



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LOS CONCEPTOS SOCIALES FUNDAMEN- TALES Y LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
RODOLFO NORICUMBO ESCOBAR



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.

" LOS CONCEPTOS SOCIALES FUNDAMENTALES Y LA RELACION
INDIVIDUAL DE TRABAJO".

ESTA TESIS FUE ELABORADA EN EL SEMINARIO DEL DERECHO
DEL TRABAJO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.
DEL QUE ES DIRECTOR EL DOCTOR ALBERTO TRUEBA URBINA
Y BAJO EL ASESORAMIENTO DE LOS DOCTORES CARLOS MARISCA
L Y JOSE LUIS REBOLLO R.

Nombre del sustentante:

RODOLFO NORICUMBO ESCOBAR.

A los intelectuales que han iluminado
la mayor de mis penumbras; mis entra-
ñables e inolvidables maestros:

Don Ernesto Gutiérrez y González

Don Alberto Trueba Urbina

Don Alfredo Sánchez Alvarado

Don Oscar Morineau (q.e.p.d.)

A Don Mario de la Cueva con
profundo respeto y admira-
ción.

A mis padres y hermanos,
en especial a la bondad-
e inteligencia hecha mu-
jer Dora Luz Noricumbo -
Escobar.

A los Trabajadores: Como-
prueba de que en la juven-
tud también late su pro-
blemática y lucha -en la-
medida de sus posibilida-
des-, por su reivindica-
ción.

Prólogo:

Grande es el respeto y la admiración que siento por los intelectuales que no han dudado un instante en sacrificar en beneficio de una institución, no sólo momentos de su existencia, sino su vida entera; aquellos hombres que humildemente han puesto su capacidad y su sabiduría al servicio de los desvalidos. — Grupo en el que cabe situar a los maestros: Don Alberto Trueba Urbina, Don Mario de la Cueva, Don Euquerio Guerrero, Don Alfredo Sánchez Alvarado, etc., los cuales en su incansable lucha han propugnado, no sólo por la superación y la evolución del Derecho del Trabajo, sino por la consecución de una finalidad más altruista aún: el bienestar del hombre que trabaja.

Sus pensamientos han dejado una huella indeleble en mí, y el estudio de sus ideas va conformando mejor mi criterio a grado tal, que aceptaría placenteramente cualesquiera de sus teorías, pues bien sé que las elaboran con el mejor de los propósitos: La protección y la reivindicación de la clase trabajadora. Sin embargo, la misma directriz que me han imbuido dichos pensadores y la circunstancia que priva en los trabajadores: hombres en cuyo patrimonio destaca su energía de trabajo y su libertad para prestarla: hombres a los que hay que proteger desde el instante en que exteriorizan su voluntad para prestar dicha energía. Precisamente esa directriz y esa circunstancia, me hacen intuir un error y me imponen la obligación de analizar —sin ánimo de hacer diatriba—, la Teoría de la Relación de Trabajo.

Mucho he meditado sobre el atrevimiento que constituye la crítica de una teoría elaborada por uno de los titanes de la ciencia del Derecho, empero, me—
guia el ideal y me anima el afán de luchar —en la medi—
da de mis posibilidades—, por una mejor protección, —
y una mayor proyección del trabajador, en una palabra,
y siguiendo el lineamiento que me han trazado mis en—
trañables maestros: Luchar por el bienestar del hombre
que trabaja.

Respetuosamente:

Rodolfo Noricumbo Escobar.

I N D I C E

	Pág.
Prólogo	III
Introducción	VII
CAPITULO PRIMERO:	
Los Conceptos Jurídicos Fundamentales	
I.- Generalidades.....	1
II.- Enumeración.....	8
III.- El supuesto jurídico.....	13
IV.- Las consecuencias jurídicas.....	21
a) El derecho subjetivo.....	27
b) El deber jurídico.....	34
V.- Los sujetos o personas jurídicas.	43
VI.- La relación jurídica.....	48
CAPITULO SEGUNDO:	
La Teoría de la Relación de Trabajo.	
I.- Generalidades: Contrato y Relación de Trabajo.....	53
II.- Los precedentes de la teoría de la relación de trabajo.....	66
a) Pensamiento de Georges Secelle	67
b) Pensamiento de Erich Molitor.	71
III.- Pensamiento del Maestro Mario de la Cueva.....	
A.- Idea de la relación de trabajo.....	73
B.- Definición y consecuencias de la relación de trabajo...	77

CAPITULO TERCERO:

Crítica a la Teoría de la Relación de Trabajo
del maestro Mario de la Cueva.

I.- Crítica a la definición.....	79
II.- Crítica a las consecuencias que se desprenden de la definición.	84
III.- Análisis del Art. 20 de la Ley- Federal del Trabajo.....	96
IV.- Proposición personal de la defi- nición de la relación de traba- jo.....	100
CONCLUSIONES	103
BIBLIOGRAFIA	109

INTRODUCCION.

El análisis de la teoría de la relación de trabajo —elaborada por el maestro Mario de la Cueva—, impone la necesidad de penetrar antes en el estudio — de los conceptos jurídicos fundamentales, para realizar un buen enfoque de dicha teoría.

Dicho estudio es necesario pues, mediante— el mismo, se obtiene una mejor perspectiva de la problemática jurídica.

Así pues, la primera parte de este trabajo se dedicará exclusivamente a dicho estudio; se destacarán algunos conceptos jurídicos que servirán de base — para intentar la demostración de la fragilidad de la — teoría de la relación de trabajo, entre los cuales ocuparán un lugar preponderante: el supuesto jurídico, — las consecuencias jurídicas, los sujetos de derecho y la relación jurídica.

Se expondrán en esta parte, para dilucidarlos conceptos mencionados, en forma sintética, las — ideas vertidas al respecto por algunos pensadores, entre otros, los maestros: Don Oscar Morineau, Don Rafael Rojina Villegas, Don Eduardo García Máynez etc.;— seleccionando párrafos de sus obras y transcribiendolos, no con el deseo de llenar espacio, sino únicamente con el afán de presentar sus ideas en forma directa, por un lado, para no incurrir en una falsa aprecia

ción o interpretación de mi parte, pues la exposición de las ideas de un escritor depende en mucho de la subjetividad del individuo que la lleva a cabo, y mi análisis podría desviar o desvirtuar en un momento dado —sin pretenderlo—, el sentido de dichas ideas. Por otro lado, no se transcribirá simplemente para salvar un obstáculo de exposición, sino con la intención de que el lector se percate de la consistencia, solidez y contundencia de estas ideas.

Se presentará posteriormente la teoría de la relación de trabajo, mencionando sus precedentes, circunscribiéndolos al pensamiento de Georges Scelle y Erich Molitor; para hablar por último en esta parte, del pensamiento del maestro Don Mario de la Cueva haciendo la exposición de sus ideas respecto de la relación de trabajo.

En la tercera y última parte, se hará la crítica a dicha teoría, partiendo fundamentalmente del concepto del deber jurídico; se propondrá por último una definición de la relación de trabajo.

Quiero aprovechar esta pequeña introducción, para patentizar mi agradecimiento al maestro — Doctor en Derecho Don Carlos Mariscal, por el estímulo que me brindó y por su valiosa orientación y dirección en la elaboración de este trabajo.

CAPITULO PRIMERO

I.- Generalidades.

El análisis de los conceptos jurídicos fundamentales, resulta indispensable para la comprensión de la problemática jurídica, ya que permite el esclarecimiento de la misma y evita confusiones que inducen a la elaboración de teorías incorrectas o falsas.

Para la correcta apreciación de un fenómeno jurídico es determinante el conocimiento de dichos conceptos, ya que éstos contribuyen en gran medida en el desenvolvimiento y evolución del Derecho, propugnando un cabal entendimiento y una mejor proyección de sus instituciones.

Lo anterior manifiesta la necesidad de la enumeración de los conceptos jurídicos fundamentales del derecho en general, pues, "...de la misma depende una correcta perspectiva jurídica y la solución adecuada para los múltiples y diversos problemas que plantea la ciencia del derecho". (1)

La falta de aplicación de dichos conceptos provoca una exploración superficial de los problemas mencionados y desafortunadamente, el criterio así formado, puede trascender y plasmarse en la norma jurídica, produciendo con ello, una insuficiencia peligrosa en la regulación de las relaciones jurídicas.

(1) Rojina Villegas Rafael, "Introducción al Estudio del Derecho", Ed. Porrúa, S.A., México 1967 Pág. 121.

Evidentemente la mención de estos conceptos implica, no sólo la referencia que se haga a uno de — ellos, sino una revisión de conjunto, pues no se presentan en forma aislada, ya que entre los mismos existe una viva intercomunicación, que los hace aparecer — al unísono al manifestarse el fenómeno regulado por — el derecho.

Dichos conceptos tienen su lugar de residencia en la norma jurídica, en ella se encuentran formando parte como elementos integrantes de la misma, pues, "...el derecho es la norma jurídica, luego entonces — los conceptos jurídicos fundamentales serán elementos — integrantes de toda norma jurídica". (2)

Cabe preguntarse...¿Qué son los conceptos — jurídicos fundamentales?... , a lo que el maestro Rojina Villegas responde: "Son aquellos que intervienen como elementos constantes y necesarios en toda relación — jurídica, es decir, en toda forma de conducta jurídica que se produce por la aplicación de las normas de derecho a los casos concretos" (ob. cit. p. 123).

Por su parte el maestro Oscar Morineau reflexiona de la siguiente manera: "Todo concepto es un predicado referido a una materia de conocimiento, al sujeto de un juicio. El concepto es fundamental cuan

(2) Oscar Morineau, "El Estudio del Derecho", Ed. Porrúa, S.A., México 1953, pág. 43.

do es integrante del objeto al cual pertenece o se refiere. Entonces un concepto jurídico fundamental será el predicado referido al derecho, sin el cual éste no puede concebirse: será un elemento constitutivo de todo derecho posible. El derecho es la norma jurídica - luego los conceptos jurídicos fundamentales serán los elementos integrantes de toda norma jurídica" (ob. cit. p. 43).

De lo anterior se desprende que dichos elementos no deben ser observados con desdén, pues de ellos depende la formación o integración de la norma jurídica, ya que lógicamente todos deben estar contenidos en ella.

Ahora bien, la realidad toma sentido jurídico al ser referida a la norma jurídica, ésta la dota de sentido, en otras palabras: "Toda norma del ordenamiento jurídico prevé una situación de la realidad a la que atribuye determinadas consecuencias de Derecho. Para ello determinados hechos o aspectos de la realidad deben ser 'conceptualizados', es decir, abstraídos y formulados en lenguaje jurídico e incorporados a la norma". (3)

Estos hechos a los que hace referencia el maestro Villoro, constituyen los llamados supuestos jurídicos de la norma. Pero ésta también autoriza y - -

(3) Miguel Villoro Toranzo, "Introducción al Estudio del Derecho", Ed. Porrúa, S.A., México, 1974, Pág. 152.

prohíbe conductas —precisamente cuando se realizan estos supuestos—, a determinados sujetos, o como lo expresa el maestro Morineau: "toda norma contiene autorizaciones y prohibiciones correlativas. El conjunto de estos dos objetos se llama consecuencia jurídica nacida de la realización del supuesto" (ob.cit. p.48). Estas consecuencias son imputadas por la norma a diferentes sujetos, en virtud de que son prohibiciones o autorizaciones de conducta humana y no otros hechos, pues solo la conducta humana puede ser objeto de las consecuencias, además, "el sujeto de derecho es el destinatario de la norma jurídica su titular lógico". (4)

Existe entre el supuesto jurídico y las —consecuencias que nacen de su realización un nexo normativo que los une y éste es la cópula "deber ser", —considerada como elemento de gran importancia, ya que permite la distinción de la norma jurídica de la ley —de causalidad que impera en la naturaleza. Resulta —muy interesante la opinión que al respecto tiene Kelsen quien expresa: "La regla de derecho, usado el término en sentido descriptivo, es un juicio hipotético —que enlaza ciertas consecuencias a determinadas condiciones. Esta es la forma lógica que también tienen —las leyes naturales. Lo mismo que la ciencia jurídica, la de la naturaleza describe su objeto en proposiciones que ostentan el carácter de juicios hipotéticos. —

(4) Rafael Preciado Hernández, "Lecciones de Filosofía del Derecho", Ed. JUS., México 1965, Pág. 127.

Y como en la proposición jurídica, la ley natural enlaza igualmente, como condición y consecuencia dos hechos físicos. La condición es en este caso, la 'causa'; la consecuencia el 'efecto'. La forma fundamental de la ley natural es la causalidad. La diferencia entre la regla de derecho y la ley de la naturaleza parece consistir en que la primera se refiere a seres humanos y a su conducta, mientras que la segunda se refiere a las cosas y a sus reacciones. La conducta humana puede, sin embargo, ser materia de las leyes naturales, en la medida en que tal conducta pertenece también a la naturaleza. La regla de derecho y la ley natural difieren no tanto en los elementos que enlazan sino en la forma de los enlaces. La ley natural establece que si A es, B es (o será). La regla de derecho dice: si A es, B debe ser. La regla de derecho es una norma (en el sentido descriptivo del vocablo). El significado de la conexión establecida por la ley natural entre los dos elementos queda expresado en la palabra 'es', mientras que el significado de la establecida por la regla de Derecho queda expresado mediante la palabra 'debe ser'. (5)

Así pues, una vez realizado el supuesto, se deben actualizar las consecuencias jurídicas que abrazan derechos subjetivos y deberes jurídicos o según el enunciado Kelseniano, "si A es, debe ser B", manifestándose así la liga existente entre estos dos concep-

(5) Hans Kelsen, "Teoría General del Derecho y del Estado" traducción E. García Máynez, Ed. Textos Universitarios, México 1969, Págs. 53 y 54.

tos, representada por el nexo normativo, por la cópula "deber ser"; por lo tanto, "las normas jurídicas genéricas encierran siempre una o varias hipótesis, cuya realización da nacimiento a las obligaciones y los derechos que las mismas normas respectivamente, imponen - y otorgan". (6)

Por otra parte, el derecho regula diferentes formas de conducta y éstas constituyen el objeto de aquél; al respecto apunta el maestro Rojina V.: — "...podemos considerar que constituyen los objetos directos del derecho las siguientes formas de conducta: a) Los derechos subjetivos; b) Los deberes jurídicos; c) Los actos jurídicos; d) Los hechos lícitos e ilícitos; e) Las sanciones jurídicas y f) Las relaciones de derecho". (ob. cit. p. 241).

Todos los elementos de la norma anteriormente mencionados, se encuentran vinculados entre sí, y no se presentan en forma aislada en las situaciones concretas reguladas por el derecho, y sólo cuando se pretende hacer el estudio de alguno de ellos, puede separarse para su análisis, pero esto no implica que dicho elemento sea independiente de los demás, es decir, se manifiestan como un todo armónico, y no tienen sentido sin su correlativo, así se descubre una relación estrecha entre los diversos elementos de la norma, por ejemplo, el sujeto activo, no tendría sentido si no se le refiere al pasivo; el supuesto sin las consecuencias jurídicas; la sanción sin el incumpli-

(6) Eduardo García Máynez, "Introducción al Estudio del Derecho", Ed. Porrúa S.A., México 1960, pág.-

miento etc. Esta situación involucra otro concepto jurídico de gran relevancia, como lo es la relación jurídica.

De lo expuesto se puede inferir, que la norma jurídica es el concepto jurídico fundamental por excelencia, que contiene como elementos integrantes a otros que por su misma esencia devienen fundamentales, los cuales no pueden concebirse sin la referencia necesaria a los demás, pues forman un todo armónico que los une estrechamente y provoca una concatenación entre ellos que ocasiona su aparición, al manifestarse la situación concreta regulada por el Derecho.

Sin lugar a dudas, dichos conceptos se encuentran formulados en la norma y se actualizan al realizarse el supuesto jurídico, el cual se manifiesta por medio de un hecho, un acto o un estado jurídico. Y así lo asienta el maestro Rojina Villegas al apuntar: "Por tanto todos los conceptos fundamentales deben estar contenidos en la norma jurídica, pero sólo en estado potencial. Su actualización dependerá de que el supuesto jurídico como simple hipótesis normativa se realice a través de un hecho jurídico en sentido general (hecho, acto o estado), y se produzcan por virtud de esa realización las consecuencias de derecho que habrán de imputarse bajo la forma de facultades, deberes o sanciones a sujetos determinados, integrándose así la relación jurídica como relación concreta" (ob. cit. p. 140).

Cabe destacar entonces, la función del supuesto jurídico, que deviene primordial, puesto que al verificarse, motiva la aplicación del ordenamiento jurídico a una situación dada, esto es, se producen necesariamente las consecuencias jurídicas nacidas de la realización del supuesto, y esto lo expresa la ley de Causalidad Jurídica: "Dado determinado hecho del cual depende la producción de las consecuencias y dada su realización, las consecuencias previstas por la norma aparecen o nacen o se producen necesariamente". (7)

La relación entre el supuesto y las consecuencias, es independiente del cumplimiento o no cumplimiento de éstas, porque son dos relaciones diversas que encuentran su apoyo en conductas diferentes.

II.- Enumeración.

No hay acuerdo entre los juristas, en el estudio de los conceptos jurídicos fundamentales por lo que se refiere al número de éstos e inclusive se llega a discrepar sobre la esencia de los mismos; es difícil encontrar pensamientos afines en este sentido. Algunos autores, proponen una enumeración pequeña, - otros amplia, en fin, no hay acuerdo entre ellos cuando se trata de enumerar los distintos conceptos existentes y esta discordancia de opiniones es debida -tal vez-, a los diferentes métodos de investigación utilizados en su localización, o bien, porque los que son -

(7) Oscar Morineau, ob. cit. pág. 107.

aceptados como fundamentales por algunos pensadores, - otros los desechan por considerar que no contienen las características suficientes para ser catalogados como tales.

Para mostrar tal discrepancia, permítaseme exponer las ideas de algunos pensadores:

Para el maestro García Máynez: "La teoría - fundamental debe explicar, además, los conceptos jurídicos esenciales, es decir, las categorías o nociones irreductibles, en cuya ausencia resultaría imposible - entender un orden jurídico cualquiera. Queremos referirnos a los conceptos de supuesto jurídico, derecho subjetivo, deber jurídico, persona y sanción, que encontramos indefectiblemente en todo sistema". (8)

El maestro Preciado Hernández, al referirse a estos conceptos los denomina datos formales y dice - al respecto lo siguiente: "Los datos formales de la - norma jurídica son: el sujeto, el supuesto, la relación, el objeto, el derecho subjetivo, el deber y la sanción. Se les llama datos formales porque constituyen elementos de la estructura lógica de la norma; son verdaderas categorías jurídicas sin las cuales no es - posible pensar en las normas de derecho ni en un ordenamiento jurídico. Representan así para el pensamiento jurídico, lo que las categorías del entendimiento -

(8) Citado por Rafael Rojina Villegas, ob. cit. pág. - 124.

para el pensamiento en general. Si se prescinde de — estas nociones, no es posible planear, siquiera sea — idealmente, un orden jurídico cualquiera. Por eso se les llama también conceptos jurídicos fundamentales — de carácter formal. Aunque no siempre se les haya — expuesto y reconocido expresamente por la doctrina jurídica, el análisis nos permite comprender que siempre han estado, cuando menos implícitos, en todo ordenamiento jurídico histórico, ya que vienen a ser los — elementos estructurales de toda construcción jurídica" (ob. cit. p. 127).

Por su parte el maestro Rojina Villegas comenta: "Después de haber meditado en muchas ocasiones sobre una enumeración correcta de los conceptos jurídicos fundamentales, con el propósito de no omitir ninguno, ni incurrir en repeticiones, dando distintos nombres a un mismo concepto, hemos llegado a la siguiente enumeración: A) Supuestos jurídicos; B) Consecuencias de derecho; C) La cópula 'deber ser'; D) Sujetos de derecho o personas jurídicas; E) Objetos de derecho o formas de conducta jurídicamente reguladas; F) Relaciones jurídicas" (ob. cit. p. 121).

Por último para no hacer exhaustiva la lista, se transcribirá el pensamiento del maestro Oscar Morineau, el cual manifiesta el siguiente razonamiento: "Para que el instrumento llamado derecho resulte adecuado a su fin tuvimos que dotarlo de los siguientes elementos: a) del deber ser o fundamento de validez; b) del supuesto o condición de cuya realización depende la imputación de conducta; c) de exterioridad, limi

tando su objeto a la conducta exterior o a las manifestaciones exteriores de la conducta; d) de bilateralidad, que es la relación existente entre la autorización de conducta hecha por la norma a un sujeto y la prohibición hecha a otro u otros sujetos. Estos elementos de la norma quedan ligados por la facultas exigendi que es el dato que dota a la regulación de jurisdicción y por tanto se trata de un elemento integrante de todo derecho subjetivo. Es el elemento que liga al derecho con el deber; es una facultad fundida con todo derecho subjetivo, es la facultad de exigir el deber correlativo; e) la consecuencia jurídica integrada por el derecho subjetivo y por el deber jurídico, el primero como autorización de conducta hecha por la norma a un sujeto y el segundo como prohibición de conducta hecha por la norma a un sujeto; f) el sujeto que es aquel a quien la norma autoriza o prohíbe conducta; g) el objeto de derecho, que es la conducta facultada o prohibida por la norma; h) descubrimos que los diversos elementos de la norma están relacionados entre sí en forma necesaria y que ninguno de ellos tiene sentido por sí mismo. El supuesto no tiene sentido sin las consecuencias, el deber sin el derecho subjetivo, el sujeto activo sin el pasivo, la sanción sin el incumplimiento etc. Luego el concepto de relación jurídica es también un concepto jurídico fundamental" (ob.cit.págs. 52 y 53).

Así, se podrían citar a otros autores, Kelsen, Cossio, Legaz y Lacambra etc., juristas que han expuesto a su manera los diferentes conceptos jurídicos existentes y que no se mencionan para no hacer fa-

rragosa la exposición y no se piense —de ninguna manera—, que no se exponen sus ideas porque no interesen, pues todo lo contrario, toda opinión emitida por estos inmensos jurisconsultos es sumamente interesante —e importante además, para el esclarecimiento del tema, el único motivo por el cual no se mencionan es que el criterio de los pensadores antes citados, resulta suficientemente claro y sencillo, y por lo mismo se facilita no sólo la exposición, sino el entendimiento de dichos conceptos.

Ya quedó aclarado, que los conceptos jurídicos fundamentales se localizan en la norma jurídica, y que basta su observación para ir descubriendo los diferentes conceptos comentados; con la manifestación o —realización de los supuestos contenidos en la misma, —se actualizan las consecuencias jurídicas y sin aquella manifestación no es posible hablar de éstas, de ahí la importancia capital del supuesto y de las consecuencias jurídicas, los que desempeñan un papel primordial en el desarrollo del fenómeno jurídico, sin menospreciar la proyección de los demás elementos de los cuales cabe destacar a los sujetos de derecho y la relación jurídica; así resulta conveniente limitar en este estudio, la exposición de los conceptos y tratar solamente: a) el supuesto; b) las consecuencias; —c) los sujetos y d) la relación jurídica, ya que en estos elementos se apoya la demostración que se desea realizar, que es el objetivo principal de este trabajo.

III.- El Supuesto Jurídico.

De la observación de la norma jurídica, se desprenden las diferentes partes que la conforman, o sea, todo precepto jurídico está formado por dos partes, esta es una proposición ya tradicional debida a Kourkounov, el cual explica que: "Las normas jurídicas son condicionales. Todo precepto de derecho se compone de la definición de las condiciones de aplicación de la regla jurídica y de la exposición de la regla misma. El primero de estos elementos puede expresarse de la siguiente manera: Si...entonces....Ejemplo: Si el difunto tiene varios hijos los bienes serán divididos por partes iguales. Si alguien comete el delito de robo, debe sufrir tal o cual pena corporal. Sólo que no todo artículo o de un texto legal contiene necesariamente los dos elementos de que hemos hablado. En efecto, la norma puede hallarse expuesta en varios artículos; en tal caso uno de ellos contendrá la hipótesis y el otro la disposición". (9)

De las partes propuestas por Kourkounov, se podría inferir que los elementos o conceptos que contiene la norma, son el supuesto o condición y las consecuencias jurídicas; pero indudablemente que los conceptos componentes de la misma, no se agotan en los dos mencionados, sino que de su análisis se desprende que: a) existe entre el supuesto y la consecuencia un-

(9) Cours de Theoric Générale du Droit, Paris 1914 2a. ed. pág. 195. Citado por E. García Máñez, Introducción págs. 171 y 172.

Un proceso dinámico rigurosamente lógico es el que va haciendo intervenir los diversos elementos simples que integran la relación jurídica y que se encuentran potencialmente contenidos en la norma, como si se tratara de los diferentes actores que van participando en la escena teatral de acuerdo con el programa de la obra. En efecto hemos dicho que el proceso jurídico se pone en movimiento cuando el supuesto de derecho se realiza en virtud de un hecho, acto o estado jurídicos. De manera que el momento inicial de este aspecto dinámico va a consistir en que se verifique un acontecimiento capaz de encajar en la hipótesis normativa, para actualizar las consecuencias de derecho" (Ob.cit. - pág.140): y agrega....: "No bastaría con la mención de todos los elementos simples que hasta ahora hemos tratado (supuestos, consecuencias, sujetos y objetos), si éstos no quedasen articulados en una estructura funcional que diera vida y realización al enunciado contenido en la norma jurídica como una simple posibilidad abstracta de conducta. La combinación que se establece entre los elementos simples viene a constituir el elemento complejo de que ya hemos hablado, integrándose así la relación jurídica. Los enunciados normativos que se encuentran en las codificaciones permanecen en el plano ideal de las formas hipotéticas o posibilidades de conducta; en cambio, la transformación de esas situaciones abstractas, como diría Bonnacase, en situaciones concretas, se opera merced a la relación jurídica" (ob.cit.p.142.)

Desafortunadamente las consideraciones vertidas, por el maestro Rojina, no son satisfactorias en algu-

nos sentidos, por ejemplo: los conceptos que forman — parte de la norma jurídica, no están contenidos en — ella en forma potencial, evidentemente lo único potencial es la realización del hecho mencionado en la norma como supuesto de la misma, pero esto no quiere decir que el supuesto sea hipotético, ni tampoco cualesquiera de los elementos mencionados, simplemente se — individualizan se particularizan en determinado sujeto, al manifestarse el hecho mencionado por la norma; por otra parte, estos elementos que integran los enuncia— dos normativos y que efectivamente están colocados en un plano ideal, formando parte de la abstracción norma— tiva, no son situaciones abstractas, como lo pretende el maestro Rojina, ya que poseen características defi— nidas y el hecho de que se encuentren ubicados en el — plano ideal, no autoriza para catalogarlos como situa— ciones abstractas y menos que se transformen —merced — a la relación jurídica—, en situaciones jurídicas concretas. Lo que determina la aplicación de la norma — a una situación concreta es la realización de la parte hipotética de la misma, o sea la verificación del he— cho mencionado por ella como supuesto, que provoca — además, la aparición de la relación jurídica entre los sujetos que queden enlazados por la norma.

Así pues, el supuesto normativo contiene, la men— ción de las condiciones de cuya realización dependen — las consecuencias jurídicas, sin embargo, para que un— supuesto funja como tal, es necesaria la mención nor— mativa del mismo, o sea, requiere ser abstraído por — la norma un hecho o un determinado aspecto de la reali— dad como condición que al realizarse produzca la impu—

tación de derechos y deberes jurídicos y no como se — pretende por algunos tratadistas, que el supuesto sea el hecho o el acto mismo, porque con esto se confunde un concepto de carácter ideal con un determinado tipo de conducta, así el maestro Teran Mata apunta: "Por — lo tanto, el supuesto jurídico es el acto o los actos, la conducta determinante o creadora de una relación jurídica; eso es la causa del derecho". (10). Esto determina — como quedó asentado—, la confusión entre el supuesto como mención de un hecho, acto o situación jurídica, con su realización fáctica, esto es, con el hecho jurídico, un acontecimiento que se da en el tiempo y en el espacio. Considerando dicho problema el — maestro García Mañnes opina: "La terminología usual — fomenta la confusión entre el supuesto de derecho, como hipótesis contenida en la norma, y el hecho de la— realización de tal hipótesis, aclaremos lo dicho por — medio de un ejemplo. El artículo 92 — hoy 67— de la — Ley Federal del Trabajo dispone que 'las horas de trabajo extraordinarias se pagarán con un ciento por ciento más del salario asignado para las horas de la jornada normal. El supuesto que este precepto establece — es que un trabajador trabaje más de ocho horas por día, al servicio del mismo patrono. Trátase de una suposi— ción normativa, que no debe ser confundida con el he— cho real de que un trabajador Y trabaje X horas extras en provecho del empresario Z." (Introducción p. 170).

Luego entonces, no debe confundirse el supuesto — con su realización fáctica, además, porque el hecho —

(10) Juan Manuel Teran Mata, "Filosofía del Derecho",— Ed. Porrúa, S.A., México 1967 pág. 115.

o su realización no producen por sí solos las consecuencias y es así, pues sin la referencia normativa éstos no tienen sentido, toman sentido al ser observados o abstraídos por la norma, o como lo dice el maestro -Rojina Villegas: "Nunca el hecho o el acto o el estado jurídico pueden producir por sí sólo los derechos o las obligaciones, pues necesariamente debe intervenir la norma jurídica que es la que prevé la realización de tales acontecimientos. Es decir, la fuerza creadora de los mismos no deriva de ellos sino de la ley. Sólo en tanto que la norma les da ese poder y en la medida y condiciones en que se los otorgue pueden producir las consecuencias de creación de derechos y obligaciones que se presentan en todas las ramas del derecho objetivo" (ob.cit.p. 158).

El supuesto por consiguiente, no tiene realidad fuera del enunciado normativo, esto es, pertenece al ámbito de las significaciones ideales; en cambio el hecho, el acto o el estado jurídicos, implica ya un acontecimiento tempo-espacial que tiene la virtud de actualizar las consecuencias de derecho.

Entonces, la norma jurídica contiene en su parte hipotética, la mención de los diferentes hechos, actos o situaciones, que fungen como supuestos y de cuya realización dependen las consecuencias jurídicas. Se puede concluir por tanto, siguiendo el pensamiento del maestro Morineau: "El hecho mencionado por la norma, de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias, se llama supuesto jurídico" (ob.cit.p.70).

El supuesto jurídico abraza en su mención - diferentes hechos, actos o estados jurídicos. Es conveniente entonces, abordar su clasificación en virtud de que de su realización depende la manifestación de la parte dispositiva de la norma, ya que "...sirve -- siempre de eslabón para el tránsito de la realidad (el hecho jurídico) a la imputación normativa o sea el nacimiento de las consecuencias" (11). De esta manera -- resulta importante su clasificación, pues representa -- el dato específico que la norma prevé para la atribución de derechos y deberes a determinado sujeto.

El momento inicial consiste en que se verifique el acontecimiento que encaje precisamente en la mención normativa, para que proceda la parte dispositiva de la norma. Hay que ver que los hechos mencionados por la norma no son hechos consumados en el momento en que se formula ésta, y su existencia no es real sino ideal, es por esto que la relación existente entre el supuesto y el hecho por medio del cual se realiza es de carácter contingente, pues el hecho se puede o no se puede dar en la realidad, pues "su realización-fáctica no depende de su mención sino del devenir natural" (12)

Así las cosas, el supuesto comprende en -- abstracto, hechos, actos o estados jurídicos. Cabe advertir que la doctrina hace mención de los hechos ju-

(11) Oscar Morineau ob. cit. pág. 78.

(12) Ibidem, pág. 105.

ridicos solamente, pero siguiendo el pensamiento del maestro García Máynez, hay situaciones que no encajan dentro de esta clasificación: "Ciertos supuestos jurídicos están constituidos por realidades de otra índole, a las que sólo impropriamente podemos dar el nombre de hechos. Puede tratarse, por ejemplo, de un derecho subjetivo que desempeñe el doble papel de consecuencia y supuesto, en diferentes relaciones. O bien de una situación jurídica a la que la ley vincule consecuencias normativas. Pero una situación jurídica — o un derecho subjetivo no son hechos, ni transformaciones de la realidad, ni se hallan tampoco espacialmente circunscritos. Sin embargo condicionan el nacimiento de facultades y deberes" (ob. cit. p. 171). Por esto se acoge el criterio del maestro Rojina Villegas, concordante con el pensamiento anterior, el cual distingue como formas de realización de los supuestos de derecho: "a) el hecho jurídico; b) el acto jurídico y c) el estado jurídico" (ob. cit. p. 165). Por lo tanto cabe mencionar las definiciones propuestas por el maestro Rojina:

"a) El hecho jurídico es un acontecimiento natural o del hombre que está previsto en la norma de derecho como supuesto para producir una o varias consecuencias de creación, transmisión, modificación o extinción de derechos, obligaciones o sanciones" (ob. cit. p. 165).

"b) El acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir —

consecuencias de derecho, y cuya manifestación se encuentra prevista en la norma como supuesto capaz de producir tales consecuencias" (obl cit. p. 165)

"c) El estado jurídico es una situación permanente de la naturaleza o del hombre prevista en la norma de derecho como supuesto para producir múltiples y constantes consecuencias de derecho" (ob. cit. p.165)

Por lo tanto:

El supuesto jurídico es el hecho, acto o estado jurídico, mencionado por la norma de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias jurídicas.

Las formas de realización de dichos supuestos son: El hecho, el acto y el estado jurídicos.

IV.- Las Consecuencias Jurídicas.

Ya se vió que al verificarse el supuesto, sobrevienen necesariamente las consecuencias jurídicas, pues existe entre éstas y aquél, una relación de carácter necesario, esto es, conforme a la Ley de la Causalidad Jurídica, la relación que media entre la realización del hecho mencionado por la norma y el nacimiento de las consecuencias es necesaria, pues debe manifestarse el supuesto para la imputación de conductas de--

terminadas a los sujetos de derecho. Así al verificar se la parte hipotética, sobreviene el enlace de la — parte dispositiva, ya que las consecuencias se hayan — condicionadas por el supuesto que al realizarse las — produce.

El maestro García Máynez al referirse a este concepto expone: "La noción de consecuencia de derecho es otro de los conceptos jurídicos fundamentales.— Los autores franceses usan la expresión efecto jurídico, en vez del término que nosotros empleamos. En — nuestra opinión, la palabra efecto debe ser repudiada— por la terminología jurídica ya que evoca la idea de— una sucesión de fenómenos. Efecto es el resultado — de una causa; un eslabón dentro de un proceso natural. Las consecuencias jurídicas, en cambio, sólo pueden — ser imputadas a la condición jurídica merced a una ope— ración lógica; no son efecto de un fenómeno precedente, sino enunciación de un deber ser o de un derecho, cuya existencia se encuentra condicionada por la realiza— ción de determinada hipótesis. Las consecuencias de — derecho refierense siempre a las acciones del hombre,— ya que no tendría sentido dictar normas a la naturaleza. En el orden físico un hecho puede tener como efec— to otro absolutamente independiente de la actividad hu— mana (la caída de un cuerpo, por ejemplo); en la esfe— ra jurídica, en cambio, la realización de un supuesto— sólo puede tener como resultado el nacimiento, la — transmisión, la modificación o la extinción de dere— chos y deberes" (Introducción p. 186).

Así se habla de la relación que se da entre el supuesto y las consecuencias y entre éstas y su cumplimiento. De la realización del supuesto depende la actualización de las consecuencias y entre éstos — se presenta un enlace de carácter forzoso, es decir, necesario, ineludible; en tanto entre las consecuencias y su cumplimiento existe una relación contingente, debido a que queda a la voluntad de las partes vinculadas, el cumplimiento de las mismas.

Respecto de las relaciones entre estos dos conceptos —supuesto y consecuencia—, Rojina Villegas — expresa lo siguiente: "Debemos distinguir dos tipos de relaciones entre supuestos y consecuencias; a) relaciones entre la realización de los supuestos y la actualización de las consecuencias; b) relaciones entre la — realización de los supuestos y el cumplimiento de las consecuencias. a) El primer tipo de relaciones, es — decir, las que median entre la realización de los supuestos y la actualización de las consecuencias, se — presenta como lógicamente necesario, es decir, realizando un determinado supuesto, necesariamente debe actualizarse la consecuencia prevista en la norma de derecho para tal caso. Es evidente que si la norma considera que ante determinadas condiciones deben producirse ciertas consecuencias, bastará el simple hecho — de la realización del supuesto, cumpliendo todas esas condiciones legales, para que ipso jure se actualicen todas las consecuencias previstas en la disposición — normativa" (ob. cit. pp.159 y 160); y al referirse al segundo tipo de relaciones manifiesta: "El segundo tipo de relaciones, o sea, las que median entre la rea—

lización de los supuestos y el cumplimiento de las consecuencias, presenta una estructura compleja, pues — puede ocurrir que la relación sea contingente o necesaria. Cuando el cumplimiento de las consecuencias depende de un acto voluntario, la relación entre la realización del supuesto y dicho cumplimiento es contingente. El acto humano del cual depende el cumplimiento de la consecuencia, puede realizarse o no realizarse. Cuando el cumplimiento de las consecuencias opere ipso jure, sin hacer intervenir un acto de voluntad — del hombre, la relación entonces se presenta como necesaria. De tal manera que no sólo la actualización, — sino el cumplimiento se encuentran ligados de manera — indefectible con la realización del supuesto" (idem. — pp. 160 y 161).

Se intuye un error de apreciación en el — planteamiento del maestro Rojina, por lo que se refiere al segundo tipo de relaciones que se dan entre los — conceptos mencionados. En primer lugar, entre la realización del supuesto que da nacimiento a las consecuencias y el cumplimiento de éstas, no media la relación pretendida, en virtud de que son dos hechos mencionados por la norma de cuya realización depende el — nacimiento de consecuencias diversas, esto es, tanto — uno como el otro fungen como supuestos jurídicos que — se manifiestan en tiempos distintos, o sea, los hechos mencionados son considerados por la norma como — supuestos diversos que al manifestarse provocan la actualización de consecuencias jurídicas, y entre ellos — y la consecuencia, efectivamente existe una relación de carácter necesario. Por otra parte, el cumplimiento —

de las consecuencias, no puede operar ipso jure, en virtud de que son actos que quedan sujetos a la voluntad de las personas vinculadas, con lo cual no puede haber cumplimiento sin que intervenga la voluntariedad o un acto voluntario del hombre.

'El maestro Rojina ejemplifica de la siguiente manera: "...dado el supuesto pago se actualiza la consecuencia extintiva de la deuda y al mismo tiempo se cumple necesariamente. Aquí ya no interviene la voluntad del acreedor o del deudor para que se realice la consecuencia liberatoria. Esta opera ipso jure, porque no depende de un acto de voluntad, sino de una disposición normativa que de manera ineludible, ante el hecho del pago considera extinguida la deuda" (ob. cit. p. 161). Es cierto que al actualizarse la consecuencia liberatoria - por el cumplimiento del deber jurídico-, aquélla opera ipso jure y no depende de la voluntad de las partes, sino de la disposición normativa, pero esto demuestra que entre la realización del supuesto y la consecuencia existe una relación necesaria, pero no fundamenta que entre el cumplimiento de la consecuencia y la realización del supuesto se de ese tipo de relación, ya que el primero y el segundo son lo mismo, es decir, son cumplimiento de supuestos jurídicos. La norma dispone que al cumplimiento de "A" -realización del supuesto- del deber jurídico la extinción del mismo se actualice -consecuencia jurídica-; el incumplimiento de "A" deber jurídico -supuesto-, engendra la existencia de "B" la sanción -consecuencia jurídica-; luego entonces, las relaciones se dan: 1º.- Entre la realización del supuesto y la consecuencia -

que es un vínculo necesario y que aparece indefectiblemente por disposición de la norma y 2º.— Entre el supuesto y su cumplimiento y la consecuencia tomada como supuesto y su cumplimiento o incumplimiento, relación de carácter contingente por intervenir en ella la voluntad del obligado, motivando con esto que se pueda o no realizar dicho cumplimiento. Esto se explica mediante la fórmula propuesta por Carlos Cossio, aunque la misma no exprese la consecuencia derivada del cumplimiento de la obligación : "Dado un hecho con su determinación temporal, debe ser la prestación por alguien obligado frente a alguien pretensor...esta primera parte la llama endonorma; la segunda es la perinorma que dice así: o si no es la prestación debe ser la sanción que se aplicará por un organo del Estado — frente a la pretensión de la comunidad". (13)

Ahora bien, al actualizarse las consecuencias jurídicas, se imputan derechos y deberes a determinados sujetos, de esto se desprende que la consecuencia está integrada por dos conceptos correlativos que son: a) el derecho subjetivo y b) el deber jurídico, — de acuerdo con las ideas del maestro Morineau: "...el concepto de consecuencia no es la situación jurídica — concreta que sobreviene al realizarse el supuesto, — sino la imputación de derechos y deberes hecha por la norma. Ahora bien la norma estatuye que se hará la — imputación al realizarse el supuesto y de hecho un sujeto adquiere un derecho y otro asume el deber correlativo cuando se realiza el supuesto; pero evidentemente estos dos datos: a) condición a que está sujeto el na-

(13) Carlos Cossio Teoría Ecológica del Derecho, citado por R. Rojina Villegas ob.cit. pág. 151.

cimiento de la consecuencia y b) realización efectiva de la condición, nada tiene que ver en el concepto de consecuencia, el cual está integrado por dos conceptos correlativos, el concepto de facultad y el concepto de -deber jurídico" (ob. cit. pp. 111 y 112)

Las consecuencias jurídicas son entonces, - el nacimiento, transmisión, modificación o extinción - de derechos y deberes jurídicos, o sea, la imputación - de conducta hecha por la norma a los sujetos de dere-cho.

Con lo anterior resulta pertinente empre-nder el estudio de estos dos conceptos que integran la -consecuencia jurídica; dicho estudio se hará con la exposición sucinta de las ideas elaboradas al respecto, -para adoptar finalmente la tesis que presente mayor consistencia.

a) El Derecho Subjetivo.

Gran controversia ha suscitado la esencia -de este concepto. Se han elaborado un sinnúmero de teorías destinadas a localizar los elementos componentes -del mismo, para poder de esta manera integrarlo. El -esfuerzo realizado no ha quedado en el vacío, y ha -servido -a pesar de la divergencia de opiniones -, para la evolución del concepto. El choque constante de juicios produce nuevas y mejores ideas, aumentando con -ello las aportaciones sobre este tema y estrechando -asi el espacio para el real y efectivo descubrimiento -de la esencia buscada. Sin embargo, la aparición de -un nuevo pensamiento, significa la manifestación de un

nuevo argumento en contra; hasta hoy no se ha logrado agotar la investigación, debido sobre todo a la falta de unificación de criterios que impide la consecución de dicho objetivo, ya que inmediatamente después de mostrarse una idea — como se dijo antes —, aparece su crítica correspondiente, convirtiéndola en blanco de múltiples objeciones.

La dificultad que encierra el concepto impi de el desarrollo armónico del mismo entre los autores; el análisis se complica en cuanto se descubren y se utilizan datos que se piensa que pertenecen al concepto, y en los cuales se apoyan definiciones que resultan insostenibles por fundarse en esos datos que no corresponden a la esencia del concepto. Así se han elaborado infinidad de teorías que han venido a menos al no soportar los embates de la crítica. Se puede constatar en el desenvolvimiento del derecho subjetivo, que en su estudio han intervenido una serie de pensadores que tratan de fundamentar sus ideas en elementos que provocan concepciones falsas o erróneas, por no ser notas esenciales del concepto, así por ejemplo, se ha considerado al derecho subjetivo como voluntad, como interés, como interés y voluntad, como norma etc., consideraciones que se irán presentando en el desarrollo del tema con sus respectivas críticas — en forma sintética —, para concluir con la que a mi juicio presenta consistencia.

Bernardo Windscheid, descubre que el derecho subjetivo se apoya en el elemento volitivo y hace depender de este dato sus proposiciones; para él: "El de

recho subjetivo es un poder o señorío de la voluntad, reconocido por el orden jurídico". (14) Esta proposición no soportó la crítica múltiple de algunos autores que la rebatieron por considerar que la voluntad no es un elemento constitutivo de tal concepto. Esto obligó a Windscheid a declarar "que por voluntad entiende la voluntad del orden jurídico y no la voluntad del facultado" (15). Pero esta modificación —al decir de Morineau—, no resuelve el problema, puesto que los únicos sujetos de voluntad son los hombres y no las normas jurídicas, éstas son producto de la voluntad humana pero no son en sí mismas voluntad.

Para Rodolfo Jhering, los derechos subjetivos son intereses protegidos y parte de este dato para elaborar su teoría, así para este pensador: "Los derechos (subjetivos) son intereses jurídicamente protegidos". En opinión de García Máynez esta teoría; "hállase expuesta a objeciones del mismo tipo que las esgrimidas contra la de Windscheid. La primera y la más importante queda resumida en la siguiente frase: Si la nota del interés fuese esencial al derecho subjetivo, éste no existiría de faltar aquélla... Las fallas de la tesis expuesta son pues análogas a las de la doctrina de Windscheid. Ello nada tiene de extraño, ya que los conceptos de interés y voluntad pertenecen al mismo linaje psicológico. Sólo se quiere aquello en que se tiene interés; sólo se tiene interés en aquello que se quiere" (Introducción p. 190).

(14) Diritto de la pandette, pág. 108, citado por García Máynez Introducción Pág. 107.

(15) Fausto E. Vallado Berrón, "Teoría General del Derecho" Ed. Textos Universitarios México 1972. pág. 114.

Partiendo de las teorías anteriores se ha manifestado una postura ecléctica, basada en la combinación de los elementos de las dos anteriores, así — Jorge Jellineck dice que el derecho subjetivo "es un interés tutelado por la ley, mediante el reconocimiento de la voluntad individual" (citado por García Máynez, — Introducción p. 191). Las mismas objeciones que se le hicieron a las teorías anteriores, se le pueden hacer a ésta, en virtud de que es una combinación de aquéllas y refleja las mismas deficiencias. "El error consiste — dice García Máynez —, en pensar que basta una — síntesis de los elementos divergentes para lograr una doctrina verdadera. En realidad lo que debe hacerse — no es una síntesis sino la superación de las dos posiciones arriba discutidas" (Introducción p. 191); y para Morineau: "no es posible sumar dos elementos falsos atribuidos a un objeto para lograr su esencia. Por lo tanto basta con destruir los conceptos de Windscheid y de Ihering para destruir la suma de los dos propuesta por Jellineck" (ob. cit. p. 125).

Kelsen considera que el derecho subjetivo como el propio objetivo en su relación con el sujeto facultado por la norma jurídica: "El derecho subjetivo — es, como el deber jurídico, la norma jurídica en relación con un individuo designado por la misma norma". — (15)

Esta teoría ha sido duramente objetada y — entre sus principales opositores cabe destacar a los — maestros E. García Máynez y Oscar Morineau. El primero afirma: "El error fundamental de la Teoría consiste en (16) Hans Kelsen, "Teoría General del Derecho y del Estado" traducción Eduardo García Máynez, Ed. Textos Universitarios, México, 1969.

la identificación de las nociones de derecho objetivo y derecho subjetivo. Sostener que el subjetivo es el mismo objetivo en determinada relación con un sujeto equivale a confundir las nociones de norma y facultad. La circunstancia de que todo derecho derive de una norma, no demuestra que norma y facultad sean lo mismo. El derecho subjetivo es una posibilidad de acción de acuerdo con un precepto o, en otras palabras, una autorización concedida a una persona. La regla normativa en cambio el fundamento de tal facultad" (Introducción p. 194) ; y en otra parte agrega: "Es cierto que tanto el derecho subjetivo como el deber jurídico tienen su fundamento en normas; pero el que derivan de ellas no demuestra que se confundan con las mismas. La norma jurídica es regulación de conducta; el derecho subjetivo es la posibilidad que la norma atribuye a un sujeto, de hacer o de omitir lícitamente algo. Las nociones de norma atributiva y derecho subjetivo se implican recíprocamente, pero los objetos que designan pertenecen a dos planos distintos; el de la regulación jurídica del comportamiento y el del comportamiento jurídicamente regulado" (17). El segundo de los pensadores mencionados comenta: "Con anterioridad citamos la doctrina de Kelsen en donde afirma que el derecho subjetivo es el mismo derecho objetivo en relación con el sujeto, lo cual probamos que es incorrecto, pues una cosa es la norma y otra distinta la autorización otorgada por ella al sujeto, la cual es una parte integrante de toda norma" (ob. cit. p. 125).

(17) Eduardo García Máynez, "Filosofía del Derecho", Ed. Porrúa, S.A., México, 1974.

Con las objeciones anteriores, la postura - de Kelsen se ve superada, pues evidentemente no se pueden confundir dos objetos de conocimiento, como son la norma y la autorización derivada de ella, son el todo y la parte, pues el derecho subjetivo es elemento componente de aquélla, y no puede pretenderse que estos - dos conceptos sean lo mismo, diferenciándolos tan solo por el enfoque que desde diverso ángulo se haga de ellos.

El propio García Máñez no escapa a la crítica al proporcionar su definición del derecho subjetivo y al respecto dice Morineau: "También se ha querido definir el derecho subjetivo por una de sus especies.- Así, García Máñez lo define como 'la facultad derivada de una norma que una persona tiene de hacer u omitir algo'. Esta definición supone que el derecho solamente autoriza la propia conducta, un hacer u omitir, - al titular, o bien que tal hacer u omitir, es el exigir conducta a otro. Es cierto que el hecho de exigir o - no exigir es realización de la propia conducta del titular, su hacer u omitir; pero tal definición es incompleta porque no toma en cuenta los múltiples casos en que el derecho subjetivo faculta la conducta ajena y no solamente a exigirla, en cuyo caso no autoriza al - titular a hacer u omitir él mismo sino que exige al - sujeto del deber un hacer u omitir para el titular. - En este sentido el acreedor no está facultado a hacer o a omitir nada el mismo sino a gozar de la conducta - del deudor; ese es su derecho. Es cierto que está facultado a exigir la conducta del deudor y que el hecho de exigir es un hacer facultado y que el hecho de no -

exigir es una omisión también facultada; pero tales hechos no son manifestación del derecho de crédito sino del derecho que tiene toda persona a expresarse. Sucede entonces que todo derecho subjetivo faculta a exigir el deber correlativo; pero el hecho de exigirlo — es manifestación de un derecho a la propia conducta y no manifestación del derecho de crédito. Por las razones antes expuestas la definición analizada es incompleta y por ello proponemos la siguiente: derecho subjetivo es la autorización de conducta (propia o ajena) otorgada a un sujeto por la norma, el cual también está facultado a exigir el deber correlativo " (ob. cit. p. p. 133 y 134).

De las diferentes definiciones propuestas para conceptualizar al derecho subjetivo y de sus críticas, denotan el grado de dificultad del concepto en cuestión, los autores complican las cosas al sostener sus teorías y proyectar sus análisis apoyándose en — elementos que resultan falsos o erróneos, lo cual conlleva por necesidad conclusiones incorrectas. Ahora bien, de las definiciones expuestas se acepta la última — la de Morineau —, pues evidentemente no son aceptables aquéllas que contienen elementos extraños, tales como la voluntad bien sea del facultado o de la norma, el — interés, o la que confunde la norma con el derecho — subjetivo y tampoco la que define una de sus especies — solamente.

Se mencionará por último que el maestro Morineau, considera que el derecho subjetivo "es un complejo de dos facultades, por un lado el facultamiento—

de la propia conducta o bien el facultamiento de la — conducta ajena y en ambos casos la facultas exigendi, facultad de exigir el respeto de la propia conducta o facultad de exigir la prestación de la conducta — ajena" (ob. cit. p. 121); y también encuentra los siguientes elementos en dicho concepto : "a) La autorización o facultamiento que es el derecho subjetivo propiamente hablando; b) la conducta autorizada que es el contenido u objeto de todo derecho subjetivo; c) el sujeto a quien la norma autoriza la conducta, y d) la facultad de exigir el deber correlativo. Como elementos relacionados con el derecho subjetivo existe el supuesto de derecho, el deber correlativo y la relación-jurídica fundada en el derecho subjetivo y en el deber jurídico correlativo" (ob. cit. p. 137).

Así, se concluye:

Derecho Subjetivo es la autorización de conducta propia o ajena, otorgada a un sujeto por la norma, el cual también está facultado a exigir el deber — correlativo.

b) El Deber Jurídico.

Es uno de los conceptos de mayor relevancia en el Derecho y sin embargo, el mismo no ha causado — mayor preocupación en los autores, los cuales han descuidado su estudio; a pesar de que las nociones deber- y derecho poseen la misma importancia, los juristas — con muy contadas excepciones, se han dedicado al aná—

lisis del segundo, olvidando la trascendencia que tiene el deber jurídico.

Corresponde el mérito de haber combatido — tal deficiencia —al decir de García Máynez—, a Jellinek y Kelsen, los cuales señalaban la necesidad de — consagrar al deber jurídico un estudio especial, paralelamente a la discusión sobre el derecho como facultad normativa. (Confrontar, Introducción p. 259). A pesar de ésto, no basta con señalar dicha deficiencia, para descubrir la esencia del concepto cuestionado, — pues sin lugar a dudas, grande puede ser el afán por hallarla y no lograr el propósito deseado.

Sin olvidar que existe una larga controversia provocada por la tendencia de algunos pensadores— que tratan de identificar el deber jurídico con el moral, dicha controversia se hará a un lado, pues indudablemente, son dos tipos de deberes que manifiestan matices que los diferencian y que no dan lugar a confusión, precisamente por las características especiales que — observa cada uno de ellos.

El deber jurídico se encuentra en la norma jurídica, formando parte de la misma y de ahí que conobservarla, se pueda desprender no sólo su manifestación y sus efectos, sino también su propia esencia, — luego entonces se intuye la independencia que existe — entre el deber jurídico y el moral, ésta es una de las tantas causas que permite alejar esta situación contro versial y penetrar en el estudio de dicho concepto sin

el temor de perderse en las consecuencias que resultan de la confusión de estas dos clases de deberes.

Desafortunadamente la mayoría de los autores que han analizado el concepto, no han encontrado una fórmula satisfactoria que abrace realmente lo que es el deber jurídico, al confundirlo o con una clase de derecho subjetivo o con los efectos producidos por el deber, lo cual salta a la vista inmediatamente después de hacer la lectura de las proposiciones de dichos autores y como lo demuestra en un magnífico estudio el maestro Oscar Morineau. Para constatar la confusión anterior se citará el pensamiento de algunos juristas.

Así, el maestro García Máynez al reflexionar sobre este concepto asienta: "Si el derecho de libertad es la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos independientes y éstos son los no fundados en su deber jurídico del titular, resulta obvio que toda obligación impuesta a un sujeto por las normas del sistema aplicable, a fortiori recorta su libertad. O para expresarlo en otro giro: cuando se obliga jurídicamente a una persona, ésta pierde al mismo tiempo el derecho de omitir lo que se le ordena o el de hacer lo que se le prohíbe. El único derecho del sujeto obligado es cumplir con su deber, mas ya hemos visto cómo tal facultad es de ejercicio obligatorio o, en otras palabras, excluye la de optar lícitamente entre observar y no observar la conducta prescrita. Por eso cuando cualquiera de las posibles manifestaciones de la liber

dad exterior de un sujeto (omisiones o actos) se convierte en materia de un mandato legal, el obligado deja de ser jurídicamente libre en relación con esos actos u omisiones. Lo que se llama deber jurídico es — pués, la restricción de la libertad exterior de una — persona, derivada de la facultad, concedida a otra u otras, de exigir de la primera que haga o no tal o — cual cosa" (filosofía p. 398).

Resulta de una claridad pasmosa y deleitable la reflexión expuesta, sin embargo, la conclusión no es correcta, en virtud de que, efectivamente el deber jurídico implica una restricción a la libertad, — pero no es restricción de libertad, es decir, unos son sus efectos y otra diversa es su esencia, así, el deber deviene restrictivo —limita la libertad—, esos — son los efectos que provoca pero no es en sí restricción de libertad, y así lo manifiesta el maestro Morineau al comentar esta tesis.

Por su parte Hans Kelsen ha vertido consideraciones de gran valor sobre esta materia; este autor luchó por erradicar la deficiencia que había en el estudio de este concepto, y éste es su pensamiento: "... si me coloco frente al orden jurídico en el punto de vista del sujeto, preguntándome en que sentido me afectan las proposiciones jurídicas, hasta que punto es el derecho 'mi' Derecho, tendré que reconocer que el Derecho objetivo se ofrece al sujeto no sólo como facultad sino también como deber jurídico; no es 'mi' Derecho solamente, porque me confiere ciertas facultades

des, sino del mismo modo, porque me atribuye ciertas - obligaciones" (18); "Para la Teoría pura, el deber jurídico, no es otra cosa que la misma norma jurídica - considerada desde el punto de vista de la conducta que prescribe a un individuo determinado. Es la norma en - su relación con el individuo al cual prescribe la con- ducta, vinculando una sanción a la conducta contraria. El deber jurídico es pues, la norma jurídica indivi- dualizada y por este hecho no tiene ninguna relación - con la noción de deber moral. Un individuo está jurí- dicamente obligado a adoptar una conducta determinada - en la medida en que una norma jurídica hace de la -- conducta contraria la condición de un acto de coacción llamado sanción" (19); "Así pues estar jurídicamente o bligado a cierto comportamiento significa que la con- ducta contraria es antijurídica y que, como tal, repre- senta la condición de una sanción establecida por la - norma; o sea, estar jurídicamente obligado significa - ser el sujeto potencial de un acto antijurídico, ser - infractor en potencia... El deber jurídico es simple- mente la norma de derecho en su relación con el indivi- duo a cuya conducta enlaza la sanción. La conducta -- opuesta a aquella que como acto antijurídico es condi- ción de la sanción y constituye el contenido del deber jurídico.- Este es el deber de abstenerse del acto an- tijurídico.(20)

(18) Hans Kelsen, "Teoría General del Estado", traduc- ción Luis Legaz Lacambra, Ed. Nacional Pág. 78.

(19) Hans Kelsen, "Teoría Pura del Derecho", traducción Moises Nilve, Ed. EUDEBA, pág. 121.

(20) Hans Kelsen, "Teoría General del Derecho y del -- Estado", Trad. E. García Máynez, Ed. UNAM, México 1969, pág. 59.

Kelsen al considerar al deber jurídico como la norma en relación con un individuo, evoca la crítica que le hicieron al referirse al derecho subjetivo, — misma que le repite García Máynez, puesto que para él — Kelsen comete el mismo error al confundir el deber derivado de la norma con la norma misma. Pero resulta — de mayor contundencia la crítica elaborada por el maestro Morineau, el cual al referirse al contenido u objeto del deber jurídico lo refuta en los siguientes — términos: "Parecería que Kelsen logra, cuando menos, — decirnos qué es el deber, aunque no se ocupe de fundamentarlo; parecería que logra describir el deber aunque no justificarlo. Sin embargo, tampoco consigue descubrir la esencia del deber jurídico. Nos dice que la conducta contraria a la sancionada es el objeto o contenido del deber, un hacer u omitir algo; pero evidentemente el acto de hacer u omitir no es un deber sino — conducta, simplemente. Ahora bien si la norma sanciona la acción, entonces el objeto del deber es la omisión y si la norma sanciona la omisión, entonces el — objeto del deber es la acción; pero en el primer caso — está permitida la omisión y en el segundo la acción, — ya que sería contradictorio exigir la omisión o la acción y no permitir las. El permitir conducta es igual — a hacerla objeto de un derecho y no de un deber. Cuando una persona hace u omite con derecho, ello sólo significa que la acción o la omisión le están autorizadas por la norma. Por el contrario, cuando una persona hace lo que está prohibido u omite lo que está exigido, — decimos que viola su deber y no que ejercita su derecho. Kelsen como todos los autores sin excepción y — sin darse cuenta, al definir el deber jurídico en realidad está definiendo el derecho subjetivo de ejercicio obligatorio, el que tiene un sujeto de hacer lo —

que norma le exige o de omitir lo que le prohíbe. En otras palabras decir qué es el derecho de ejercicio — obligatorio no es igual a decir qué es el deber jurídico". (ob. cit. P.R. 149 y 150)

Por su parte el maestro Recasens, siguiendo el lineamiento Kelseniano apunta: "... que alguien tiene el deber jurídico de comportarse de una determinada manera quiere decir que se halla situado en relación — con la norma de tal modo que, si no se conduce de aquella manera, podrá ser objeto de un acto de coacción impositiva de carácter inexorable. O, lo que es lo mismo: la existencia del deber jurídico se determina porque la infracción de la conducta en aquél señalada constituye el supuesto de una sanción jurídica (esto es, de una de las formas de coercitividad inexorable)". (21) No se puede derivar de este postulado lo que es — realmente el deber jurídico, puesto que solamente se señalan las consecuencias del incumplimiento del mismo; si bien es cierto que el incumplimiento da lugar a la sanción como derivación necesaria, de esto no puede — colegirse que la existencia del deber esté determinada porque la infracción de la conducta que se señala constituye el supuesto de una sanción jurídica, ya que el nacimiento del deber queda supeditado a la realización de un supuesto diverso que lo concreta y que obliga a un sujeto a comportarse en determinada forma; por otro lado no hay que olvidar que el deber existe en la norma jurídica independientemente de la realización — del supuesto; problema diverso es la especificación en

(21) Luis Recasens Siches, "Tratado General de Filosofía del Derecho", Ed. Porrúa S.A., México 1965, — pág. 242.

forma particular de dicho deber al verificarse el hecho mencionado por la norma que liga indefectiblemente estos dos conceptos fundamentales como son el supuesto y las consecuencias jurídicas, así el maestro Recasens determina cuándo alguien tiene un deber, pero no qué es el deber jurídico.

Otro de los pensadores que se ve grandemente influido por el pensamiento Kelseniano es el maestro Vallado Berrón el cual define el deber en los siguientes términos: "... el deber jurídico es el propio derecho objetivo contemplado a través del sujeto obligado por la norma positiva". (22) No cabe ningún comentario al respecto ya que este pensamiento queda expuesto a las críticas manifestadas en contra del pensamiento de Kelsen.

Como no es el objeto de este estudio agotar las teorías elaboradas en torno al deber jurídico y — habiendo comprobado con la exposición de algunas de — ellas, que efectivamente se confunde el deber con otro objeto de conocimiento, queda mencionar por último la postura del maestro Morineau, la cual presenta en mi — opinión, mayor solidez en su fundamentación.

Al observar a la norma jurídica, se da cuenta que ésta toma a la conducta como acción o como omisión; si la faculta otorga un derecho subjetivo, al — prohibirla impone un deber jurídico y hace el siguiente razonamiento: "El fin del derecho es el facultamien

(22) Fausto E. Vallado Berrón, "Introducción al Estudio del Derecho", Ed. Herrero, S.A. México 1961, — pág. 138.

to de conducta y para lograrlo es necesario prohibirla, correlativamente. La fusión del derecho subjetivo con la libertad jurídica nos proporciona los derechos de ejercicio potestativo; la fusión del derecho con el deber nos proporciona el derecho de ejercicio obligatorio" (ob. cit. p. 165)

Luego para Morineau el deber jurídico se define como: "... la prohibición de la acción o de la omisión, hecha por la norma con el fin de provocar la conducta pasiva o activa de un sujeto, con destino a otro" (ob. cit. p. 499)

Se distinguen dos tipos de deberes entonces, el deber de hacer y el deber de omitir y se descomponen en la siguiente forma: "...el deber de hacer: a) la facultad de hacer; b) la prohibición de omitir y c) la prohibición de optar. El deber de omitir se descompone como sigue: a) la facultad de omitir; b) la prohibición de hacer y c) la prohibición de optar. El deber claramente resulta ser la prohibición de conducta positiva o negativa, el medio para provocar la acción o la omisión, por lo que todo deber está siempre relacionado o fundido con el derecho del obligado, con la facultad de cumplir con el deber". (ob. cit. p. 162.)

Con esto se da por terminado el estudio del deber jurídico, adoptandose la doctrina antes mencionada así:

Deber jurídico es la prohibición de conducta (acción u omisión) hecha por la norma, con el fin -

de provocar la conducta pasiva o activa de un sujeto - con destino a otro.

V .- Los Sujetos o Personas jurídicas.

Este es un tema en verdad apasionante, sobre el cual se ha elaborado una copiosa literatura y - el mismo ha procurado el enfrentamiento de un sinnúmero de pensadores; se siente uno empequeñecido ante - las inmensas consideraciones vertidas al respecto, - al repasarlas se acrecienta el respeto y la admiración sentida por estos genios del Derecho.

El análisis de este concepto, se ha enfocado desde muy diversos puntos de vista; cabe destacar - sobremanera la proposición de Hans Kelsen, pensador - de una inmensa proyección dentro del Derecho, e indiscutiblemente sus ideas han apresurado sin duda alguna, la evolución del concepto, esto es lo positivo de una - postura, que al ser revisada y combatida, produzca nuevos datos que permitan el perfeccionamiento de la - idea que se tiene de un objeto dado.

No sería pertinente hacer una revisión - exhaustiva de las ideas que se han expuesto en torno a esta materia, por lo tanto es conveniente estrechar el círculo de pensadores y pensamientos al respecto.

La persona tiene un significado en el campo jurídico diverso al que detenta en otros campos de conocimiento; es un concepto creado por el derecho que -

permite la configuración de un ente en el cual convergen una serie de conductas ordenadas por la norma jurídica, es decir, es un concepto que sirve como centro receptor de imputación normativa, así resulta innegable la posición Kelseniana de considerar que "... la 'persona' sólo designa un haz de obligaciones de responsabilidades y derechos subjetivos; un conjunto, — pues, de normas" (23). Resulta innegable, pues, esta postura, si se toma en consideración qué función desempeña la persona en el ámbito jurídico, pero la proposición anterior no contiene más que el señalamiento de dicha — función, sin llegar a la esencia del concepto, en virtud de que la persona funge como centro unitario de — imputación normativa, o sea, es correcta la proposición en cuanto a la función desempeñada por la persona jurídica, pero no en cuanto a su esencia, pues con ésto se dice para qué sirve una persona y no qué es la persona en sí.

Es definitiva la crítica que hace el maestro Morineau a Kelsen, en el sentido de que es correcto afirmar que la persona funge como centro de imputación normativa, pero que con esto se indica solamente la función que cumple dicha persona y no define lo que es la persona en sí: "Naturalmente que la persona es el sujeto a quien se autoriza o prohíbe conducta y como — necesariamente todos los que se otorgan a determinadas personas se concentran en ellas y no quedan dispersos, resulta que la persona, cada persona, funge de centro-unitario de imputación o atribución de sus derechos y sus deberes. Pero decir que cada persona jurídica es un centro ideal de imputación de derechos y deberes es igual a decir que los derechos y deberes que se impu—

(23) "Teoría Pura del Derecho", traducción de Moisés Nilve, Ed. EUDEBA, pág. 125.

tan a cada persona se concentran en ellas y no en —
 otras o en la nada. Es como si dijéramos que las manzanas
 colocadas en determinada canasta se encuentran —
 efectivamente colocadas en ella y no dispersas por el—
 suelo; de donde se derivaría la siguiente definición:—
 La canasta es el punto unitario o centro donde se coloca
 can las manzanas. Evidentemente estamos definiendo —
 la función que desempeña la canasta y no la canasta —
 misma " (ob. cit. p.p. 181 y 182)

Así el hombre o ser humano puede fungir co—
 mo lo aprecia Kelsen, como centro de imputación norma—
 tiva, a pesar de esto, hay entes considerados por el —
 Derecho, que no son hombres reales, es decir, existe —
 otro tipo de persona jurídica que también desempeña —
 la multicitada función, éstas son las personas colec—
 tivas o morales y suele decirse que ser persona en de—
 recho, significa ser sujeto de derechos y deberes jurí—
 dicos. De lo anterior resulta la existencia de dos —
 clases de personas jurídicas: a) Las personas físicas
 o individuales y b) Las personas colectivas.

Ahora bien, la conceptualización de un ente
 diferente al ser humano, dificulta sobremanera la de—
 terminación del concepto, puesto que su aprehensión se
 complica, Sin embargo, se han logrado localizar cier—
 tos datos que hacen posible la captación de este ente;
 al maestro Morineau considera que se debe partir de —
 dos que son invariables : 1) la existencia de un fin—
 que se identifica y distingue del resto de los fines —
 de uno o varios individuos y 2) la representación ya—
 que ésta es el dato que hace posible práctica, jurídi—
 ca y lógicamente, la existencia de la persona colecti—

va, puesto que puede existir y de hecho existe una falta de coincidencia entre el sujeto del derecho y del deber y el sujeto que ejercita o cumple con los mismos, ya que no siempre el titular es el que los ejercita, sino que puede otra persona en su representación cumplirlos, excepto cuando se trata de una conducta personalísima en donde no cabe esta figura de la representación. Esto trae como consecuencia que el sujeto del derecho o del deber, no lo sea ni de conducta, ni de voluntad, ni de inteligencia, y de aquí se deriva la posibilidad de que sea titular de un derecho o sujeto de un deber, un ente que no sea una persona física y que dichos sujetos como se dijo antes, no lo sean ni de conducta, ni de voluntad ni de inteligencia.

Lo anterior queda confirmado por el hecho de que sólo las personas físicas pueden cumplir por ellos mismos con sus deberes y la persona colectiva; no, de ahí la importancia del dato de la representación sin el cual, no podría concebirse dicha persona.

Además de los elementos mencionados, el ente a estudio necesita tener: un nombre; un domicilio y una nacionalidad para poder someterlo aun orden jurídico determinado y a éstos se agrega la función desempeñada por el mismo, y se integra lo que se llama persona colectiva.

Así, para el maestro Morineau, este sujeto de derecho, "aparece invariablemente como un instrumento jurídico, como medio para crear relaciones jurídi-

cas en la realización de fines en los cuales no son sujetos ni los que idearon el fin ni los que se beneficiaban con su realización ni las personas físicas encargadas de su realización " (ob. cit. p. 191).

Se desprende entonces pues de esta exposición la existencia de dos tipos de sujetos de derecho— uno individual y otro colectivo, a los cuales la norma atribuye o imputa derechos y deberes jurídicos, pero — no hay que olvidar que jurídicamente todo sujeto es — un instrumento mental que es creación del hombre y como lo aprecia el maestro Morineau, el sujeto natural,— el destinatario original de los derechos y deberes es el hombre.

Y así, se arriba a la conclusión de definir a la persona jurídica, como el ente al cual se impu— tan derechos y deberes jurídicos, definición que es — adoptada entre otros por García Máñez: "Sujeto de derecho (o persona) es todo ente capaz de intervenir, — como titular de facultades o pasible de obligaciones — en una relación jurídica" (Filosofía p. 138); también— Rojina Villegas: "Por persona jurídica se entiende al— ente capaz de derechos y obligaciones, es decir, el su jeto que puede ser susceptible de tener facultades y — deberes, de intervenir en las relaciones jurídicas, de ejecutar actos jurídicos, en una palabra, el ente capa citado por el derecho para actuar jurídicamente, como— sujeto activo o pasivo en dichas relaciones" (ob. cit. p. 195); y Oscar Morineau, al que se siguió en la expo— sición para aclarar el concepto: "...toda persona jurí dica (real o ideal) es el ente al cual se imputan de—

rechos y deberes y cuando se trata de personas colectivas ideales, es necesario dotarlas de un fin por realizar y de personas físicas encargadas de ejercitar sus derechos y cumplir con sus deberes" (ob. cit. p. 189)

VI.- La Relación jurídica.

Ya ha quedado asentado que los conceptos jurídicos fundamentales son referidos necesariamente — unos a otros, ya que no tiene sentido uno solo sin la referencia a su correlativo, es decir, no se presentan en la realidad jurídica en forma aislada, sino — que, precisamente aparecen vinculados entre sí.

Los diversos elementos de la norma jurídica, se ven entrelazados en forma necesaria, así, el supuesto no tendría sentido si no se le refiere a las consecuencias jurídicas, lo mismo el sujeto activo si no es referido al pasivo, la sanción sin el incumplimiento etc.

El enlace de los conceptos mencionados, permite descubrir un nuevo concepto de suma importancia — que es la relación jurídica, ésta se descubre a su vez, en la dependencia existente entre los diferentes elementos normativos y aun en las mismas normas; pero aquí interesa destacar el vínculo que se presenta entre los sujetos de derecho, creado por la norma jurídica.

Al hablar de la estructura de la norma jurídica, se vió que está compuesta de dos partes: En primer lugar el supuesto jurídico o sea la parte hipotética y en segundo, la parte dispositiva. Así se dijo también, que a la realización del hecho mencionado — por la norma, la misma dispone que se produzcan determinadas consecuencias; la manifestación de ese hecho r origina un vínculo entre dos o más personas y se produce la imputación normativa, o sea, la atribución de derechos subjetivos y deberes jurídicos a los sujetos de derecho.

Luego entonces, para que se dé una relación jurídica es necesaria la existencia por lo menos de — dos sujetos, uno activo y otro pasivo, sobre los cuales recaiga tal imputación, los titulares o bien del — derecho, o bien del deber. La relación entre éstos — aparece a la realización del supuesto jurídico y se — presenta desde luego como un vínculo entre dichos sujetos, creado por la norma jurídica. Luego, la realización del hecho jurídico genera las consecuencias jurídicas y determina la aparición de la relación jurídica.

Legaz y Lacambra define la relación jurídica de la siguiente manera: "Un vínculo creado por normas jurídicas entre, sujetos de derecho, nacido de un determinado hecho que origina situaciones jurídicas correlativas de facultades y deberes, cuyo objeto son — ciertas prestaciones garantizadas por la aplicación — de una consecuencia coactiva o sanción". (24)

(24) "Introducción a la ciencia del Derecho" p. 529, — citado por Rojina Villegas, ob.cit.pág. 321,

En esta definición se encuentran contenidos todos los conceptos jurídicos; al comentarla el maestro Rojina Villegas apunta: "Del anterior concepto se desprenden los siguientes elementos constitutivos de la relación jurídica: 1. Un vínculo jurídico, es decir creado por normas de derecho; 2. Dos o más sujetos, de tal suerte que toda relación se constituye entre personas jurídicas y requiere por lo menos para su existencia dos de ellas, que respectivamente constituyen el sujeto activo y el sujeto pasivo; 3. La existencia de un hecho generador de la relación o sea, según la terminología que hemos adoptado, de un hecho, acto o estado jurídicos, que realicen un supuesto normativo; 4. La creación de situaciones jurídicas correlativas de facultades y deberes. En este elemento se comprenden las consecuencias jurídicas a través de la bilateralidad del derecho que siempre se traduce en facultades para un sujeto pretensor y deberes para un sujeto obligado; 5. La existencia de uno o varios objetos jurídicos que Legaz y Lacambra hace consistir respectivamente, en facultades, deberes y prestaciones garantizados jurídicamente, y 6. La aplicabilidad de la sanción jurídica como forma que el derecho emplea para garantizar los citados deberes, facultades y prestaciones" (ob. cit. p. 322).

Por lo tanto la relación se presenta entre los sujetos de derecho, los cuales según sea el caso, serán el sujeto activo o el sujeto pasivo de la relación, el primero titular de un derecho, el segundo de un deber jurídico, así el activo tendrá derecho a determinada conducta del pasivo y la norma lo faculta a

exigir la misma, por el contrario obliga al pasivo a prestar la conducta determinada: al comentar esta situación el maestro Morineau afirma: "en la relación existente entre los sujetos descubrimos que la conducta del sujeto pasivo está invariablemente destinada al activo. Esta es la relación jurídica invariable existente entre los sujetos: uno debe conducta a otro, debe hacer u omitir para otro. No es el hecho de que alguien haga u omita para otro, sino el hecho de que debe hacer u omitir para otro. La relación es de deber ser. Los sujetos están relacionados porque el pasivo debe prestar su conducta al activo y éste tiene derecho a la conducta de aquél y exigirla. Esta es la bilateralidad del Derecho, la relación que existe invariablemente entre el sujeto activo y el sujeto pasivo" (ob. cit. p. 498).

Estos conceptos son correlativos; pues la existencia de uno involucra al otro, no se puede concebir una relación que no implique dos sujetos cuando menos.

Así pues, la relación jurídica se manifiesta como un enlace creado por la norma entre sujetos de derecho; por lo tanto se concluye este breve estudio con la adopción de la definición propuesta por Legaz y Lacambra en los términos arriba citados.

Con esto culmina la investigación de los conceptos jurídicos fundamentales lo que permite penetrar ya en la problemática del Derecho del Trabajo en lo que se refiere a la relación individual de trabajo,

para tratar de lograr el objetivo deseado; esto es, -- una crítica seria y formal -- de parte del sustentante-, a la Teoría de la Relación de Trabajo expuesta por el maestro Mario de la Cueva.

CAPITULO SEGUNDO

I.- Generalidades: Contrato y Relación de Trabajo.

El contrato y la relación de trabajo son - conceptos controvertidos que han llegado a configurar - uno de los temas más apasionantes dentro del Derecho - del Trabajo; han dado lugar a una ardua polémica, la - cual ha provocado una escisión entre los pensadores, - aglutinandolos en dos grupos que representan dos gran- des corrientes de opinión cuales son: El contractua- lismo y la doctrina de la Relación de Trabajo, también llamada de la Incorporación.

Los partidarios de estas doctrinas luchan - por sostener sus ideas y afirmar sus propias teorías, - a tal grado que se ha generalizado una batalla entre - los mismos; una lucha que parece no tener fin, debido - tal vez, a que no se han presentado argumentos contun- dentes que logren desplazar definitivamente, bien sea - a la teoría contractual o bien a la relacionista.

Esta es una controversia que ha sido susci- tada por la determinación de la naturaleza jurídica - de la relación entre trabajador y patrón, según lo ex- presa el maestro Alberto Trueba Urbina, en el comentario que hace al artículo 20 de la Nueva Ley Federal del - Trabajo en donde manifiesta: "En torno a la relación - entre trabajador y patrón se han suscitado controver- sias a fin de determinar su naturaleza jurídica: unos - sostienen la teoría contractualista y otros la relacio- nista. La teoría contractualista se originó en la tra-

dición civilista, pues los códigos civiles reglamentaban el contrato de trabajo en el cual imperaban los principios de igualdad de las partes y la autonomía de la voluntad; ...-y prosigue-, la teoría relacionista - fue expuesta por Wolfgang Siebert allá por el año 1935 en el apogeo del nacional socialismo en Alemania. Para diferenciarla del contrato se estimó que la relación es acontractual, gobernada por el derecho objetivo proteccionista del trabajador, consistiendo la misma en la incorporación del trabajador a la empresa, de donde deriva la prestación de servicios y el pago del salario" (1)

Por su parte el maestro Mario de la Cueva, dice que la lucha en contra del contractualismo, -en los pueblos de habla española y portuguesa-, se inició con la aparición del libro Derecho Mexicano del Trabajo, contra la idea del contractualismo que prevalecía entre los profesores y escritores de los diferentes países. Es una batalla sostenida por el derecho del trabajo para lograr su autonomía, su individualidad y para transformarse en el derecho general de las relaciones de trabajo.

Y así, con esa elocuencia que lo caracteriza, el maestro De la Cueva asienta: "El derecho civil, que había contemplado sin imutarse la aparición de las leyes de excepción protectoras del trabajo, comprendió que en esa batalla estaban en juego la esencia misma del contractualismo individualista y subjeti

(1) Nueva Ley Federal del Trabajo, comentada por Alberto Trueba Urbina, 6a.edición, Ed. Porrúa,S.A., -- pág. 27.

vista tradicional, y la integración misma del derecho civil y por encima de ella la del derecho privado; entendió así mismo que la victoria de la idea nueva implicaría que el derecho regulador de uno de los aspectos más extensos e importantes de las relaciones humanas pasaba sobre el principio de que el contrato, basado en la autonomía de la voluntad, era la fuente creadora de los derechos y obligaciones en las relaciones entre los hombres, tesis que sería substituida por la doctrina que atribuía al hecho simple de la prestación de un trabajo la fuerza suficiente para crear, aun en contra de la voluntad de los empresarios, derechos y obligaciones; una doctrina que, además, postulaba la aparición de un derecho nuevo, que declaraba constituir un género dentro de la milenaria clasificación del orden jurídico interno en derecho público y derecho privado. (2)

De lo anterior se infiere, que la polémica no es producto de la simple dilucidación de conceptos, sino que presenta una perspectiva de mayores alcances y ésta es la separación definitiva, la liberación completa del derecho del trabajo del derecho privado; ya Georges Scelle tuvo conciencia de que "la liberación del trabajo no se lograría en tanto estuviese aherrojado en la idea del contrato. De ahí su anuncio de que en el mundo de la libertad habrá un tránsito del subjetivismo contractualista que hace depender los derechos de un acuerdo de voluntades, al objetivismo de los hechos reales, que fundará los derechos del trabajo en su voluntad libre, ya que a nadie se puede obligar a prestar un trabajo personal sin su pleno consentimiento, y en el

(2) Mario de la Cueva, "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo", Ed. Porrúa, S.A., México 1974 pág. 180.

hecho real de la prestación de su energía de trabajo"(3); - sin embargo, considero que no es pertinente pretender un divorcio absoluto entre estas dos ramas del derecho, no es el camino a seguir, ya que el derecho del trabajo se ve fuertemente penetrado por las instituciones - del derecho privado; por otra parte, algunas situaciones en el ámbito laboral, pueden y deben ser explicadas y fortalecidas con los conceptos desarrollados en el - derecho civil, porque el hecho de que éstos se apliquen en el derecho del trabajo, no implica de ninguna manera, la supeditación de esta rama a aquella, como lo - quiere ver el maestro De la Cueva; en mi opinión es - necesaria esta información debido a que el derecho del trabajo está en plena evolución y requiere aprovechar de estos conceptos, en tanto no se descubran dentro de su propio campo, figuras propias que se encarguen de - desplazar en forma cabal las instituciones que toma - del derecho privado.

De acuerdo con las ideas del maestro Alfredo Sánchez Alvarado: "El Derecho del Trabajo es una - disciplina jurídica con autonomía, sustantividad y peculiaridades que le son muy propias, que le distinguen de las demás ramas jurídicas". (4); esto no impide, como se dijo anteriormente, que el mismo se vea fortalecido por las doctrinas elaboradas en el derecho privado, para lograr una protección más eficaz de los intereses o de la situación general del trabajador.

(3) Citado por Mario de la Cueva, ob. cit. pág. 181.

(4) "Instituciones: del Derecho Mexicano del Trabajo", Tomo I, Vol. I., México 1967 pág. 310.

El maestro De la Cueva, partidario a ultranza de la teoría de la relación de trabajo comenta: "La defensa de la teoría de la relación de trabajo como — una situación jurídica objetiva independiente de su — origen, partió de la circunstancia de que nuestro derecho del trabajo nació en la Asamblea constituyente — sin conexión alguna con el viejo derecho civil, sino — al contrario, como un derecho cuyas bases se encontraban en un a decisión fundamental del pueblo y cuya misión consistía en superar, en beneficio del hombre, — una concepción jurídica que hundía sus raíces en la — historia hasta llegar a la solución esclavista de la — locatio conductio operarum de los jurisconsultos romanos" (ob.cit. p. 180); para él la disputa que origina la relación de trabajo está ya finiquitada, existiendo sólo destellos provocados por algunos opositores — dentro de los cuales considera: "algunos profesores — del derecho civil, que no se resignan a la pérdida de todo un sector de las relaciones humanas; y además de ellos, un grupo de personas que no han entendido o que tal vez no quieren entender el pensamiento nuevo, lo — que las conduce a posiciones ambiguas y contradictorias" (ob. cit. p. 180).

Entre los opositores a esta teoría cabe mencionar a Guillermo Cabanellas, quien al referirse a esta cuestión apunta: "La polémica en torno a la teoría de la relación de trabajo sólo interesa en cuanto se — le pretende negar al vínculo laboral un origen contractual, para fijar la oposición entre el contrato y la — relación, esto es, entre contractualismo y anticontractualismo. Para resolver determinadas situaciones, que

podrían ser consideradas como no contractuales en ciertos de sus aspectos, se ha recurrido a una teoría —la de la relación de trabajo— que, llevada a extremos insospechados, llega a negar que el vínculo laboral pueda tener por base un acuerdo de voluntades entre las partes, a desconocer su origen contractual". (5). Y así, podrían citarse a otros autores, lo que demuestra que la disputa no ha terminado; y no terminará en tanto se quiera imponer un criterio que no se sienta como el definitivo y que impida el desarrollo pleno de esta rama del Derecho: y no serán sólo los opositores que se mencionan, sino que serán todos los pensadores que denoten en la teoría de la relación del trabajo poca consistencia y una fundamentación frágil que no los convenza los que se inclinen por la teoría contractualista, que presenta una mejor fundamentación y por ende de mayor consistencia, vease si no:

Para Erich Molitor, — uno de los precursores de la teoría de la relación de trabajo —, para determinar el momento en que principia a aplicarse el derecho del trabajo es preciso distinguir el contrato de la relación de trabajo: "el primero es un acuerdo de voluntades para la prestación de un trabajo futuro, mientras la segunda es la prestación efectiva de un trabajo. La aplicación del derecho del trabajo —prosigue—, principia en el momento en que el trabajador ingresa a la empresa, quiere decir, la iniciación del trabajo es el presupuesto indispensable y el hecho que impone imperativamente la aplicación del ordenamiento laboral. El contrato, concluía el maestro alemán, vive dentro —

(5) "Contrato del Trabajo" parte general, pág. 115.

dentro del derecho civil, la relación de trabajo es — el principio y la finalidad del nuevo derecho. De lo que se deduce que iniciado el trabajo y dado que se — trata de un trabajo subordinado, nada ni nadie puede — impedir la aplicación del derecho del trabajo, o lo — que es igual, el acuerdo de voluntades puede obligar — a que se preste el trabajo, pero es la prestación efectiva de éste lo que determina la aplicación imperativa del estatuto laboral". (6)

Analizar la figura del contrato, con la — perspectiva que pretende Molitor, constituye en mi opinión un error, por parcial e incompleta: para integrar dicha figura dentro del derecho del trabajo, que tiene peculiaridades muy propias que lo diferencian del derecho civil, en virtud de que es tutelador y reivindicador de la clase trabajadora, de que observa una situación diversa a la que se presenta en el derecho común, así, en esa medida los conceptos jurídicos que — se apliquen en su campo — aun proviniendo del derecho — privado—, deben ser plasmados con las variantes que — presenta y que impone el derecho del trabajo ya que el contrato de trabajo es un contrato evolucionado y de — carácter social al decir del maestro Trueba Urbina: — "En el artículo 123 de nuestra Constitución se estructuró el contrato de trabajo, sin tomar en cuenta la — tradición civilista, ya que con toda claridad quedó — precisado en el seno del Congreso Constituyente como — un contrato evolucionado, de carácter social, en el que no impera el régimen de las obligaciones civiles y menos la autonomía de la voluntad, pues las relaciones laborales en todo caso deberán regirse conforme a las —

(6) Citado por Mario de la Cueva, Ob. cit. pág. 182 .

normas sociales mínimas creadas en la legislación laboral". (7)

Por otra parte, considerar al contrato de trabajo, como un acuerdo de voluntades para la prestación de un trabajo futuro, es restringir, limitar el contenido del mismo y definirlo de manera parcial e in completa. Así como también, la relación de trabajo no se agota en la prestación del trabajo, ya que dicha prestación es uno de los elementos que entra en juego en la relación pero no el único.

No es aceptable que la aplicación del estatuto laboral principie, como lo pretende Molitor, en el momento en que el trabajador ingresa a la empresa, tomando como dato específico la prestación efectiva de un trabajo. El derecho del trabajo se aplica desde el momento mismo en que existe el vínculo jurídico que une a los sujetos de la relación de trabajo, de otra manera se coloca al trabajador en un estado de indefensión, y no podría exigir éste, el cumplimiento de de be res jurídicos que nacen concomitantes al deber de pre st ar el trabajo; pero debe quedar claro que es muy diferente el deber de prestar el trabajo y la realización fáctica del mismo, es decir, una cosa es el deber y otra es su cumplimiento mediante la prestación efectiva del trabajo, hecho que sí es tomado en cuenta por la norma pero que produce consecuencias diversas a las pretendidas por Molitor, por esto resulta inaceptable—

(7) Alberto Trueba Urbina, "Nuevo Derecho del Trabajo", Ed. Porrúa, S.A. México 1970 págs. 30 y 31.

su proposición de que "la iniciación es el presupuesto indispensable y el hecho que impone imperativamente la aplicación del ordenamiento laboral". Efectivamente — una vez iniciado el trabajo, nada ni nadie puede impedir que el derecho del trabajo se aplique, pero de — ello no se puede inferir que éste sea el supuesto que — motive la aparición de la relación de trabajo y por lo tanto haga aplicables las normas del derecho del trabajo.

Desechando esta pretensión de los partidarios de la doctrina de la relación de trabajo, se manifiesta el maestro Euquerio Guerrero al apuntar: "Se — pretende por los partidarios de la Doctrina de la Relación de Trabajo, también llamada de la incorporación, — que en el momento en que el obrero comienza a laborar — es cuando surgen los derechos y obligaciones para el — patrón y para el mismo trabajador, siendo intrascendente que hubieran celebrado contrato de trabajo o no. — No estamos de acuerdo — prosigue — con esta doctrina — porque independientemente de las limitaciones al principio de la autonomía de la voluntad, el trabajador — sigue siendo un hombre libre que debe expresar su consentimiento de vincularse con un patrón y puede si así lo convienen ambos, incluir prestaciones superiores — a las legales o las del contrato colectivo que rija — en la empresa". (8)

Las razones expuestas por el maestro Guerrero son aceptables y cabe agregar: pretender que en el

(8) "Manual de Derecho del Trabajo" Ed. Porrúa, S.A., — México 1973 págs. 30 y 31.

momento en que el obrero comienza a laborar es cuando surgen los derechos y obligaciones para el patrón y — para el trabajador es indebido, pues evidentemente, — la prestación efectiva del trabajo es cumplimiento de un deber y para cumplirse debió contraerse con anterioridad, en otras palabras, la prestación del trabajo es un deber jurídico del cual es titular el trabajador y que es cumplido por la prestación efectiva del trabajo, conducta realizada por el mismo trabajador; el cumplimiento de este deber no genera ni hace surgir derechos y obligaciones como los pretendidos, sino que libera al trabajador de dicho deber y con su cumplimiento se agota, la situación inversa, es decir, el incumplimiento generaría nuevos derechos y obligaciones en virtud de que es una conducta contraria a la requerida por la norma, esto es, se realizará un hecho ilícito. Luego entonces si la prestación del trabajo es un deber jurídico —el cual se analizará en lugar diverso de esta — tesis—, impuesto por la norma laboral, el momento en que el obrero comienza a laborar o sea, a cumplir con ese deber, no es cuando surgen los derechos y deberes para el trabajador y el patrón, éstos aparecen por necesidad en un momento anterior y dentro de ellos considerada también la prestación de trabajo, Ese momento está determinado, por el ejercicio de una conducta no obligada, sino potestativa, apoyada en la libertad del trabajador y del patrón de expresar su voluntad — de vincularse con un trabajador o un patrón determinados, libertad jurídica entendida como "la facultad de optar por el ejercicio o no ejercicio de una conducta determinada"(9)

(9) Oscar Morineau, "El Estudio del Derecho", Ed. Porrúa, S.A., México 1953, págs. 267 y 268.

esta posibilidad referida al hombre como sujeto de voluntad es anterior al surgimiento de derechos y deberes y fundante de éstos; por lo que no debe pasarse por alto el elemento volitivo. Este elemento al cristalizar objetivamente da lugar al nacimiento de las relaciones de trabajo, puesto que la relación misma no nace por arte de magia, como lo expresa certeramente el maestro Trueba Urbina: "... en el fondo no hay ninguna diferencia entre el contrato y la relación de trabajo, aun cuando en la ley se define primero la relación que en todo caso provendrá del contrato individual de trabajo, ya sea expreso o tácito, pues la incorporación del trabajador a la empresa requiere siempre del consentimiento del patrón, ya que las relaciones laborales no se originan por arte de magia, toda vez que el propio precepto reconoce -se refiere al art. 20 de la Ley Federal del Trabajo-, que una y otra producen los mismos efectos jurídicos" (ob. cit. p. 278).

El pensamiento del maestro Trueba de considerar que en el fondo entre el contrato y la relación no hay ninguna diferencia no es aceptable, porque se advierte una diferencia fundamental entre ellos, ya que el primero es un elemento simple es un supuesto normativo, y la segunda es un elemento complejo, un vínculo que hace referencia tanto al contrato como a los restantes conceptos jurídicos, sean las consecuencias, los sujetos etc.; la relación de trabajo es originada por un supuesto que en este caso es el contrato de trabajo, pues necesariamente debe existir un previo acuerdo de voluntades para que ésta aparezca.

El maestro Trueba Urbina, comenta que la — relación de trabajo y el contrato son términos que no se oponen, es decir, que aquélla complementa al contrato pues es originada por éste, y en alguna parte de su obra asienta: "En realidad la relación es un término — que no se opone al contrato, sino lo complementa, ya— que precisamente aquélla es originada por un contrato, ya sea expreso o tácito, que genera la prestación de — servicios y consiguientemente la obligación de pagar— salarios y cumplir con todas las normas de carácter — social. En todo contrato o relación laboral se apli— ca forzosamente el derecho objetivo social, consigna— do en la legislación de trabajo, así como el derecho — autónomo que se establezca en el contrato y que se supone es superior a la ley en prestaciones favorables — al trabajador" (ob. cit. p. 278).

Esta idea choca evidentemente con la ante— rior en donde afirma que no hay diferencia entre es— tos dos conceptos; el que los términos sean complemen— tarios, no quiere decir que no exista diferencia entre ellos, el estudio de los conceptos fundamentales permite diferenciarlos perfectamente, o sea, estos elemen— tos normativos pertenecen a géneros distintos que sin— lugar a dudas no pueden involucrarse, en otras pala— bras, el contrato de trabajo como acto jurídico queda— encuadrado dentro de los supuestos jurídicos, es un — acto de cuya realización dependen las consecuencias ju rídicas y que hace aparecer la relación y ésta es un — vínculo que une o enlaza a los diversos elementos de— la norma jurídica, y entre ellos el supuesto que es el nexo entre la realidad y el mundo normativo; de esto —

se desprende una de las principales diferencias que permite la distinción entre ambos conceptos. Por otra parte, el contrato y no la relación es el elemento que al manifestarse actualiza la imputación de derechos y deberes, como acertadamente lo apunta el maestro Trueba Urbina. El término relación es un simple enlace, el contrato es el elemento que sirve de pauta para la actualización de las consecuencias jurídicas.

Resulta indiscutible la postura del maestro Trueba Urbina de considerar que: "el contrato de trabajo tiene una categoría jurídica que no queda comprendida dentro de los marcos del derecho civil, es una — figura jurídica autónoma de carácter social que tiene por objeto, cuando es escrito, que se consignen en él — todas las normas favorables y proteccionistas de los — trabajadores, siendo a la vez instrumento de comuni— dad entre el trabajador y el patrón" (ob.cit. p. 233). Pero si bien es cierto, que el contrato de trabajo no puede, ni debe quedar comprendido en el marco del de— recho civil, no por esto deben desdeñarse los concep— tos o instituciones de esa rama que puedan tener apli— cación en él, es decir, la configuración del contrato de trabajo implica necesariamente la adaptación de — ciertos conceptos que han tenido una larga evolución — doctrinal dentro del derecho civil, claro está, que di— chos conceptos deben aplicarse con las características que le imponga la propia circunstancia laboral, pues — evidentemente, no pueden ni deben plasmarse, dichos — elementos sin que pasen previamente por el tamíz puri— ficador del derecho del trabajo, que ya quedó dicho, — protege, tutela y tiende a reivindicar al trabajador —

regulando sus relaciones en la forma más favorable para él.

II.- Los Precedentes de la Teoría de la Relación de Trabajo.

La relación de trabajo es una teoría que ha ido evolucionando paulatinamente, siguiendo la pauta marcada por diversos autores. El pensamiento acerca de la doctrina de la relación de trabajo encuentra su base en algunos juristas —principalmente alemanes—, sin menospreciar naturalmente las aportaciones realizadas por pensadores de otros países, Francia, Italia, España etc.; sin embargo, no cabe en este estudio un análisis doctrinal comparado, ya que no es esa la finalidad perseguida: por lo tanto se hará mención únicamente a las ideas vertidas por los autores en los cuales se finca el apoyo doctrinal de la teoría presentada por el maestro Mario de la Cueva: principalmente el maestro se fundamenta en el pensamiento de dos grandes juristas: Georges Scelle y Erich Molitor, posturas que toma como antecedentes de la doctrina que priva en la actualidad —al decir del maestro—, en nuestra Ley Federal del Trabajo, idea que en mi concepto resulta errónea como lo trataré de demostrar adelante.

En las ideas formuladas por Scelle y Molitor primordialmente, encuentra el maestro de la Cueva, el antecedente que sirvió de base para forjar la estructura de la concepción de la teoría de la relación de trabajo y esto lo señala al apuntar: "Sería una —

afirmación intolerable la que expresara que la doctrina de la relación de trabajo, fuente de los derechos del trabajador e independiente del acto o causa que le dió origen, carece de antecedentes en otras doctrinas o en otros pensadores, o bien que la Ley de 1970 la inventó en todas sus partes. Por lo contrario, declaramos con alegría y con reconocimiento, que entre otras varias, fueron dos las ideas que nos sirvieron para forjar la estructura de la concepción de 1938, la que a su vez está en la base de la Ley de 1970: una es la de aquel maravilloso jurista que fue Georges Scelle, y otra la del insigne maestro Erich Molitor, uno de los representantes del derecho del trabajo social democrata salido de la Constitución alemana de Weimar de 1919" (ob. cit. p. 181).

En los siguientes renglones se transcribirán algunos pensamientos de dichos juristas entresacados de la obra del maestro Mario de la Cueva (El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo editado en 1974), con su crítica correspondiente o simplemente con las consideraciones que sean pertinentes al respecto.

a) Pensamiento de Georges Scelle.

"El magnífico jurista de Francia dice el maestro De la Cueva-, tuvo conciencia de que la liberación del trabajo no se lograría en tanto estuviese aherrojado en la idea del contrato" (p. 181).

Una interrogante surge de inmediato al hacer la lectura de este primer párrafo: ¿Puede una institución o rama del Derecho ser aprisionada por un concepto?... , evidentemente que no, en mi opinión no puede darse este supuesto, y es más , dicho concepto puede y es utilizado en el derecho del trabajo sin que esto implique la supeditación de esta rama a otra y me nos al concepto comentado. La liberación del derecho del trabajo se logró en México, como es bien sabido, - aun antes de que surgiera esta idea de Scelle, con la manifestación constitucional de 1917, con ella la regulación de las relaciones laborales, se desprendió de las normas civiles a las cuales se remitía la Ley sólo en los casos no previstos en ella, postura que no tiene cabida ya en la actualidad, puesto que la nueva Ley ya no remite al derecho común para resolver los casos no previstos en ella.

"De ahí su anuncio de que en el mundo de la libertad habrá un tránsito del subjetivismo contractualista que hace depender los derechos de un acuerdo de voluntades, al objetivismo de los hechos reales, que fundará los derechos del trabajador en su voluntad libre, ya que a nadie se puede obligar a prestar un trabajo personal sin su pleno consentimiento, y en el hecho real de la prestación de su energía de trabajo"- (p. 181)

Desafortunadamente se puede incurrir en el error de criticar una postura que efectivamente haya tenido vigencia en una época y lugar determinados, sobre todo en México antes de la promulgación de nuestra

Constitución de 1917, época en la que prevalecía esta-idea de que los derechos dependían de un acuerdo de — voluntades, situación que no es dable desde 1917, por los derechos mínimos de carácter irrenunciable que se establecen en favor del trabajador y por la peculiari- dad de que desde esa fecha las relaciones laborales, — o mejor, los derechos y obligaciones de los sujetos de la relación laboral ya no quedan sometidos al imperio del principio de la autonomía de la voluntad, principio que rige plenamente en el derecho privado. Por otra- parte, un acuerdo de voluntades como acto jurídico es un hecho con una realidad determinada. Hablar de dere- chos del trabajo resulta impropio, pues los derechos— y deberes se atribuyen o imputan a las personas o suje- tos de derecho. Es indubitable que las consecuencias- jurídicas devienen por la realización de un acto volun- tario y libre exteriorizado por el trabajador, pues el elemento volitivo juega un papel determinante en las — relaciones laborales, pero es inaceptable que estos — derechos y deberes se funden en el hecho real de la — prestación de su energía de trabajo, pues ésta es una- conducta por medio de la cual se cumple con el deber — de prestar el trabajo; en este caso se observan dos hi- pótesis, primera: se realiza la conducta autorizada, — o sea, la prestación de la energía de trabajo y funge como supuesto liberatorio o extintivo, pues no hay que olvidar que "el cumplimiento del deber tiene relevan- cia jurídica por ser realización del derecho,, y por- la razón adicional de que es: realización del supuesto- que produce la consecuencia de extinguir el deber cum- plido" (10); segunda: se realiza no la conducta autori-

(10) Oscar Morineau, ob. cit. pág. 89.

zada sino la prohibida, es decir, se incumple con el deber jurídico de prestar el trabajo, y entonces funge como supuesto creador de una relación jurídica nueva, pero evidentemente no es ya una relación de trabajo. Sin embargo, no es la segunda hipótesis la que se observa en el pensamiento de Scelle, sino la primera y esta conducta no da lugar como se apuntó, a la aparición de la relación de trabajo.

"Todavía apuntó aquel enamorado de la libertad y de la justicia un dato más: en el origen de la relación de trabajo de la organización industrial de nuestros días, ya no se encuentra un contrato, sino un acto condición, ya que por el simple hecho del ingreso del trabajador a la empresa, se aplica un estatuto objetivo, integrado por las leyes y los contratos colectivos" (p. 181): esta consideración se funda en un dato proporcionado por un sector laboral; restringe entonces el género trabajador al referirse únicamente a los trabajadores de la organización industrial, con lo cual, no puede tenerse de ninguna manera, una visión integral de la relación de trabajo, pues se hace referencia a la situación que prevalece en determinado sector laboral; no hay que olvidar que la relación no se agota en esta clase de vínculos, sino que comprende otros enlaces que no se pueden pasar por alto para tener una idea cabal de las relaciones, como por ejemplo, las que se dan entre sujetos individualizados, es decir, relaciones donde trabajador y patrón son personas físicas y en las cuales no tiene aplicación la idea de Scelle de tomar como dato específico creador de la relación de trabajo, el hecho del ingreso del trabajador a la empresa, pues son dos clases de vínculos, que

si bien pertenecen al mismo género relacional, difieren, sobre todo, en los sujetos que se vinculan, es por esto que el hecho mencionado por la norma como supuesto, — debe ser en mi concepto integral y debe comprender los dos tipos de relaciones, de otra manera resultaría — parcial el supuesto y no cumpliría con su función completamente, se está haciendo referencia claro está, — a la relación individual de trabajo.

b) Pensamiento de Erich Molitor.

Para determinar el momento en que principia a aplicarse el derecho del trabajo para Molitor es preciso distinguir el contrato de la relación de trabajo; "el primero es un acuerdo de voluntades para la prestación de un trabajo futuro, mientras la segunda es — la prestación efectiva de un trabajo" (p. 182); además de que son definiciones parciales, pues no integran — completamente los conceptos, Molitor parte de una base falsa para determinar el momento en que se aplica el — derecho del trabajo, pues esta no depende de la distinción que se haga de los conceptos en cuestión, ya que eso lo decide la ley al establecer los supuestos necesarios de cuya realización dependa la aplicación de la misma y evidentemente con la simple referencia de la distinción entre el contrato y la relación no basta — para determinar ese momento.

Para Molitor el supuesto que motiva la aplicación del estatuto laboral es la iniciación del trabajo que viene a ser el hecho que impone imperativamente la aplicación del ordenamiento laboral: "La aplicación

del derecho del trabajo principia en el momento en que el trabajador ingresa a la empresa, quiere decir la — iniciación del trabajo es el presupuesto indispensable y el hecho que impone imperativamente la aplicación — del ordenamiento laboral" (p. 182).

Molitor analiza de manera parcial el fenómeno laboral, es decir, fija su atención en una de las especies que presenta la relación de trabajo, a esta idea se le puede objetar en la misma forma en que se criticó la postura de Scelle, al considerar solamente un aspecto de los vínculos laborales. Ciertamente una vez que se realiza el supuesto contenido en la norma jurídica, nada ni nadie puede impedir que se actualicen las consecuencias jurídicas y la aplicación consecuentemente del ordenamiento laboral, o sea, supuesto y consecuencia están vinculados de tal manera que — la manifestación del primero implica necesariamente la actualización de la segunda, pero de esta situación — no se colige, que la prestación efectiva del trabajo — sea el supuesto que determina dicha aplicación pues — ella es ya parte de la consecuencia derivada de la manifestación de un acto anterior, por lo tanto, la aplicación imperativa del estatuto laboral la determina la verificación de un hecho anterior mencionado en su parte hipotética condicionante de la parte dispositiva — la cual contiene a la prestación del trabajo como un — deber a cargo del trabajador y la conducta por medio — de la cual se cumple dicho deber es supuesto para la — extinción del mismo y no como se pretende, creador de — la relación de trabajo.

Vistos los antecedentes de la teoría de la relación de trabajo, resta solamente penetrar en la — teoría expuesta por el maestro Mario de la Cueva, para intentar la crítica de una concepción que en mi opi— nión, desfavorece al trabajador como sujeto de las relaciones de trabajo.

III.— Pensamiento del maestro Mario de la Cueva.

A.— La idea de la relación de trabajo.

La idea de la relación de trabajo como dato por el cual se inicia la aplicación del estatuto la boral es uno de los aspectos centrales para lograr la autonomía del derecho del trabajo.

Ha sido una lucha ardua la que se ha llevado a cabo para liberar el derecho del trabajo del privado; en ella ha jugado un papel importante la idea de la relación de trabajo; la aparición de una rama jurídica que no queda encuadrada dentro del viejo molde de la clasificación del Derecho en público y privado y su inclusión dentro de ésta, no bastaba para destruir la subordinación del derecho del trabajo al privado, en virtud de que sobrevivía la idea del contrato como acto jurídico para la creación de derechos y obligaciones. (11) "Por estas razones, la batalla por la relación de trabajo tuvo como propósito elevar el trabajo a la categoría de un valor en sí mismo, independiente—

(11) Confrontar, Mario de la Cueva, ob. cit. pág. 184.

mente, y repetimos la fórmula, del acto o causa que de terminó al hombre a prestarlo" (Mario de la Cueva ob. cit. p. 184).

Dos son las cuestiones que giran en torno a esta lucha al decir del maestro de la Cueva: "consistía la primera en la decisión respecto de sí, atenta a la naturaleza del trabajo humano, podía quedar sometida su prestación a la idea del contrato; la segunda — se refería a si en la vida de las relaciones de trabajo de los países capitalistas tiene que existir un — acuerdo previo de voluntades, sin el cual, la prestación del trabajo no podía cobrar existencia. La separación de estas dos cuestiones es un efecto obligado de la circunstancia de que el acuerdo de voluntades — constitutivo de un contrato nace y queda regido por un conjunto de principios y normas que recibe el nombre — de derecho de las obligaciones y de los contratos, lo que quiere decir que un elemento es el acuerdo de voluntades, un hecho que corresponde al mundo físico, y otra cuestión distinta es la suma de principios y normas destinadas a determinar las condiciones que ha de satisfacer el acuerdo de voluntades para que se produzcan los efectos que autorizan aquellos principios y — normas" (ob. cit. p. 184).

Es innegable la afirmación del maestro De la Cueva acerca de la incompatibilidad entre el trabajo del hombre y el derecho de las obligaciones y de los contratos y está visto que el contrato de trabajo no puede quedar sometido a ese régimen, pero ello no —

es óbice, para que se configure dicho contrato aprovechando la evolución doctrinal que ha tenido en el derecho privado, me refiero al concepto de contrato en general; resulta conveniente la reglamentación adecuada del contrato de trabajo en la Ley, sobre todo en la actualidad en que se ha desplazado definitivamente al derecho común como fuente supletoria del derecho del trabajo; la disputa se resolvió aquí precisamente por la Ley Federal del Trabajo en su artículo tercero y en el precepto que excluyó al derecho común. "Delante de esta última solución —dice el maestro De la Cueva— habría sido una aberración aceptar la idea de la relación de trabajo como un contrato sujeto a las normas de derecho privado" (ob. cit. p. 185): En esta aseveración perfila el maestro una confusión de dos figuras —completamente diversas, como son: el contrato y la relación de trabajo, conceptos que no pueden, ni deben confundirse; el contrato de trabajo repito, no puede —ni debe quedar supeditado a las normas del derecho privado, pero tampoco se puede pretender un divorcio absoluto entre las dos ramas jurídicas, es decir, el contrato de trabajo debe ser fortalecido en su conformación y reglamentación por el desarrollo que ha tenido esta institución en el derecho privado —me refiero a la evolución doctrinal—, sin que esto provoque la supeditación de una rama a la otra; naturalmente que dicho complemento es necesario para poder reglamentar debidamente el contrato de trabajo en la Ley y poder regular en mejor forma las relaciones laborales, sin incurrir —como se incurre en la nueva Ley—, en confusiones lamentables, acerca de la relación de trabajo y el contrato de trabajo conceptos que deben ocupar sus lugares correspondientes dentro de la misma Ley. Esta situación

no se puede salvar con la simple consideración de que "no corresponde a la ley decidir las controversias doctrinales", porque esto significa escurrir el problema sin tratar de enfrentarlo directamente; si bien es cierto que en la Ley no deben decidirse estas cuestiones, resulta evidente que estos problemas deben enfrentarse antes de su elaboración, es decir, una teoría no debe aceptarse sin que previamente se analice y se confirme plenamente, hay que confirmar su validez y sobre todo, sus consecuencias que pueden proyectarse, en detrimento de la parte más débil de las relaciones, como es en este caso el trabajador, procurándose con ello un choque inevitable con los mismos postulados de la propia Ley que tiende a asegurar la libertad y dignidad del trabajador y también, su vida, su salud y un nivel económico decoroso para él y su familia.

"Alguna vez nos preguntamos -apunta el maestro De la Cueva- si sería aceptable la idea de un contrato regido por normas que no guardaran relación alguna con el derecho civil y mercantil, pero nos convencimos de que era un imposible, porque estaría en una contradicción insalvable con la idea del derecho del trabajo, que no protege los acuerdos de voluntades sino el trabajo mismo, pues su misión, según expusimos en otro capítulo, no es regular un intercambio de prestaciones, sino, y una vez más repetimos fórmulas conocidas, asegurar la salud y la vida del hombre y proporcionar al trabajador una existencia decorosa" (ob. cit. p. 185): las normas del derecho del trabajo no pueden proteger de ninguna manera el trabajo en sí, como lo pretende el maestro; ya que con ello se vería desvirtuada su misión que es tutelar y proteger al trabajador como sujeto de las relaciones de - -

de trabajo y salvaguardarlo de esa serie infinita de arbitrariedades y vejaciones de que fue objeto en el pasado, en una palabra, proteger su circunstancia como ser humano, Sin embargo, una vez lograda dicha finalidad, también debe presentar en su contenido una base protectora de la libertad del trabajador que le permita proyectarse en mejor forma, o sea, la Ley no debe menguar la proyección del trabajador, propiciando una existencia decorosa para el mismo solamente y hasta ahí, no, de ninguna manera puede ser aceptable que en la Ley se limite aun de buena fe, las aspiraciones de los trabajadores que pueden lograr en mi opinión, con el acuerdo de voluntades, mayores beneficios, superando naturalmente el mínimo establecido por la propia Ley. Así es que ésta no debe proteger el acuerdo de voluntades, sino reglamentarlo; la protección está destinada al hombre que presta su energía de trabajo, para que exteriorice su voluntad de ligarse con un patrón determinado, en forma libre pues, la libertad es el único patrimonio con que cuenta el trabajador y esta protección se logra mediante los mínimos establecidos por la misma Ley, pero repito, ésta no debe mediatizar ni enclaustrar al trabajador en estos mínimos, debe permitirle lograr una mejor situación si éste se lo propone y si detenta los recursos necesarios para ello, quedando su situación garantizada por la propia Ley por los mínimos comentados.

B.- Definición y Consecuencias de la Relación de Trabajo.

El maestro Mario de la Cueva propone la siguiente definición: "La relación de trabajo es una —

situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dió origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de derechos sociales, de la Ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos ley y de sus normas supletorias" (ob. cit. p. 185)

"De esta que es más una descripción del fenómeno que una definición, se deducen algunas consecuencias a) El hecho constitutivo de la relación es -- la prestación de un trabajo subordinado; b) La prestación de trabajo, por el hecho de su iniciación, se -- desprende del acto o causa que le dió origen y provoca, por sí misma, la realización de los efectos que derivan de las normas de trabajo, esto es, deviene una fuerza productora de beneficios para el trabajador; c) La prestación del trabajo determina inevitablemente la aplicación del derecho del trabajo, porque se trata de un estatuto imperativo cuya vigencia y efectividad no dependen de la voluntad del trabajador y del patrón, sino exclusivamente de la prestación del trabajo; d) La prestación del trabajo crea una situación jurídica objetiva que no existe con anterioridad, a la que se da el nombre de relación de trabajo; en el contrato, el nacimiento de los derechos y obligaciones de cada una de las partes depende del acuerdo de voluntades; mientras en la relación de trabajo, iniciada la actividad del trabajador, se aplica automáticamente e imperativamente el derecho objetivo" (ob.cit. pp. 185 y 186).

CAPITULO TERCERO

Critica a la Teoría del maestro Mario de la Cueva.

Con esta teoría se pretende desplazar una figura que en mi concepto, puede propiciar mayores beneficios -al trabajador sobre todo-; sin embargo, antes de hacer una crítica global refiriendo la teoría de la relación a la Ley, para ver si realmente la misma ha adoptado la multicitada teoría, o si bien lo único que se ha procurado sea una mixtura de términos solamente. En mi opinión la segunda es la consecuencia predominante, es decir, en la Ley se utiliza el término relación de trabajo inadecuadamente, en lugares que no le corresponden, y esto da lugar a una confusión terminológica indebida, pues es la norma jurídica en donde se deben plasmar con mayor precisión los conceptos jurídicos y reglamentarlos adecuadamente para regular mejor las relaciones jurídicas.

I.- Crítica a la definición:

Se analizará en primer lugar la definición propuesta, e inmediatamente después se hará lo propio con las consecuencias que derivan de ella.

En la definición se descubren cuatro datos en los que se puede descomponer la misma: 1) La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva; — 2) entre un trabajador y un patrono, creada por la prestación de un trabajo subordinado; 3) cualquiera —

que sea el acto que le dió origen; 4) en virtud de — la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo.

1) "La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva": es algo que me parece ambiguo y me hace recordar una de las críticas del maestro Morineau el cual señala: "En efecto decir que una institución — jurídica es una situación es no decir nada, pues todo es una situación, la propiedad el arrendamiento y aun el estado en que nos encontramos cuando escribimos estas palabras" (ob. cit. p. 242); y agrega: "Este procedimiento es tan infalible como aquel que permite encontrar la esencia del reloj al informarnos que es una cosa" (ob. cit. p. 242). La relación de trabajo es — un vínculo creado por las normas del trabajo entre un trabajador y un patrón. La relación es un elemento — complejo que liga a los diferentes conceptos jurídicos, si nos preferimos a la relación intersubjetiva, aquella que se presenta entre los sujetos, necesariamente aparece como un enlace entre los mismos, los cuales — serán los titulares —según el caso—, de derechos o deberes jurídicos.

2) "Creada por la prestación de un trabajo — subordinado ": En la definición propuesta destaca un elemento que invariablemente da lugar al nacimiento — de la relación de trabajo y este es la prestación de — trabajo. Evidentemente no puede fungir como supuesto — para la aparición de la relación, el elemento anotado, en virtud de que desempeña un papel diferente a saber: o bien es un DEBER JURIDICO si se toma como la presta-

ción de trabajo cuyo titular es el trabajador; o bien, si se toma como verificación de conducta, como realiza ción fáctica del deber es entonces el objeto de éste, - y esta conducta al realizarse sí es tomada como supues to por la norma pero con efectos diversos, es decir, - de la realización de esta conducta no depende la crea- ción de la relación de trabajo, sino que surte efectos liberatorios, pues es cumplimiento de dicho deber pre- cisamente.

La relación es originada por un acto, pero un acto potestativo no obligado, en otras palabras, el hecho que funge como supuesto de cuya realización de- pende el nacimiento de las consecuencias jurídicas y - además provoca la aparición de la relación de trabajo, es una manifestación de voluntad que se hace con la - intención de producir esas consecuencias y debe encon- trarse naturalmente, prevista en la norma como supues- to capaz de producirlas . Con esto se quiere decir, - que dicha manifestación de voluntad es contenido u ob- jeto de un derecho subjetivo potestativo, o sea, al - sujeto de derecho lo autoriza la norma a la acción o - la omisión de dicha conducta y también como consecuen- cia lógica, la opción entre realizarla o no realizarla.

Esta concepción es necesaria en virtud de - que: tanto el trabajador como el patrón son sujetos li bres para ligarse con determinado trabajador o patrón- según sea el caso, de otra manera, con esta pretensión de la teoría de la relación se caería en el error ances tral que se evitó con la aparición de nuestra Constitu- ción de 1917, o sea, la eliminación del elemento voli-

tivo baluarte del trabajador para no caer en el vicio-eterno de verse ligado a un patrón en una relación en forma obligatoria, sin tomarse en cuenta su voluntad - para ello.

La conducta por medio de la cual se cumple con el deber de prestar el trabajo, es una conducta -- obligada por la norma; por ser objeto precisamente de ese deber el trabajador ya no tiene la facultad de optar por su realización o no, sino que debe realizarla, es una relación de deber ser, este es un deber que encaja dentro de la especie de los deberes de hacer, que se descompone como sigue: a) la facultad de hacer; b) - la prohibición de omitir y c) la prohibición de optar por el ejercicio o no de esa conducta determinada.

Por lo expuesto el trabajador esta facultado por la norma a prestar su energía de trabajo, pero a la vez tiene prohibido no prestarla y además no puede lógicamente optar por la prestación o no de dicha - energía. Por lo tanto esta conducta obligada tiene -- un antecedente que es la realización de una conducta - potestativa que es objeto de un derecho potestativo -- también, fundado en la libertad del trabajador que al verificarse actualiza la consecuencia jurídica que abraza no solamente el deber de prestar el trabajo, sino todos aquellos mencionados en la parte dispositiva de la Ley Federal del Trabajo.

3) "cualquiera que sea el acto o la causa - que le de origen", con esta postura se pretende des---

plazar un elemento muy importante, o sea el supuesto — jurídico, el cual debe estar no solamente mencionado, — sino también reglamentado por la Ley, pues de su reali— zación depende el nacimiento de las consecuencias ju— rídicas y con ellas la aplicación de la totalidad del — estatuto laboral. Es muy cómodo que en lugar de men— cionar y reglamentar dicho acto, se relegue mediante — esta fórmula enunciativa, pero si se desea proteger — realmente al trabajador cumpliéndose con ello, los — postulados de la Ley, es necesaria no sólo la mención— sino la reglamentación del acto jurídico que origina — el deber de prestar el trabajo y por ende la relación— de trabajo; no es justo que por una disputa doctrinal, se coloque en un plano secundario al elemento primor— dial del derecho del trabajo, es decir, al trabajador — como sujeto de sus relaciones, a éste la norma lo debe proteger desde el primer momento en que exteriorice — su voluntad de ligarse con un patrón para la presta— ción de un trabajo determinado, ya que ese momento de— termina la realización de un acto jurídico que debe — estar mencionado por la norma y reglamentado por la — misma, es claro que no debe hacerse a la manera del — derecho privado, esta reglamentación debe ser tamizada por el derecho del trabajo y debe observar las carac— terísticas que le imponga el mismo.

4) "en virtud de la cual se aplica al traba— jador un estatuto objetivo...": en primer lugar no de— be pasarse por alto, la bilateralidad del derecho, las normas del derecho del trabajo, se aplican tanto al — trabajador como al patrón; en segundo, el estatuto la— boral no se aplica en virtud de la relación de trabajo—

o de la prestación del trabajo, desde el momento de la manifestación del supuesto jurídico se determina, no sólo la actualización de las consecuencias jurídicas, sino la aplicación del estatuto laboral; con la verificación del supuesto aparece también la relación de trabajo, ésta se descubre en los conceptos entrelazados, como son el sujeto activo y el pasivo, ya que hablar de uno sólo de ellos no tiene sentido, pues siempre está referido a su correlativo, mientras uno es el titular de derechos, el otro será sujeto de deberes jurídicos. Es cierto que el derecho del trabajo se aplica desde el momento en que existe el vínculo jurídico que une a los sujetos de la relación laboral, pero de esto no se infiere que la relación funde dicha aplicación y menos todavía que trate de fundarse en la prestación del trabajo, pues ésta es precisamente ya aplicación de dicho estatuto, por ser parte de las consecuencias jurídicas, o sea, un deber a cargo del trabajador.

II.- Crítica a las consecuencias:

Ahora bien, de la definición desprende el maestro De la Cueva, algunas consecuencias, sobre las cuales se harán algunas consideraciones en el orden en que las menciona el maestro.

Así en primer lugar se dice que: "a) El hecho constitutivo de la relación es la prestación del trabajo": Es difícil aceptar dicha proposición, en virtud de que la relación, efectivamente aparece a la rea

lización del hecho mencionado por la norma jurídica, - ya que éste sirve de eslabón entre el mundo ideal normativo y la realidad que es regulada por ellas. Pero si se profundiza en el análisis de este hecho puede observarse, que la conducta realizada para la manifestación del mismo, es objeto de un derecho subjetivo potestativo del cual es titular el sujeto que va a relacionarse, bien sea el trabajador o el patrón. Se trata de una — conducta autorizada por la norma pero en forma potestativa, es decir, la norma permite al sujeto la acción— o la omisión de dicha conducta relacionante y consecuentemente le permite a optar por la realización o no de la misma, en una palabra, es una conducta no obligada, por el contrario, el hecho mencionado de la prestación del trabajo es una conducta obligada pues es el — objeto de un deber jurídico del trabajador, por lo tanto dicha prestación tiene un acto diverso como antecedente del cual deriva; la prestación del trabajo como deber jurídico forma parte de las consecuencias jurídicas, ya se vió que estas abrazan tanto a los deberes como a los derechos subjetivos, que se actualizan a — la realización del supuesto normativo, así pues la relación de trabajo no nace ni con el deber jurídico de la prestación del trabajo, ni tampoco con la prestación efectiva de dicho trabajo que deviene ya como cumplimiento del deber, esto es, la relación de trabajo — nace o aparece en un momento anterior que se determina por la manifestación del supuesto jurídico, esto se desprende de la conformación de la norma jurídica, o — sea, de la parte hipotética de la misma y de la parte dispositiva; en la primera, la norma contiene el hecho mencionado como supuesto de cuya realización dependerá que entre en función la parte dispositiva de la misma,

que menciona la atribución de derechos y deberes jurídicos, incluida en ésta la prestación de trabajo. De lo expuesto se infiere que no debe tomarse como dato para el nacimiento de la relación de trabajo a la prestación del trabajo, sino a un acto anterior que al manifestarse determina la aparición de dicha relación.

En segundo lugar se dice: " b) La prestación del trabajo por el hecho de su iniciación, se desprende del acto o causa que le dió origen y provoca, por sí misma, la realización de los efectos que derivan de las normas de trabajo, esto es, deviene una fuerza productora de beneficios para el trabajador": en primer lugar, la prestación del trabajo no puede desprenderse del acto que le dió origen, en virtud de que entre — ellos — éste como supuesto y aquélla como consecuencia jurídica—, existe un ligamen lógico que los une, y — además cualquier modificación que sufra el primero, de terminará la modificación de la segunda; precisamente la prestación se inicia porque esta conducta está determinada por la realización del acto que tiene como — antecedente, o sea el supuesto jurídico. Y este acto es el que produce la realización de los efectos que derivan de las normas de trabajo y no la prestación que es uno de los efectos previstos en la norma, por lo — tanto, resulta inaceptable esta proposición; ahora, — la fuerza productora de beneficios para el trabajador deviene no de la prestación como lo pretende el maestro, sino de la realización del supuesto jurídico, una vez que se manifiesta éste, toda la parte dispositiva de la norma se actualiza, en este caso la Ley Federal del Trabajo.

En tercer lugar se manifiesta que otra de las consecuencias es la siguiente: "c) La prestación del trabajo determina inevitablemente la aplicación del derecho del trabajo, porque se trata de un estatuto imperativo cuya vigencia y efectividad no dependen de la voluntad del trabajador y del patrono, sino exclusivamente de la prestación del trabajo".: Ya quedó comentado que el hecho que determina la aplicación del derecho del trabajo, no es la prestación del trabajo, pues ésta es ya aplicación de aquél; el dato determinante de dicha aplicación es un hecho anterior a la prestación, que es la manifestación de voluntad sea expresa o tácita realizada por el trabajador y el patrón de vincularse en una relación de trabajo. Efectivamente el estatuto laboral es imperativo y su vigencia y efectividad no dependen de la voluntad del trabajador y el patrón, pero tampoco depende como lo pretende el maestro de la prestación del trabajo y es así por lo siguiente: hay que distinguir dos tipos de relaciones; primero la que existe entre el supuesto y su realización fáctica y la actualización de las consecuencias con la manifestación de dicho supuesto en segundo lugar. El primer tipo de relación es de carácter contingente, es decir, se puede o no realizar el hecho mencionado por la norma, en virtud de que queda por lo que se refiere a los actos jurídicos, como una conducta potestativa para los sujetos. Pero el segundo tipo de relación es de carácter necesario, -- pues al realizarse el supuesto se actualizan las consecuencias jurídicas, pues ya no depende de la voluntad de las partes dicha actualización; deriva necesariamente de la realización del supuesto la imputación o atribución de derechos y deberes independientemente de la voluntad de los sujetos vinculados, esto es, deviene la aplicación imperativa del estatuto laboral, pero --

dicha aplicación no resulta de la prestación del trabajo, que es un deber jurídico y por lo tanto una consecuencia o efecto que es parte de la disposición normativa que se aplica al realizarse el multicitado supuesto normativo.

Se señala una última consecuencia: "d) La prestación de trabajo crea una situación jurídica objetiva que no existe con anterioridad, a la que se da el nombre de relación de trabajo: en el contrato, el nacimiento de los derechos y obligaciones de cada una de las partes depende del acuerdo de voluntades, mientras que en la relación de trabajo, iniciada la actividad del trabajador, se aplica automática e imperativamente el derecho objetivo" (ob. cit. p. 186).

Esta proposición al igual que las anteriores resulta infundada, puesto que, pretender que la prestación del trabajo crea una situación objetiva que no existe con anterioridad a la que se le da el nombre de relación de trabajo, evidentemente es incorrecto. Además de los argumentos ya expuestos acerca de la prestación de trabajo se considera el siguiente: Hasta aquí se ha hablado de la prestación del trabajo para fundamentar la teoría de la relación, prestación que como ya se anotó es un deber jurídico a cargo del trabajador, que no es el único sujeto obligado, también al patrón se le imputan una serie de deberes, entre ellos el principal, el pago del salario, o sea, la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo, estos son dos datos que se encuentran invariablemente en la relación de trabajo, es decir, --

la prestación del trabajo y el salario o mejor el pago del salario. Ahora bien, si el nacimiento de la relación se hace derivar de la prestación del trabajo, nada impediría la pretensión de hacerla derivar del pago del salario y decir que el pago del salario crea esta situación objetiva, proposición que resultaría también incorrecta. Ya quedó asentado que la prestación del trabajo no inicia la relación de trabajo, sino que es un hecho anterior a dicha prestación lo que determina la aparición de la multicitada relación, un acto fundado en la voluntad de las partes para vincularse, un acto que al manifestarse provoca al actualización de las consecuencias jurídicas —derechos y deberes—, y —entre éstos últimos, la prestación del trabajo y el pago del salario, y además determina el momento en que nace o aparece la relación de trabajo que se da entre los sujetos vinculados por dicho acto.

Así el acuerdo de voluntades debe considerarse, como supuesto que al realizarse actualice la atribución de derechos y deberes; pero no a la manera del derecho privado, sino como lo hace la Ley Federal del Trabajo, imponiendo mínimos irrenunciables que favorecen al trabajador y que impiden su explotación inícuca por parte del patrón, pero dejando en la posibilidad al trabajador de pactar prestaciones más elevadas si así lo desea.

Al referirse a esta postura acerca de un acuerdo previo de voluntades a la aparición de la relación de trabajo el maestro De la Cueva comenta: "Fue-

el último bastión de los contractualistas, pues los defensores de los empresarios y de los patronos comprendieron que de aceptarse la teoría de la relación de trabajo, se abrirían de par en par las puertas para eliminar la voluntad de sus representados en la formación de la relación y se perdería la facultad de seleccionar el personal de la empresa. La respuesta a la pregunta presenta tres matices que es necesario analizar separadamente " (ob. cit. p. 186)

De estos tres matices interesa señalar el primero y el tercero, para evidenciar la fragilidad de la teoría de la relación de trabajo; así, el maestro menciona:

"Primeramente la formación de una relación de trabajo es un imposible sin la concurrencia de la voluntad del trabajador, pues, y ya lo hicimos notar en alguna ocasión, el art. quinto de la Carta Magna reconoció que 'a nadie se podrá obligar a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento'. La disposición forma parte de los derechos individuales del hombre, pero el derecho del trabajo la hace suya y la respeta, porque su desconocimiento equivaldría a transformar al hombre en un esclavo" (ob. cit. p. 186): Esto implica para mi dicho sea con todo respeto, una contradicción, pues el consentimiento implica un acuerdo de voluntades.

Y prosigue el maestro: "El tercero de los matices se presenta sobre todo en la gran industria, - la que fue el campo donde nació el derecho del trabajo y en el que se desarrolla actualmente con mayor rapidez e intensidad. La contemplación de nuestras realidades muestra que la voluntad del empresario es más - aparente que real y que ahí donde los sindicatos obreros son fuertes y aguerridos, no solamente no desempeña ningún papel, sino que la relación de trabajo se forma en oposición con ella" (ob. cit. p. 187); y expone una serie de argumentos de los cuales interesa destacar el último, en el cual parece fundamentar el desplazamiento de la voluntad del empresario y apunta: - "d) Pero es en la institución llamada cláusula sindical de ingreso, en virtud de la cual, según dispone - el artículo 395 de la Ley, 'en el contrato colectivo - podrá establecerse que el patrono admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del - sindicato contratante', la que suprimió en forma radical la exigencia de la voluntad del empresario para la formación de la relación de trabajo. En la aplicación de esta cláusula, generalizada en los contratos colectivos importantes, son los sindicatos obreros quienes designan a los trabajadores que habrán de ocupar las - vacantes o puestos de nueva creación, lo que significa que el ingreso de un trabajador a una empresa dependerá en esta hipótesis, no de la voluntad del empresario sino de la del sindicato. De lo que se desprende que es imposible hablar de una relación contractual entre el trabajador y el empresario ahí donde falta la voluntad del segundo" (ob. cit. p. 188).

Es de una gran trascendencia el análisis — de esta proposición, pues es uno de los pilares en los que descansa la teoría de la relación de trabajo.

Se va a citar el pensamiento del maestro — Guillermo Cabanellas que observa una crítica muy interesante, para después exteriorizar mis ideas al respecto.

Guillermo Cabanellas en su obra (Contrato de Trabajo parte general pp. 136 y 137), hace las siguientes consideraciones: "La llamada cláusula sindical, destructora de la libertad de trabajo, no impone como se pretende, que el sindicato debe facilitar los trabajadores y que el empresario se encuentre obligado a solicitarle la designación del personal para su servicio. La cláusula sindical suscrita por un patrono elimina la posibilidad de que al servicio de éste ingresen trabajadores ajenos al sindicato pactante; más la entidad gremial ni crea ni da trabajo, y el poder de selección del patrono subsiste, no sobre la totalidad de los trabajadores, sino sobre aquellos que pertenecen al sindicato. El consentimiento persiste y hay libre voluntad; pues la restricción, al no ser absoluta no disminuye los efectos de aquélla. Pero aun en el supuesto de la cláusula de exclusividad sindical, — y en el caso concreto de la legislación mexicana sin las posibles desviaciones que ha tenido, por obra y — gracia de la jurisprudencia, el precepto legal que autorizaba la eliminación laboral de los trabajadores — no sindicados, —subsiste el consentimiento—, pues por su propia definición de su artículo 42, el contrato —

colectivo de trabajo constituye un convenio y en el se manifiesta el consentimiento. El patrono que suscribe un pacto o convenio colectivo de condiciones de trabajo, y dentro de él la cláusula sindical de admisión de trabajo de los obreros sindicados y de exclusión de los no agremiados, manifiesta su voluntad en forma general, al autorizar que el sindicato le designe los trabajadores".

Con estas consideraciones Cabanellas se coloca dentro del grupo de los defensores del contractualismo que observa que la cláusula sindical de ingresos es una limitación que el empresario impone a su libertad de selección, consideración a la que me adhiero por las estimaciones que manifestaré adelante.

Sin embargo, el maestro De la Cueva objeta esta proposición al comentar: "Vale la pena detenerse en las observaciones propuestas por los defensores del contractualismo: a) La cláusula sindical de ingreso es una limitación que el empresario impone a su libertad de selección del personal; pero la observación conduce a una ficción e implica el desconocimiento de su historia, porque la cláusula fue obtenida después de una lucha larga y de muchas huelgas perdidas" (ob. cit. p. 188); no obstante esta objeción el maestro De la Cueva se contradice en los párrafos siguientes: "Los modos de formación de la relación de trabajo ponen de manifiesto una de las transformaciones más hondas que se han operado en el derecho del trabajo, pues a virtud de la cláusula sindical de ingreso, el movimiento sindical arrebató a los patronos una vieja prerrogati-

va: la libre selección del personal, una de las armas más poderosas del absolutismo empresarial.

Ahora bien, si se analiza esta pretendida—supresión de la voluntad del patrón, fundada en la —cláusula sindical de ingreso, y se enfrenta con las —disposiciones de la Ley, se observa que la proposición del maestro De la Cueva, no es tan consistente como él lo pretende, vease porque:

La Ley Federal del Trabajo dispone en su artículo 47: "Son causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón: I. Engañar lo el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador —capacidad aptitudes o facultades de que carezca. etc.—"

Pues bien, al hablar la Ley del error, invoca uno de los vicios del consentimiento, y éste significa: "Una falsa o incompleta consideración de la realidad" (12): Por lo tanto, si la norma toma en cuenta—como causa para la rescisión de la relación de trabajo, el engaño que induce al error al patrón y éste es un —vicio del consentimiento el cual se forma con el concurso de las voluntades tanto del trabajador como del patrón, de esto se deduce que la existencia de la voluntad del patrón es considerada por la Ley, pues de —no ser así el vicio de ésta no se mencionaría, pues —la existencia del vicio implica necesariamente la exis (12) Ernesto Gutiérrez y González. "Derecho de las —Obligaciones" Ed. Cajica, México 1971 pág. 228.

tencia de lo que está viciado en este caso LA VOLUNTAD DEL PATRON.

Con estas consideraciones amparadas en el contenido de la Ley -art. 47 fracción I-, se demuestra la existencia de la voluntad del patrón, a pesar de la famosa "cláusula sindical de ingreso", que en realidad limita la libre selección del personal, pero no implica de ninguna manera la erradicación de la voluntad — del patrón como lo pretende el maestro De la Cueva.

Con los argumentos expuestos a lo largo de este capítulo, espero haber demostrado la fragilidad — de la Teoría de la Relación de Trabajo, la cual al hacerse descansar sobre la idea de la prestación de trabajo, primordialmente, —dato que jurídicamente no puede ni debe ser tomado para que origine la relación de trabajo—, por provocar una serie de consecuencias inaceptables. Sin embargo, ha penetrado fuertemente sobre todo en la doctrina, y ha sido aceptada por algunos pensadores, por ejemplo, el maestro Nestor de Buen L., que manifiesta: "... las relaciones de trabajo suelen nacer bajo el imperio del estado de necesidad, al grado que la voluntad libre consagrada en el derecho civil deja de jugar en la constitución de estas relaciones. En ellas la voluntad como elemento esencial, ha sido sustituida por la conducta. En el 'enganche' de un trabajador las consecuencias jurídicas nacen, no de una voluntad protegida como la que consagran las leyes civiles, sino sólo del hecho de prestar el trabajo" (13).

(13) Nestor de Buen L. "Derecho del Trabajo" Tomo 1o. Ed. Porrúa, S.A., México, 1974, pág. 478.

Sólo haré un comentario acerca de esta proposición pues, ya se ha hablado sobre el error de considerar como supuesto para el nacimiento de las consecuencias al hecho de prestar el trabajo; el maestro -- De Buen invoca dicho dato sin percatarse que el hecho de prestar el trabajo, o sea el deber jurídico a cargo del trabajador de la prestación del trabajo es ya cumplimiento de una de las consecuencias jurídicas, y que dicho cumplimiento se toma como supuesto pero de un -- cierto tipo de consecuencia a saber: la extinción del deber cumplido.

III.- Análisis del artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo.

Existe la pretensión de considerar que la relación de trabajo ha desplazado en la actualidad al contrato dentro de la Ley, sin embargo, en mi opinión no hay tal desplazamiento, puesto que la Ley sigue -- considerando al contrato individual de trabajo como su supuesto. Lo que si presenta la Ley es una mixtura de -- términos, al utilizar indistintamente los conceptos -- de contrato y relación de trabajo, situación que debe evitarse ya que precisamente en la Ley es en donde -- mayor precisión debe haber en el uso de la terminología y sobre todo en estos que son conceptos fundamentales de la misma.

La pretensión del desplazamiento se funda -- en que la Ley considera en primer término a la relación de trabajo tomándose como base dicha idea y así --

se señala en la exposición de motivos de la propia Ley: "No corresponde a la ley decidir las controversias doctrinales por lo que se consideró conveniente tomar 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, independientemente del acto que le dió 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". (14)

Resulta paradójico que se diga que no corresponde a la Ley decidir las controversias doctrinales, y sin embargo la decida a favor —aparentemente— de la teoría moderna de la relación de trabajo. Digo —aparentemente, porque efectivamente en el artículo 20 de la Ley se menciona en primer lugar, la definición de la relación de trabajo, dato del cual no se desprende, que el hecho de la prestación del trabajo sea tomado como supuesto para el nacimiento de dicha relación; pero, qué dice el artículo cuestionado:

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.

(14) "Nueva Ley Federal del Trabajo" comentada por — Alberto Trueba Urbina, 6a. edición. Ed. Porrúa — S.A., Pág. 567.

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o su denominación, es — aquel por virtud del cual una persona se — obliga a prestar 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.

Antes de hacer las consideraciones a este artículo, transcribiré el pensamiento del maestro Armando Porras y López, que al comentar dicho artículo apunta: "Consideramos redundante, pleonástico, este artículo. Lógicamente el párrafo tercero es el resultado de los otros dos. En efecto, hasta un estudiante de los primeros años de leyes sabe que en todo contrato existe una relación jurídica entre los sujetos de dicho contrato. Ahora bien, el párrafo primero del artículo 20 habla: " se entiende por relación de trabajo..." Y naturalmente la misma relación existe en el párrafo segundo que se refiere al contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma de denominación... luego entonces se concluye que el párrafo segundo se encuentra en el primero por ser este el género y aquel la especie". (15)

En mi concepto de la definición expuesta en

(15) "La Nueva Ley Federal del Trabajo" 2a. edición, - Ed. Textos Universitarios S.A. Pág. 33.

el artículo 20 de la Ley acerca de la relación de trabajo no se puede inferir que la prestación de un trabajo sea el supuesto considerado por la misma, para el nacimiento de la relación de trabajo; para apuntalar dicha pretensión, el maestro De la Cueva recorta ingeniosamente tal definición al apuntar: "Pocas cosas — tan difíciles para las disciplinas jurídicas como una definición. La comisión era partidaria del pensamiento nuevo, pero frente a la dificultad del problema, — creyó preferible no hacer referencia a las cuestiones teóricas y doctrinales de ahí la sencillez de la definición del art. 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". Precepto del que se desprende la nota esencial de la nueva idea: donde hay una prestación de — trabajo subordinado, ahí hay una relación de trabajo — a la que se aplicará el estatuto laboral" (ob. cit. p.— 186). Es tan obvio, que ahí donde hay una prestación— de trabajo subordinado hay una relación de trabajo, — que no hay la necesidad de mencionarlo; pero al maes— tro le faltó agregar a la definición un dato muy impor— tante, que sí contiene la definición del artículo 20,— o sea, **MEDIANTE EL PAGO DE UN SALARIO**, que es otro de los elementos que conforma la relación de trabajo al — decir de la Ley. Tan válida como la anterior sería la pretensión de tomar este elemento —el pago de un sala— rio—, como supuesto creador de la relación, puesto que los dos —la prestación del trabajo y el pago del sala— rio—, son los extremos a que se refiere la relación de trabajo. Pero las dos ideas resultan incorrectas, en— vista de que dichos elementos son deberes jurídicos a— cargo, según sea el caso, del trabajador y del patrón,

y éstos no producen la relación jurídica, en ellos se descubre, por estar vinculados, por ser conceptos correlativos que no tienen sentido en forma aislada.

Ahora, por lo que se refiere al párrafo ter cero del artículo en cuestión: La prestación de un tra bajo y el contrato celebrado, no producen los mismos efectos, porque el contrato como supuesto al realizarse actualiza las consecuencias jurídicas y con ello — provoca la aplicación del estatuto laboral; dentro de dichas consecuencias se encuentran los dos tipos de — deberes anteriormente indicados, esto es, la presta— ción del trabajo y el pago del salario. Por otra parte, la prestación del trabajo la realización fáctica — de la prestación, produce efectos diversos, pues ella es cumplimiento de dicho deber y causa de su extin— ción. Ahora, la realización de la conducta contraria — que no es la que prevé el párrafo—, o sea, el incum— plimiento del deber motiva la aparición de una rela— ción, pero esta no es la relación de trabajo evidentemente, sino otra de índole diversa. Por lo tanto, la prestación de trabajo y el contrato individual de tra bajo no producen los mismos efectos. Así pues, en mi opinión es el contrato individual de trabajo el que — funge como supuesto jurídico en la Ley, no así la pre— tendida prestación de trabajo.

IV.— Definición de la relación de trabajo: Proposi— ción personal.

La definición contenida en el artículo 20 — de la Ley Federal del Trabajo, acerca de la relación —

de trabajo resulta en mi concepto incompleta, pues — se le despoja de un dato primordial que es el nexo entre la realidad y el mundo normativo, o sea, el acto — jurídico que funge como supuesto.

Al mencionar la fórmula de que "cualquiera que sea el acto que le dé origen", se propicia un vacío enorme, que priva a la Ley de su parte hipotética, situación sumamente peligrosa, sobre todo, para la parte más débil de la relación que es el trabajador, quedada esta fórmula se vería involucrado en una relación de trabajo aun por la fuerza, pues no importa el acto que le dé origen, y esta situación no puede salvarse — como lo pretende el maestro De la Cueva, diciendo que: "podrá éste separarse en cualquier tiempo con apoyo — en el art. quinto de la Carta Magna, y en el supuesto de que se viera obligado a trabajar por tener un arma en la espalda, en el instante en que recupere su libertad, también podrá separarse del trabajo y exigir la indemnización correspondiente....."(ob. cit. p. 205);— ahora bien, si existe la garantía constitucional de — que nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento, por qué no se reglamenta este acto jurídico, esta manifestación de voluntad, evitándose con ello la laguna en que se cae con la definición de la relación de trabajo contenida en la Ley, al omitir dicho acto; laguna que bien puede — llenar la mención del contrato individual de trabajo.

Partiendo de las ideas anteriores, me permito proponer la siguiente definición:

"Relación de trabajo es el vínculo creado - por la norma laboral, entre el trabajador y el patrón, que nace del contrato del trabajo sea expreso o tácito, que actualiza la imputación de derechos y deberes, cuyo objeto son ciertas prestaciones garantizadas por la aplicación de una consecuencia coactiva o sanción establecida por la misma norma laboral".

Esta definición encierra todos los conceptos jurídicos fundamentales estudiados en la primera - parte de la tesis y con su exposición culmina este -- trabajo. El estudio realizado permite arribar a las - siguientes conclusiones:

CONCLUSIONES .

1. El análisis de los conceptos jurídicos - fundamentales es indispensable para la comprensión de la problemática jurídica.

2. La falta de aplicación de estos conceptos, provoca una exploración superficial de dicha problemática; el criterio formado en esas circunstancias puede trascender y plasmarse en la norma jurídica produciéndose con ello, una insuficiencia peligrosa en la regulación de las relaciones jurídicas.

3. En la norma laboral es en donde deben plasmarse con mayor precisión los conceptos jurídicos y reglamentarlos adecuadamente para regular mejor las relaciones laborales.

4. Por lo anterior no resulta pertinente - pretender un divorcio doctrinal absoluto entre el derecho del trabajo y el privado.

5. El hecho de que algunos conceptos que han tenido una larga evolución en el derecho civil se apliquen en el derecho del trabajo, no implica de ninguna manera, la supeditación de esta rama a aquélla.

6. Por ser el derecho del trabajo una rama en plena evolución requiere ser fortalecido en esta forma, haciéndose necesaria esta información y complementación en tanto no se descubran en su campo figuras propias que se encarguen de desplazar a las que toma del derecho privado.

7. Así pues, los conceptos tomados del derecho privado, deben aplicarse en el derecho del trabajo con las variantes que le imponga la propia circunstancia laboral, es decir, no deben plasmarse sin que pasen previamente por el tamiz del derecho del trabajo.

8. Por lo tanto es innegable que el contrato de trabajo no debe regirse por las normas del derecho privado, pero ello no es óbice para que dicho contrato se reglamente en la Ley aprovechando la evolución doctrinal que ha tenido ese concepto en el derecho privado, sobre todo en la actualidad en que se ha desplazado definitivamente al derecho común como fuente supletoria de la misma; es evidente que dicha reglamentación se debe hacer con las características que le imponga el derecho del trabajo.

9. La polémica entre el contractualismo, — y la teoría relacionista no es producto de una simple dilucidación de conceptos, esta fundada en el afán — de separar definitivamente el derecho del trabajo — del privado.

10. Efectivamente este afán separatista late en todos nosotros, es decir entre los pensadores -- concentrados en esta rama social, y estoy seguro de -- que va a cristalizar, pero tiene que ser en forma paulatina y en la medida en que se vayan descubriendo los conceptos necesarios que desplacen cabalmente a los -- que se toman del derecho privado.

11. Definitivamente no podrá lograrse dicha separación con la imposición de ideas o teorías que resultan frágiles o inconsistentes, o lo que es peor, -- ideas que colocan en un segundo plano al elemento primordial del derecho del trabajo, el elemento que motivó el nacimiento de esta nueva rama, en una palabra, -- al trabajador como sujeto de sus relaciones, al cual -- se le debe proteger desde el primer momento en que exteriorice su voluntad de ligarse con un patrón para la prestación de un trabajo determinado.

12. La "iniciación del trabajo", no es el -- supuesto que al manifestarse produzca los derechos y -- deberes jurídicos, ni la aplicación del estatuto laboral, porque dicha iniciación es conducta obligada que forma parte de las consecuencias jurídicas, es objeto y cumplimiento del deber jurídico de prestar el trabajo, es en una palabra, aplicación ya del estatuto laboral.

13. El cumplimiento del deber de prestar el trabajo, no genera ni hace surgir derechos y obligaciones como los pretendidos, sino que extingue el deber -- cumplido.

14. La prestación de un trabajo no funge como supuesto que al realizarse haga aparecer la rela—ción de trabajo, pues es un supuesto que al manifestar se extingue el deber de prestar el trabajo.

15. El deber de prestar el trabajo es un deber de hacer y se descompone: a) La facultad de hacer; b) La prohibición de omitir y c) La prohibición de op—tar por el ejercicio ó no de esa conducta.

16. La prestación de trabajo no es el hecho constitutivo de la relación de trabajo, ni tampoco el—supuesto que determina inevitablemente la aplicación —del estatuto laboral, por ser esta prestación aplica—ción ya de dicho estatuto; el acto determinante de la aplicación, y de la aparición de la relación es la ma—nifestación de voluntad sea expresa o tácita del traba—jador y del patrón de vincularse en una relación de —trabajo.

17. Este acto voluntario es objeto de un —derecho subjetivo potestativo, es decir, es un acto —potestativo basado en la libertad tanto del trabajador como del patrón, entendida como la facultad de optar—por el ejercicio o no ejercicio de la conducta relacio—nante.

18. La relación de trabajo es un elemento —complejo que liga a los diferentes conceptos jurídicos; si se hace referencia a la relación intersubjetiva, apa—

rece necesariamente como un enlace que se da entre los sujetos de derecho, entre trabajador y patrón, los cuales serán titulares según sea el caso, de derechos o deberes jurídicos.

19. No se puede tener una visión integral - de la relación laboral, y por ende tampoco un concepto integral, fundándola en un dato proporcionado por un - sector laboral, observando solamente uno de los tipos- de relaciones que se dan, o sea, la relación que priva en la organización industrial tomando como dato espe- cífico "el ingreso del trabajador a la empresa". Debe ser un concepto integral basado en un elemento que no restrinja el género trabajador, ya que la norma labo- ral no es privilegio de un sector laboral, sino tutela- dora, protectora y reivindicadora de todo aquel sujeto que presta un trabajo personal subordinado a otro.

20. Por lo anterior se propone la siguiente- definición del término relación de trabajo:

La relación de trabajo es un vínculo creado por la Ley laboral, entre el trabajador y el patrón, - que nace del contrato de trabajo sea expreso o táci- to, que actualiza la imputación de derechos y deberes, cuyo objeto son ciertas prestaciones garantizadas por- la aplicación de una consecuencia coactiva o sanción- establecida por la misma Ley.

21. Como la relación de trabajo aparece a la realización del hecho mencionado por la Ley como supuesto jurídico, como un enlace de todos los conceptos jurídicos fundamentales: como la prestación de trabajo y el contrato individual de trabajo no producen los mismos efectos; se propone un cambio en la redacción del artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, esto es, la eliminación de los párrafos primero y tercero de este artículo, ya que en el segundo párrafo se encuentra implícito el primero y el tercero por considerarse una proposición incorrecta.

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

1. ALONSO García, Manuel: "Curso de Derecho del Trabajo", Editorial Ariel, España 1973.
2. BUEN LOZANO, Nestor de: "Derecho del Trabajo", Editorial Porrúa S.A., México 1974.
3. BUEN LOZANO, Nestor de: "La decadencia del contrato", Editorial Textos Universitarios, S.A., México-1965.
4. CABANELLAS, Guillermo: "Contrato de Trabajo" Parte-
General.
5. CASTORENA, Jesús: "Manual de Derecho Obrero", Sexta Edición México 1973.
6. CUEVA, Mario de la: "Derecho Mexicano del Trabajo", Tomo I Editorial Porrúa S.A., México 1967.
7. CUEVA, Mario de la: "El Nuevo Derecho Mexicano del-
Trabajo", Editorial Porrúa S.A., México 1974.
8. GARCIA MAYNEZ, Eduardo: "Introducción al Estudio -
del Derecho", Editorial Porrúa, S.A., México, 1960.
9. GARCIA MAYNEZ, Eduardo: "Filosofía del Derecho", —
Editorial Porrúa, S.A., México 1974.
10. GUERRERO, Euquerio: "Manual de Derecho del Trabajo",
Editorial Porrúa S.A., México 1973.

11. GUERRERO, Euquerio: "Relaciones Laborales", Editorial Porrúa S.A., México 1971.
12. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto: "Derecho de las - Obligaciones", Editorial Cajica, México 1971.
13. KELSEN, Hans: "Teoría General del Estado", traducción de Luis Legaz y Lacambra, ed. Nacional.
14. KELSEN, Hans: "Teoría General del Derecho y del - Estado", traducción de Eduardo García Máynez, Ed.- Textos Universitarios, México, 1969.
15. KELSEN, Hans: "Teoría Pura del Derecho", traducción de Moises Nilve, Editorial EUDEBA.
16. KROTOSCHIN, Ernesto: "Tendencias Actuales en el De - recho del Trabajo", Editorial E.J.E.A.
17. MORINEAU, Oscar: "El Estudio del Derecho", Edito - rial Porrúa S.A. México 1953.
18. PRECIADO HERNANDEZ, Rafael: "Lecciones de Filoso - fía del Derecho", Editorial JUS, México 1965.
19. PORRAS Y LOPEZ, Armando: "La Nueva Ley Federal del Trabajo", Editorial Textos Universitarios, México - 1971.
20. RECASENS SICHES, Luis = "Tratado General de Filoso - fía del Derecho", Editorial Porrúa, S.A., México - 1965.

21. ROJINA VILLEGAS, Rafael: "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa S.A., México 1967.
22. SANCHEZ ALVARADO, Alfredo: "Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo", México 1967.
23. TERAN MATA, Juan Manuel: "Filosofía del Derecho", Editorial Porrúa S.A., México 1967.
24. TRUEBA URBINA, Alberto: "Nuevo Derecho del Trabajo", Editorial Porrúa S.A., México 1970.
25. TRUEBA URBINA, Alberto: "El Artículo 123", Editorial Porrúa S.A., México 1943.
26. TRUEBA URBINA, Alberto: "El Nuevo Artículo 123", - Editorial Porrúa S.A., México 1967.
27. TRUEBA URBINA, Alberto y TRUEBA BARRERA, Jorge: - "Nueva Ley Federal del Trabajo", 6a. Edición, Ed.- Porrúa S.A., México 1970.
28. VALLADO BERRON, Fausto E. : "Introducción al Estudio del Derecho", Ed. Herrero S.A., México 1961.
29. VALLADO BERRON, Fausto E.: "Teoría General del Derecho", Ed. Textos Universitarios, México 1972.
30. VILLORO TORANZO, Miguel: "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa S.A. México 1974.
31. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", colección Porrúa, Ed. Porrúa, S.A. México - 1970.