos, dos armas de fuego y cincuenta machetes. Fué denunciada otra conspiración en 1801 apareciendo Francisco Antonio Vázquez como iniciador. También los indios se manifestaron descontentos como lo prueba el levantamiento del indio Mariano, que en

1802 se sublevó en la Sierra de Tepic pretendiendo restaurar el imperio de Moctezuma, y al efecto se hizo coronar con la diadema de un santo. La mentalidad colonial no varió salvo en la idea de separar el poder temporal de México, del poder religioso que influía poderosamente en España y sus colonias. Gracias al genio de Morelos, la lucha de Independencia tuvo postulados ideológicos y jurídicos que fueron incluidos en una constitución. Pero vuelve a presentarse una vez más la paradoja del pueblo mexicano. Aunque sus caudillos luchaban por crear un estado de derecho que brindara todas las oportunidades de mejoramiento a todos los nacionales, en la práctica, éstos eran los que ofrendaban su vida y sus exiguos bienes (los que algunos poseían) y siguieron viviendo explotados en la misma forma. No olvidemos que las clases poderosas durante la colonia se opusieron vigorosamente en contra de la independencia, sin embargo, cuando en 1812 se restableció la constitución liberal en España, temerosos de que la influencia fuera negativa se adhirieron, por conducto de Iturbide, al movimiento libertador. El régimen de trabajo subsistía con todos sus males y todos sus vicios. La mentalidad no cambió un ápice, salvo en algunos prohombres que lucharon incansablemente por reivindicar al sufrido pueblo de México. Toda la época posterior a 1821, fué una constante lucha entre opresores y oprimidos. Lucha que se libró a nivel ideológico, militar, jurídico, político, económico, etc., y fueron siempre las fuerzas regresivas las triunfadoras, gracias a su gran poderío económico.

4.- La Reforma.

La segunda mitad del siglo XIX marca una etapa más en la evolución de México. Toda una generación de ínclitos mexicanos se dedica a organizar la república, dando brillo a esta época de transición y cambio. Conscientes de la inicua explotación y del atraso evidente de que era víctima el pueblo, por causa de la inamovilidad de los bienes de manos muertas, se atreven a re formar la situación y producen un movimiento que va a hacer cimbrar al país hasta sus cimientos. Son los creadores de las leyes de Reforma, de la Constitución de la República de 1857. La reacción no se hizo esperar y tuvimos que padecer la instauración de un Imperio de opereta propiciado por los eternos enemigos de México, las clases económicamente fuertes, el clero político, los militares ambiciosos. Una vez más el pueblo explotado entrega su vida confiado en el logro de su reivindicación.

Esta época se caracteriza en lo ideológico por su vinculación con las ideas humanistas de tipo liberal. Se convierte el Estado en el propagador de los derechos del hombre, de la igualdad y de la libertad. La Reforma crea al estado laico, pero no al estado ateo. Crea al estado racional. Lo introduce al racionalismo moderno. Teóricamente la república vive un estado de derecho inspirado en la igualdad, pero es de todos conocido el nefasto resultado que produjo el liberalismo especialmente en las masas trabajadoras. Es obvio que no podían competir en igualdad de circunstancias el trabajador y el empleador. Este-

último era el dueño absoluto de la riqueza. Fué entonces que se propició la Dictadura, que aunque inspirada en la Reforma, - desembocó en un sistema odioso y explotador que originó la gran transformación social de principios del presente siglo, no sólo en nuestro país sino en varios pueblos del orbe.

5.- El Siglo XX.

Una de las épocas que han marcado indeleblemente el desarrollo de la historia, por lo vertiginoso de sus realizaciones, ha sido la del presente siglo.

Grandes innovaciones se han dado en el terreno de la ciencia, la técnica, etc. Se ha logrado la navegación extraterrestre e inclusive el triunfo más sonado de la técnica actual: el arribo del hombre en la Luna, nuestro satélite natural.

Pero todo este adelanto se logró gracias a las transformaciones sociales que han sacudido al mundo desde los albores de este siglo. Sabemos cómo el estado liberal burgués que tuvo su apogeo a fines del siglo pasado, se ensañó con las clases laborales en una explotación inícuca, constante y sistemática. Para romper este estado de explotación, se dieron fenómenos renovadores como la Primera Guerra Mundial de 1914, la Revolución Rusa de 1917, la creación de la República de Weimar en 1919 y en lo que atañe a nosotros, la Revolución de 1910.

Alguien dijo que nuestra guerra de Independencia, la guerra de Reforma y la Revolución de 1910, no eran sino una y la misma cosa, y estamos completamente de acuerdo con él. Coinci-

dimos en el punto de vista, porque pese a los grandes esfuerzos realizados por nuestros mejores hombres en este aspecto, por lograr el progreso y el imperio del derecho en nuestro país, siempre se han topado con la tenaz resistencia de las fuerzas conservadoras que temen ver menguado su poder si se logra la reivindicación de los grandes grupos de desvalidos. Vanos han sido en verdad los esfuerzos de los verdaderos patriotas por remediar este estado de cosas, tan es cierto lo anterior, que se prueba con tantos movimientos armados que hemos padecido en el transcurso de nuestra historia. El último de ellos fué la revolución Maderista que culminó con la creación de la Constitución de 1917, que adelantándose a su época, elevó a la jerarquía constitucional los más elementales derechos de los obreros y campesinos.

Grande fué la preocupación de los caudillos revolucionarios por adoptar medidas reivindicadoras de los derechos más elementales de nuestras clases laborantes. Viene con la revolución una reacción radical en contra de la concepción liberal-burguesa de las clases capitalistas acerca del trabajo. Hay que reconocer, sin embargo, que pese a la oposición que han tenido las ideas revolucionarias en México, algo se ha logrado en esta lucha constante del pueblo, pero eso no significa que la labor haya terminado. Actualmente tenemos noticias de que existen aún grandes conglomerados humanos carentes de lo indispensable para llevar adelante siquiera una vida biológica de lo más precaria, como es el caso del campesino mexicano, en su gran ma

yoría de ascendencia indígena. Hay que seguir luchando, cada quien en su rama, para hacer que todos los mexicanos gocemos de las ventajas de la vida moderna y civilizada. Hay grandes males actualmente a los que debemos poner el remedio. En otras ocasiones lo hemos dicho(13), refiriéndonos a la situación general del país: "...Yo creo sinceramente que nos encontramos envueltos en un círculo vicioso que tiene que romperse por cualquiera de sus lados, y una vez empezado esto se podrá ir resolviendo el resto de la problemática. Uno de estos aspectos es, en mi opinión, el factor educacional. Tenemos en el país instituciones de un alcance social extraordinario que han dado resultados magníficos en otras naciones y sin embargo aquí no llenan su cometido. ¿Por qué? Por las personas que se encuentran al frente de ellas. De nada sirve gastar tiempo, dinero y esfuerzo si estas personas en lugar de velar por el exacto cumplimiento de sus funciones se preocupan primero por lograr su bienestar personal para satisfacer las necesidades que han padecido por vida. Cuando hablo del factor educacional, estoy incluyendo desde enseñar a leer a los analfabetas para que amplíen su mundo y su criterio, hasta enseñar a los funcionarios públicos, en instituciones ad-hoc, a cumplir con RESPONSABILIDAD en toda la extensión del término, el cometido de su cargo, es decir, -- que se ENSEÑE Y EDUQUE a todo el pueblo en general no sólo en las técnicas para el desarrollo de sus actividades, sino tam --

(13) Artículo publicado por el autor en la revista "Libano en México", de septiembre de 1966, No.27, págs. 11 y 12.

bién en el fin ETICO y en el deber ser de esas mismas actividades. Y todo ello unicamente en el marco de la democracia es - donde puede darse, pero entendiendo a ésta en el ideal griego - de RESPONSABILIDAD, y no como el gobierno de las mayorías, sino como la participación responsable y CONSCIENTE de todos los ciudadanos de la nación!"

"Y una vez roto el círculo vicioso del cual hablaba, por - medio de la educación, se podrá atacar con bases más firmes, - reales y satisfactorias toda clase de conflictos que se nos pre- senten como de difícil solución, por el momento, y que nos per- mitirán realizar los fines grandiosos que nos hemos propuesto, - solo que ésto no se va a lograr de la noche a la mañana, reque- rirá muchos esfuerzos y sacrificios de parte de todos nosotros, pero solamente con el esfuerzo conjunto y decidido de quienes - realmente palpan y conocen estas cuestiones, es como podremos de- sembarazarnos de todos los lastres que nos impiden alcanzar en - su plenitud los grandes valores, tan caros para el hombre, de - la libertad, de la equidad en el reparto de la riqueza nacional y de la justicia social!"

Es por ello que siempre hemos puesto nuestra pluma y nues- tra acción en defensa de las más caras y nobles tareas que ten- gan por objeto reivindicar a las clases desposeídas, integradas en su mayoría por paupérrimos individuos, cuya condición real, - lejos de hacerlos sujetos de consumo que propicie el desarrollo económico del país con los beneficios que obviamente tendrían - que resultar, los convierte en lastres que detienen penosamente al progreso nacional, que como nación civilizada, tenemos dere- cho a aspirar.

PARTE TECNICA

(Aspecto teórico-positivo)

C A P I T U L O III

EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

I.- Sujetos del Derecho Individual del Trabajo. A) Trabajador. B) Empleador. II.- El Contrato de Trabajo en el Derecho Civil. a) Código Civil de 1870. b) Código Civil de 1884. c) Código Civil de 1928. III.- Legislación Federal del Trabajo. -- 1.- Constitución de 1917. 2.- Ley Federal del Trabajo de 1931. -- 3.- Anteproyecto de 1968. 4.- Reformas de 1969.

En los capítulos precedentes hemos analizado la forma en que el hombre ha ido evolucionando en sus creaciones gnoseológicas y la forma en que éstas han influido sobre la actividad humana que tiene por objeto la transformación de los productos naturales en bienes de consumo: el trabajo. Lo hemos analizado a nivel universal y concretizado a nivel local. Por razones metodológicas, resulta obvio establecer ahora la forma en que el hombre ha regulado esta actividad. Y así sabemos que la ha regulado jurídicamente, pero resultaría sumamente prolijo detallar esta normatividad laboral a nivel universal, de donde pen-

samos que lo más conveniente será, para ser más congruentes con nuestra realidad, explicitar la forma en que el trabajo se ha reglamentado en México, pero mejor que éso, la forma en que se han reglamentado las relaciones entre los factores de la producción. Esto es lo que verdaderamente interesa para efecto de nuestra tesis; la reglamentación jurídica, la regulación jurisprudiva que encuadra las relaciones y nexos existentes entre el trabajador y el empleador. Ya hemos anotado en el anterior capítulo la manera en que de facto esta relación existía en nuestro país; ahora veremos las fuentes legislativas en que éstas se apoyaban, para mejor comprensión de nuestro tema y para ir sentando las bases de los posteriores capítulos.

I.- Sujetos del Derecho Individual del Trabajo.

Es obvio que a todo estudio doctrinal acerca de cualquier institución jurídica, corresponda un análisis de los sujetos que intervienen en sus fenómenos de relación. Consideramos a los sujetos del Derecho individual del trabajo como el ámbito personal de validez del ordenamiento jurídico-laboral.

En la doctrina, al pretender determinar con exactitud a estos sujetos, se ha incurrido en discrepancias y tergiversaciones por falta de precisión en los términos, en algunos casos, y por falta de profundidad en el análisis, en otros.

El carácter evolutivo y dinámico del Derecho del Trabajo nos permite incluir actualmente, en este renglón, a infinidad de sujetos que antiguamente, o estaban formando parte de un or-

samos que lo más conveniente será, para ser más congruentes con nuestra realidad, explicitar la forma en que el trabajo se ha reglamentado en México, pero mejor que éso, la forma en que se han reglamentado las relaciones entre los factores de la producción. Esto es lo que verdaderamente interesa para efecto de nuestra tesis; la reglamentación jurídica, la regulación jurisprudiva que encuadra las relaciones y nexos existentes entre el trabajador y el empleador. Ya hemos anotado en el anterior capítulo la manera en que de facto esta relación existía en nuestro país; ahora veremos las fuentes legislativas en que éstas se apoyaban, para mejor comprensión de nuestro tema y para ir sentando las bases de los posteriores capítulos.

I.- Sujetos del Derecho Individual del Trabajo.

Es obvio que a todo estudio doctrinal acerca de cualquier institución jurídica, corresponda un análisis de los sujetos que intervienen en sus fenómenos de relación. Consideramos a los sujetos del Derecho individual del trabajo como el ámbito personal de validez del ordenamiento jurídico-laboral.

En la doctrina, al pretender determinar con exactitud a estos sujetos, se ha incurrido en discrepancias y tergiversaciones por falta de precisión en los términos, en algunos casos, y por falta de profundidad en el análisis, en otros.

El carácter evolutivo y dinámico del Derecho del Trabajo nos permite incluir actualmente, en este renglón, a infinidad de sujetos que antiguamente, o estaban formando parte de un or-

denamiento diferente, o simplemente no estaban incluidos en la legislación laboral.

Al sujeto del Derecho del Trabajo se le puede considerar como aquella persona que concurre en la relación jurídico-laboral, sea prestador de servicio o bien receptor o beneficiario del mismo.(14)

Nuestro ordenamiento positivo regula dos tipos de relaciones jurídico-laborales: Individuales y Colectivas. En la primera participan los que prestan y reciben el servicio de una manera directa e inmediata; en la segunda, "los sujetos se encargan de la fijación de las bases sobre las cuales prestarán sus servicios, los sujetos de la Relación Jurídico-Individual"(15) En consecuencia, quien presta personalmente el servicio se llama "trabajador" y quien lo recibe "empleador". Debemos aclarar que en nuestro derecho, la terminología adoptada es y ha sido la de "trabajador" por un lado y "patrón" por el otro, sin embargo, nosotros preferimos los términos primeramente empleados, puesto que universalizan los conceptos, amén de proscribir el uso de denominaciones caducas.

Así, el término "empleador" es usado por la O.I.T. y algunas legislaciones utilizan los de "prestadores de servicio" y "dadores de servicio" para designar al trabajador.

No es objeto de este inciso hablar de las relaciones laborales jurídico-colectivas, por lo que nos constreñiremos a los-

(14) Sánchez Alvarado, Alfredo: Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo, t.I, vol.I, Editado por Oficina de Asesores del Trabajo, México, 1967, pág. 290.

(15) Op.Cit. pág. 20.

conceptos de trabajador y empleador.

A.- Trabajador.

Nuestra Ley Federal del Trabajo en vigor, señala en su

Art. 3^o.- "Trabajador es toda persona que presta a otra un servicio material, intelectual o de -
ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo"

Esta definición ha sido objeto de varias críticas, entre -
otras: que resulta incompleta, pues debe entenderse "persona fí
sica"; que debe entenderse que se presta un trabajo dependien -
te"; que para entender lo que significa "trabajador" es menes -
ter dilucidar lo que significa el contrato de trabajo, etc. --
Consideramos que la definición que dá nuestra ley es correcta -
en tanto que se desprende de ella una mejor comprensión, inter -
pretación y aplicación de la materia.

Después de la promulgación de nuestra Carta Magna en 1917,
hubo en varios estados de la república la creación de Leyes que
reglamentaban al artículo 123 constitucional(16) antes de que -
naciera la Ley Federal del Trabajo. Estas Leyes contienen en -
sus preceptos acerca del trabajador los antecedentes más direc -
tos del artículo 3^o anteriormente transcrito. Concomitantes a -
este concepto debemos incluir los de "trabajo" y "contrato de -
trabajo" con lo que podemos transcribir ahora, con mayor clari -

(16) Se dice que existen como 86 actos legislativos encontrán -
dose algunas Leyes del Trabajo muy completas.

dad, los preceptos que nos interesan.

El Código del Trabajo del Estado de Yucatán(17) nos dice:

Art. 1^o.- "El contrato es todo convenio por el cual un hombre se obliga a trabajar bajo la autoridad, dirección y vigilancia de un patrono, mediante una retribución o salario que se fija en razón del tiempo empleado, de la cantidad o calidad de la obra realizada o de cualquier otras bases estipuladas por los contratantes"

Art. 4^o.- "Bajo la designación de obreros se comprenden todos los dependientes de comercio, jornaleros, empleados públicos y particulares, domésticos y artesanos, sean maestros, operarios o aprendices, y, por último todos los que están al servicio directo de persona determinada"

La Ley del Trabajo del Estado de Chihuahua(18) nos precisa en el último párrafo del artículo 1^o:

"...Se entiende por trabajador todo individuo que como dependiente o subordinado, -- preste sus servicios personales de cualquier naturaleza a cambio de un salario o retribución convenido"(19)

La Ley del Trabajo de Querétaro promulgada el 18 de septiembre de 1922 dice:

(17) Promulgado en Mérida el 28 de julio de 1917.

(18) El 5 de julio de 1922 fué promulgada.

(19) Goza de una gran claridad este artículo.

Art. 2º.- "Para los efectos de esta Ley, se entiende por trabajo físico o moral al -- ejercicio de la actividad humana prestada a -- alguna personalidad bajo sus órdenes y vigilancia inmediata o mediata, a cambio de una retribución en moneda de curso legal, mediante el -- Contrato respectivo"

Art. 3º.- "Se titula trabajador a toda -- persona que preste sus servicios a otra y por la que recibe una retribución pecuniaria, es -- tando a las órdenes y vigilancia inmediata o -- mediata de la que lo utilice"

En su artículo 2º la Ley Reglamentaria del Artículo 123 -- Constitucional del Estado de Hidalgo que fué promulgada el 30 -- de noviembre de 1928 declara:

"Para los efectos de la misma Ley, por -- trabajador se entiende a toda persona que celebra un contrato por el que se obliga a desempeñar una labor material o intelectual, mediante una retribución en forma de sueldo o salario"

Con los antecedentes apuntados tenemos una idea bastante -- clara de lo que significa el término trabajador para nuestra legislación, la cual ha reglamentado al artículo 123 Constitucional en su parte conducente que dice:

"Artículo 123.- El congreso de la Unión-- sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

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

De donde podemos afirmar que los elementos menester para configurar tal idea legislativa acerca del trabajador deben ser, en nuestra opinión, que:

- a).-El trabajador sea una persona física.
- b).-Debe prestar un servicio.
- c).-El servicio tiene que ser material, intelectual o de ambos géneros.
- d).-El servicio debe prestarse en forma subordinada.
- e).-El servicio debe prestarse mediante una - retribución convenida.

El maestro Sánchez Alvarado(20) sostiene, y convencimos con él, que: "trabajador es el género de todo prestador de servicios, dentro del que pueden quedar comprendidas las especies: - OBREROS, JORNALEROS, EMPLEADOS, DOMESTICOS, ARTESANOS, PROFESIONISTAS, EMPLEADO DE CONFIANZA, ALTO EMPLEADO DE UNA EMPRESA, - AGENTES DE VENTAS, ARTISTAS, TOREROS, DEPORTISTAS, PROFESIONALES, BUROCRATAS, etc!" La razón estriba en que cualquier individuo que en forma subordinada preste un servicio, queda incluido dentro del ámbito personal de la aplicación del estatuto jurídico co-laboral, puesto que al prestar el servicio "...DELEGANDO SU INICIATIVA LABORAL HACIA EL QUE LO RECIBE, SERA TRABAJADOR.(21)

(20) Op.Cit., pág. 294.

(21) Ibidem, pág. 298.

Por todo lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que en toda nuestra legislación positiva, el elemento básico que sirve para aplicar el estatuto laboral, el punto de partida de esta aplicación viene a ser el Contrato de Trabajo, puesto que toda prestación de servicios que quede vinculada por un Contrato de Trabajo, estará comprendida y regida por el Derecho Laboral.

B.- Empleador.

Aunque en nuestro Derecho del Trabajo el término utilizado es el de "patrón" nosotros no lo empleamos en este estudio porque se nos antoja una reminiscencia del viejo concepto de "amo" de la época de la esclavitud. Además, dada la gran complejidad actual de las relaciones laborales, la doctrina ha utilizado el término "empleador" que nos parece se acerca más a la figura que estudiamos en este apartado.

El primer párrafo del artículo 4º de la Ley Federal del Trabajo, en vigor, dispone:

"Patrón es toda persona física o moral -
que emplee el servicio de otra en virtud de -
un contrato de trabajo"

Algunas Legislaciones de los Estados han servido de antecedente para la elaboración de este artículo y consideramos dentro de las más importantes:

La Ley del Trabajo del Estado de Michoacán, promulgada en-

septiembre 1^o de 1921, que al respecto dice:(22)

Art. 4^o .- "Se dá el nombre de patrono a toda persona física o moral que celebre con ó tra un contrato de trabajo, verbal o escrito, en el cual se obliga a pagar al trabajador - una retribución pecuniaria y siempre que el - trabajador deba desempeñarse bajo su direc - ción o vigilancia ejercidas por sí o por me - dio de representante"

Así mismo tenemos el Código del Trabajo del Estado de Puebla,(23) promulgado el 14 de noviembre de 1921, que en su artículo relativo establece:

Art. 7^o.- "Para los efectos de éste Códi go, se entenderá como patrono a la persona, - corporación o sociedad que contrate para tra - bajar en su beneficio a otra persona llamada - trabajador"

Con ésto ya podemos estructurar los elementos que en nues - tra opinión forman parte del concepto "empleador" según los li - neamientos seguidos por nuestra Ley, a saber:

- 1.-Puede ser una persona física o moral (jurí dico-colectiva).
- 2.-Recibe de otra la prestación de un servicio.
- 3.-El servicio puede ser material, intelectual - o de ambos géneros.
- 4.-El servicio lo recibe en forma subordinada.

(22) Cit. por Sánchez Alvarado, Op.Cit., pág. 298.

(23) Op.Loc.Cit., pág. 298.

5.-A cambio del servicio recibido tiene que pagar el salario convenido con el trabajador.

Doctrinalmente se ha hecho abstracción del término "empleador" y por la perspectiva que presenta la figura en la práctica se le quiere substituir o equiparar con la "empresa"

El maestro Sánchez Alvarado(24) dice:

"A medida que las instituciones del Trabajo evolucionan, se reconoce que el trabajador que labora en una empresa, va adquiriendo una serie de derechos y obligaciones que lo ligan directa e indirectamente con la misma y no con la persona o personas que le representan, haciéndose una abstracción de la persona física, señalando como caso concreto la substitución patronal y la estabilidad en el empleo"

Con lo que podemos decir con él, que la "empresa es la unidad económico-jurídica que hace concurrir diversos factores, como son capital, trabajo y demás, para producir bienes o servicios a fin de obtener beneficios"(25) Con esto se puede afirmar que la "empresa" deviene sujeto del Derecho Laboral en tanto recibe los servicios de un tercero en forma subordinada, no importando que sea el Estado quien aporte el Capital, v.gr.: - Aereonaves de México, S.A., Guanos y Fertilizantes, Petróleos Mexicanos, etc.

(24) *Ibidem*, pág. 300

(25) *Ibidem*, pág. 300

Un sujeto muy interesante en el tema que nos ocupa es el "Representante del Patrón o Empleador", el cual por la intervención que tiene en el desarrollo de las actividades laborales merece una especial mención.

Nuestra Ley previó la existencia de este sujeto en la codificación de los estados, reglamentaria del ordenamiento federal vigente respectivo, antes de la promulgación de la Ley Federal del Trabajo, justificándose en la medida en que el empleador, dada la complejidad actual de las relaciones de trabajo, se ve imposibilitado de tratar directamente con los trabajadores. Así mismo, el segundo párrafo del artículo 4º de la Ley Federal vigente, dice:

"Se consideran representantes de los patronos y en tal concepto obligan a éstos en sus relaciones con los demás trabajadores: - los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y en general las personas que en nombre de otro ejerzan funciones de dirección o de administración"

Por lo tanto, todo aquél que realice funciones de dirección o administración en una empresa, será representante del empleador, como si fuera una prolongación de la personalidad de éste. El artículo 113 en su fracción I de la Ley vigente establece:

"Son obligaciones de los trabajadores: -
I.-Desempeñar el servicio contratado ba-

jo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán sometidos en todo lo concerniente al trabajo.."

Así como el trabajador está obligado a obedecer al representante del empleador como si se tratara de éste, el empleador queda obligado con el trabajador por los actos realizados por su representante como si él mismo los hubiese realizado, lo anterior es con el objeto de lograr una armonía en las relaciones laborales a efecto de evitar injusticias, así como deslindar responsabilidades.

Un sujeto del Derecho del Trabajo que está estrechamente ligado con el empleador, es el intermediario. La Ley vigente nos dá un concepto muy claro de él, en su artículo 5º que a la letra dice:

"Intermediario es toda persona que con -
trate los servicios de otras para ejecutar al
gún trabajo en beneficio de un patrón. No se
rán consideradas como intermediarias, sino co
mo patronos, las empresas establecidas que -
contraten trabajos para ejecutarlos con ele -
mentos propios"

Antiguamente se burlaban los derechos del trabajador por no entenderse la relación de trabajo entre el empleador y aquél, sino entre el trabajador y el intermediario, el cual no respondía frente al contratado. En la actualidad, con el anterior precepto, se desvanece cualquier duda al respecto, quedando

obligado el empleador, aunque contrate a su personal a través de un intermediario.

En caso de duda acerca de quién resulta responsable en caso de litigio, "debe codemandarse tanto al patrón como al intermediario y agregar "o a quien resulte patrón, propietario o responsable", en esta forma quedará a cubierto la reclamación del trabajador".(26) De donde sostenemos que en nuestro Derecho, el "patrón" es el que se beneficia con los servicios de los trabajadores y por ende él será "el responsable en todas las obligaciones que se deriven del contrato o de la Ley, para con los -- prestadores de los servicios".(27)

II.- El Contrato de Trabajo en el Derecho Civil.

Actualmente el Derecho del Trabajo está considerado como una rama del Derecho Público, cosa que no sucedía antiguamente puesto que era el Derecho Privado el encargado de reglamentar la prestación de servicios. El derecho del trabajo está en plena formación y desarrollo, solo que antes de llegar al grado -- evolutivo en que se encuentra, fué menester reglamentar sus realidades a través del único derecho que podía contenerlo; el derecho civil. Tiene su origen en la concepción que del trabajo tenían los pueblos de la antigüedad clásica, especialmente Roma. Siempre se consideró al trabajo humano como una mercancía-

(26) *Ibídem*, pág. 305.

(27) *Ibídem*, pág. 305.

y ésto motivó que se le reglamentara en el capítulo relativo a las Obligaciones y Contratos. De gran influencia fué el Derecho Romano sobre las concepciones jurídicas occidentales y prueba de ello la constituye la creación del Código Civil francés, mejor conocido por Código Napoleón, cuyas directrices fueron contundentes en la producción legislativa de los tiempos modernos.

México no escapó a esta poderosa influencia y bajo su poder y orientación creó nuestro Código Civil de 1870.

a) Código Civil de 1870.

Resulta bastante interesante encontrar que el trabajo, las relaciones laborales, se contienen en este código en el capítulo correspondiente al Contrato de Obras o Prestación de Servicios, pues como ya advertimos seguía los lineamientos tradicionales de la doctrina imperante en su época. Fué promulgado por el entonces presidente de la República, Lic. Don Benito Juárez, y entró en vigor el 1º de marzo de 1871. Pero resulta de interés aclarar que aún en esta época, existía una polémica sobre la jerarquía derivada de la categoría de los servicios prestados. Es decir, el Código de 1870 de ninguna forma se cuestionaba si la regulación de la actividad laboral pertenecía por su naturaleza a otro tipo de ordenamiento que no fuera la codificación civil, eso era un hecho incontrovertible. Lo que se cuestionaba era si la prestación de servicios profesionales era una locación de obra o un mandato. Creemos que sería conveniente -

aclarar lo anterior, para tener una visión más completa de la -
cuestión. En la actualidad, las corrientes modernas aceptan -
que el contrato civil resulta insuficiente para explicar el vín-
culo que une al trabajador y al empleador, y se proyectan a una
explicación más cercana a esta realidad llamándola relación de-
trabajo. Sin embargo, en la época en que fué promulgado el Có-
digo en cuestión, no se intufa siquiera la posibilidad de que -
la prestación de servicios fuera regulada normativamente por o-
tro tipo de ordenamiento, sino que sus discrepancias eran sola-
mente de grado en lo definitivamente aceptado, dado el concepto
patrimonial que sustentaban acerca de la fuerza del trabajo. -
Así, existían divergencias teóricas que se evidenciaron en -
las críticas formuladas al, entonces, recién promulgado código.

Los autores del Código Civil, al ocuparse del contrato de-
obras y de prestación de servicios, se preocuparon por las cues-
tiones que, creemos, son de tal interés que merece la pena sean
transcritas.

"Este contrato, que forma el capítulo III del título de a
rendamiento en el Código Francés, se llama comunmente alquiler
o locación de obras. Pero como sea cual fuere 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, pa-
rece un atentado contra la dignidad humana llamar alquiler a la
prestación de servicios personales. Mas semejanza tiene con el
mandato, porque en ambos contratos, el mandante encarga a otro-
la ejecución de ciertos actos que no puede o no quiere ejecutar

por sí mismo, porque en ambos contrae el mandatario, proporcionalmente, obligaciones personales, y porque en ambos se busca la aptitud. Esta será más intelectual en uno y más material en otro, pero en ambos supone una cualidad moral, porque nadie puede prestar un servicio, sea cual fuere, sin emplear su libre voluntad y poner en ejercicio alguna de las facultades peculiares del hombre!

"Por estas razones, la comisión no solo separó el contrato de obras del arrendamiento, sino que, considerándolo como cualquiera otro pacto, lo colocó después del mandato, por los muchos puntos de semejanza que con él tiene!"

La tesis expuesta por la comisión redactora del Código Civil, fué controvertida por sus contemporáneos en forma, por demás, interesante.

Todos los códigos modernos -afirmaban- se ocupan de este tema bajo el título de "Locación de servicios personales y de la industria"; puesto que al emplear o utilizar alguien los trabajos o la industria de otro, mediante el pago de una retribución pecuniaria, no hace otra cosa que establecer la contratación de esos servicios o industria.

Afirmaron entonces que el Código mexicano se separó de esta corriente aduciendo lo relativo a la dignidad humana que transcribimos con antelación. Pretendieron entonces demostrar su desacuerdo basándose en que los redactores del código estaban influidos por pensadores antiguos como Cujas y Pothier, y por modernos como Troplong, Marcadé y Gutiérrez Fernández, en

el sentido de que éstos basaban sus ideas de que los servicios-profesionales eran una especie de mandato y la prestación de otra clase de servicios personales formaban otra clase especial de contratos, fundándose en los principios del derecho Romano, los cuales sostenían que no existía el contrato de obras y trabajos, producidos por el ejercicio de profesiones liberales, si no solamente de mandato, de ahí la razón de llamar honorarios a la retribución estipulada por los contratantes y no precio o merced. Lo cual se deduce de la ley sexta, título 17, libro 50 del Digesto: "Si remunerandi gratia honor intervenerit, erit mandato actio". Es decir, según se ha explicado, el contrato de locación de servicios podía exclusivamente aplicarse a aquéllos que podían ser objeto de un tráfico, como es el caso de los trabajos manuales, pero no así tratándose de los servicios de carácter profesional, cuya naturaleza repudiaba el pago de un precio. Los opositores de esta tesis, si bien convenían en que existía la superioridad del trabajo intelectual sobre el material o físico, discrepaban en el sentido de que esto no era argumento válido para establecer que el contrato fuera distinto del de locación, que afectara una naturaleza especial y que tuviera una íntima afinidad con el mandato. No creían que dicho sistema fuera idóneo con los principios fundamentales del derecho, basándose en que si los autores definían el contrato de obras o prestación de servicios como aquél en virtud del cual se obliga uno de los contratantes a hacer alguna cosa o a prestar un servicio al otro, mediante una retribución pecuniaria, de és

to se desprendía que este contrato fuese sinalagmático esencialmente, como el arrendamiento, pues la cosa o servicio estipulados, son causados por la estipulación del precio. De donde este contrato difiere del mandato, puesto que para existir éste, es menester que quien obra, lo haga en nombre del mandante y no por sí. Quien se evidencia como paladín de esta tesis es Duvergier quien sostuvo que: "La locación de obras consiste en la obligación de hacer una cosa mediante un precio. Es lo mismo en el mandato asalariado; pero el que alquila su trabajo obra en su nombre; los actos que ejecuta emanan de su voluntad y de su capacidad personal. Por el contrario, el mandatario obra en nombre del mandante; y son la capacidad y la voluntad de éste las que dan fuerza y efecto a sus actos.."(28)

Combatiendo Duvergier la teoría contraria respecto a si se envilece o no el trabajo de la inteligencia al equipararlo con el material, contesta que no tiene importancia el nombre que se le dé al contrato, si el mandato no es en sí mismo más estimable que el arrendamiento, así como tampoco los medios judiciales de apremio son más rigurosos en uno o en otro contrato. Nos dice también: "Dar la misma calificación á los contratos que determinan un precio para los trabajos de la inteligencia, y á los que fijan el salario de los esfuerzos de la potencia física del hombre, no es confundir las dos facultades y asimilar sus resultados. Se designa de la misma manera el contrato que ---

(28) Citado por Manuel Mateos Alarcón, en sus Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, t.V, Imp. de Díaz de León - Sucs., S.A., México, 1896, pág. 9.

transmite la propiedad de una piedra preciosa, y aquel por el cual se enajena la materia más común y nadie teme que la identidad de la denominación dada á tales actos pueda inducir á un error sobre el valor de las cosas!"(29)

Con ésto, es más que suficiente para probar cómo el Código de 1870 consideraba la relación laboral como un contrato básicamente de derecho civil, y las controversias sobre su mejor denominación prueban que ya empezaba a plantearse la necesidad de una normatividad que abordara la cuestión desde un punto de vista completamente diferente.

b).- Código Civil de 1884.

Entró en vigor el 1º de junio de 1884. En realidad no merece la pena hacer un estudio técnico en lo que respecta al contrato de trabajo, porque siguió los lineamientos del código anterior. Mencionaremos solamente algunas ampliaciones de que fué objeto el capítulo VII, contenido en el título XI, libro III. El sistema del código anterior fué ampliado en cuanto que estableció en el título correspondiente al mandato, reglas especiales que rigen a todos los contratos celebrados en el ejercicio de una profesión científica, declarando expresamente en el Art. 2,406, que dichos contratos están sujetos a las disposiciones relativas al mandato, siempre que no haya alguna especial.

En la parte correspondiente al capítulo que hace referencia a la prestación de servicios profesionales, la primera Co -

(29) Op.Cit. pág. 11.

misión de Justicia de la Cámara de Diputados, se expresó en los términos que a continuación transcribiremos, según nos lo cita Don Manuel Mateos Alarcón(30) por considerarlos de interés:

"El mismo título XII fué adicionado con un nuevo capítulo que se ocupa de la prestación de servicios profesionales, materia de que no trata en manera alguna el Código vigente. La importancia y la frecuencia con que se celebra, justifican, a juicio de la Comisión, la reforma que se consulta. El capítulo adicionado sanciona como principio fundamental, la libertad absoluta de los contrayentes para estipular las bases del convenio, y las disposiciones que se establecen en él no son aplicables sino á falta de estipulación expresa. En todas las disposiciones que se consultan, se ha procurado seguir los principios de la equidad, no sacrificando en ningún caso los derechos del cliente, ni los del profesor que presta sus servicios, y adoptando con especial cuidado lo que las costumbres del país han sancionado como más justas."

Como se podrá observar, sigue prevaleciendo la idea del contrato civil para sancionar la prestación de servicios, de tal manera que en este código subsiste la disposición del libro III, título XIII inclusive en el mismo orden del anterior en lo que respecta al contrato de obras, que es el trabajo en general, como a continuación transcribimos:

"Del contrato de Obras.

Capítulo I.-Del servicio doméstico.

(30) *Ibíd.*, pág. 7.

Capítulo II.-Del servicio por jornal.

Capítulo III.-Del contrato de obras á destajo
ó precio alzado.

Capítulo IV.-De los porteadores y alquiladores.

Capítulo V.-Del aprendizaje.

Capítulo VI.-Del contrato de hospedaje."

c).- Código Civil de 1928.

Entró a regir el 1^o de octubre de 1932, según consta del artículo 1^o transitorio del mismo. Con éste, quedó abrogado el de 31 de marzo de 1884, que rigió desde el 1^o de junio del mismo año hasta el 30 de septiembre de 1932. Fué creado en una época de profundas transformaciones sociales. Nuestras instituciones estaban en el inicio de un franco y constante desarrollo. Empezaba apenas a tranquilizarse el país después de una cruenta guerra civil. Todo un alud de garantías sociales fueron integradas a la nueva constitución. Como hay un inciso expresamente dedicado a ella en este capítulo, bástenos mencionar que el Código Civil de 1928 se hizo eco de todas estas evoluciones y como consecuencia, también transforma su criterio para tratar del contrato y la relación de trabajo. El Código vigente forma parte de esa transformación y en su exposición de motivos nos dice refiriéndose al libro IV (de las obligaciones): "Principia desarrollando una teoría general de las obligaciones a diferencia del Código de 84, que hace del convenio la fuente casi única de las obligaciones" "...De gran trascendencia es la ampliación de la antigua doctrina de la culpa, inspirada en la respon

sabilidad individual, con la del riesgo colectivo, en la que el patrón responde de los accidentes que sufren sus obreros, independientemente de toda culpa o negligencia de su parte, pues se considera al accidente como una eventualidad de la empresa, de que tienen obligación de responder los que reciben el beneficio de la misma,..". Asimilando perfectamente la ideología que inspiró a la Constitución Política de 1917, la Comisión redactora deslinda con bastante precisión la nueva jurisdicción de las leyes sobre el trabajo y al respecto nos sigue diciendo: "Se creyó que algunos de los contratos de prestación de servicios deben de salir de la esfera del derecho privado, porque afectan no sólo los intereses de los contratantes, sino los de la colectividad, y que la autoridad debía de intervenir en su celebración, para atenuar, en lo posible, la desigualdad en que se encuentran colocados los contratantes. Por tal motivo se suprimieron en el proyecto los contratos sobre servicios domésticos, aprendizaje, servicios por jornal y servicio a precio alzado, en los que el operario no pone los materiales de la obra, reservándose la reglamentación de estos contratos a la Ley Orgánica del artículo 123 de la Constitución Federal."

Lógicamente se desprende de lo anterior que el contrato de trabajo ya no entra en la esfera, propiamente dicha, del derecho civil. Se nos remite a la Ley Federal del Trabajo y a los preceptos constitucionales relativos. Solamente regula en su aspecto civil la prestación de servicios profesionales, siempre que no se trate de profesionistas sujetos a contrato de trabajo;

al contrato de obra a precio alzado siempre y cuando el empresario dirija la obra y ponga los materiales de la misma; al contrato de los porteadores y alquiladores; y al contrato de hospedaje. Aquí ya hay una idea bastante clara y precisa en el sentido de la insuficiencia del derecho civil para abarcar en sus conceptos tradicionales del contrato, la dinámica y proyección de las nuevas ideas sobre la relación de trabajo. Ya existen ordenamientos diferentes que dan cabida a los aires renovadores de carácter legislativo. De donde concluimos que con este Código, se llega al finiquito de la interpretación civilista en lo que respecta al contrato individual de trabajo, cediendo su lugar a aquellos ordenamientos jurídicos que van a darle su mejor interpretación para beneficio, siempre en constante logro, de los factores de la producción.

III.- Legislación Federal del Trabajo.

La mayoría de las transformaciones jurídicas que se han efectuado en México, han sido consecuencia no de la evolución pacífica de las instituciones dentro de un ámbito de normatividad jurídica, sino de revueltas populares de carácter bélico en que se ha pugnado siempre por la conquista de los ideales democráticos. Tocó en suerte que a raíz de la lucha civil iniciada en 1910, tuviera como consecuencia la integración de las aspiraciones de una gran mayoría, en un ordenamiento jurídico de carácter constitucional.

Toda una serie de inquietudes y tristes experiencias hicieron factible que se elevaran a la jerarquía constitucional, los más elementales derechos relativos sobre todo a la situación laboral tanto de los campesinos como de los obreros. Esto fué como resultado de las situaciones de hecho que prevalecían desde la época de la Colonia, en donde: "...La organización política que se implantaba tenía las características del feudalismo medieval y la sociedad humana que se formaba quedaba constituida por dos castas únicas: los amos que administraban el gobierno, la religión y la riqueza y los parias que solo tenían como patrimonio el trabajo y la obediencia"(31)

Fuó consecuencia de ello, que las relaciones laborales fueron reguladas a partir de entonces por la legislación de carácter federal que tiene sus fundamentos en la

1.- Constitución de 1917.

Permitásenos hacer un epítome de los acontecimientos que tuvieron como consecuencia su promulgación el 5 de febrero de 1917.

Ante la presencia de una desigualdad evidente en el terreno de lo social, jurídico, económico, político, etc., el régimen porfiriano propició el estallido de huelgas como las de Río Blanco y Cananea. El Partido Nacional Antireeleccionista se

(31) Rouaix Pastor, Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917, 2ª Edición, Biblioteca del Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, México, 1959, pág. 27.

constituye en mayo de 1909. En abril de 1910 se lleva a efecto la Convención de los Partidos Nacional Antireeleccionista y Nacional Democrático. Siendo postulado por el primero: el imperio de la constitución, su reforma; la no reelección; mejora - miento de los obreros. Combate a los monopolios. Pugna por el fomento de la educación, la creación de Bancos Hipotecarios y Refaccionarios para la agricultura, industria y comercio y la abolición de las Jefaturas Políticas. Se redacta entre el 8 y el 10 de octubre de 1910 el "Plan de San Luis Potosí", el cual contenía: la declaración de nulidad de las elecciones. Se desconocía al gobierno de Díaz. Se declaraba la vigencia de las leyes que no se opusieran al Plan. La no reelección del Presidente y Vice-presidente, Gobernadores, Presidentes Municipales; que el 20 de noviembre se iniciaría la revuelta armada. La libertad de todos los reos de carácter político. Se adelantan los acontecimientos el 18 de noviembre en Puebla. El resto del país los inicia el 20.

Son firmados los tratados de Ciudad Juárez el 21 de mayo - de 1911 y el 25 sale al extranjero el General Díaz. Al día siguiente se nombra presidente provisional. En septiembre del mismo año se lleva a efecto la Convención del Partido Constitucional Progresista. En 6 de noviembre las elecciones fueron favorables al señor Madero para ocupar la presidencia de la República. Por no cumplir con los postulados que proclamó y por tener numerosos enemigos del régimen anterior, hubo varias sublevaciones en contra de su gobierno, siendo la más importante la-

de Emiliano Zapata que redactó "El Plan de Ayala" donde se hacen reparticiones de tierra y se desconoce a Madero, el cual es asesinado junto con su vice-presidente por Huerta. Este se a dueña del poder y todos los revolucionarios se vuelven a levantar en armas, ahora en su contra, desconociéndolo en el "Plan de Guadalupe" redactado por Venustiano Carranza, el cual una vez triunfante, establece su gobierno, dándole fuerza legal y permanente al proyecto de Constitución Política. "Los representantes populares se trasladan a Querétaro y recogiendo el contenido del "Plan de San Luis", del "Plan de Ayala" y del "Plan de Guadalupe", con las adiciones a éste último, establecen el Congreso Constituyente en el teatro "Degollado" de la ciudad de Querétaro,..."(32)

Es así que a través de estas transformaciones, la discusión sobre la regulación jurídica del trabajo va a ser objeto, en dicho Congreso, de las más apasionadas discusiones. Para poder lograr un mejor proyecto de Ley que derogara al artículo 5º de la Constitución de 1857 y substituyera al artículo del mismo número, del tibio proyecto de Carranza, los diputados constituyentes se reunieron en sesiones extra-Cámara y lograron redactar un proyecto de Ley donde intervinieron legisladores de todas las tendencias, bajo un clima de mayor imparcialidad y lograron así la creación del artículo 123 constitucional vigente en lo esencial, habiéndose transformado con posteriores reformas.

(32) Morales, José Ignacio: Las Constituciones de México, Editorial Puebla, México, 1957, pág. 247.

Ahora ya podemos plantear más claramente el porqué la contratación individual de trabajo se incluyera en la Constitución General de la República, y se sustrajera de la codificación civil. Uno de los miembros de las sesiones extra-Cámara, Pastor-Rouaix nos dice como quedó, en su parte relativa, la exposición de Motivos del Proyecto definitivo que se presentó al Constituyente de Querétaro de 1917:(33) "...Por otra parte las enseñanzas provechosas que nos han dado los países extraños acerca de las favorables condiciones en que se desarrolló su prosperidad económica, debido a las reformas sociales implantadas con prudencia y acierto, bastan a justificar la iniciativa a que nos venimos refiriendo para que sea llevada a feliz efecto en esta ocasión y se llena el vacío existente en nuestros códigos, definiendo exactamente la naturaleza del contrato de trabajo, para mantener el equilibrio deseado en las relaciones jurídicas de trabajadores y patrones, subordinadas a los intereses de la humanidad en general y nuestra nacionalidad en particular, que demandan la conservación de la especie y el mejoramiento de su cultura en condiciones de bienestar y de seguridad apetecibles!"

En esta exposición se reconoce la urgencia de la intervención del Estado como fuerza reguladora entre los factores de la producción para hacer ecuánime la contratación individual del trabajo. Después de exponer sobre el cambio del contrato, continúa: "...En el contrato de trabajo, considerado hasta hace po-

(33) Op.Cit. pág. 108.

cos días como una de las modalidades del contrato de arrendamiento, en el que se entendía por cosa el trabajo humano, era natural que se considerase al trabajador en una verdadera condición de siervo, ya que el trabajo no puede separarse del que lo ejecuta, y solo en fuerza de la costumbre, siempre difícil de desarraigar en un pueblo flagelado por las tiranías de las clases privilegiadas, se han mantenido hasta hoy comunmente esas ignominiosas relaciones entre amos y peones o criados, que avergüenzan a los pueblos cultos y ofenden a la dignidad de la sociedad.."

Ahí tenemos el fundamento del cambio en la fuente legislativa, pues aún cuando se regula el trabajo en la Constitución Federal, todavía subsiste el concepto del contrato, es decir, el acuerdo de voluntades como acto creador de las relaciones laborales. Este cambio en la rama jurídica se evidencia en la redacción del texto del artículo 123 que a la letra decía en su parte relativa:

"Artículo 123.- El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general, sobre todo contrato de trabajo:"

De lo anterior se desprende que la intención del legislador fué patentizar de una manera definitiva la intervención del Estado en las relaciones obrero-patronales, pero sin cambiar en

lo esencial la idea de contrato en su significado de convenio o acuerdo de voluntades, dándole además un giro de carácter tuitivo a esta legislación como se aprecia del texto del artículo citado, Fracción XXVII que dice:

"XXVII. Serán condiciones nulas y no -- obligarán a los contrayentes, aunque se ex- presen en el contrato:

- a) Las que estipulen una jornada inhumana -- por lo notoriamente excesiva, dada la ín- dole del trabajo.
- b) Las que fijen un salario que no sea remu- nerador a juicio de las Juntas de Conci- liación y Arbitraje.
- c) Las que estipulen un plazo mayor de una -- semana para la percepción del jornal.
- d) Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efec- tuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.
- e) Las que entrañen obligación directa o in- directa de adquirir los artículos de con- sumo en tiendas o lugares determinados.
- f) Las que permitan retener el salario en -- concepto de multa.
- g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidentes del trabajo y en -- fermedades profesionales, perjuicios oca- sionados por el incumplimiento del contra- to o por despedírsele de la obra.

- h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores"

2.- Ley Federal del Trabajo de 1931.

Después de haber sido promulgada la Constitución de 1917, como ésta había permitido que los Estados legislaran en materia de trabajo, vinieron consecuentemente a dar forma al panorama jurídico laboral la creación de leyes en casi todas las entidades de la república, siendo una de las primeras, basándose en el artículo 123 constitucional, la del 14 de enero de 1918 del Estado de Veracruz, la cual fué complementada por la de Riesgos Profesionales de 18 de junio de 1924. Estas dos leyes fueron las que inspiraron básicamente el resto de la producción legislativa de los Estados y también al actual ordenamiento en vigor en materia de trabajo.

De importancia suficiente para tomarlas también como antecedente tenemos las leyes de Yucatán de 2 de octubre de 1918 y la de 16 de septiembre de 1926.

Por lo que respecta al Distrito y Territorios Federales se legisló a base de algunas leyes reglamentarias del artículo 123 y con algunos Decretos que, sin embargo, no fueron suficientes. Hubo al respecto algunos proyectos de Leyes del trabajo que nunca entraron en vigor como el Proyecto de Ley de 1919, el Proyecto de Ley del Trabajo de 1925, el cual ya consignaba al contrato de trabajo de acuerdo con la nueva orientación doctrinal, -

pues lo conceptuaba como el convenio en virtud del cual el trabajador presta al patrono un servicio personal, bajo su dirección y mediante una retribución pecuniaria.

En 1929 hubo reformas a la Constitución en el sentido de que corresponde solamente al Congreso Federal expedir la Ley del trabajo, posteriormente se derogó toda la legislación de los Estados. Fué en ese año cuando se redactó un proyecto que fungió como el antecedente más directo de nuestra Ley actual, conocido por el nombre de Proyecto Portes Gil, por haberse realizado a iniciativa del, entonces, presidente de la República.

Seguía este proyecto la tónica revolucionaria de los motivos de la Constitución y así, en su exposición de los mismos al referirse al contenido del Código dice: "...La materia en el caso presente es el trabajo económicamente considerado. Este se desarrolla y manifiesta dentro de la voluntad humana como un producto natural de las relaciones de hombre a hombre en el contrato de trabajo y como un producto también de la fuerza y de la voluntad del Estado, equilibradores y orientadores de la actividad o actividades individuales y colectivas. Tal es el objeto del Código: establecer normas jurídicas que rijan esas relaciones y fijar las condiciones en que el trabajo debe realizarse!" (34)

En lo referente al contrato, este proyecto nos expone cuatro diferentes formas de concebirlo, a saber: Contrato de Traba

(34) Proyecto de Código Federal de Trabajo para los Estados Unidos Mexicanos, Edición Oficial, Talleres Gráficos de la Nación, Exposición de Motivos, México, 1929, pág. XII.

jo individual y de Equipo.-Contrato Colectivo y Contrato-Ley. - Nos interesa para efecto de nuestro estudio el Contrato individual. En el capítulo correspondiente, la Exposición de Motivos del Código que comentamos nos habla de las intenciones de regular de una manera eficiente la contratación laboral, la creación de nuevas perspectivas jurídicas para instituciones obsoletas y el esfuerzo que tuvo que desarrollarse para llegar a declarar "que el trabajo del hombre no es una mercancía, que el trabajo del hombre crea produciendo; que no es algo sustantivo o independiente del hombre que pueda enajenarse, porque sería la enajenación misma del hombre.." Siguiendo la Exposición, nos habla de la caducidad de la interpretación civil del contrato afirmando después que: "Si el hombre crea produciendo, el contrato de trabajo es un contrato de colaboración o asociación de trabajador con el patrón" Basando la anterior premisa en las aportaciones que realiza en el trabajo asalariado cada uno de los factores de la producción. Este proyecto en su capítulo III De los contratos de trabajo nos define en su:

"Artículo 20.- Contrato de trabajo es todo convenio en virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución determinada por el convenio o por el uso"

Como se podrá observar, resulta una definición clásica, donde concurren libremente las voluntades de los contrayentes, sólo que esta libertad se verá auxiliada por parte del Estado pa-

ra garantizar y equilibrar la voluntad del trabajador, pues el contrato se limita con derechos mínimos a favor del trabajador, los cuales son irrenunciables. Todas estas limitaciones que impone el Estado a la voluntad de las partes, tienen por objeto equilibrar las relaciones y condiciones de la contratación para hacer posible el concepto de "Contrato de trabajo colaboración"

Para terminar bástenos reproducir las consideraciones últimas, a este respecto, de la Exposición de Motivos: "...De la propia definición del contrato de trabajo, se desprende que es un verdadero contrato de ejecución con obligaciones recíprocas exigibles de las que las principales son: la prestación del servicio y el pago del salario. Planteamos claramente el punto de que el contrato de trabajo es un contrato de ejecución, porque será punto importante para la comprensión del contrato de equipo y del colectivo, ya sea puro o de su variante el contrato-ley". Del análisis del Proyecto que acabamos de mencionar, podemos concluir que fué el mejor intento por reglamentar al artículo 123 constitucional en el Distrito y Territorios Federales. Dió un concepto tradicional del contrato de trabajo aunque limitando la voluntad de las partes por fuerza de la intervención del Estado para equilibrar a los contrayentes. Se integran dos conceptos básicos en el contrato de trabajo: el servicio subordinado y el salario devengado. Estos conceptos se manejan con mayor propiedad. Este proyecto fué enviado al Congreso para su aprobación, pero fué objeto de múltiples y obstinadas controversias por parte de los sectores obreros y patronales y se retiró de la discusión. Con una poste -

dioridad de dos años, hubo una convención obrero-patronal en la -
Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo de donde salieron ide
as para reformar el Proyecto Portes Gil, dando nacimiento a otro -
nuevo, el que siguiendo todo el proceso legislativo fué promulgado
por el Congreso el 18 de agosto de 1931.

La Ley Federal del Trabajo vigente contiene algunos cambios -
respecto del Proyecto comentado, pero sobre todo introduce en las
reformas de que fué objeto, un nuevo término que fué adoptado por
la doctrina del Nacional-Socialismo al derecho laboral: la Rela -
ción de Trabajo. Esta Ley define al contrato de trabajo en su tí
tulo II conforme al siguiente texto:

"Artículo 17.- Contrato individual de --
trabajo es aquel por virtud del cual una perso
na se obliga a prestar a otra, bajo su direc -
ción y dependencia, un servicio personal me **
diante una retribución convenida"

Pero a raíz de las reformas introducidas, que entraron en vigor
en lo. de enero de 1963, se admitió la denominación de relación de
trabajo como substitutiva de contrato de trabajo en los artículos
121 a 125-B de la Ley. El artículo 121 nos habla de la rescisión
de la relación de trabajo, aun cuando está contenida en el capítu -
lo XII que habla de la rescisión de los contratos de trabajo, por
lo que se deduce que la Ley los equipara para efectos de la apli -
cación de la misma.

¿Qué significa ésto? Significa que la doctrina al deshechar -
la explicación del Derecho Civil sobre la contratación laboral, -

se ve precisada a crear el concepto de relación de trabajo, entendiéndose por ello, el conjunto de derechos y obligaciones nacidas para trabajador y empleador, de la prestación del servicio. Con esto se dá un golpe mortal a la idea del contrato de trabajo y se dice que basta con que un trabajador se enrola en la empresa para que al prestar sus servicios se dé origen a la relación de trabajo, con lo que se hace sujeto del derecho laboral. Estas cuestiones serán objeto de un estudio exhaustivo en posteriores capítulos, por lo que aquí solo se enuncian. Nuestra Ley vigente es necesario que se reforme, dicen algunos, y al respecto se redactó un:

3.- Anteproyecto de Ley Federal del Trabajo del Trabajo de 1968.

El cual sigue la misma orientación de la Ley en vigor, pero en el asunto que nos interesa, en el título II correspondiente a las Relaciones individuales de trabajo, capítulo I, Disposiciones Generales, nos dice en sus:

"Artículo 20.- Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un servicio personal subordinado a una persona física o jurídica, mediante el pago de un salario"

"Artículo 21.- Se presume la existencia de la relación de trabajo entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe"

Come se vé, en este anteproyecto resulta de interés observar como ya no se utiliza el término contrato de trabajo, por lo que doctrinalmente, este anteproyecto puede decirse que siguió fielmente las directrices del nuevo concepto de una manera radical. Pero a últimas fechas se ha presentado al Congreso un Proyecto de Ley Federal del Trabajo que está actualmente en discusión y posiblemente se apruebe.

4.- Reformas de 1969.

Nos parece que este proyecto resulta conciliatorio en lo que a relación laboral respecta, pues en su Exposición de Motivos nos dice que no corresponde a la ley decir las opiniones de la doctrina, pero que se tomó como base "la idea de la relación de trabajo que se define como la prestación de un servicio personal subordinado, mediante el pago de un salario, independiente del acto que le dé origen, pero se adoptó también la idea del contrato, como uno de los actos, en ocasiones indispensable que pueden dar nacimiento a la relación de trabajo.."

Estas ideas se utilizaron para la redacción del artículo 20, contenido en el título II de las Relaciones individuales de trabajo, capítulo I Disposiciones Generales y que dice:

"Artículo 20.- Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación es aquél - por virtud del cual una persona se obliga a - prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos!

Con lo transcrito podemos darnos cuenta que ahora se concilian las ideas tanto del acuerdo de voluntades de los contratantes, como de la relación de trabajo para originar, a ambos, derechos y obligaciones. Viene ésta a ser una postura ecléctica que satisface a los bandos en pugna. Ya analizaremos en subsecuentes capítulos hasta que grado es correcta.

C A P I T U L O I V

CONCEPCION DOCTRINAL COMPARADA DEL CONTRATO Y LA RELACION LABORAL.

1.- Alemania. 2.- Francia. 3.- Italia. 4.- España. 5.- Ar-
gentina. 6.- La O.I.T.

1.- ALEMANIA.

Creemos pertinente advertir que por ser este país, aquél en donde se originó la controversia doctrinal acerca del contrato y la relación de trabajo, merece especial atención de nuestra parte, por lo que abundaremos inclusive en la secuencia del desarrollo que tuvo dicha polémica, desde sus inicios hasta nuestros días, pero como es obvio, solamente a través de los autores que creemos influyeron en el desarrollo y solución del problema. Del resto de los Estados mencionados, sólo expondremos la concepción actual que tienen acerca del problema.

Al abordar el desarrollo temático de este inciso, seguiremos los lineamientos establecidos por el profundo estudio realizado

en el Seminario Jurídico de la Universidad de Kiel, durante el primer semestre de 1961, por el maestro de la materia, Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, (35) porque nos aporta datos de una bibliografía que se encuentra sumamente dispersa.

El contrato de trabajo en su interpretación tradicional, fué objeto de múltiples críticas en Alemania, siendo las más importantes aquéllas que se hicieron al Proyecto del BGB y originando en contraposición a este concepto, el término de relación de trabajo. Los proyectos alemanes del siglo pasado, de contenido civilista, deducían del contrato de trabajo y de la relación entre trabajador y empleador, solamente un vínculo de tipo crediticio, un intercambio de salarios y prestación de trabajo, lo que por ende hacía que al no tener un conocimiento más amplio de esta figura jurídica, se la identificaba en una "figura común" diversificada en las figuras genéricas del contrato de obra y contrato de servicio.

Gierke hace de ello una crítica razonable y agrega un elemento nuevo, la afectación de la personalidad del trabajador en el contrato de trabajo, es decir, que para él, "este contrato no solamente engendra una relación particular de crédito sino que incorpora la personalidad misma a un organismo económico" (36).

Para él, la obligación del trabajador consiste en una actividad que interesa, de una manera directa, la personalidad y no só-

(35) Contrato de Trabajo y Relación de Trabajo, Separata de Anales de la Universidad Hispalense, v. XXVII, Sevilla, 1967

(36) Op.Cit.,pág. 15.

lo un dar o un hacer. Actividad que se supone sea constante te niendo como finalidad la realización de un objeto.

Otro tema que caracteriza la aportación de Gierke es su te rrible ataque a las concepciones jurídicas de corte romanista, considerando las demasiado individualistas, con lo cual tiende hacia una liberación de esta influencia en la estructuración normativa posterior.

Menger es otro autor que critica también los principios del Proyecto del cual hablamos, basando fundamentalmente su crítica en el hecho de que el contrato de servicios, que inclusive le parecía que era un reflejo del punto de vista patronal en cuanto a su denominación, se realizaba con un completo desconocimiento de los intereses sociales que estaban en juego, y faltando además una reglamentación tuitiva, para recogerse al fin en el derecho vigente que no satisfacía las exigencias de la realidad. Propone, asimismo, un límite de carácter administrativo a la libertad de contratación, basándose en que el patrón disponía casi de la total personalidad del trabajador, por lo que decía que el usufructo que haga el patrón de las fuerzas del trabajador, en virtud del contrato de servicios, debe estar limitado en la medida en que no se vean afectados los bienes "personales" del operario, es decir, la vida, la energía, la sa lud, inclusive la honra. Sobre esta cuestión deberían fincarse todo tipo de reformas sobre la contratación laboral, decía. Es to, no obstante, fué insuficiente para influir en el Proyecto del BGB, que, sin embargo, se vió ligeramente influido en algu-

nos párrafos por Gierke.

En las concepciones doctrinales del Proyecto en **cuestión**, es de notarse que iba implícito en él, una figura contractual de carácter único que contenía todos los diferentes tipos de contratos cuyos elementos básicos consistían en la obligación de trabajar para otro, pero se hacía caso omiso de las realidades, tanto sociales como económicas, y se daba mayor importancia a consideraciones técnico-formales, para la elaboración del contrato de trabajo en la ley. Esto motivó una dualidad de corrientes doctrinales que pretendieron abordar la solución del problema. Por un lado estaba la solución implícita en el Proyecto, consistente, como ya dijimos, en la creación de una figura formal y unitaria del contrato de servicios y de obra, y por el otro, la corriente que intentaba la creación de un contrato de trabajo que, incluido en el contrato de servicio, diera por resultado un "tipo contractual específico", pero tomando en consideración los elementos necesarios de las situaciones tanto económicas, como sociales.

Fué Lotmar quien encabeza la producción doctrinal sustentando la primera de las soluciones planteadas, en una monografía integrada por selecciones positivas y de tipo jurisprudencial, en donde realiza la creación de un contrato de trabajo que incluye todas las formas civiles del contrato de servicios y del contrato de obra, dando como resultado que a éste le sean aplicables todas las normas comunes del derecho de las obligaciones. Lotmar también nos habla de una "relación de trabajo",

sólo que la entiende a manera de vínculo jurídico de carácter obligacional nacido del contrato, es decir, vincula de una manera total al contrato y a la relación de trabajo en cuanto que ésta nace de aquél, de donde nacen también sus efectos. Surge en contra de esta tesis una corriente que agrega un elemento nuevo que es la "nota de dependencia" en las relaciones laborales, así se dice que aun cuando el contrato de trabajo "era la subespecie dependiente del genérico contrato de servicio, el análisis de la dependencia da por resultado señalar la importancia de lo fáctico"(37) Cabe aclarar que Sinzheimer había escla- recido el hecho de que el detalle característico de la "dependencia" consistía en "insertarse como miembro dependiente de un empleador ajeno", señalando al respecto que la dependencia tipificaba mejor la ejecución que al mismo contrato, por lo que sería más propio hablar de trabajo dependiente en lugar de trabajador dependiente, dando lugar a la nota de dependencia como factor importante en las relaciones de trabajo. Acepta la doctrina entonces que la dependencia personal nace en el momento en que el trabajo se realiza efectivamente, no cuando se celebra el contrato o acuerdo de voluntades entre empleador y trabajador. Al respecto Molitor afirmaba que sólo en el momento en que se cumplía el contrato, existía la dependencia. Sinzheimer dice: "por eso es objeto del Derecho del trabajo no todo trabajo prestado contractualmente contra remuneración, sino que para

(37) *Ibidem*, pág. 9.

el Derecho del trabajo sólo viene en consideración el trabajo - que se presta en dependencia personal!"(38)

Con ésto se dá más importancia al hecho de la realización-fáctica, a la ejecución del contrato, con lo que se diferencia el acto constitutivo del contrato, por un lado, y el desarrollo posterior del mismo, por el otro, con lo que empieza la extinción de la completa identidad entre contrato y relación de trabajo. En este momento se piensa que el contrato de trabajo tiene una función reducida a un simple papel constitutivo, por lo que la doctrina realiza un viraje en sus concepciones, que va a ampliar la concepción del tema tratado. En efecto, hay dos posiciones contradictorias resultantes de estudios históricos, que repercutieron vigorosamente provocando la convicción doctrinal de la autonomía e independencia del contrato de trabajo y el arrendamiento de servicios del Derecho romano. La primera de ellas, externada por Gierke establece que el contrato de trabajo actual tiene su más remoto antecedente en el Derecho germánico, puesto que en él se dió la relación de fidelidad voluntaria entre el siervo y el señor feudal, en la que el primero se sometía a su Señor al colocarse bajo su "subordinación" y solamente como deber accesorio se derivaba de ella, de entre otras, cierta obligación de prestar determinados servicios o trabajos, es decir, que el contrato de vasallaje contenía esencialmente - "la constitución de un vínculo personal del patrono con el fiel

(38) Handwört. der Staatswissenschaften, t.I, 1923, pág. 844 y sigs., citado por W. Rodríguez-P. Ibídem, pág. 8.

vasallo por medio de un contrato personal, sin que a consecuencia de ésta se deriven prestaciones determinadas al patrono, si no solamente el vínculo de subordinación!(39)

En esta relación de tipo personal, además de existir el deber de fidelidad por parte del vasallo, existían ciertos deberes de tipo económico por parte del patrono, así como su deber de protección personal, de donde la fidelidad existente en la relación de ambos, hacía el papel de contrato de trabajo remunerado, integrado por estos deberes y por obligaciones de trabajo y remuneración. Con el transcurso del tiempo este contrato se convierte en obligatorio y patrimonial, siendo ahora accesorios los caracteres personales del mismo. Se invierten sus factores constitutivos dando luz a los orígenes del contrato, según Gierke, en el Derecho germánico y no en el conocido arrendamiento romano. De estos vínculos personales nace la supremacía del dador de trabajo y la consecuente subordinación del trabajador.

La segunda tesis contradice la anterior y es sostenida por Ebel, quien disiente totalmente de los puntos de vista de Gierke y sostiene a su vez que el contrato en la Edad Media, tenía una substancia propia pero que no constituyó una figura unitaria. Nos explica cómo en los contratos de los oficiales de los maestros artesanos, de los marineros y de los mineros, existían respectivamente; influencias del antiguo contrato de aprendizaje de donde los efectos personales derivan de la incorporación-

(39) *Ibidem*, pág. 11.

a la empresa artesanal; rasgos de cooperativismo; y caracteres específicos derivados de la incorporación a la empresa y no a la persona del patrón. De donde concluye que no se trata del perfeccionamiento del pacto de fidelidad sin "señorío" como base de la relación de dependencia, sino por el contrario, se trata de un contrato de trabajo, obligatorio, de naturaleza obligacional no personal, en síntesis, de un contrato de servicio. Este es para Ebel el antecedente del actual contrato de trabajo y no el precedente romano, pues dice que los efectos personales de esta relación de mutua fidelidad, no dependía de un vínculo directo personal, sino de la prestación en la vida comunitaria de trabajo!"(40)

Después de la primera Guerra Mundial hubo serias transformaciones en las concepciones del Derecho del trabajo que influyeron notablemente en todos sus aspectos y como es obvio, también en el contrato de trabajo. Esta evolución produjo nuevos problemas, de los cuales los más característicos fueron: la Vinculación en la Empresa; el Contrato de Trabajo Nulo; las Relaciones "Mediata" de Trabajo; y los Aspectos Personales del Contrato de Trabajo, de los cuales, a continuación, haremos la explicación respectiva.

En lo tocante al primer problema, en la época de la primera postguerra se instituyeron una serie de ventajas para el trabajador, que aunque entendidas como disminución de los poderes del empresario, evidenciaban una mayor vinculación entre las -

(40) *Ibidem*, pág. 12.

partes contratantes. Pero no se trata de una vinculación personal, sino de darle una mayor relevancia a la comunidad de trabajo, constituida por la vida de la Empresa, lo cual se caracteriza por la incorporación del trabajador a la misma. Kreller dice que el "trabajador para ejecutar las prestaciones a que se compromete en el contrato de trabajo ha de entrar a insertarse en una empresa"(41)

Es de importancia esta vinculación en el caso de sustitución de patrón, pues en él, las reglas del BGB lo consideraban una cesión de créditos y obligaciones incluidas en el contrato de trabajo, sin embargo, no podía ser tal, pues aun cuando se vendiera la empresa, no se podían cambiar los contratos de los trabajadores por ser ellos parte de la misma, con lo que se da una mayor estabilidad a la situación del trabajador, de donde la vinculación del contrato de trabajo a la empresa, da la pauta para hablar de la incorporación del trabajador a la misma. Molitor piensa que cuando alguien trabaja para otro, entra en la esfera jurídica del dador de trabajo, deduciendo de ahí que se incorpora el trabajo al organismo económico cuyo titular es el empresario, perteneciendo al organismo los obreros y empleados. Se concluye diciendo que el trabajo es el hecho característico de la incorporación, consistiendo su peculiaridad en que al trabajar, esto se hace dentro del ámbito del dador de trabajo, de una manera funcional para ser aprovechados en inte-

(41) Ibidem, pág. 13.

rés de la empresa las relaciones jurídicas de distinta clase, - dispone de ellas el empleador, de donde lo que caracteriza la = relación de trabajo es el trabajo prestado en la empresa ajena. Hay que destacar que sobre este concepto de incorporación se - van a basar los posteriores juicios doctrinales sobre la rela - ción de trabajo.

El siguiente problema del Contrato de Trabajo Nulo, se -- planteó en la cuestión de los seguros sociales e inicialmente - ahí se resolvió. Al respecto, cabe decir que de acuerdo con - los principios de Derecho civil, cuando hay contratos nulos, se les niega toda eficacia jurídica a las prestaciones realizadas - por el trabajador, por lo que la realidad y el carácter protec - tor del Derecho del trabajo, hicieron menester una ordenación - jurídica propia. Con motivo de los accidentes de trabajo y el - carácter tuitivo de las normas laborales, fué como se originó - la aplicación del seguro social no propiamente a una de las par - tes del contrato, sino a una persona individualizada, que por su - situación económica lo ameritaba, de donde estas normas se apli - caban independientemente de la existencia o no de un contrato - válido. Esta regulación del contrato de trabajo y los efectos - explicados toman como base inicial la ocupación fáctica del tra - bajo en la Empresa, más que la existencia de una de las partes - del contrato. Inclusive llegó a reconocerse la remuneración al - trabajador que había efectivamente prestado su trabajo, indepen - dientemente de la existencia o nulidad del contrato de trabajo - que haya celebrado. Las explicaciones civilistas de la "ges --

ción de negocios" y del "enriquecimiento ilegítimo" no fueron suficientes para aclarar este fenómeno, el cual dió nacimiento a la acción salarial del trabajador que en efecto presta su trabajo, aun existiendo nulidad en su contrato, por lo que puede hablarse de relación de trabajo sin contrato. Al reconocerse la acción salarial al trabajador sin contrato, por el simple hecho de la ocupación efectiva, permitió la creación de una figura de relación de ocupación de carácter autónomo, siendo el fundamento y antecedente de la doctrina de la incorporación, de gran trascendencia posterior.

Por lo que respecta a las Relaciones "Mediadas" de Trabajo, éstas fueron objeto de un estudio doctrinal y jurisprudencial por los problemas que planteaban. Es de saberse que era muy común en la contratación de trabajadores, sobre todo en las grandes industrias, que existiesen unos individuos llamados intermediarios los cuales se encargaban de contratar a los trabajadores para prestar sus servicios en dichas empresas. El motivo de ello era que los patronos tuvieran en sus negociaciones agentes que estuviesen contratadas y no les fuesen extrañas y a su vez los trabajadores tenían en el intermediario a alguien solvente que respondiese por el patrón. Desgraciadamente en la práctica no fué así, pues en esta forma, se daba el caso que no existía un vínculo entre trabajador y empleador pues el contrato se había hecho con un intermediario y éste, a su vez, cedía al empleador los servicios del trabajador, o lo que es lo mismo, era el dador de trabajo quien, en última instancia, recibía

los beneficios de la prestación efectiva del trabajo de su personal "mediato", por lo que llevó a pensadores como Lotmar, y - en especial Appel y Wolbing, a plantearse más detenidamente la figura en cuestión, observando que el intermediario por un lado liga a los trabajadores con el empleador, pero por el otro los desvincula. Es entonces cuando la doctrina extrae consecuencias jurídicas del hecho real de la relación de ocupación en la empresa, y de que sea el dador de trabajo el que recibe el beneficio del trabajo. Con ésto llega a crearse el concepto de "relación mediata de trabajo", en aquellos casos en que el derecho civil de las obligaciones no resolvía el problema, siendo la relación el factor donde se monta la responsabilidad del empleador principal, o sea el empresario y no el intermediario. Con lo anterior es de percatarse la importancia que se le dió a la relación de ocupación en el desarrollo del estudio de la institución del contrato de trabajo.

Por último, la cuestión referente a los Aspectos Personales del Contrato de Trabajo fué de suma importancia en las especulaciones doctrinales, puesto que consideraban a éste, no solamente como un simple intercambio entre salario y trabajo, sino además, como un vínculo personal entre las partes. Lo anterior como consecuencia de los estudios históricos sobre el origen del contrato laboral, pues se afirmaba que el contrato adquiriría una nueva configuración con los elementos personales. Un sector de la doctrina, lo que hizo fué acentuar estos rasgos, -- v.gr.: Melsbach y Richter. Se decía que el trabajador no esta-

ba ligado sólo por una relación obligatoria al estilo del derecho común, consecutoria de un fin, sino que a ésta la consideraban como un organismo con lo cual esta relación, siendo de considerable duración producía entre los contratantes el deber específico de fidelidad por parte del trabajador y el deber de protección por parte del dador de trabajo, según el decir de Titze. Recordemos que la relación obligatoria tomada como un organismo "es obra fundamentalmente de la doctrina germánica así Siber(sic); Rechtswang und Schuld verhältnis, 1903, pág. 69 y en Planck, Vorb.1.1 b al par 241 BGB!(42)

Con motivo de la Revolución de 1917, que en lo jurídico tuvo la aportación de la creación de la Constitución de Weimar, - Alemania se dedicó a configurar un derecho del trabajo más unitario, a lo cual ayudaron los antecedentes doctrinales que ya mencionamos. Y una de las aportaciones más relevantes lo fué la creación del concepto de la relación de trabajo, pero con una significación completamente distinta de aquélla que la entendía como relación obligatoria resultante del contrato de trabajo, al estilo del BGB. Fué tan copiosa la producción doctrinal en este ramo que expondremos los puntos de vista más significativos de los autores cuyas concepciones fueron de mayor influencia con posterioridad.

Potthoff.

(42) Ibidem, pág. 21.

De suma importancia es la contribución de este autor para el derecho del trabajo alemán, que aunque discutida su obra por algunos, hay que reconocerle sus méritos. Pese a que tuvo diferentes concepciones con motivo de la evolución de su pensamiento, lo que nos reporta sobre el "destronamiento del contrato de trabajo" es de especial interés. Al respecto nos habla de tal "destronamiento" desde el punto de vista jurídico, en cuanto - que sostiene que el contrato de trabajo ha dejado de tener un valor regulador, perdiendo incluso su carácter de elemento constitutivo necesario en la relación de trabajo, puesto que los - nexos obligacionales existentes entre empleador y trabajador, - se dan con la prestación de trabajo de éste, independientemente de la existencia de un contrato, lo que se prueba con el hecho de que en la celebración de los contratos colectivos, la regulación de los consejos de empresa, etc., no se toma en cuenta al contrato, sino de una forma directa el hecho de la ocupación en la empresa, aun cuando ésta, en la mayoría de los casos, nazca de un contrato, sólo que hay una diferencia marcada entre ambos, acentuándose la figura de la relación. El piensa que el - trabajador no queda vinculado a la realización de prestaciones singulares en el trabajo por virtud del contrato de trabajo, si no que aquél está comprometiendo su fuerza de trabajo, poniendo la a disposición del empleador, con lo que se deduce que el trabajador no debe su prestación, sino su fuerza de trabajo, por - lo que la relación no es de un mero cambio sino que resulta organizatoria envolviendo a la persona misma del trabajador, es -

decir, que aun cuando la relación de trabajo nazca del contrato, ya no es el mero intercambio de salario y prestación de servicio, como en el contrato del BGB, sino que al intervenir la persona del trabajador al someterse al empleador por virtud del contrato, adquiere un carácter organizatorio y también social, al vincular a los contratantes en la asociación de trabajo que es la empresa, entendida como una totalidad orgánica de miembros y no como una "yuxtaposición de trabajadores o de prestaciones de trabajo" (43)

Es muy importante para este autor la nota de dependencia para lograr una definición del contrato de trabajo, que ahora se perfila con una fisonomía diferente, de ahí que la situación de dependencia del trabajador hace que la función del contrato sólo sea constitutiva de la relación, puesto que la autonomía de la libertad de los contratantes termina cuando se contraponen las relaciones de hecho que están reguladas por las normas públicas, colectivas y de empresa, las cuales sólo toman en cuenta la prestación efectiva del trabajo, por lo que se afirma que al reducirse la función del contrato, puede hablarse de la relación de ocupación como relación fáctica de trabajo, siendo considerada por él como el "momento distintivo" de la relación de trabajo, la incorporación del trabajador, derivando de ahí efectos jurídicos no sólo en los contratantes, sino hacia terceros también. Dicho esto, viene la polémica doctrinal, habiendo

(43) *Ibíd.*, pág. 24.

algunos que seguían sosteniendo la postura del contrato de trabajo considerado como subespecie del contrato de servicio según las normas del BGB, y otros empezaron a darle mayor importancia a la relación de trabajo, llegando incluso a decir Siebert que la discusión consistía en la determinación del ámbito correspondiente al contrato y la relación de trabajo, y dónde debería establecerse el peso fundamental. Fué así como al ser el principal redactor del Proyecto de Ley de Contrato de Trabajo de 1923, Potthoff afirma que este Proyecto "no regula solo el contrato de trabajo, sino en general los vínculos jurídico-obligatorios entre empleador y trabajador, que derivan de una relación de trabajo"(44)

Lo expresado con antelación viene a desmentir las afirmaciones hechas por algunos juristas mexicanos en el sentido de que el concepto de relación de Trabajo nace con la época del -- nacional-socialismo a través de Siebert en 1935(45) y otras en el sentido de sostener que fué Molitor su creador.(46)

Esta polémica hizo resaltar la importancia de la relación de trabajo, inclusive entre los que sostenían la tesis contradi-tualista, con los que algunos se dedicaron a aceptarla en forma parcial y otros a criticarla.

(44) *Ibíd.*, pág. 27.

(45) Trueba Urbina, Alberto: *Ley Federal del Trabajo Reformada y Adicionada*, 56a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1967, comentario al Art. 121, pág. 77.

(46) Cueva, Mario de la: *Derecho Mexicano del Trabajo*, 7a. Edición, reimpresión, t.I, Editorial Porrúa, México, 1963, págs. - 455 y 456.

Hueck.

La mayoría de los tratadistas alemanes realiza sus observaciones partiendo del Proyecto de Ley de Potthoff y en esta revisión contractualista podemos mencionar, entre otros, al profesor de la Universidad de Múnich, Dr. Alfred Hueck, quien hace un estudio crítico bastante minucioso. En principio da un concepto de relación de trabajo y de contrato de trabajo, con el objeto de determinar con precisión los alcances de ambos, diciéndonos: "Relación de trabajo es la relación jurídica que existe entre el trabajador individual y su empleador, en virtud de la cual aquél está obligado, frente a éste, a la prestación de trabajo"(47) Hace la aclaración que en la doctrina, dicho concepto tiene otra significación en tanto que no se le considera a la relación de trabajo un concepto jurídico, sino sólo como una situación de hecho caracterizada por la prestación efectiva del trabajo que realiza el trabajador cuando lo ocupa el dador de trabajo. Al respecto dice que en todo caso sería conveniente mejor llamarle "relación de trabajo fáctica" o "relación de ocupación"(48)

Por otro lado dice que "Contrato de trabajo es el contrato en virtud del cual el trabajador está obligado a la prestación-

(47) Hueck, A. y Nipperdey, H.C.: Compendio de Derecho del Trabajo, trad. de M. Rodríguez P y L.E. de la Villa; Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, pág. 83.

(48) Op.cit., pág.83.

de trabajo en servicio del empleador", (49) concepto que extrae-
del derecho entonces vigente, contenido en el BGB. Respecto a-
la cuestión controvertida nos dice que la mayoría de la doctri-
na apoya la tesis del contrato en virtud del cual la relación -
de trabajo es una relación jurídica o acuerdo de voluntades que
crea la relación de trabajo. Por el contrario, la tesis incor-
poracionista sostenida por Nikisch, dice Hueck, considera como-
acto decisivo la incorporación del hecho del trabajador en la -
empresa, lo que significa también un acuerdo de voluntades en -
tre empleador y trabajador, sólo que sin vínculos jurídicos, só-
lo una cuestión de hecho, puesto que al decir de Nikisch, consi-
derado en sí mismo el contrato de trabajo no dá lugar a una re-
lación de trabajo, sino que es un simple contrato jurídico obli-
gacional que sólo contiene la obligación del dador de trabajo a
emplear al trabajador y la obligación de éste a entrar bajo el-
servicio de aquél, sin derivar ninguna otra consecuencia jurídi-
ca o acción, tales como la fidelidad, protección, pago de sala-
rio, la prestación de trabajo, etc., originando solamente la -
exigibilidad de daños en caso de incumplimiento del contrato. -

Hueck estima que la discrepancia estriba solamente en res-
ponder en algun sentido a la cuestión de si el contrato de trá-
bajo, por sí mismo, puede constituir la relación de trabajo o -
requiere además un factor real, v.gr.: la entrada en el trabajo.

Nos parece que expone tan claro su posición, que para no -
tergiversar su pensamiento, juzgamos conveniente reproducir a -
continuación sus puntos de vista sobre la cuestión: "En mi opi-

nión, los argumentos más convincentes estaban del lado de la teoría del contrato, pues ésta ofrece una panorámica unitaria de las consecuencias jurídicas que resultan, justifica las necesarias excepciones por modificación de criterio, y, al mismo tiempo reconduce la estimación a conocidos principios fundamentales de nuestro Derecho, sirviendo de aclaración en este sentido, y se inserta en el sistema de nuestro ordenamiento. Como tales argumentos hay que tener en cuenta, especialmente los siguientes:

"a) La teoría del contrato está en armonía con -- los fundamentos de nuestro ordenamiento jurídico privado, pues en éste es regla general que las relaciones jurídicas se constituyan por contrato.

"b) La teoría del contrato corresponde a las ideas básicas de nuestro tiempo, habiendo encontrado su plasmación, sobre todo, en los artículos 1 y 2 de la GG. El principio de la libertad contractual responde al derecho fundamental del libre desenvolvimiento de la personalidad. El individuo sólo puede estar vinculado en la medida que el mismo determine por expresión de su voluntad jurídico negocial. Esta afirmación es particularmente válida aplicada a la relación de trabajo, que implica una amplia sujeción personal del trabajador. Y esta concepción sólo es explicable a través de la teoría del contrato.

"c) La teoría de la incorporación conduce, por derivación lógica, a resultados socialmente insostenibles en numerosos aspectos de la regulación jurídica del contrato de trabajo...

"d) No contradice a la teoría del contrato el que la relación de trabajo en fase de cumplimiento produzca efectos más amplios que antes del comienzo de la

prestación. Este efecto propio de la situación de cumplimiento es compartido por la relación de trabajo y otras numerosas relaciones contractuales, como el arrendamiento de uso (Miete), arrendamiento de uso y disfrute (Pacht), sociedad, sin que ello sea óbice para admitir que estas relaciones jurídicas estuvieran ya constituidas por contrato.

e) La teoría del contrato responde, por último, a la concepción que existe incluso en el círculo de las partes. La impresión normal de todo trabajador es la de quedar obligado, por el contrato, a la prestación de trabajo. Especialmente los empleados, según señala la experiencia, conceden gran valor a "su" contrato y ven en él el fundamento de su relación de trabajo. (50)

Concluye Hueck diciendo que la polémica, en última instancia, ha servido para conseguir cierta compatibilidad, así como una eficaz solución para la consecución de la justicia social. Respecto a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, afirma que se trata de un contrato jurídico privado, aun cuando el empleador pueda ser persona jurídica de derecho público.

Jacobi.

Este pensador hace una aportación teórica consistente en la determinación del carácter de la prestación del trabajador y en la determinación, entonces poco clara, de Betrieb, siendo su producción orientada por el contractualismo aunque ya esbozados

(50) *Ibidem*, págs. 85 y 86.

Los problemas por Potthoff e influido de las nuevas corrientes. Para él, la relación de trabajo está caracterizada por el elemento personal de sometimiento, el cual debe ser tomado en cuenta por el ordenamiento jurídico del trabajo, pero no sometida completamente la relación al derecho de personas, sino que sólo ha de tenerse en cuenta ese punto de vista personal. Lo anterior nace como consecuencia del estudio que hizo para elaborar un concepto del Derecho del trabajo, resultando que fundamentalmente el problema consiste en determinar el "supuesto fáctico - "trabajo" en el que se basa el Derecho del trabajo"(51)

Sostiene Jacobi que lo que caracteriza el trabajo, en sentido jurídico-laboral, es que las prestaciones laborales no estén determinadas con precisión previamente, sino que la fuerza de trabajo solamente está a disposición del empleador, por lo que en el desarrollo o transcurso de la prestación del servicio, el empleador es el que determina la forma de la prestación del trabajador, por lo que siguiendo este orden de ideas se dice que la relación de trabajo contiene en cierta forma una relación jurídica de subordinación y de poder en virtud de la cual se domine y someta la entera persona.

Sin embargo, su aportación más importante fué el haber definido y delimitado el concepto Betrieb como la "unión de medios personales, materiales e inmateriales para la consecución-continuada de un fin técnico, establecido por un sujeto jurídi-

(51) Rodríguez Piñero, cit., pág. 29.

co, o por varios conjuntamente?(52) Entendiendo lo anterior en sentido objetivo, pues en forma subjetiva equivale a la actividad como tal sujeto. El concepto Betrieb ya había sido ampliamente estudiado por la doctrina alemana, pero el mérito de Jacobi estriba "en sustituir la idea de fin lucrativo por la de fin inmediato y fin mediato"(53)

Sinzheimer.

Aporta un concepto muy interesante del poder de mando en las relaciones obrero-patronales llegando inclusive a concepciones algo similares a las de Jacobi, aunque arrancando, en forma inconscusa, de la ideología marxista.

El entiende, al partir de un concepto genérico del trabajo, que una de las partes presta un trabajo y la otra dá una remuneración, con lo que se forma un concepto unitario donde están incluidos tanto el contrato de obra como el contrato de servicio, y dentro de éste se incluye, por la nota de dependencia, lo que él llama contrato de empleo, es decir, aquél en el cual no sólo se permite trabajo a cambio de remuneración, sino también trabajo dependiente, entendido como aquél que se presta bajo el poder de disposición ajeno. Ahora bien, la ajenidad de este poder de disposición, no solamente nace con el contrato, sino por el hecho de sometimiento al poder, que puede coincidir con la realización del contrato, pero no nacer necesariamente -

(52) *Ibidem*, pág. 30.

(53) *Ibidem*, pág. 31.

con él. El sometimiento se origina con la entrada al servicio. En el contrato de empleo, tiene un doble cause el elemento poder: la promesa de sometimiento al poder y el sometimiento mismo al poder mediante la entrada en el servicio. Por lo que pertenece a la parte obligatoria la promesa y a la parte personalista del contrato, el sometimiento, de donde el poder de mando del empleador nace con la constitución de la "relación de poder" y no con la celebración del contrato. Sin embargo, esta perspectiva contractual de Sinzheimer se ve desvanecida un poco, no tanto por la relación de poder de carácter autónomo, sino de la diferenciación que hace entre contrato de trabajo, relación de trabajo, y relación de ocupación. Para él, la segunda es aquella existente entre trabajador y empleador teniendo por objeto la prestación de trabajo.

Son varias entonces las situaciones en las que puede, según Sinzheimer, estar realmente esta relación; cuando la prestación de trabajo se ha realizado plenamente; cuando el empleador está en posibilidad de disponer de la fuerza de trabajo del trabajador, aunque no haya prestación o cuando existe realmente el vínculo jurídico de la relación, aun cuando el empleador no pueda disponer del trabajo del trabajador, es el caso de incumplimiento de contrato por parte de éste. "Nosotros llamamos a la relación de trabajo en los dos primeros casos, también relación de ocupación" dice Sinzheimer(54) De donde resulta que la relación de ocupación viene a ser la realización fáctica de la rela

(54) *Ibidem*, pág. 33.

ción de trabajo, aunque no la de ocupación, pues ésta sólo es -
dable cuando se realiza el trabajo. También se dá el caso de -
que existan diferencias entre el contrato de empleo y la rela -
ción de trabajo, en cuanto que puede existir ésta sin que depen -
da de un contrato, como lo puede ser en caso del contrato nulo,
etc., concluyendo que la relación de trabajo no debe equiparar -
se al contrato de empleo, puesto que aquélla trasciende, por su
autonomía, la pura y simple relación de empleo nacida del con -
trato.

Finalmente afirma que la existencia de la relación de trabajo -
depende de la realización fáctica del contrato de trabajo, o lo
que es lo mismo, cuando se presta efectivamente el servicio pa -
ra un empresario, con lo que resulta que es llevar a sus últi -
mas consecuencias la idea patrimonialista de la posición del --
empleador.

Basándose igualmente en Potthoff o en premisas parecidas, -
un sector doctrinal se avoca a la consideración de la importan -
cia que reviste la prestación de trabajo, de hecho, en las rela -
ciones laborales. Se trata, en último análisis, de restarle re -
levancia al contrato de trabajo por lo que se dice que "la per -
tenencia o inserción en la empresa, la efectiva ocupación en la
misma del trabajador se eleva a supuesto fundamental del Dere -
cho del Trabajo, considerándose como secundaria la importancia -
del contrato"(55)

De entre los más notorios pensadores que se dedicaron a es

(55) *Ibidem*, pág. 35.

tudiar este aspecto de la relación podemos mencionar, entre otros a

Kreller.

Este autor considera que en la determinación del contenido propiamente dicho de la relación de trabajo, tiene una mínima importancia la voluntad de las partes. Considera al contrato de trabajo como un organismo jurídico obligatorio que se regula a través de preceptos inderogables de carácter heterónomo, por lo que al establecerse la contratación, las partes se someten a las condiciones de trabajo vigentes en la empresa, resultando de ello que disponen solamente de la posibilidad de tomar o renunciar, haya contrato o no, las consecuencias calculadas para la relación, pues la idoneidad mediante entre resultado y voluntad, es existente aquí en cuanto se abarca totalmente el contenido del negocio, y no sólo cada detalle en lo particular.

Desprende del acaecer cotidiano el término "colocación" - (asunción) para designar el concepto de trabajador que servirá para designar el apelativo que forma la relación de trabajo, puesto que ha adquirido importancia el hecho de la entrada en la empresa, y el efecto constitutivo del contrato, la ha perdido. Otra significación le dá al término "asunción", puesto que con él designa la "superioridad" del dador de trabajo al tipificar la entrada del trabajador como algo diferente al ingreso en una asociación en rasgos de igualdad. Por ser solamente constitutiva la función del contrato, la relación de trabajo tipifica

da por la asunción se hace autónoma, por lo que se puede hablar de la existencia de la relación de trabajo sin que medie un contrato, y su sometimiento a las leyes laborales. De ahí que concluya diciendo que la relación de trabajo sin contrato existirá, aun cuando los presupuestos existenciales del contrato tácito - no se den en la realidad. Por ende, la asunción del trabajador - debe darle derecho al salario así como a gozar de todo el orde - namiento del trabajo al igual que los demás trabajadores que sí tengan contrato, exceptuando lo que respecta a la continuidad - de la relación.

Nikisch.

Al principio de este capítulo hablamos de la concepción de este pensador respecto al problema, datando estas ideas de 1926, siguiéndole una evolución que culmina en un segundo momento y - de mayor profundidad cuando define al contrato de empleo como - "aquél por el que el trabajador se obliga frente al empleador a poner a disposición de éste temporalmente su fuerza de traba - jo"(56) De lo cual deducimos que a diferencia de otros tipos - de contrato de trabajo, el trabajador, en el contrato de empleo, pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo y no - se compromete a prestaciones singulares y por ende, el emplea - dor tiene originariamente sobre la fuerza de trabajo, un dere - cho de disposición. Así mismo, él piensa que cada vez que haya

(56) *Ibidem*, pág. 37.

tal "puesta de disposición" habrá un contrato de empleo, ya se trate de un trabajo determinado por el tiempo, ya sea por el resultado. Así, las prestaciones singulares resultan ser secundarias respecto de la obligación (primaria) de la "puesta a disposición" por el contrato constituida. Pertenece al contrato el poder de disposición, y éste se diferencia del poder de dirección. En forma por demás diferente, agrega que el deber de obediencia se encuentra en contraposición, no del poder de dirección, sino del de disposición, puesto que "la obligación de realizar el trabajo debido según las instrucciones del empleador está ya incluido en la obligación de prestar el trabajo, mientras que el deber de obediencia deriva de la obligación de puesta a disposición"(57) Veamos, lo que él llama "relación de ocupación" es la nueva faceta de la relación de empleo, consistente en el cumplimiento, por parte del trabajador, de la obligación derivada del contrato, o sea, poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo, siendo esta relación de ocupación al supuesto nacido del contrato, bajo el cual no existe confusión entre la relación de ocupación y la prestación fáctica de trabajo puesto que el carácter específico de aquella consiste en la efectiva "puesta a disposición" independientemente de que la utilice el empleador o no. En síntesis este autor desconoce la posibilidad de una relación de ocupación fáctica, diciendo que la relación de poder ya supone, por parte del tra-

(57) *Ibíd.*, pág. 38.

bajador un deber de obediencia, que sin el contrato de empleo - no pudiera existir, y en ninguna forma por la sola prestación - real de trabajo. Ahí habrá prestación de trabajo, pero no una - relación de ocupación, pudiendo hablarse de la existencia de po - der sin coacción jurídica, por no considerarse jurídicamente el - aceptar órdenes de otro, en forma espontánea, como un deber.

Lo relevante, entonces, de la aportación de este autor fué la delimitación jurídica de la "ajenidad en la disposición" - constituyendo ésta, el concepto más objetivamente aceptable de -

Dersch.

Pensador alemán que considera la relación de ocupación con independencia del contrato de trabajo y de la realización fácti - ca del trabajo en la empresa. Siguiendo sus propios términos - nos dice: "La relación de ocupación no es una nueva situación - fáctica, sino que es, desprendida del contrato, una auténtica - relación jurídica, nacida de una situación fáctica entre el tra - bajador, de un lado, y de otro, el titular de la empresa, no la - mera contraparte contractual. No existe, pues, una relación - contractual sin relación de ocupación. Pero a la inversa, exis - ten probablemente relación de ocupación sin relación contrac - tual"(58)

"Para Dersch, la relación de ocupación descansa en la inor

(58) Das Beschäftigungsverhältnis und seine Auswirkungen, beson - ders bei Betriebsübergang, Arb. R. Praxis, 1930, pág. 182. cit. - por Rodríguez P. Opus Cit., pág. 41.

dinación en la empresa bajo el poder directivo fáctico del empresario; no tiene naturaleza contractual y se basa en un acuerdo de voluntades no negociables"(59)

En suma, podemos decir que para Derach existe un subrayado-especial en destacar la importancia de lo fáctico.

Molitor.

El concepto de inordenación o incorporación queda perfectamente definido al ser tratado por este pensador, quien le da una perspectiva nueva al nexo que existe entre trabajador y empleador. Va a centrar, además, sus estudios en el concepto de "dependencia" como consecuencia del estudio del trabajo dependiente, puesto que al encontrar una gran diferencia entre los contratos de servicios y de obra, siendo de actividad y de resultado, respectivamente, se avoca al examen de la ausencia del contrato de trabajo. Establece una diferencia entre la dependencia económica y la dependencia personal, en el sentido que la primera está desprovista de significación definitiva, en tanto la segunda, "debe distinguirse entre poder de dirección con su correlativo deber de obediencia (obligación del trabajador derivada de su obligación de realizar trabajo) y la ordenación bajo la autoridad del empleador que puede ser meramente fáctica. Mientras que el primero se refiere a la especificación por el acreedor del --

(59) *Ibidem*, pág. 41.

trabajo que en cada caso ha de prestar el deudor, la inordenación en sentido estricto se refiere no al trabajo mismo, sino a la conducta en el trabajo siendo distinta según la clase y sistema de la empresa y el tipo de trabajo. Pero dirección e inordenación están tan estrechamente unidos que en la práctica es muy difícil separarlos!(60) Al definir el contrato de trabajo establece la determinación autónoma de la relación de ocupación, además de la idea de inordenación en la empresa. Para él, el contrato de trabajo, según Rodríguez Piñero, en la obra que tenemos citada, está definido como "aquel contrato por el cual una parte, el trabajador, se obliga frente a otra, el empleador, a la prestación de trabajo, persona que, según la clase y las circunstancias concurrentes, trae consigo una considerable inordenación del trabajador bajo la dirección del empleador o de su representante. Si tal inordenación existe ha de calcularse también según la relación del trabajo. Das Wesen des Arbeitsvertrages, -- 1925, pág. 111!"

Molitor, con estos antecedentes, nos habla de la existencia de una relación de ocupación sin contrato de trabajo, así como de una relación contractual de trabajo, sin existir la relación de ocupación, es decir, que aunque en la mayoría de los casos coincida la relación de ocupación con un contrato de trabajo, ésto no siempre es así, porque la voluntad de los contratantes tendiente a la inordenación en la empresa, no necesariamente requiere ser una "voluntad jurídico-negocial"(61) pues aun siéndolo, -

(60) *Ibidem*, págs. 41 y 42.

(61) *Ibidem*, pág. 42.

no tiene que conducirnos a un contrato de trabajo. Lo anterior es consecuencia de pensar que la inordenación del trabajador en la empresa no es un negocio jurídico, sino una medida organizativa en virtud de la cual el trabajador permite ser inordenado, - en tanto el empleador acepta inordenarlo, puesto que la voluntad "fáctica" debe perdurar latente durante el tiempo requerido por la inordenación, siendo así que la cuestión se basa en una actitud espiritual de las partes, diferenciándose radicalmente de la prestación fáctica de trabajo, en cambio la dependencia personal consiste en la inordenación del trabajador, como medio personal en la empresa, la cual está a su vez constituida por el empresario, "con medios personales, materiales e inmateriales para la consecución de un determinado objeto inmediato"(62) Por eso pensamos que Molitor concluye sus observaciones afirmando que la relación de ocupación es la que constituye el fundamento del Derecho del trabajo y no el contrato de trabajo, pues para él, la relación de ocupación contiene la voluntad de las partes tendiente a la inordenación del trabajador en la empresa, y mientras exista esta voluntad, habrá relación de ocupación.

El jurista alemán tratado, sienta las bases últimas para la especulación y definición totalizadora del problema que nos ocupa, pero la producción doctrinal ya no se realiza, pues en esta época nace en Alemania una transformación radical, en todos los órdenes, propiciada por el advenimiento del Nacionalsocialismo.

(62) *Ibíd.*, pág. 42.

Aunque nosotros pensamos que democracia y autocracia no son sino formas de producción jurídicas, también creemos que la continuidad lógica del conocimiento se dá en el marco de la democracia y en esa virtud, pensamos que la autocracia constituida por el sistema nazi y su total intervencionismo estadual influyó en tal forma en el fenómeno jurídico que tergiversó las producciones doctrinales para justificar sus postulados, dando por resultado que dichos postulados no son sino justificaciones racionales de un sistema autocrático y no tienen ninguna importancia objetiva en el desarrollo positivo de las instituciones jurídicas predominantes en el ambiente democrático. De donde concluimos que toda la producción doctrinal del Nacionalsocialismo en lo que respecta a la relación de trabajo y sus ideas de comunidad de empresa y de incorporación, sustentadas por Siebert y por Nikisch, no tiene ningún valor positivo, puesto que con la derrota de Alemania, ellos mismos cambiaron y olvidaron para siempre sus conceptos elaborados al respecto.

Pese a lo anterior, las ideas de la relación de trabajo de estos autores, influyeron en un gran sector de los tratadistas alemanes de la post-guerra y sobre todo a los anti-contractualistas, así como a un sinnúmero de juristas italianos e hispanoamericanos. De esta concepción de relación de trabajo, algunos juristas mexicanos hacen nacer sus estudios, de donde hacen creador a Siebert de dicho concepto, y no a sus originales creadores, aunque éstos le daban otra significación.

A propósito de Siebert, este autor junto con Nikisch han -

transformado sus antiguos puntos de vista. Actualmente se ha evidenciado que la antitesis relación-contrato de trabajo, aunque fué profundizada en este país al grado de llegar a puntos extremos, a cobrado una armonía que permite acercar ambos conceptos en la producción legislativa y las diferencias estriban sustancialmente en la concepción teórica de los fundamentos de ambos.

2.- FRANCIA.

Como habíamos mencionado al principio de este capítulo, la transformación de los conceptos de relación y contrato de trabajo en la doctrina alemana iba a ser objeto de un estudio cronológico, por ser esta país el que aportó la mayoría de los datos de su determinación objetiva, restando solamente de los demás países, el mencionar su concepción actual sobre dichos conceptos.

Sin embargo de lo anterior, cabe aclarar que la doctrina francesa se vió influida por las construcciones teóricas de los nazis y trasplantaron algunos conceptos los juristas franceses, no precisamente como frutos de una convicción o elaboración jurídica, sino como una tendencia a renovar los conceptos y sistemas entonces vigentes y que influían a otros países en todos los órdenes.

Con los antecedentes de Hauriou y Renard en el sentido de la declinación del contrato de trabajo en favor de la institucionalización de la empresa, un sector doctrinal insiste en este sentido y dice que la relación de trabajo es "el vínculo que une

dentro de la institución al jefe de la empresa con cada uno de los elementos personales de ella y se aplica el concepto administrativo del "acto condición" para calificar la incorporación del trabajador en la empresa".(63) Scelle, en síntesis, es de esta opinión. Puede decirse, interpretando su pensamiento, que el "acto-condición originario" no es sino el enrolamiento del trabajador en la empresa, y que la aplicación del derecho del trabajo depende de una situación real o fáctica y no tanto de una situación jurídica subjetiva, en virtud de que lo fáctico existe independientemente del acto que origina su nacimiento. Con ésto se refiere a la independencia de la incorporación respecto del contrato de trabajo.

Pese a las ideas de la transformación de lo contractual en lo institucional, al grado de pensarse que inclusive la relación de trabajo se va a institucionalizar, la doctrina francesa se ha mantenido en una postura ecléctica o intermedia de acuerdo con sus tradicionales realismo y racionalismo en la jurisprudencia. En síntesis puede afirmarse que consideran que existe una crisis en el contrato de trabajo, "tanto por la pérdida casi completa de su función reguladora, como, en especial por no ser necesaria la existencia de un trabajo válido para la aplicación de la normativa laboral, que se aplica también a relaciones extra-contractuales. Sin embargo se sostiene que el contrato de trabajo continúa teniendo una función importante en la or

(63) *Ibidem*, págs. 58 y 59.

ganización de las relaciones de trabajo, pero que tiene que asociarse con la idea de institución que corresponde a la naturaleza de la empresa. La teoría de la institución justifica y explica las anomalías y peculiaridades que no puede explicar la teoría del contrato, sin que contrato e institución sean nociones incompatibles"(64) Durand y Rouast se inclinan en este sentido y afirma el primero que el acuerdo de voluntades que cabe calificar como contrato, es causa de la adhesión a la empresa y por lo tanto, éste está revestido de un valor psicológico en lo que atañe al respeto de los derechos personales, impidiendo los trabajos forzados, así como determina las condiciones particulares en que se va a cumplir o realizar el contrato. Hace notar de manera inconcusa la existencia de una incompatibilidad entre contrato e institución como funciones respectivas que tienen - las dos en la relación de trabajo, la cual nace normalmente del contrato, pero no necesariamente.

Un símil de esta postura pudiera encontrarse en Rivero y Savatier quienes consideran que la problemática corre el riesgo de ser excesiva en un doble aspecto, es decir, por un lado conceder demasiada importancia al acuerdo de voluntad de las partes, ante la declinación del contrato, y por el otro, centrar la atención en la construcción de la relación de trabajo con independencia de su antecedente contractual, cuando aún el contrato sigue siendo el fundamento de dicha relación.

Sin embargo, para Brun y Galland existen ciertas ventajas-

(64) *Ibidem*, págs. 59 y 60.

sobre la relación de trabajo respecto del contrato, en cuanto - que la primera marca el doblegamiento de las reglas contractuales, nos lleva a ver resultados más equitativos y se identifica mejor con la producción legislativa actual que tiende a abandonar en diversos aspectos las soluciones contractuales. Dicen, inclusive, que "Los civilistas, a pesar de su apego instintivo al concepto del contrato, están obligados a reconocer que ha sufrido una deformación profunda"(65) Sin embargo, de las anteriores opiniones, nos dicen: "la tesis de la relación de trabajo no debe, en nuestra opinión, eliminar el viejo edificio contractual"(66) Nos dicen así mismo que una previa "entente" precede a la incorporación en la empresa, así como el acuerdo de voluntades diferencia al contrato de trabajo de otro tipo de contratos, evitando con ésto el riesgo del totalitarismo jurídico. En síntesis, afirman que la tendencia del Derecho positivo estriba en considerar excesivo eliminar el acuerdo de voluntades, por lo que se afirma que lo correcto está en una solución-matizada que proporcione un sitio mayor o menor a la relación o al contrato, según las circunstancias.

...
Pero hay otros pensadores que, sosteniendo la tesis contractualista, afirman que ni la empresa es una institución, ni mucho menos debemos substituir el concepto de contrato por el -

(65) Brun A. et Galland H.: Droit Du Travail, Traités Sirey, Paris, 1958, pág. 169.

(66) Op.cit., pág. 180.

de relación de trabajo puesto que resultaría muy peligroso hacerlo, en atención a los antecedentes nazis de esta concepción. Dicen así mismo que sólo el contrato implica la existencia de la libertad humana del trabajador, obviamente en el plano jurídico; junta a dos personas jurídicamente libres e iguales, en tanto que la relación de trabajo, de una manera autoritaria, somete al trabajador a ingresar a una comunidad subordinada a un jefe que no ha elegido. Continúan Lyon-Caen y Camerlynck diciendo que, sobre todo el primero, "el empleador no es por ningún título gerente de una empresa comunitaria, dotado de un poder funcional y obligado a rendir cuenta al juez o a la colectividad obrera. Colocado y licenciado discrecionalmente, subordinado jurídicamente, el trabajador no forma parte de la empresa: está a su servicio"(67) En esta misma obra, Camerlynck considera, sobre la relación de trabajo, que aún cuando tiene gran interés la teoría alemana, no obsta para deshacer la influencia del contrato.

Freyria en "La Nullité du Contrat de Travail" nos afirma que el trabajador al ingresar en la empresa funda su derecho a la remuneración de sus servicios, aun en caso de nulidad en su asunción a la empresa, remuneración que corresponderá al salario mínimo y para abandonar el concepto de relación de trabajo con lo cual sólo se logra un monto de indemnización, hay que hacer valer el contrato nulo, con lo que se logra, de esta manera

(67) Camerlynck G.H. et Lyon-Caen G.: Précis de Droit Du Travail, Précis Dalloz, Librairie Dalloz, Paris, 1965, pág. 262.

ra, una reconciliación entre la institución y el contrato, concluyendo de este ejemplo que la relación sirve para justificar el pago del salario en tanto que el contrato nos dá la oportunidad de fijar las modalidades del cálculo de dicho salario. En este sentido Camerlynck menciona la relación de trabajo para que sean aplicables las reglas del pre-aviso en el caso de la nulidad del contrato.

Por último cabe señalar que hay quien piensa, como Despax, que la empresa debe personalizarse, en el sentido de que hay que distinguirla del empresario, ya que éste se debe dedicar, con la "funcionalidad" de sus poderes, a conseguir solamente el buen funcionamiento de ella; por otro lado, el elemento trabajo debe ser considerado como la médula de una célula social que al vincularse a la célula económica, forma la empresa. Con ésta la evolución moderna tiende a ligar a los trabajadores con la empresa, no con el empleador, al cual se considera parte de esta y no para velar por sus propios intereses se encuentra en ella, sino para los de ella y los de todos los trabajadores y gentes que forman parte de la misma.

3.- ITALIA.

La producción doctrinal de este país en el tema que nos ocupa, en realidad ha sido parca y de escasa importancia además de ser un reflejo de las ideas tanto alemanas como francesas, sin embargo, existen algunas aportaciones de cierto interés que,

aunque carentes de profundización, reflejan la autoridad de sus juristas en este sentido. Al respecto cabe mencionar que durante los años treinta éstos se vieron muy influidos por las doctrinas sobre la relación de trabajo, distinguiéndose, por características, los estudios realizados por Deveali, Angelelli y Arena, éste último, entre otras cosas, afirmaba: "La ley tutela la relación de trabajo de cualquier forma que haya nacido no el contrato de trabajo que puede incluso faltar".(68) Además dice que la subordinación no requiere una voluntad originaria jurídica contractual, puesto que es un estado de hecho. Aun así, es Deveali quien elabora mejor su teoría y sostiene que principia la relación de trabajo en el momento en que comienzan las prestaciones del trabajador al ser admitido en la empresa, por lo que debe abandonarse la ficción contractual puesto que existensin ella, relaciones de trabajo producidas por "un sistema administrativo de agencias de colocación, enrolamientos en masa e imponibles de mano de obra".(69) Así mismo asevera que es mínima, en el contrato, la función reguladora puesto que al haber normas colectivas cuya eficacia es inmediata e inderogable, hacen que el acuerdo individual de voluntades fije el contenido de la relación de una manera excepcional. Al decir de Deveali, el trabajador sólo tiene la libertad de elección en cuanto su ingreso en la empresa o no, y el empleador también es libre so-

(68) Nuovi orizzonti di diritto del lavoro e dell'economia, An., Un., Camerino, 1934, pág. 227 y sigs., cit. por Rodríguez P., - Op.cit. n.148, pág. 65.

(69) Ibídem, pág. 65.

lamente en lo que respecta a la colocación o no del trabajador, libertad para aquél con limitaciones cada vez mayores en número. De donde no puede haber conveniencia en acentuar la importancia del contrato, sino todo lo contrario, hay que hacer resaltar a la relación de trabajo que nace concomitantemente a la admisión del trabajador en la empresa.

Pese a ésto, ninguna de las posiciones doctrinales de la época tuvieron la importancia ni el significado de la de Greco, para quien es inaceptable la inconciliabilidad entre contrato e institución, entendiéndolo por el primero un medio para crear situaciones jurídicas y por institución, una situación jurídica que un conjunto de individuos organizado unitariamente constituye, de acuerdo a finalidades que trascienden el interés individual de los componentes del grupo, de donde el primero (contrato) bien puede significar el origen del nacimiento o incremento de la segunda (institución). Sostiene este jurista que en realidad no puede negarse a las doctrinas alemanas un indiscutible fundamento veraz en su concepción de la relación de trabajo, puesto que no sería dable explicar en otros fundamentos o principios artificiosos, la vitalidad de los casos en que la relación de trabajo existe con independencia de un negocio jurídico válido y que, sin embargo, producen efectos de derecho que "son propios y típicos de todo contrato de trabajo".(70) Pero no por ello esta tesis debe ser llevada a sus últimas consecuencias puesto que no puede hacer desaparecer al contrato, ni ex -

(70) *Ibidem*, pág. 68.

cluir su importancia "como supuesto constitutivo de la relación de trabajo"(71) Señala además que si puede haber instituciones de origen no contractual, porqué no habría de haber otras cuyo origen sí sea de un contrato.

De estas ideas toma el Código Civil italiano su directriz a seguir y así, en su Libro V, le dedica una especial atención al "trabajo" y no al "contrato de trabajo", pues considera al primero como hecho social y recoge además las nuevas ideas en torno a la "qualifica". Al respecto, Pugliatti nos dice que en el Código la relación de trabajo y no el contrato resulta ser el objeto de la disciplina. En su "Manuale di diritto del lavoro e della sicurezza sociale", 1957, t.II, págs. 238-239, cit., por Rodríguez Piñero, (72) Palermo nos dice: "En la disciplina del nuevo Código Civil, la relación de trabajo está dominada, como se suele afirmar, por el principio de la acontractualidad, en el sentido de que el trabajo subordinado es considerado en el complejo de su desarrollo en la empresa, esto es en el momento dinámico de la relación, antes de que en el de la constitución de la relación misma. Su disciplina está contenida en el Libro V en vez de en el Libro de las Obligaciones, como los demás contratos obligatorios". "Se pone de especial, para demostrar más esta acontractualidad de la relación de trabajo la consideración de que, a los términos del artículo 2.126 también una relación de mero hecho, consistente en la concreta presta -

(71) *Ibidem*, pág. 68.

(72) *Ibidem*, n.162, pág. 69.

ción de la actividad de trabajo, de la que goza otro sujeto, - produce efectos jurídicos con la obligación de remunerar". Pese a todo lo anterior, las doctrinas realizadas con posterioridad al Código, naturalmente influidas por los cambios políticos, - tienden, con un relieve marcadamente contractualista, a contradecir a todo elemento fáctico y personalista del contrato, considerándolo como la fuente única admitida, que constituye la relación de trabajo. Especialmente en la "literatura de manual"- ésta ha sido la posición más generalizada en la doctrina italiana, aunque pueden, así mismo, observarse algunos indicios que - evidencian de una manera progresiva, cierta tendencia que va - más allá del contractualismo tradicional. Aún así hay diferentes matices entre los que cabe señalar la compatibilidad del - contrato y la institución a lo Pergolesi el cual sostiene que - "La relación de trabajo nace en el contrato y se desarrolla en la institución"(73) No hay que olvidar que en la doctrina italiana tiene un marcado relieve organizatorio el concepto institucional, más que comunitario. También sería prudente anotar - que en lo que atañe a la constitución de la relación de trabajo, un porcentaje de gran mayoría afirma que el contrato es sólo el origen de tal relación.

Santoro-Passarelli nos expone la ubicación del trabajo subordinado en el Código italiano haciendo referencia al hecho preferente de la relación, en lugar del momento de la constitución. Por lo claro de su exposición creemos que una transcripción de-

(73) *Ibidem*, pág. 70.

su pensamiento nos pondrá en vías de una mejor comprensión así-
nos dice:

"Debe hacerse notar, sin embargo, para no super-valorar el significado de esta circunstancia, que si el legislador ha tenido reservas para dedicar al contrato de trabajo la indicada parte del Código y ha preferido la rúbrica de la relación de trabajo, haciendo de ella el centro de gravedad de su disciplina no sólo arranca de la constitución de la relación, sino que esta constitución se remite precisamente al contrato de trabajo, que es allí nominado y disciplinado. E incluso, lo cual es especialmente significativo, la misma prestación de hecho del trabajo, ese punto de apoyo tan importante de las doctrinas anti-contractuales es, como veremos mejor más adelante (núm. 80), reconocida, dentro de ciertos límites, como jurídicamente relevante, en relación a la única hipótesis prácticamente notable, la de la nulidad o anulación del contrato (art. 2.126). De este modo, la posición adoptada por nuestro legislador indica cual es, hoy y entre nosotros, la conclusión más digna de consideración a que se debe llegar en la valoración de los resultados del amplio y múltiple movimiento, que surgió primero fuera de Italia y más tarde, de rechazo, en Italia, para la desvalorización cuando no incluso para la eliminación, del momento contractual en la instauración de la relación de trabajo?"

"52. Prestación de hecho del trabajo.- Nos parece que es necesario distinguir, para ver claro el problema, que es exclusivamente (apenas hace falta notarlo) un problema de interpretación de la ley que nos gobierna, dos situaciones muy diversas entre sí.

"La relación de trabajo, es decir, ese complejo-típico de deberes y poderes que median entre las partes del contrato, es una situación de derivación exclusivamente contractual. Los efectos que la ley consiente producir a la autonomía privada mediante el contrato de trabajo no pueden ser producidos en su plenitud más que por el contrato: Y sólo cuando se producen o pueden producirse completamente existe una relación de trabajo.

"Sin embargo, y aquí está la singularidad del caso, algunos eventos jurídicos, comprendidos entre los efectos de la economía privada donde esta actúe, se pueden producir también cuando falte o no sea válido un acto de autonomía privada: Para que se verifiquen basta y es necesario que exista otro hecho que respecto de ellos se plante como productivo, y este hecho es la prestación efectiva o de hecho del trabajo subordinado, e, como se ha dicho también, la ocupación del trabajador en la empresa".

Después de decirnos que los efectos de la ocupación son, en efecto, visibles y citamos algunos artículos del Código, nos dice que debería admitirse sólo en el caso de aplicación de las normas protectoras del trabajador, las cuales permiten solamente el hecho de la ocupación. Al respecto, este autor continúa:

"Pero, por importantes que esos efectos sean, ellos no son jamás todos los propios del contrato de trabajo que constituyen, como se ha dicho, la relación de trabajo. Se determina una situación diversa a la que por ello no puede convenir el nombre de relación de trabajo, y tanto menos con la calificación a-

que se recurre frecuentemente de relación de hecho, -- porque la relación que se constituye con la ocupación es, y no podría no ser, jurídica, si bien no sea la -- relación de trabajo verdadera y propia. A tal situación no puede ni siquiera convenir, en rigor, el nombre de relación de ocupación acogido por la doctrina alemana, porque la ocupación, como se ha puesto de relieve, es el hecho que constituye la relación. El -- nombre tiene, por lo demás, poca importancia una vez individualizado exactamente el fenómeno?(74)

Estas últimas palabras nos van a dar pie a algunos comentarios que haremos en el posterior capítulo de nuestro trabajo. -- Para terminar con el autor que estamos analizando nos parece -- que debemos incluir su concepto sobre la estructura de la relación de trabajo para tener una visión panorámica del problema:

"La relación de trabajo es una relación compleja en la cual poderes y deberes de diversa naturaleza -- gravitan en torno a las dos obligaciones recíprocas -- que dan a la relación una estructura esencialmente obligatoria: La obligación que tiene por objeto la -- prestación de trabajo, consistente típicamente en un -- hacer, y la obligación que tiene por objeto la prestación de la retribución, consistente en un dar. Cargas, obligaciones instrumentales o accesorias y correspon-

(74) Santoro-Passarelli, Francesco: Nociones de Derecho del Trabajo, trad. de la 14a. Ed. italiana por Fernando Suárez G., Colección Estudios de Trabajo y Previsión, XIII, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, págs. 103-104 y 105.

dientes sujeciones constituyen otros tantos deberes y poderes que, siendo distintos del débito y del crédito de trabajo o de retribución, componen sin embargo, necesariamente la respectiva posición del trabajador y -- del dador de trabajo. Deberes y poderes que no pueden identificarse con la obligación principal, tanto -- del lado pasivo como del lado activo, y que sin embargo cualifican la obligación principal por su nexo funcional con la misma. La pluralidad de los deberes y de los poderes, y de los comportamientos a los cuales -- aquellos vinculan o autorizan, se unifica en la posición compleja que a cada parte compete en la relación de trabajo. Nosotros determinaremos el contenido de estas posiciones partiendo de la prestación de trabajo, que es la prestación propiamente específica y conformadora de la relación y aquella por la cual la relación se constituye: (75)

Con lo dicho queda, en nuestra opinión, relatado sucintamente el panorama de la doctrina italiana en lo que atañe al problema del contrato y la relación de trabajo.

4.- ESPAÑA.

Este país, en lo que respecta a la temática que nos ocupa, -- en realidad se ha visto fuertemente influido, al igual que Francia, Italia y muchos países latinoamericanos, por las tesis "incorporacionistas" de creación germana, sin embargo, ello no obsta pa

(75) Op. cit., pág. 157.

ra reconocer o prestar méritos de algunos de sus juristas más -
destacados, aunque cabe hacer notar que la tónica general de es-
tos países corresponde a "una postura intermedia mesurada, aún -
con matizaciones diversas"; al decir de Rodríguez Piñero. (76) -
Bástenos al respecto consultar con algunos juristas hispanos.

José Pérez Leñero en su obra (77) nos coloca el estudio -
del contrato de trabajo en la sección relativa a los "presupues-
tos doctrinales" puesto que, en su opinión, el Derecho positivo -
español, amén de no decir nada al respecto, no se inclina por nin-
guna posible teoría que trate de explicarlo, conservando un cri-
terio legislativo y no doctrinal. Se refiere a la definición -
descriptiva del contrato de trabajo en el art. 1.º de la L.C.T.-
y a su carencia de sustantividad, así como a su no relación con-
su naturaleza jurídica. Señala también que la Ley española, al-
igual que la totalidad de las legislaciones ha especificado y -
le ha dado sustantividad formal y legislativa al contrato de -
trabajo, dejando de llamarle contrato de servicios. Por su par-
te, Eugenio Pérez Botija (78) resumiendo las corrientes ideológi-
cas que tratan de definir al contrato de trabajo, nos dice:

"...Podríamos considerar al contrato de trabajo como a -
cuerdo, expreso o tácito, por virtud del cual, una persona realiza
obras o presta servicios por cuenta de otra, bajo su dependencia,

(76) Op. cit., pág. 157.

(77) Op. cit., n. 145, pág. 64.

(78) Curso de Derecho del Trabajo, 6a. Ed., Editorial Tecnos, S.A.,
Madrid, 1960.

a cambio de una retribución". También nos hace resaltar la importancia que se le dá en la actualidad al tema del momento en que nace la relación laboral, puesto que ésta trasciende a la vida del contrato constituyendo uno de sus momentos esenciales, o sea cuando se crean los lazos jurídicos laborales.

Después de hacer un estudio serio de las diversas posiciones adoptadas en el problema, Ramón García de Haro (79) se decide por considerar la imposibilidad de la existencia de una relación de trabajo sin un previo contrato o cuanto menos un acuerdo volitivo en el instante de la "incorporación de las partes".

Aun cuando existen otros autores que han abundado en el tema, cabe considerar en este país, en nuestra opinión, la síntesis magistral realizada en un profundo estudio por el jurista-policitado en este trabajo, catedrático de la Universidad de Sevilla, Miguel Rodríguez Piñero, (80) quien en última instancia concluye diciendo que la controversia existente entre la primacía que deba darse al contrato y la relación de trabajo no tiene actualmente gran importancia práctica, pese a que teóricamente hay dos puntos controvertidos; uno, consistente en el excepcional nacimiento de la relación de trabajo fuera del contrato; y el otro, en el sentido de que si la relación de trabajo es de carácter comunitario o no, y/o si existe traslativamente el carácter "institucional" o no de la empresa.

(79) La Posición Jurídica del Trabajador Subordinado, Estudio - General de Navarra, Ediciones Rialp, S.A., Madrid, 1963, pág. 88.

(80) Op. cit., pág. 91.

5.- ARGENTINA.

Nos parece oportuno presentar la opinión del pensamiento jurídico positivo de nuestra hermana república de la Argentina, en donde las leyes laborales no hacen mención del contrato de trabajo, refiriéndose solamente a quéllos que "prestan sus servicios bajo la dependencia de un empleador" (81) Prescinden en esta legislación del origen contractual de la relación de trabajo, considerándola como situación de hecho. Es importante destacar que consideran la importancia del contrato sólo en cuanto que por su conducto se obtienen mayores beneficios para los trabajadores, que los señalados por la ley o los contratos colectivos.

6.- LA O.I.T.

Como es sabido, este organismo internacional, fundado por los gobiernos en 1919 como centro de colaboración internacional y que tiene por objetivos la consecución de la paz mundial y la eliminación de la injusticia social a través del mejoramiento de las condiciones de trabajo, se integra además por representantes de los trabajadores, así como de los empleadores. Asociada a la O.N.U en 1946, durante ese tiempo ha elaborado un -

(81) Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por M. Deveali, - t.I, La Ley, S.A., Editora e Impresora, Buenos Aires, 1964, Pág. 12.

cuerpo doctrinal en forma de Acuerdos Internacionales (convenios) y de Recomendaciones sobre los derechos fundamentales del trabajo, formación profesional, etc. Recordemos también que las normas de la O.I.T son el resultado de minuciosas discusiones anuales de los miembros, y, demás, dichos Convenios y Recomendaciones no son obligatorios automáticamente, sino que tienen que pasar por el proceso de aprobación, por parte del Poder Legislativo, de cada país.

En términos generales sería conveniente saber cuál es la opinión de este organismo acerca del tema que nos ocupa, y al respecto podemos decir que no existe ninguna Convención ni Recomendación que defina al Contrato Individual de trabajo, ni a la Relación de trabajo, sin embargo, podemos colegir de los estudios realizados en esa organización que aun cuando no definen al contrato e a la relación, dan por sentado que el vínculo que une al empleador con el trabajador es una relación de trabajo.- Al respecto, la Conferencia General de la O.I.T en su cuadragésima séptima Reunión celebrada en 5 de junio de 1963, "después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la determinación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador";(82) adopta la Recomendación respectiva en 26 de junio de 1963, con lo que observamos que se refiere claramente al término "relación de trabajo".

(82) Convenios y Recomendaciones Adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo, 1919-1966, O.I.T., Ginebra, 1966, pág. 1131.

Aunque abunda en cuestiones relativas al Contrato Colectivo de trabajo, que para efecto de este estudio, no nos ayuda a resolver el problema, cuando habla de los trabajos de los marinos y pescadores utiliza el término "enrolamiento", pero en la Trigésima séptima Reunión de la Conferencia de 1954, en el sexto punto del día, hay un Convenio sólo ratificado por Nueva Zelandia e Inglaterra, sobre Sanciones Penales por Incumplimiento del Contrato de Trabajo. En su artículo lo. dice así:

"El presente convenio se aplica a todo contrato en virtud del cual un trabajador que pertenezca o esté asimilado a la población indígena de un territorio dependiente de un Miembro de la Organización, o que pertenezca o esté asimilado a la población indígena dependiente del territorio metropolitano de un Miembro de la Organización, se obligue a prestar sus servicios a cualquier autoridad pública, individuo, sociedad o asociación, sea o no indígena, por una retribución en efectivo o en otra forma cualquiera"(83)

Debemos aclarar que las leyes mexicanas no coinciden en lo más mínimo con el contenido del artículo anterior, hacemos la salvedad, pero con ésto tenemos cierta opinión de tipo contractual individual en la O.I.T.

(83) Conferencia Internacional del Trabajo, Sanciones Penales por Incumplimiento del Contrato de Trabajo, 37a. Reunión, Ginebra, 1953.

C A P I T U L O V

LA NATURALEZA JURIDICA DEL VINCULO ENTRE TRABAJADOR Y EMPLEADOR .

I.-El Contrato de Trabajo y el Derecho Civil. 1) Los caracteres jurídicos. 2) Su pretendida semejanza con los contratos de: a) Arrendamiento. b) Compra-venta. c) Sociedad. d) Asociación e) Mandato. II.-La Relación de Trabajo. 1) Concepción Doctrinal. -- 2) Críticas. III.-El Nuevo Contractualismo. 1) Concepción Teórica y Jurídico-positiva. 2) Balance General de la Controversia.

Aun cuando la determinación objetiva del vínculo que une al trabajador y el empleador fué debatida profunda y profusamente hace algunas décadas, en la actualidad se han llegado a formular conceptos conciliadores con los cuales se ha enriquecido notablemente el acervo doctrinal de esta figura básica del Derecho del Trabajo. Ello no obsta para hacer un estudio que nos permita aclarar algunos conceptos, así como aportar algunas ideas que pensamos puedan ser de utilidad para la mejor comprensión del problema.

Uno de los principales obstáculos con los que se tienen que enfrentar los estudiosos del Derecho ha sido el determinar la naturaleza jurídica de las Instituciones que integran nues -

C A P I T U L O V

LA NATURALEZA JURIDICA DEL VINCULO ENTRE TRABAJADOR Y EMPLEADOR .

I.-El Contrato de Trabajo y el Derecho Civil. 1) Los caracteres jurídicos. 2) Su pretendida semejanza con los contratos de: a) Arrendamiento. b) Compra-venta. c) Sociedad. d) Asociación e) Mandato. II.-La Relación de Trabajo. 1) Concepción Doctrinal. -- 2) Críticas. III.-El Nuevo Contractualismo. 1) Concepción Teórica y Jurídico-positiva. 2) Balance General de la Controversia.

Aun cuando la determinación objetiva del vínculo que une al trabajador y el empleador fué debatida profunda y profusamente hace algunas décadas, en la actualidad se han llegado a formular conceptos conciliadores con los cuales se ha enriquecido notablemente el acervo doctrinal de esta figura básica del Derecho del Trabajo. Ello no obsta para hacer un estudio que nos permita aclarar algunos conceptos, así como aportar algunas ideas que pensamos puedan ser de utilidad para la mejor comprensión del problema.

Uno de los principales obstáculos con los que se tienen que enfrentar los estudiosos del Derecho ha sido el determinar la naturaleza jurídica de las Instituciones que integran nues-

tro sistema normativo, sin embargo, en lo que respecta a nuestro estudio, tenemos los elementos que nos permitirán hacer luces en la cuestión.

I.- El Contrato de Trabajo y el Derecho Civil.

En atención a su origen y antecedentes, solamente, consideramos que la naturaleza jurídica del vínculo que pretendemos explicitar la encontramos en el Derecho Civil, no como resultado de una pretendida actitud dogmatizante y arbitraria, sino como consecuencia lógica de la evolución natural de la Institución, aun cuando tal evolución nos haya llevado en la actualidad a darle una substantividad propia y distinta.

Para nadie resulta desconocido el hecho de que fueron los romanos quienes reglamentaron jurídicamente, primero, la prestación de servicios en el mundo occidental. Analicemos detenidamente este asunto.

Al tratarse jurídicamente los individuos y ponerse en juego su haber patrimonial, nace un lazo que los une, una relación de Derecho, un nexu jurídico, un nexum o nexus como ellos decían; recordemos que nexum deriva de nectere que significa: ligar, andar. Posteriormente nace el concepto de obligación el cual va a ser usado con mayor regularidad, inclusive hasta nuestros días derivando "obligatio" de los términos latinos ob y ligare, que significan: enlazar. El jurisconsulto Paulo nos definía: "Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringitur ali-

cujus solvendae rei, secundum nostra civitatis jura"(84) "La obligación es un vínculo de derecho formado según nuestro derecho civil, y que nos obliga á pagar alguna cosa"(85) Sólo así nos explicamos las expresiones "contrahere obligationes"; de donde nace la voz "contractus"; pues es el contrato la fuente de las obligaciones. Así tenemos que la relación jurídica viene a ser una línea de contacto entre los sujetos; resulta una relación de vida social que cuenta con la protección y el amparo del orden jurídico. La obligación entonces deviene una fuerza de cohesión social puesto que la adición de relaciones jurídicas de una comunidad pública pone en contacto a todos los sujetos que la integran. De donde la relación jurídica se establece positivamente de persona a persona. Aquellas obligaciones caracterizadas por su aspecto moral o de trato social no merecen la protección de la ley.(86) En cambio en Derecho Civil la relación jurídica se refiere a cosas apreciables en dinero. Ortolán(87) nos dice:

"...Aquí hallamos indispensablemente, como sujetos del derecho, dos personas: la una, sujeto activo, y

(84) Ortolán, M.: Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano, trad. por Fco. Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas, novísima 7a. Ed. rev. y aumentada, t. II, libros III y IV de la Instituta, Librería de Hijos de Leocadio López, Editor, Madrid, 1912, pág. 142.

(85) Op. loc. cit.

(86) Sidaoui, Alberto: Teoría General de las Obligaciones en el Derecho del Trabajo, Distribuidores Porrúa Hnos. y Cía., México, 1947, pág. 367.

(87) Op. cit., pág. 143.

se llama creditor, acreedor; la otra, sujeto pasivo, se llama deudor, deudor. El deudor se halla ligado y enlazado con el acreedor en una especie de dependencia para la ejecución del derecho en que es pasivo..."

"...el objeto de la obligación termina siempre - en definitiva en una cosa que se trata de suministrar (alicujus solvendæ rei, nos dice el texto), tomando la palabra cosa en su más amplia acepción jurídica, es decir, por todo lo que puede proporcionar utilidad ó ventaja al hombre. Sin embargo, si se analizan más detenidamente los elementos de la obligación, se verá que el objeto directo é inmediato del derecho no es la misma cosa que se trata de dar, de hacer ó de suministrar, sino la acción de dar, de hacer ó de suministrar, á que el deudor puede ser obligado, la prestación á que está ligado ó comprometido. Así se dice: la obligación de dar, de hacer ó de suministrar (dandi, faciendi, præstandi.), está obligado á dar, á hacer, á suministrar (ad dandum, ad faciendum, ad præstandum). Esto es lo que el jurisconsulto Paulo expresa en estos términos: "Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat; sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum vel præstandum"; indicando igualmente por esto que la obligación no produce ningún derecho directo del acreedor á la cosa (que llamamos derecho real), que permita á éste disponer ó sacar partido en alguna manera de la cosa, sino sólo un derecho contra el deudor, para obligarle á suministrar la cosa..."

Resulta ahora comprensible porqué los romanos incluyeron - dentro del Derecho de las Obligaciones las figuras de la "loca-

tio conductio operis" (arrendamiento de obra) y "locatio conductio operarum" (arrendamiento de servicios) cuando dejó de existir la esclavitud, pues mientras ésta duró, hemos dicho que se consideraba denigrante que los hombres libres prestasen esta clase de servicios, pero al cesar su existencia, al haber abundancia de hombres libres, se vieron constreñidos a alquilarse en la lucha por la supervivencia, para integrar estas dos figuras jurídicas. Explicable también, aun cuando no justificable, el que los romanos consideraran al trabajo humano como una mercancía. De ahí que la doctrina, en tiempos posteriores, haya pretendido encuadrar la prestación de servicios subordinados en las figuras tradicionales de los contratos de derecho civil, según veremos en posteriores apartados.

1.-Los caracteres jurídicos.

Una vez establecido que es el contrato el vínculo que une al dador y al receptor de servicios, los tratadistas se preocuparon por determinar los caracteres jurídicos de aquél basándose en su estudio comparativo con otros contratos, así Brun y Galland(88) nos dicen que los contratos de trabajo "pertenecen a la familia de los contratos sinalagnáticos", en tanto que están marcados "por la existencia de dos obligaciones correlativas, a cargo de cada una de las partes, y que son fundamentales: la prestación de servicios por el salariado, de una parte, la remu

(88) Op.cit., pág. 237.

neración por el empleador, de la obra." Estos autores nos siguen diciendo que "los contratos de trabajo tienen un carácter sucesivo. Ellos acarrear, como el arrendamiento, prestaciones escalonadas"(89) Otra característica que nos establecen es que los contratos de trabajo pertenecen a la categoría de los contratos de adhesión, que se oponen a los contratos "de buenas a buenas"(90)

Pero hay que tener en cuenta que esta característica ha cambiado de aspecto completamente, "en tanto que antiguamente la adhesión se manifestaba por el consentimiento otorgado por el salariado a las condiciones fijadas por el empleador, hoy día la adhesión se aplica a las dos partes. Las convenciones colectivas establecidas por las agrupaciones profesionales, los contratos de trabajo tipo establecidos por los poderes públicos..." "...los estatutos legales suprimen parcialmente la discusión pre-contractual y no permiten, en todo caso, al empleador imponer un régimen de trabajo establecido por él solo"(91)

Así mismo el ilustre jurisconsulto argentino Cabanellas(92) citando a U. Montoya Manfredó, nos dice respecto a los caracteres del contrato de trabajo obtenidos como resultados del estudio de éste "...desde el punto de vista de la técnica seguida -

(89) Ibidem, pág. 239.

(90) Ibidem, pág. 239.

(91) Ibidem, pág. 239.

(92) Cabanellas, Guillermo: El Derecho del Trabajo y sus Contratos, Editorial Mundo Atlántico, Buenos Aires, 1945, pág. 299.

para analizar los demás contratos.." que resulta ser "...bilateral, oneroso, consensual y conmutativo". La primera clasificación resulta de que este contrato crea obligaciones mutuas a cargo de ambos contratantes; resulta ser consensual porque su perfeccionamiento se produce por el simple consentimiento, siendo formal sólo como excepción. "...es oneroso porque impone prestaciones recíprocas a las dos partes, siendo un principio generalmente aceptado que todo trabajo debe ser retribuido, aun en el caso de que no se hubiera convenido un salario, pues entonces debe regir como tal lo que se acostumbre a pagar por trabajos semejantes.."(93) Por último vemos que el contrato de trabajo es conmutativo puesto que son determinadas las prestaciones a que se obligan cada una de las partes contratantes.

También sólo enunciaremos los elementos jurídicos del contrato, a saber: el sujeto, el objeto y el vínculo. Estos elementos han sido estudiados con detenimiento en otros capítulos, sólo agregaremos con Cabanellas que "...el sujeto puede ser activo o pasivo. El objeto es la materia de la relación jurídica que puede ser una cosa o un hecho del hombre y que en este contrato son las acciones o hechos de los hombres"(94)

2.-Su pretendida semejanza con los contratos de:

a)Arrendamiento.

Siguiendo este orden de ideas, nos percatamos que la rela-

(93) Op.cit., pág. 299

(94) Ibidem.

ción jurídica que entrañaba una relación jurídica nacida de un contrato, sólo era explicable, a medias, en las doctrinas civilistas acerca del ahora llamado contrato de trabajo. En posterior apartado veremos cómo este contrato se configura de una manera propia y diferente, sin embargo, antes de llegar a ese grado de evolución, no olvidemos que fué el derecho privado el que se constituía como el único capaz de explicar y satisfacer su contenido, aun cuando actualmente estén divorciadas de la realidad tales posiciones doctrinales.

Hemos pensado siempre que la mejor manera de hacer un estudio acerca de una institución jurídica, es la realizada a la luz de un ordenamiento positivo, de ahí que utilicemos el Derecho positivo mexicano como fuente de toda especulación que podamos realizar en atención a las exigencias de este trabajo.

Así, los tratadistas de derecho privado, como consecuencia del estudio de la figura de la locación de servicios romana, pretendieron asimilarla al arrendamiento, cosa que a todas luces resulta absurdo. Veamos porqué.

Nuestro Código Civil vigente establece en su

Artículo 2398.-"Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso o goce temporal de una cosa y la otra a pagar por ese uso o goce un precio cierto"

Planiol y Ripert, entre otros, asimilando la energía de trabajo como una "cosa" en sentido jurídico, le dan esta orientación. Analizando con más profundidad la cuestión observamos

que en la actualidad se ha precisado con nitidez el hecho de — que la energía de trabajo desarrollada por el hombre no tiene — independencia sino hasta que el trabajo se ha generado u objeti- vizado. Podemos desprender del concepto de arrendamiento cita- do que no puede realizarse la prestación a cargo del arrendador sin que ello implique un empleo o utilización de bienes, trayen- do siempre consigo un cambio de la situación en propiedad, de — una manera provisional en tanto se cede su disfrute; por lo con- trario, en el contrato de trabajo no se lleva aparejado tal cam- bio de situación puesto que su cumplimiento no lleva implícita- una sucesión económica a favor del empleador, en tanto que la — ecencia de este contrato estriba en la obligación del trabaja- dor de realizar un trabajo y no en ceder algo que esté en su pa- trimonio en virtud de una contratación. Además, no pueden iden- tificarse ambos contratos si consideramos a su objeto. En el — arrendamiento se trata del "uso o goce temporal de una cosa" y — cabría cuestionarnos cuál sería la "cosa" dada en arrendamiento — cuyo goce otorga el trabajador al empleador. Sería absurdo con- testar que la "cosa sea el producto del trabajo, puesto que ta- les productos no son arrendados al empleador, en cambio sí podé- mos hablar aquí de que el empleador adquiere la propiedad defi- nitiva del producto del trabajo del empleador. El trabajador — sólo tiene la obligación de realizar una actividad positiva (un- "facere"), en cambio en el arrendamiento, es pasiva la obliga- ción del arrendador, consiste en una abstención ("non facere"). También resulta de esta figura que el arrendatario puede tomar-

posesión de la "cosa" dada en arrendamiento como resultado de la realización de las obligaciones contractuales, cosa que no sucede con el contrato de trabajo, puesto que tal posesión no podría equipararse con el sometimiento del trabajador a la potestad del empleador pues ello implicaría el evidente criterio retrógrada de considerar al trabajador como una cosa, dándole la antigua jerarquía de esclavo, a todas luces absurdo en nuestros días. Cabe agregar que en el arrendamiento, la duración del contrato es temporal, cosa que no sucede con el de trabajo el cual siempre es por tiempo indefinido y sólo por excepción es a tiempo fijo.

En el contrato de arrendamiento se paga un precio a cambio del "uso o goce de la cosa" y en el de trabajo se paga un salario.

Por último debemos agregar que realizado el finiquito del contrato de arrendamiento, tiene la obligación el arrendatario de devolver la cosa que usó con el desgaste o deterioro normal-causado por el uso; imaginémos la dificultad que existiría si el patrono tuviese que devolver la energía producida por el trabajador al finalizar sus relaciones con éste.

b) Compra-venta.

Conforme a lo dispuesto con el Código Civil en su

Artículo 2248.- "Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obli-

ga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero!"

En atención a lo anterior no podemos admitir la postura de Carnelutti, entre otros, quien afirma que el trabajador al vender su energía al empleador y éste al pagar un precio cierto y en dinero, están considerando el contrato de compra-venta.

Nos atrevemos a calificar de falsa la logomaquia anterior porque consideramos junto con la O.I.T que "el trabajo no debe ser considerado como una mercancía o artículo de comercio..."

Se ha pretendido en la doctrina equiparar la energía humana con la energía derivada del mundo inanimado, en tanto que la persona humana no sufriría ninguna merma, puesto que al realizarse fácticamente, tal energía se separaría del cuerpo humano y se transformaría en objeto de derechos reales. Lo anterior es como consecuencia de considerar la energía tanto física como psíquica del trabajador, como objeto de la prestación laboral.- Inclusive se pensó que puede separarse el consumo de energía, del goce de la cosa que le dió origen. Además, se llegó a la consecuencia de catalogar a las energías humanas como cosas, en cuanto signifiquen el objeto dado por el trabajador al empleador.

Razonar de la manera anterior resulta además de fácil, peligroso, pues falta dar el valor que corresponda a la diferencia del objeto del contrato, puesto que la entendemos como una diferencia de gran profundidad e importancia jurídicas.

De esta manera consideramos que no son susceptibles de enajenación, ni el trabajador como persona humana que es, ni su -

energía.

También resulta conveniente considerar que al momento de la celebración del contrato de compra-venta, la cosa objeto del mismo es determinada o determinable, lo cual no acontece con el contrato de trabajo, pues la energía o actividad que será desarrollada por el trabajador no es en ningún momento determinable.

Pensemos además que cuando el trabajador subordina su fuerza de trabajo, él recibirá su salario, independientemente de si se le utiliza o no; en la compra-venta debe haber la entrega de la cosa, a título traslativo de dominio, por parte del vendedor y el pago de un precio cierto y en dinero por parte del comprador.

Por último observemos que la obligación en el contrato de compra-venta consiste en un dar, cosa que no acontece con el contrato de trabajo el cual establece una obligación de hacer.

c) Sociedad.

Una vez más, en el multicitado Código Civil se preceptúa - en el

Artículo 2688.- "Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial"

Explicado lo anterior, hay quien pretende identificar este contrato con el de trabajo, partiendo del principio de que tra-

bajador y empleador se asocian con la intención de repartirse los beneficios por la elaboración de algún producto.(95) Debemos aclarar que en el contrato de sociedad se crea una personalidad nueva que difiere de la de cada uno de los socios, teniendo además un patrimonio propio establecido para cumplir el fin social propuesto; en el contrato de trabajo, en cambio, subsiste la personalidad de las partes a través de su convención, sin que ello implique crear otra entidad jurídica.

Tenemos en el contrato de sociedad la obligación mutua de los socios de combinar sus recursos o esfuerzos para la consecución del fin común, cosa que no opera en el contrato de trabajo puesto que el empleador tiene por finalidad el acrecentamiento de su capital a través del aprovechamiento del esfuerzo del trabajador, y éste en cambio trata de obtener un máximo de beneficios y prestaciones por el servicio desarrollado. Vemos lo anterior con tristeza pero con verdad evidente, situación que esperamos se transforme a medida que se vaya acrecentando la responsabilidad humana.

Además no siempre existe en el contrato de trabajo una finalidad estrictamente económica como en el caso de los trabajadores al servicio de instituciones que prestan servicios directamente al público, v.gr.: el Seguro Social.

d) Asociación.

(95) Valverde y Valverde, Calixto: Tratado de Derecho Español, citado por Sánchez Alvarado, Op.cit., pág. 314.

El Derecho Privado a través de la Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en agosto 4 de 1934 en el Diario Oficial dice en su

Artículo 252.- "La asociación en participación es un contrato por el cual una persona concede a o -- tras que la aporten bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de co mercio!"

Además en este contrato la ley declara que "no tiene personalidad jurídica, razón social o denominación", con lo cual han querido los defensores de esta postura refutar una de las más fuertes críticas que se le han hecho y que mencionamos en el apartado anterior. Pero agregamos que si bien en la asociación no hay una nueva personalidad jurídica, sí en cambio existe la comunidad de fines, lo que no sucede en el contrato de trabajo según explicamos anteriormente.

e)Mandato.

Las características de este contrato así como sus críticas las hemos mencionado ampliamente en el capítulo III de este ensayo y si lo enunciamos aquí fué por razones metodológicas que nos permiten abarcar todo el panorama en su conjunto.

Ha sido tan vehemente la producción doctrinal del derecho-privado para explicar al contrato de trabajo que inclusive han llegado a sostener que la prestación de servicios en forma sub-

ordinada debe sujetarse a las disposiciones generales que rigen a los contratos en el derecho civil, sólo que en este caso se trata de un contrato innominado. Lo anterior lo pretenden fundar en el texto del artículo 1858 del Código Civil que observa:

Art. 1858.- "Los contratos que no están específicamente reglamentados en este Código, se regiran por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, — por las disposiciones del contrato con el que tenga — más analogía de los reglamentados en este ordenamiento!"

Resulta evidente que con ésto se pretende desconocer que el contrato de trabajo está regulado por una rama jurídica autónoma y diferente que puede prescindir de los lineamientos del Derecho civil por considerársele en la actualidad, al Derecho del Trabajo, como una rama del Derecho Público, con sustantividad propia.

II.- La Relación de Trabajo.

Una vez agotados los recursos técnicos del Derecho Civil para explicar el contrato de trabajo y concluyendo que ninguna figura de las conocidas satisfacía las exigencias doctrinales, se habló de la crisis de este contrato, aduciéndose que tal crisis afectaba su estructura y su función.

Estamos de acuerdo en que la posición doctrinal de contendo civilista es insuficiente para explicar el alcance y contendo, así como la naturaleza del contrato de trabajo. Pero si ésto es así, cabría cuestionarnos ¿cuál será la naturaleza jurídica del vínculo tantas veces citado? Como respuesta surgió en -tonces, dentro del ámbito del Derecho del trabajo la tesis que-postulaba una nueva figura jurídica: la relación de trabajo.

En el capítulo precedente, creemos, hemos agotado la explicación y determinación de este concepto comparativamente con la figura del contrato de trabajo y ello nos permite acotar su significación, sin embargo, creemos pertinente hacer una síntesis-de esta figura siguiendo los lineamientos de uno de los exposi-tores más vehementes partidarios de esta figura en el mundo de-habla hispánica, el Dr. Mario de la Cueva.

1.-Concepción Doctrinal.

Concluye el maestro mexicano(96) después de haber hecho un estudio lleno de erudición, aunque muy discutible, según opi -nión de algunos jurisconsultos, en el sentido de la interpreta-ción que le dá a los autores alemanes sobre todo, diciendo:

"Creemos haber enunciado que la solución acerca-de la naturaleza de la relación individual de trabajo depende de la idea que se tenga del derecho del traba-jo; por tanto, quienes incluyan al derecho del traba-

(96) Op.cit., págs. 478 y 479.

jo en el derecho privado, no podrán aceptar nuestros principios. Los desarrollos precedentes pueden resumirse en algunas fórmulas: a) El término contrato tiene un doble significado: Es un acuerdo de voluntades creador de una relación jurídica y de su contenido; y es una manera de ser de las relaciones jurídicas, e implica la aplicación de un estatuto jurídico, el Derecho de las Obligaciones y de los contratos. b) La relación individual de trabajo no tiene por origen necesario, la concurrencia de las voluntades de trabajador y patrono. c) Consecuentemente, el contenido de la relación de trabajo tampoco proviene de un acuerdo de voluntades, pero, en todo caso, y por el juego de la ley y de los contratos colectivos de trabajo, el contenido de la relación de trabajo es independiente de la voluntad de trabajador y patrono. d) El contenido de la relación de trabajo tiene valor imperativo y, por tanto, debe cumplirse puntualmente. e) El estado está interesado en el cumplimiento del contenido de la relación de trabajo y, a este fin, la Insurrección del trabajo está autorizada para vigilar dicho cumplimiento e imponerlo coactivamente. f) Aun en el supuesto de que la relación de trabajo tuviera origen contractual y su contenido pudiera fijarse libremente por el trabajador y el patrono, la naturaleza del derecho del trabajo repugna a la idea de que se aplique al trabajo humano el derecho de las obligaciones y de los contratos.

Partiendo de las ideas que anteceden, pueden presentarse las siguientes conclusiones generales:

I.- La relación individual de trabajo goza de plena autonomía frente a los contratos de derecho civil, tanto por estar regida por un estatuto autónomo, cuanto porque ninguna de las figuras civiles es apta para

explicarla.

2.- Es preciso distinguir el contrato de trabajo, acuerdo de voluntades para la producción de determinados efectos jurídicos queridos por las partes y la relación individual de trabajo, que es el conjunto de derechos y obligaciones que derivan, para el trabajador y el patrono, del simple hecho de la prestación del servicio.

3.- Para la existencia de la relación individual de trabajo es indispensable la voluntad del trabajador, en tanto la voluntad del patrono no siempre concurre a la formación de la dicha relación.

4.- En consecuencia, el aspecto esencial en la vida de las relaciones obrero-patronales, es la relación de trabajo, o sea, el hecho mismo de la prestación de un servicio, el cual hecho determina, por sí solo, la aplicación del derecho del trabajo, cualquiera haya sido la voluntad de las partes.

5.- La ley mexicana hace referencia a la relación individual de trabajo, si bien en forma vaga e indirecta, en su artículo 18, de lo cual se deduce que el término, contrato de trabajo, tenga doble acepción: Acuerdo de voluntades y relación de trabajo.

6.- El origen de la relación de trabajo ha perdido el carácter contractual que tuvo en el pasado y si bien subsiste el acuerdo de voluntades, es en las relaciones obrero-patronales de menor categoría. La noción de contrato, como origen de la relación de trabajo, debe substituirse por la de enrolamiento o en ganche, según la cual, el trabajador, aceptando las condiciones fijadas por el patrono, o discutiendo con

él, o bien, finalmente, con la concurrencia de la voluntad del sindicato titular del contrato colectivo de trabajo, ingresa en la empresa para prestar sus servicios.

7.- El contenido de la relación individual de trabajo, a medida que se generalizan los contratos colectivos de trabajo, no depende de las voluntades del trabajador y del patrono.

8.- El contrato de trabajo, en su acepción de relación de trabajo, es un contrato realidad, pues existe en las condiciones reales de prestación de los servicios, independientemente de lo que se hubiere pactado entre el trabajador y el patrono, con la limitación, que no está por demás hacer, de que esas condiciones no pueden reducir los privilegios que se contienen en la Ley o en los contratos colectivos de trabajo.

Es además, un contrato-dinámico, en cuanto está sujeto a todos los cambios del derecho del trabajo.

9.- Sería preferible hablar siempre de relación individual de trabajo, pues este término puede usarse lo mismo cuando el origen de la relación es contractual, que en aquellos casos, los cuales constituyen mayoría en la gran industria, en que existe un simple enrolamiento o enganche. Y si no proponemos el cambio es porque la aceptación y divulgación del término, contrato de trabajo, impide la introducción de uno nuevo. Pero debe entenderse que normalmente, salvo cuando se trate el problema de las formalidades y de alguna otra cuestión que en su oportunidad señalaremos, lo empleamos en su acepción de relación de trabajo.

Con lo anterior pensamos que se ha pretendido realizar una síntesis expositiva de la figura jurídica de la relación de trabajo en la opinión de De la Cueva.

Sin embargo, por no satisfacernos del todo las explicaciones dadas, pensamos que tal postura es susceptible de que le sean formuladas algunas objeciones.

2) Críticas.

La tesis de la relación laboral que tuvo su apogeo hace más de tres décadas, actualmente ha perdido su vigor, sobre todo en la localidad donde tuvo su origen. No olvidemos que fue en la Alemania nazi donde se llevó a sus últimas consecuencias esta postura, la cual se explicaba en función del sistema totalitario de gobierno, pero una vez desaparecido tal sistema, pronto se le olvidó, e inclusive sus más ardientes propagadores actualmente han dado un viraje hacia la posición del contractualismo, lo que demuestra que esta posición doctrinal sólo fue posible en un lugar y una época determinados, es decir, nos la explicamos en tanto que bajo el régimen del nacional socialismo se pretendió convertir todo el Derecho privado y preponderantemente el Derecho Civil, en Derecho público. Esto trajo aparejado que la prestación de servicios, en atención al absorbente intervencionismo estadual en lo que respecta a la producción y el trabajo, quedarán regulados exclusivamente por el Estado. Con ello pretendieron borrar la voluntad de las partes en la contratación, pues afirmaban que la voluntad resultaba irrelevante para

establecer las condiciones de la prestación de servicio, porque éstas se encontraban establecidas y de antemano fijadas con un notorio carácter proteccionista hacia el trabajador. Pese a lo anterior, hemos dicho que los autores de esta tesis han rectificado y concluido que invariablemente se evidencia la existencia de la voluntad, tanto para prestar un servicio, como para aceptarlo, siendo absurdo pensar siquiera en que el elemento volitivo de las partes llegara a faltar.

Aun así, resulta ser abundante el número de tratadistas que, posiblemente, guiados por un afán innovador, adoptaron la tesis alemana de la "arbeitsverhältniss" y lejos de contentarse con adoptarla, pretendieron darle carta de ciudadanía en sus respectivos países, siendo la causa por la cual se introdujo incluso en la legislación, v.gr.: México, España, Italia, etc., con lo que además de introducir reformas en el Derecho positivo basados en doctrinas sin consonancia con la realidad, deforman "las Instituciones que de acuerdo con la tradición jurídica rigen en un país determinado, dando como resultado que se consagren verdaderas monstruosidades jurídicas"(97) Más adelante veremos en que consisten éstas.

Observemos que los autores alemanes para designar la situación o condición de aquél que presta un servicio cuando se engancha o enrola en una empresa, la denominaron "arbeitsverhältniss", que al ser traducida al castellano se le determinó como-

(97) Sánchez Alvarado, Op.cit., pág. 328.

"relación de trabajo", traducción que resultó afortunada en cuanto que fué rápidamente popularizada, sólo que un análisis serio de la cuestión nos permite agregar que se llegó inclusive al grado de sustituir y relegar, por este término, al contrato de trabajo, tan sólo por no entender su connotación semántica, ni imaginar los límites de sus alcances, y además en un régimen político diferente. Puesto que "arbeitsverhältniss" significa "indistintamente: SITUACION DE TRABAJO; SITUACIONES DE TRABAJO; CONDICION DE TRABAJO; CONDICIONES DE TRABAJO; RELACION DE TRABAJO; CIRCUNSTANCIA DE TRABAJO; CIRCUNSTANCIAS DE TRABAJO; etc"(98) Somos de la opinión que por ser el Dr. de la Cueva el introductor en México de este concepto, las críticas a esta teoría deben hacerse en función de la interpretación que de ella hace este autor.

Estimamos que siguiendo el orden por él empleado en sus "conclusiones" haremos metódicamente la mención de nuestras salvedades.

A.-En principio participamos de la opinión de que este autor solamente analiza una faceta de la teoría alemana, es decir sólo la interpreta parcialmente, tanto en su connotación etimológica, que hemos analizado, como en la semántica, al no incluir las nuevas concepciones publicadas por los más destacados de sus propagadores.

(98) *Ibíd.*, pág. 331.

B.-No compartimos, además, su razonamiento en el sentido - de que quien incluya al Derecho del Trabajo dentro del Derecho-privado, no estará a corde con sus principios; la razón es quedada la nueva dimensión publicista del Derecho del Trabajo y la diferente perspectiva del contrato laboral, aun así no compartimos la gran mayoría de sus "principios".

C.-No podemos estar de acuerdo con su definición de relación individual de trabajo, porque el "simple hecho de la prestación del servicio" implica lógica y necesariamente un acuerdo de voluntades previo, pues como lo evidencia Ardaud(99) - al darse el caso de la simple presencia del sujeto en el lugar del trabajo, y máxime si ésta es arbitraria, los preceptos jurídicos "se limitan, en realidad, a imponer al dador de trabajo - la carga de expulsar de los lugares de trabajo a quien se encuentre sin motivo, bajo el riesgo de tenerlo que considerar, - en otro caso, a determinados efectos y no, insistimos, a los efectos contractuales, en calidad de propio dependiente". Nos parece interesante la opinión de García de Haro(100) al respecto, por lo que nos permitimos transcribirla en los siguientes párrafos:

"Sin duda resulta difícil admitir la existencia de una relación de trabajo sin un contrato previo o, - cuanto menos, sin mediar un acuerdo en el momento de la incorporación de las partes. Este reducto de vo -

(99) Cit. por García de Haro, Op.cit., pág. 89.

luntariedad parece innegable a la vista de los hechos. Lo prueba que, cuando falta incluso esta mínima negociación, no surge ni la apariencia de verdadera relación de trabajo (aunque se dé base para aplicar alguna norma laboral):

"...para los supuestos de eficacia de la relación pese a la nulidad del contrato, creo que el acuerdo corresponde plenamente a la teoría del contrato, siempre por supuesto que contara la existencia de éste, aun viciado. Y por ello, sobre todo, por una sencilla razón: el cese de esos efectos para el futuro, el procedimiento de impugnación, las condiciones mismas que determinan la nulidad, son las propias de la nulidad de los contratos:

D.-Tampoco concordamos con la idea de que, sobre todo en la gran industria, no se requiere la voluntad del empleador para la formación de la relación laboral y menos cuando la contratación se realiza por medio de representantes del patrón sin ser mandatarios jurídicos especiales o por empleados subalternos. Compartimos, al respecto, la opinión de que negar que en ambos casos concurre la voluntad del empleador equivaldría a desconocer el segundo párrafo del artículo 4o. de nuestro estatuto laboral vigente, del siguiente tenor:

"...Se consideran representantes de los patronos, y en tal concepto obligan a estos en sus relaciones sobre los demás trabajadores: los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que en nombre de otro, ejerzan funciones de dirección o de administración:"

Recordemos que en nuestro Derecho laboral no es requisito indispensable, ni es menester, la existencia de un mandato jurídico especial para que se actúe en nombre del empleador, es suficiente con realizar funciones de administración o de dirección, por eso estimamos que no hay carencia de voluntad por parte del empleador, cuando los trabajadores son contratados por el encargado de la empresa, el gerente, el jefe de personal, etc.

E.-Además, tampoco deja de existir la voluntad del empleador en los casos de ingreso a la negociación como consecuencia de una oferta pública de trabajo, puesto que debe suponerse que tal oferta fué hecha a instancias de quien recibe el servicio.

F.-Menos aún admitimos que en la aplicación de la llamada "cláusula de exclusión de ingreso" sea innecesaria la voluntad del empleador, ni tampoco que se realice en contra de tal voluntad como afirma el Dr. de la Cueva. Debemos insistir en que la "arbeitsverhältniss" ha sufrido una interpretación, por parte de sus traductores latinos, bastante parcial puesto que compartimos la opinión en el sentido de que estos tuvieron la intención de reconocer solamente "el ingreso del trabajador en la empresa, desconociendo que la teoría alemana se refiere particularmente al hecho de que LAS PARTES; TRABAJADOR Y EMPRESA O CORPORACION, sólo manifiestan su voluntad, el uno para ingresar y prestar un servicio dependiente (subordinado) y el otro para aceptar y recibir los servicios, pagando la retribución correspondiente; pero que las condiciones de trabajo ya se encuentran

establecidas por el ESTADO, el que a su vez delegaba sus facultades de fijación de condiciones de trabajo en organismos especializados.-por ello se dijo: al faltar en cada caso el acuerdo para fijar las condiciones de trabajo, falta el contrato de trabajo, -criterio que no admitimos-, porque nunca, en ningún caso falta voluntad de las partes para prestar o recibir el servicio:(101)

Debemos agregar a esto, que no hay razón para elaborar una tesis en base a una sola cláusula de un contrato colectivo de trabajo, en virtud de que éste debe ser considerado íntegramente y no aisladamente.

Interpretemos la intención del legislador a través del artículo 49 de nuestra Ley laboral y nos daremos cuenta que se ha dejado al libre juego de la voluntad de las partes la mencionada cláusula sindical, y con objeto de fomentar la conciencia y unidad sindical, se le dió legalmente un carácter de licitud; - aun así, existe en nuestro Derecho la posibilidad de que no sea incluida tal cláusula en la elaboración de un contrato colectivo de trabajo. Además, si el legislador previó que las partes convinieran en una cláusula y sus alcances, observemos que éstas son las encargadas de convenirla e incluirla en los contratos colectivos de trabajo de acuerdo con nuestra Ley Federal del Trabajo. Es obvio, entonces, que desde el momento en que es aceptada la mencionada cláusula se ha manifestado la voluntad empresarial, tanto para admitir trabajadores enviados por -

(101) Sánchez Alvarado, Op.cit., pág. 335.

el sindicato para cubrir las plazas vacantes que se presenten, como para cubrir los de nueva creación, puesto que las condiciones en que el servicio será prestado, están incluidas en el propio contrato colectivo de trabajo, el cual fué elaborado y celebrado en la gran mayoría de los casos con la VOLUNTAD del empleador.

Nuestra Ley prevee el caso de que las Juntas de Conciliación y Arbitraje a través de una sentencia colectiva impongan en la celebración de un contrato la cláusula sindical, sin embargo, no olvidemos que las partes tienen la posibilidad de someterse o no al arbitraje de las Juntas. Es de mencionarse que para sostener una tesis genérica, ésta no debe estar fundada en una excepción como es el caso de que la cláusula de exclusión sea impuesta por las autoridades laborales.

G.-En cuanto a su comentario sobre el artículo 18 de la Ley del Trabajo vigente, respecto a la doble acepción del contrato de trabajo, compartimos el criterio en el sentido de que este artículo establece una presunción que admite prueba en contrario puesto que nuestro legislador quiso evitar que se defraudara y causara perjuicio al trabajador, cuando estableció una regla general consistente en que la Ley Federal del Trabajo sea aplicada a toda prestación de servicios, dando lo anterior consecuencia para el nacimiento de la excepción que consiste en la aplicabilidad de un ordenamiento distinto del laboral en aquellos casos en que se demuestre que la prestación de servicios -

no se realizó de una manera subordinada, tal es el caso de los contratos de prestación de servicios regulados por el Derecho Civil. Es entonces que si se prueba que hubo dirección y dependencia, es decir, si existió la subordinación en la prestación del servicio ya no se requiere la prueba en contrario. Del texto antecedente podemos deducir que a toda prestación de servicios subordinados se requiere la voluntad de los contratantes, manifestada incluso cuando se dispone la forma de prestación del servicio, cuando se facilitan los elementos para realizar el trabajo, proporcionando la materia prima o los utensilios para su realización, o dicho de otra manera, hay declaración de voluntad desde el instante mismo "en que se permite al trabajador realizar cualquier actividad relacionada con la prestación de servicios"(102)

Demuéstrase si nó, con el texto del mencionado precepto que dice:

"Art. 18. Se presume la existencia del contrato de trabajo entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe. A falta de estipulaciones expresas de este contrato, la prestación de servicios se entenderá regida por esta Ley y por las normas que le son supletorias"

Son varios los autores, v.gr.: Kaskel, Dersch, Krotoschin, etc., quienes nos dicen que la teoría de la relación de trabajo

(102) *Ibidem*, pág. 337.

debe ser archivada por inoperante.

Pese a todo lo anteriormente explicado y criticado nos parece interesante transcribir algunos párrafos del maestro Sánchez Alvarado(103) que creemos son de singular importancia para el tema tratado, en que nos explica la razón de la introducción de ciertas "monstruosidades jurídicas" en nuestro derecho:

"...encontramos la "Gran innovación en el Derecho Mexicano del Trabajo" y el 31 de diciembre de --- 1962 se publica en el Diario Oficial un Decreto de Reformas y Adiciones a la Ley Federal del Trabajo, exhumándose una tesis que hacía más de quince años había quedado deshechada en su país de origen!"

"En efecto las reformas introducen en forma grotesca la ARBEITSVERHALTNISS deformada, diciendonos en la actualidad nuestra Ley Laboral:

"Artículo 121.- "El patrón y el trabajador podrán RESCINDIR EN CUALQUIER TIEMPO LA RELACION DE TRABAJO por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad!"

"Artículo 122.- "El patrón PODRA RESCINDIR LA RELACION DE TRABAJO.."

"Artículo 125.- "Las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior consistirán: II.-SI LA RELACION DE TRABAJO fuese por tiempo determinado y este no excediese" ("SI LA RELACION DE TRABAJO fuese por tiempo determinado y este no excediese...")

"SI LA RELACION DE TRABAJO fuese por tiempo

(103) *Ibidem*, pág. 339.

indeterminado.."

"Artículo 125.- "El trabajador PODRA RESCINDIR LA RELACION DE TRABAJO:.."

"Decimos que es burda la innovación porque UNA-RELACION JAMAS SE RESCINDE; UNA RELACION SE TERMINA,-SE CONCLUYE, SE DISUELVE O SE EXTINGUE, pues LO UNICO QUE SE RESCINDE ES EL CONTRATO"

H.-Con lo anterior nos damos cuenta de la confusión en que se encuentran los sostenedores de esta tesis. Inclusive han hablado de la existencia del contrato de trabajo sin que medie una relación de trabajo, como es el caso de la entrada a la empresa en una fecha determinada, la cual cumplida hace que el trabajador se presente a realizar el trabajo convenido, y si el empleador no admite al trabajador, vemos que hubo contrato pero no relación laboral y siguiendo la postura de los "incorporacionistas", al no haber relación no podrá aplicarse el ordenamiento laboral, lo cual resulta falso pues del acuerdo de voluntades nacen obligaciones de parte del empleador y acciones que puede ejercitar el trabajador para exigir el cumplimiento del contrato y el pago de sus salarios mientras se le siga impidiendo trabajar.

En nuestra modesta opinión pensamos que estas son algunas de las críticas que pueden hacerse a la teoría de la relación de trabajo como posible origen jurídico del nexo trabajador-empleador.

III.- El Nuevo Contractualismo.

Se han planteado y explicado con bastante claridad, los -- intentos de los juristas por conceptualizar y determinar la naturaleza jurídica del vínculo que une al trabajador y al empleador. Por razones metodológicas hemos visto primero los intentos doctrinales de los pensadores que pretendieron explicar este nexo a la luz de la postura civilista; vimos cómo agotaron sus recursos, cómo plantearon la cuestión desde diversos puntos de vista y cómo, en fin, se dieron cuenta que este problema escapaba de los ámbitos del Derecho privado. No nos satisfizo, pues, la doctrina civil para aclarar nuestro problema.

En segundo término, convencidos de que no eran los contratos de Derecho Civil los instrumentos más idóneos para explicar la cuestión, se los deshechó definitivamente y se les pretendió substituir con la llamada relación de trabajo, figura que en su origen fué harto novedosa, tanto, que impactó terriblemente al mundo latino, al grado de hacerlo legislar basándose en ese punto de vista, pero en la doctrina y en nuestra práctica, observamos que esta corriente está desprovista de actualidad y además, tampoco satisface nuestras interrogantes, entre ellas, la subsistencia de la voluntad como factor determinante en las relaciones laborales, la existencia del contrato, la abundancia -- obvia del elemento contrato en las disposiciones jurídicas del trabajo, etc.

Todo ello nos ha obligado a concluir que la figura del con

trato de trabajo es la única, actualmente, que satisface, teóric
ca y prácticamente, las exigencias explicativas acerca del vín-
culo tantas veces citado. Creemos que la solución a la interro-
gante planteada es el Contrato de Trabajo, pero reiteramos que-
no se trata del contrato con características de los contratos -
civiles, ni contratos tácitos que incluso dejan de existir como
tales para convertirse en simple enrolamiento o enganche, no; -
no nos referimos a ése, sino a aquél, producto de la evolución-
de nuestros sistemas económicos que han creado un nuevo tipo de
legislación: la legislación del trabajo. Esta rama del Derecho
que al desprenderse del Derecho privado ha ido adquiriendo una-
connotación y substantividad propias y diferentes. Es a este -
contrato de trabajo que nos referimos en el siguiente apartado.
Pero antes nos gustaría citar a Bayón, quien comentado por Gar-
cía de Haro(104) nos ilustra enormemente en el asunto a tratar:

"Un contrato no es nunca el producto exclusivo -
de la voluntad de las partes, y mucho menos cuando no
se trata de un contrato atípico, sino de un contrato-
nominado como el de trabajo. El contrato es el con-
junto de las reglas legalmente obligatorias, más las-
que establecen libremente las partes dentro del mar -
gen que la ley permite a la autonomía de la voluntad;
solamente dentro de este margen se reconoce a los con
tratantes una potestad creadora de obligaciones que -
puedan resultar las adecuadas para cada tipo de rela-
ción jurídica, dadas las infinitas variedades de si-
tuaciones que dentro de cada grupo identificado de re
laciones jurídicas pueden presentarse. Mediante di -

(104) Op. cit., págs. 96 y 97.

cha creación de obligaciones por la voluntad contractual se permite no sólo esa adecuación, sino también una cierta movilidad del tráfico jurídico, que puede llegar a influir sobre el propio Derecho necesario; - así, la voluntad es reconocida dentro de ciertos límites por la ley como capaz para la determinación de prestaciones y mediante esa autorización las crea en cada caso concreto, pero tan pronto como de la voluntad nace el vínculo jurídico se crea la obligación, a ella se incorporan todas las prestaciones que impone el Derecho necesario. Así ocurre con el contrato de trabajo: tan pronto como entre un empresario y un trabajador se establece el vínculo laboral, a esa relación jurídica individual de trabajo quedan incorporadas todas las prescripciones del Derecho necesario, - la jornada máxima, el salario mínimo, etc. Este hecho fué visto por los defensores de la teoría relativista de forma inversa a la que a nuestro juicio es la real. No se trata de que por disminuir la materia sobre la que pueden estatuir libremente las partes pierda la voluntad de éstas su fuerza de creación de obligaciones y quede reducido el contrato a una fórmula de adhesión a cláusulas genéricas invariables. - La realidad misma del mundo del trabajo nos muestra cómo es falso deducir tal consecuencia de una posición teórica apriorísticamente sentada y cómo esas fórmulas invariables no rigen sino en ocasiones históricamente excepcionales, quedando casi siempre un margen amplio de libertad para la contratación laboral. - Por ello, repetimos no se trata de que unos pobres restos de potencia creadora de obligaciones se incorporen a un cuadro legal o reglamentario, sino que los preceptos de Derecho necesario, todo el cuadro estructural que enmarca el contrato, quede incorporado al negocio jurídico contractual..."

1.- Concepción Teórica y Jurídico-positiva.

¿Qué es el contrato de trabajo? ¿Cuáles son sus elementos? ¿Cuáles sus funciones? Estas y muchas más pueden ser las interrogantes a que se puede someter este apartado, por lo cual trataremos de agotar, de acuerdo con nuestra modesta opinión, - todas las respuestas que sean dables a dichas cuestiones.

Cabanellas dice en la obra que hemos citado en este estudio, que la denominación empleada de "contrato de trabajo" se utilizó oficialmente por vez primera en Bélgica, expresión que con posterioridad se usó en Suiza y luego en el Código de Trabajo francés. En la actualidad esta denominación ha adquirido - carta de ciudadanía en la gran mayoría de tratadistas y legislaciones positivas. Este contrato es actualmente objeto de Leyes especiales o se contiene en los Códigos de Derecho del trabajo - a los cuales sirve de base. Sólo de manera excepcional se encuentra en el Código Civil de algún país, v.gr.: el de Perú de 14 de noviembre de 1936.

Así, fuera de una que otra discrepancia aislada, se ha hecho norma denominar al contrato de trabajo como tal; se le ha dado independencia como figura jurídica, exenta de sufrir las trabas tradicionales impuestas por el Código Civil, condicionado por una relativa independencia de éste.

En anteriores capítulos hemos evidenciado y concluido que los remotos orígenes del actual contrato de trabajo fueron las instituciones romanas de la locación de obra y locación de ser-

vicios. El trabajo humano fué utilizado como cosa en sentido jurídico, lo cual choca con los conceptos actuales de la autonomía de la voluntad, libertad humana, etc. Después del apogeo del liberalismo que sirvió para darle una interpretación patrimonial a casi todas las instituciones conocidas, como consecuencia del movimiento obrero y revoluciones sociales se creó el Derecho del Trabajo, el cual adoptó ciertas formas usadas por el Derecho privado en la contratación, para realizar las suyas propias pero dejando un margen mayor de protección hacia el trabajador supliendo algunas veces su voluntad con preceptos inderogables de garantías mínimas a su favor para el momento de contratar. Es una prestación de "hacer" el objeto de este contrato, lo que lo diferencia de la locación que era una obligación de "dar". Los caracteres jurídicos del contrato de trabajo los hemos mencionado en el inciso I apartado 1 de este capítulo, por consiguiente pensamos que sería conveniente dar algunos conceptos de legislación comparada sobre este contrato, para empezar o determinar sus elementos constitutivos.

En Suiza, el Código Federal de las Obligaciones, de 1881, en su artículo 319 nos dice: "El contrato de trabajo es aquél por el cual una persona (el trabajador) se obliga hacia otra (el empleador) a prestar servicios por un tiempo determinado o indeterminado a cambio del pago de una remuneración. Habrá igualmente contrato de trabajo aunque la remuneración no sea calculada en razón de tiempo sino en razón del trabajo prestado con tal que el trabajador sea empleado u ocupado por un tiempo-

determinado o indeterminado".

Había preceptuado el Código ruso del Trabajo de 1922 en su artículo 27.- "El contrato de trabajo (individual) es un acuerdo entre dos o más personas, mediante el cual, una de las partes suministra su fuerza laboral a la otra parte, mediante salario. El contrato de trabajo puede concluirse en ausencia o presencia de un contrato colectivo".

Alguien dijo que la definición del contrato de trabajo en la Ley española de 21 de noviembre de 1932 era de las más completas y avanzadas del mundo jurídico, siendo del tenor siguiente: "Se entenderá por contrato de trabajo, cualquiera sea su denominación, aquel por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra o a prestar un servicio, a uno o varios patronos, o a una persona jurídica de tal carácter, bajo la dependencia de éstos, por una remuneración, sea cual fuere la clase o forma de ella".

De las definiciones dadas ya notamos los elementos característicos de este contrato, pero siendo congruentes con los postulados iniciales de este ensayo, será a la luz del Derecho positivo mexicano que analicemos los componentes de la definición de nuestro Código laboral, así como sus antecedentes legislativos. Una prueba más de nuestro tradicionalismo jurídico sobre el contrato de trabajo es que de una manera categórica se habla de él en "todas las Leyes y Códigos del Trabajo de los Estados, sin excepción alguna, que se promulgaron entre los años de 1917 y 1928, así como en los tres proyectos de Códigos y Leyes Fede-

rales que antecedieron a nuestra Ley Federal del Trabajo, inclusive en ésta.."(105) Sigue dándosele un cariz volitivo al acuerdo que origina la prestación de servicios, "siguiendo la tradición doctrinal contractualista, hasta el 30 de diciembre de 1962. Después de esta fecha, sin cambiar la base constitucional ni la trayectoria original y sin justificación alguna, se introduce una idea aparentemente innovadora pero ya caduca en los países que 30 ó 40 años antes la habían adoptado; esta flamante idea es la TEORIA DE LA RELACION DE TRABAJO a que ya nos hemos referido"(106)

De esta manera podemos decir que los creadores de la Ley Federal del Trabajo de 1931 con todos los ricos antecedentes legislativos que hemos mencionado, elaboraron un concepto de contrato individual de trabajo amplio y de una claridad sin discusión.

No olvidemos que partimos del principio de que el vínculo jurídico que une al trabajador y al empleador es el contrato de trabajo, el cual es definitivo para la efectiva aplicación de las normas laborales.

Nuestra Ley vigente nos dice en su

"Art. 17.- Contrato individual de trabajo es aquel por virtud del cual una persona se obliga a pres

(105) Sánchez Alvarado, Op.cit., pág. 319

(106) *Ibidem*, págs. 319 y 320.

rales que antecedieron a nuestra Ley Federal del Trabajo, inclusive en ésta.."(105) Sigue dándosele un cariz volitivo al acuerdo que origina la prestación de servicios, "siguiendo la tradición doctrinal contractualista, hasta el 30 de diciembre de 1962. Después de esta fecha, sin cambiar la base constitucional ni la trayectoria original y sin justificación alguna, se introduce una idea aparentemente innovadora pero ya caduca en los países que 30 ó 40 años antes la habían adoptado; esta flamante idea es la TEORIA DE LA RELACION DE TRABAJO a que ya nos hemos referido"(106)

De esta manera podemos decir que los creadores de la Ley Federal del Trabajo de 1931 con todos los ricos antecedentes legislativos que hemos mencionado, elaboraron un concepto de contrato individual de trabajo amplio y de una claridad sin discusión.

No olvidemos que partimos del principio de que el vínculo jurídico que une al trabajador y al empleador es el contrato de trabajo, el cual es definitivo para la efectiva aplicación de las normas laborales.

Nuestra Ley vigente nos dice en su

"Art. 17.- Contrato individual de trabajo es aquel por virtud del cual una persona se obliga a pres

(105) Sánchez Alvarado, Op.cit., pág. 319

(106) *Ibidem*, págs. 319 y 320.

tar a otra, bajo su dirección y dependencia, un ser -
vicio personal mediante una retribución convenida."

De todas las concepciones que hemos hecho, especialmente -
la de nuestra Ley, del contrato individual del trabajo, ya pode-
mos entresacar sus elementos integrantes, siendo los más cons -
tantes:

- 1.-Un concierto, convenio o acuerdo de voluntades.
- 2.-Una prestación individual o personal de servi -
cios.
- 3.-Un salario o retribución.
- 4.-El factor dirección y
- 5.-El elemento dependencia.

Analicemos estos factores de acuerdo con nuestra realidad -
jurídica.

1.- La voluntad, pensamos, es un requisito indispensable -
que debe llenarse en toda prestación de servicios. No podemos
imaginar una relación de trabajo en donde no exista la voluntad
del trabajador para realizarla (excepción hecha del trabajo pe-
nitenciario, el cual no se ajusta a los principios del contrato
de trabajo). El artículo 5o. constitucional en su parte relati
va nos dice: "Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos perso
nales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento..."
Sabemos que este precepto, que integra la parte dogmática de
nuestra Constitución, está considerado como una garantía indivi
dual a corde con los postulados universales de la Declaración -
de Derechos Humanos.

En cuanto al empleador, es obvio que sea menester su declaración de voluntad en tanto que él o su representante son los encargados de girar las instrucciones en virtud de las cuales se realizará la prestación del servicio. No podemos imaginar que un trabajador preste sus servicios en una empresa en contra de la voluntad del empleador.

2.- La prestación del servicio debe ser personal por parte del trabajador el cual se compromete a ello con el empleador, siendo el sometimiento una de las características de la subordinación que analizaremos más adelante. Tan es así, que si el trabajador fuera sustituido en la prestación del servicio, la relación jurídico laboral existiría entre el trabajador sustituto y el empleador, obviamente si la sustitución fué con ausencia de éste o algunos de sus representantes.

3.- Este elemento también está previsto en el precepto constitucional citado. Nuestra Ley del Trabajo le llama salario, el cual incluye, como en el caso de los trabajadores domésticos, alimentos, habitación y todo género de prestaciones que perciba el trabajador por su trabajo normal. Hay quienes piensan que el salario es una contraprestación, lo cual no es dable en nuestro Derecho puesto que se prevee el caso de que el trabajador no pueda prestar sus servicios por alguna causa imputable al empleador. En este caso, el empleador está obligado a cubrir los salarios del trabajador mientras éste esté a disposición de aquél, bajo sus órdenes. De esta manera la Ley le dá -

acción al trabajador para exigir el pago de su salario en caso de estar despedido sin causa justificada por el empleador.

Debemos hacer notar que hasta el momento, los elementos - que hemos descrito no son exclusivos del contrato de trabajo, - puesto que no toda prestación de servicios está incluida en el Derecho laboral, y mucho menos en el contrato individual de trabajo, v.gr.: la prestación de servicios profesionales, el trabajo de los porteadores, alquiladores, etc., propios de la reglamentación civil. Luego los elementos que sí son característicos del contrato de trabajo son la dirección y la dependencia, - que adelante analizaremos. Por lo tanto, tan solo con los tres factores que hemos ennumerado no podríamos configurar nuestro - contrato laboral.

4.- Independientemente de la connotación etimológica del término dirección, su significado jurídico, en este caso, es el de "la facultad que tiene el patrón, (dador de trabajo) o su representante, para encauzar la actividad del trabajador hacia el logro del fin propuesto por aquél"(107) De esta forma, cuando se dice que el dador de servicios está bajo la dirección del - empleador se quiere significar que aquél está sometido a éste - o a su representante, puesto que entendemos que "la dirección - es de naturaleza técnica, así a mayor calificación del trabajo, encontramos una atenuación de este sometimiento; en cambio en - otros casos la falta de sometimientos por parte del que presta-

(107) Castorena, cit. por Sánchez Alvarado, Op.cit., pág. 321.

el servicio requiere un mayor sometimiento hacia el que lo recibe!(108)

Nuestra legislación laboral ha abundado en este sentido sobre los conceptos de dirección por un lado y dependencia por otro, según se desprende por ejemplo, de algunos preceptos de Leyes del Trabajo, v.gr.: El Código del Trabajo del Estado de Yucatán, promulgado en julio de 1917, en sus artículos 10. y 43; la Ley del Trabajo del Estado de Veracruz de enero de 1918, en su artículo 35; la Ley del Trabajo del Estado de Nayarit, promulgada en octubre de 1918, en su artículo 35, fracción I; el segundo Código del Trabajo del Estado de Yucatán de diciembre de 1918, en su artículo 51, fracción I; la Ley del Trabajo del Estado de Chihuahua, promulgada el 5 de julio de 1922, en sus artículos 10. último párrafo y 39 fracción I; la Ley del Trabajo del Estado de Querétaro, de julio de 1922, en su artículo 72, fracción I; la Ley del Trabajo del Estado de Tabasco, de octubre de 1926, en su artículo 46, fracción I; la Ley Reglamentaria del Artículo 123 y el párrafo primero del Artículo cuarto Constitucional del Estado de Chiapas de marzo de 1927, en su artículo 59, fracción I; y así la mayoría de nuestros Códigos y Leyes del Trabajo.(109)

5.- La dependencia, por último, significa estar subordinado a una persona o cosa, por lo que en algún tiempo llegó a con

(108) Op.cit., pág. 322.

(109) *Ibidem*, págs. 324 y 325.

siderársele doctrinalmente, así como por la jurisprudencia, como una dependencia de carácter eminentemente económico, pero si nos atenemos al concepto de subordinación, entonces nos encontramos con que se traduce por un reconocimiento, por parte del-
dador de servicios, respecto del empleador, de un mayor poder o
autoridad. El maestro Sánchez Alvarado(110) nos comenta:

"La palabra DEPENDENCIA es un término equívoco -
que no tiene un significado único, y por ello se pue-
de incurrir en el error, al darle un alcance que no -
le corresponde; consideramos que el legislador de 1931
al dar el concepto de Contrato de Trabajo utiliza la
palabra DEPENDENCIA en la acepción que real y efecti-
vamente le corresponde, es decir, UNA DEPENDENCIA JU-
RIDICA!"

"LA DEPENDENCIA JURIDICA O SUBORDINACION debemos
entenderla como la sujeción del trabajador a las órde-
nes del patrón o sus representantes, es decir, la SU-
BORDINACION del trabajador hacia el patrón implica: -
la obligación del trabajador de aceptar las órdenes -
del patrón podrán o no girarse...pero el trabajador -
en todo caso estará sometido o en la posibilidad de -
recibir órdenes sobre el trabajo a realizar. LA SUB-
ORDINACION ES EL PODER JURIDICO DE MANDO DEL PATRON Y
EL DEBER JURIDICO DE OBEDIENCIA DEL TRABAJADOR, EN -
CUANTO AL TRABAJO CONTRATADO!"

Con el material apuntado, creemos que se presenta de una -
manera inconcusa toda la actualidad del concepto del contrato -
individual de trabajo, cuyos caracteres y elementos le dan una-

(110) *Ibidem*, pág. 327.

fisonomía propia, diferente a las concepciones patrimoniales - del Derecho de la obligaciones. Pensamos que el panorama doctrinal y legislativo presentado, es suficiente para probar nuestro punto de vista, amén de la tradición evidenciada por nuestra riqueza legislativa en este sentido, a propósito de lo cual nos parece apropiado consignar, como finiquito del presente apartado, algunos preceptos laborales mexicanos en donde se utiliza el concepto y la idea del contrato de trabajo, con lo que se demuestra que la idea contractualista se sustenta en el Derecho positivo:

"Artículo 123 Constitucional, apartado "A", preámbulo, Fracciones XXI, XXVI, y XXVII. Ley Federal del Trabajo, Artículos 3o., 4o., 82, 113 Fracciones IX, XIII y XIV, 115, 116 Fracción: IX, 119, Capítulo XII - (rubro), 122 Fracciones: XI, XIV, 126 Fracción: IV, - VI, VII, IX, 127, 128, 136, 137, 138, 139, 140, 141, - 143, 144, 145, 146, 147, 161, 171, Fracciones: I, II, - III, 173, 135 Bis, 136 Bis, 137 Bis, 149 Bis, 153 Bis - Fracción: III, 154 Bis, Fracciones: III, IV, VII, 157 - Bis, 158 Bis, 188, 189, 190, 194, 195, 196, 197, Fracción VI, 200, 215, 218, 219, 220, 261, 269 Fracción II, 274, 328, 329, Fracciones I y III, 601 Fracción I, 602 y 682"(111)

2.- Balance General de la Controversia.

En nuestro afán inextinguible y bien intencionado por encontrar el cariz objetivo y válido de las cosas en el orden --

(111) *Ibidem*, pág. 338.

gnoseológico, nos vemos precisados a reconocer que entre los - conceptos debatidos de Contrato de Trabajo y Relación de Trabajo, en el mundo doctrinal se acepta que existe un marcado acercamiento entre ambas teorías. La razón está en que cada una de ellas se caracteriza por la preocupación común de valorar la persona del trabajador con el propósito de protegerla jurídicamente, siendo la solución para unos, garantizarla por medio del contrato de trabajo, y para otros, separarla del Derecho patrimonial. Creemos, en razón de un estudio serio y concienzudo, - que resulta vácuo y superficial el intento de controvertirlas, - dado que sus diferencias son casi mínimas y posiblemente tienen una mayor trascendencia de carácter teórico que práctico. Con lo anterior no pretendemos afirmar que en la actualidad se haya logrado una postura unitaria, que pensamos es necesaria para no crear confusiones en las Instituciones, ni que tampoco la polémica haya desaparecido del todo. Convenimos con Nikisch respecto a su afirmación en el sentido de que la controversia desaparecería en el caso de que los sostenedores del contractualismo aceptaran que la relación de trabajo puede constituirse, de una manera excepcional, con la incorporación del trabajador en la empresa y no como consecuencia de la ejecución de su contrato precisamente. O también si se retira la postura de que una relación de trabajo, excepción hecha del trabajo de los penados, - debe tener siempre un origen contractual. En Europa, al menos, al concederse relevancia a la empresa, se han limado las aspere

zas entrambas teorías en cuanto se han hecho ciertas concesio - nes a la relación de trabajo fuera del contrato y se ha insis - tido en el cambio de la misma, pero sin caer en el contractua - lismo tradicional.

Podemos afirmar incluso, tratando de sintetizar, que la --- controversia establece regiones de completo acuerdo; sin embar - go, en sentido teórico existen dos cuestiones debatibles aún: por un lado la posibilidad excepcional, no nacida del contrato, de la relación de trabajo y por otro, si existe o no un carác - ter comunitario en la relación de trabajo o en su defecto un ca - rácter de la empresa institucional o no. Otro resultado de la - polémica ha sido que el contrato de trabajo se ha visto enrique - cido, amén de que nadie, en realidad, ha intentado desconocerlo del todo. Podemos actualmente sostener que éste ha sufrido una transformación tan grande, que al compararlo con el contrato ci - vil nos percatamos de cómo han devenido insuficientes las críti - cas que se le hicieron. No olvidemos que ahora no existe mejor instrumento que el contrato de trabajo que sirva para efectuar - la autotutela de los intereses particulares, así como para ~~---~~ crear responsabilidades a quienes resulten responsables al con - traerse compromisos de vinculación. Si bien el contrato sirvió como instrumento de explotación en la época del Liberalismo eco - nómico, actualmente no opera así, pues en nuestro Derecho el tra - bajador está en su sitio y su contratación está regulada por la Ley, la cual corrige los vicios o excesos de una declaración de-

voluntad exagerada o ilimitada por parte del empleador; consideramos además que la Ley establece un conjunto de derechos mínimos a favor del trabajador, el cual, gracias a los efectos del - contrato, puede aumentar de acuerdo con sus necesidades y las posibilidades de la empresa.

Convenimos con Rodríguez Piñero(112) cuando dice:

"...el contrato se nos aparece, no sólo como instrumento de protección y de progreso social, sino además como la garantía básica de la seguridad jurídica del trabajador, dada la falta de protección novatoria que suelen tener las disposiciones heterónomas"

Por último agreguemos que la controversia sirvió para es +clarecer uno de los problemas básicos del Derecho del Trabajo, - al determinar, dándole más precisión, a conceptos como la obligación de prestar el servicio; la subordinación; el significado de la fidelidad y el deber de protección; la situación del trabajado en la empresa, etc.

De todo el material expuesto en este trabajo hasta este momento, creemos que se puede arribar a las siguientes

(112) Op. cit., pág. 91.

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

1.- En la evolución gnoseológica del mundo occidental, se han sentado las bases para la creación de un Derecho del Trabajo de carácter tuitivo hacia el trabajador, para equilibrar las fuerzas entre los factores de la producción.

2.- Ello ha permitido que las eternas discrepancias entre el dador y el receptor de servicios, adquieran cada vez más un mayor acercamiento en la elaboración de figuras jurídicas que satisfagan los intereses de los bandos en pugna.

3.- En México, el influjo de estas ideas, así como sus propias vivencias, han motivado una producción, tanto doctrinal como legislativa, orientada hacia la determinación de las figuras jurídicas que establecen los vínculos entre los que prestan y reciben los servicios subordinados.

4.- Siendo de vital importancia la precisión jurídica del mencionado vínculo, no podemos aceptar las explicaciones de la doctrina de contenido civilista, acerca de esta figura, por considerar tales explicaciones como insuficientes y endebles.

5.- Al nacer en un país y una época determinados (Alemania nazi) el concepto de la "relación de trabajo", se origina una polémica, en virtud de la cual se censura acremente a la figura del contrato de trabajo, sólo que se le entiende a la manera tradicional del contrato civil, siendo por ello inoperantes sus conclusiones. Aun cuando logró influir con sus postulados a la doctrina y la legislación, sobre todo de países latinos, una vez destruido el régimen que le dió vida, cesó de existir como tal en la mente de sus propios creadores, quedando así los postula -

dos de la "relación de trabajo" archivados en el olvido, por considerarse inadecuados, incompletos y desorientadores.

6.- En nuestro país, pretendiendo actualizar la tesis de la "relación de trabajo" como figura explicativa del nexo que une al trabajador con el empleador, se llegó a incrustar tal concepto en nuestro Derecho laboral positivo, con falta de técnica, produciendo con ello una masa informe de conceptos, así como una anarquía en las explicaciones doctrinales de esta figura.

7.- En tal virtud, no podemos concordar con la idea del legislador que redactó el Anteproyecto de Ley Federal del Trabajo de 1968, actualmente en discusión (para su casi segura aprobación) en el Congreso de la Unión, puesto que consideramos que la figura del llamado "contrato individual de trabajo" es la llamada a figurar como el sólo vínculo de naturaleza jurídica que une verdaderamente a trabajador y empleador, en tanto que actualmente este contrato ha adquirido una delimitación y substantividad propias (ajenas al Derecho Civil) acorde con las nuevas perspectivas del Derecho del Trabajo de contenido definitivamente publicista.

8.- Pensamos, además, que la figura del contrato individual de trabajo es la única que podemos adoptar (hasta este momento-histórico) en nuestro Derecho, para explicar el nexo jurídico-positivo mencionado, dada nuestra abundante riqueza legislativa, indiscutible antecedente de la figura contractual, pero enriquecida con la nueva proyección del Derecho del Trabajo.

9.- En este sentido creemos que la incorporación o enganche de un trabajador en la empresa (tesis incorporacionista) debe considerarse, única y exclusivamente, como consecuencia de la contratación; otra explicación sería, además de ociosa, definitivamente excepcional, con lo que no podría crearse un concepto ge

neral y objetivo.

10.- Consideramos que en la actualidad el contrato de trabajo ha sufrido una transformación tan evidente que comparado con el contrato civil, las críticas que se le formularon creemos han dejado de tener vigencia. Pensamos que ahora no existe mejor instrumento que el contrato individual de trabajo que sirva mejor para realizar la autotela de los intereses particulares, así como para crearle responsabilidades a quien corresponda, en los compromisos de vinculación.

11.- Admitimos que si bien sirvió como instrumento de explotación en la época del Liberalismo económico, el contrato individual de trabajo actualmente no opera así, pues en nuestro país el trabajador está ubicado en el Derecho y su contratación está regulada por la Ley, la cual está encargada de corregir los vicios o excesos de una declaración de voluntad ilimitada o exagerada del empleador. Además, la Ley establece un conjunto de derechos mínimos favorables al dador del servicio subordinado, el cual, en virtud del contrato individual de trabajo, puede aumentar de acuerdo con sus necesidades y las posibilidades de la empresa.

12.- Sin embargo de todo lo anterior, creemos que la controversia suscitada entre el contrato individual de trabajo y la relación de trabajo, ha servido para enriquecer el concepto del contrato, aun cuando admitimos que doctrinalmente no se ha intentado desconocerlo del todo.

13.- La existencia de ambas posturas, en último análisis, tienen un punto de contacto, consistente en que cada una de ellas está caracterizada por la preocupación común de valorar objetivamente a la persona del trabajador con el claro propósito de otorgarle una protección jurídica, utilizando unos, la garan -

tía que implica el contrato de trabajo, y otros, separando la persona del trabajador, del Derecho patrimonial y de las obligaciones.

14.- Por último, somos de la opinión de que la controversia nacida de la determinación de la naturaleza jurídica del vínculo entre trabajador y empleador, dió margen al esclarecimiento doctrinal de uno de los problemas centrales del Derecho del Trabajo, al precisar de una mejor manera, conceptos tales como la obligación de prestar el servicio; la subordinación; la situación del trabajador en la empresa, etc.

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

- ALONSO García, Manuel: Derecho del Trabajo, t.I, Barcelona, 1955.
- BATTAGLIA, Felice: Filosofía del Trabajo, trad.de Agustín de Asís, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.
- BRUN A. y Galland H.: Droit du Travail, Traités Sirey, Librairie Sirey, Paris, 1958.
- CABANELLAS Guillermo: El Derecho del Trabajo y sus Contratos, Editorial Mundo Atlántico, Buenos Aires, 1945.
- CAMERLYNCK, G.H.y Lyon-Caen, Gerard: Précis de Droit - Du Travail, Précis Dalloz, Librairie Dalloz, Paris, - 1965.
- CUEVA, Mario de la: Derecho Mexicano del Trabajo, 7a.- Edición, reimpresión, t.I, Editorial Porrúa, México, - 1963.
- DEVEALI, Mario: Tratado de Derecho del Trabajo, t.I, - La Ley, S.A., Editora e Impresora, Buenos Aires, 1964.
- DÍAZ del Castillo, Bernal: Verdadera Historia de los - Sucesos de la Conquista de la Nueva España, t.III, Publicaciones Herrerías, S.A., México, 1928.
- ESTEVANEZ, Nicolás: Resumen de Historia de América, - nueva edición, Garnier Hnos., Paris, 1928.
- FROMM, Erich: Marx y su Concepto del Hombre, Fondo de - Cultura Económica, Breviarios, México, 1962.
- GARCIA de Haro, Ramón: La Posición Jurídica del Traba - jador Subordinado, Estudio General de Navarra, Edicio - nes RIALP, S.A., Madrid, 1963.
- GARCIA Morente, Manuel: Lecciones Preliminares de Filo - sofía, Editorial Diana, S.A., 11a. Edición, México.
- GONZALEZ Peña, Carlos: Epítome de Gramática Castella - na, Ediciones "El Libro Francés", México, 1923.
- HUECK, A. y Nipperdey, H.C.: Compendio de Derecho del - Trabajo, trad.de M.Rodríguez P. y L.E. de la Villa, E - ditorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963.
- MATEOS Alarcón, Manuel: Estudios sobre el Código Ci - vil del Distrito Federal, t.V, Imp. de Díaz de León, - Sucs., S.A., México, 1896.

MENDIETA y Núñez, Lucio: El Problema Agrario de México, Editorial Porrúa, México, 1966.

MORALES, José Ignacio: Las Constituciones de México, Editorial Puebla, México, 1957.

O.I.T.: Convenios y Recomendaciones Adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo, 1919-1966, Ginebra, 1966.

Conferencia Internacional del Trabajo, Sanciones Penales por Incumplimiento del Contrato de Trabajo, 37a. Reunión, Ginebra, 1953.

ORTOLAN, M.: Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano, trad. por Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas, revisada 7a. Ed. rev. y aumentada, t.II, libros III y IV de la Instituta, Librería de Hijos de Leocadio López, Editor, Madrid, 1912.

PEREZ Botija, Eugenio: Curso de Derecho del Trabajo, 6a. Ed., Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1960.

PEREZ Leñero, José: Teoría General del Derecho Español de Trabajo, Espasa-Calpe, S.A., Madrid, 1948.

POPPER, Karl: La Sociedad Abierta y sus Enemigos, Biblioteca de Psicología Social y Sociología, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1957.

PROYECTO de Código Federal de Trabajo para los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Oficial, Talleres Gráficos de la Nación, Exposición de Motivos, México, 1929

RODRIGUEZ Piñero, Miguel: Contrato de Trabajo y Relación de Trabajo, Separata de Anales de la Universidad Hispalense, v. XXVII, Sevilla, 1967.

ROUAIX, Pastor: Génesis de los Artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917, 2a. Ed., Biblioteca del Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, México, 1959.

RUIZ Cárdenas, Alberto: Nuevo Diccionario de Sinónimos y Palabras Afines, Publicaciones Indoamérica, México, 1956.

SALVA, Vicente: Nouveau Dictionnaire Espagnol-Français, Librairie Garnier Frères, Paris, 1921.

SANCHEZ Alvarado, Alfredo: Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo, t.I, vol.I, Editado por Oficina de Asesores del Trabajo, México, 1967.

SANTORO-Passarelli, Francesco: Nociones de Derecho del Trabajo, Colección Estudios de Trabajo y Previsión, trad. de la 14a. Ed. italiana por F. Suárez González, XIII, Madrid, 1963.

SIDAQUI, Alberto: Teoría General de las Obligaciones en el Derecho del Trabajo; Distribuidores Porrúa Hnos. y Cía., México, 1947.

TERAN Mata, Juan Manuel: Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., 3a. Ed., México, 1967.

TORNER, Florentino M.: Resumen Integral de México a Través de los Siglos, Cía. General de Ediciones, S.A., t. III, La Guerra de Independencia, escrito por Julio Zárate, México, D.F., 1953.

TORO, Alfonso: Compendio de Historia de México, La Dominación Española, Ed. Patria, S.A., 4a. Ed., México, 1946.

Compendio de Historia de México, Ed. Patria, S.A., México, 1951.

TRUEBA Urbina, Alberto: Ley Federal del Trabajo Reformada y Adicionada, 56a. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1967.

VALLADO Berrón, Fausto E.: Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Herrero, S.A., México, 1961.

VLEESCHAUWER, Herman-J. De : La Evolución del Pensamiento Kantiano (Historia de una Doctrina), Centro de Estudios Filosóficos, U.N.A.M. trad. de Ricardo Guerra, 1962.

PARIAS, Louis-Henri: Historia General del Trabajo, t. I, Ediciones Grijalbo, S.A., México-Barcelona, 1965.

ROMERO, Francisco: Historia de la Filosofía Moderna, Fondo de Cultura Económica, Breviarios, México, 1959.
