

JORGE PEDRAJO ROSSI

**LA APLICACION DE LA ANALOGIA
EN EL
DERECHO LABORAL**

FACULTAD DE DERECHO

U. N. A. M.

MEXICO, D. F.

1977



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA APLICACION DE LA ANALOGIA

EN EL

DERECHO LABORAL.

TRABAJO PRESENTADO PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO.

FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

JORGE PEDRAJO ROSSI.

**LA APLICACION DE LA ANALOGIA
EN EL
DERECHO LABORAL**

MEXICO, D.F.

1977

A los trabajadores,
explotados de siempre,
con fe en su justa y pronta reivindicación.

Al maestro ALBERTO TRUERA URBINA,
con mi solidaridad y admiración
por su lucha incansable por la justicia social.

A los maestros:
VICENTE ESPRIU y
ESQUILO DIAZ LUQUE,
por su definitiva e inapreciable ayuda.

... "La Libertad de los Hombres está en relación
con su situación cultural y económica".

Alfonso Cravioto.

Constituyente de Querétaro. 1917.

LA APLICACION DE LA ANALOGIA EN EL DERECHO LABORAL.

CAPITULO I

RELACION LABORAL - CONTRATO EVOLUCIONADO.

- A).- La relación de trabajo.
- B).- El contrato de trabajo.
- C).- Contrato evolucionado.
- D).- La relación de trabajo en la Ley
Federal de Trabajo de 1971.
Contrato de Trabajo en la Ley
Federal de Trabajo de 1971.

CAPITULO II

DESPIDO Y SEPARACION.

- a).- Rescisión en el Derecho Privado.
- b).- Despido.
- c).- Separación o retiro.

CAPITULO III

LA FIGURA DE LA "RESCISION" EN LA RELACION LABORAL.

- a).- Italia.
- b).- Alemania.
- c).- Argentina.
- d).- España.
- e).- Francia.

CAPITULO IV

LAS FIGURAS DEL DESPIDO Y DEL RETIRO EN LA RELACION LABORAL EN MEXICO.

- a).- Despido sin responsabilidad para el
patrón.
- b).- Retiro sin responsabilidad para el
trabajador.

CAPITULO V

LA APLICACION DE LA ANALOGIA EN LA RELACION LABORAL.

- A).- Analogía.- Concepto, especies e interpretación.
- B).- Aplicación de la analogía en la Ley Federal del Trabajo.

CONCLUSIONES.

INTRODUCCION

La reivindicación y tutela de la clase trabajadora nos ha obligado a estudiar con análisis crítico valorativo una parte de la Ley Federal del Trabajo vigente, la -- que se refiere a la "rescisión" de la relación laboral y en especial de la aplicación de la analogía en perjuicio del trabajador. El término y el concepto de la analogía son usados con gran profusión en el foro mexicano; sin embargo, son pocos entre litigantes, autoridades y aun maestros, los que tienen un concepto claro y preciso de lo que se debe entender por analogía, dando origen a que el manejo de este término sea en todos los casos contrario a los intereses de la clase trabajadora.

La fracción XV del Artículo 47 de la Ley que se comenta señala como causas de rescisión las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores. Esto es, -- que se aplica la analogía o mejor dicho la interpretación por analogía, para rescindir la relación laboral, cosa que va en contra del espíritu del Constituyente de Querétaro debido a que como se desprende del Artículo 123 fracción XXII las causas justificadas deben ser ciertas, amén de que, por otra parte, el Derecho del Trabajo, subrama del Derecho Social, es un Derecho reivindicador y tutelar de una clase social económicamente débil, por lo que al señalar la interpretación por analogía se deja en desventaja y en la mayoría de los casos en estado de indefensión al trabajador.

Asimismo en la práctica no se despedir al trabajador diciéndole que es una causa análoga a las establecidas en las primeras catorce fracciones del artículo de referencia la que da origen a la rescisión de su relación de trabajo. Al despedirse a un trabajador, se le señalan las causas comprendidas dentro de las catorce primeras fracciones y se añade "y otras análogas", fundamentando esto último en la fracción quince, lo cual deja al trabajador en un estado de indefensión pues es sólo hasta el procedimiento, que el patrón señala concretamente cuáles fueron esas "causas análogas" que in vocó, habiendo tenido para ello tiempo suficiente hasta para "fabricarlas", trayendo en consecuencia una -- desventaja para el obrero que así queda en estado de indefensión, por una disposición contenida en una Ley que, como ya se dijo, es principalmente reivindicadora y tutelar de una clase. Se puede decir, como lo afirma el maestro Alberto Trueba Urbina, que se trata de un Derecho de clase.

No se pretende con este estudio suprimir la interpreta

ción por analogía del cuerpo del Derecho Laboral, pues el mismo Derecho no evolucionaría, ni habría jurisprudencia y quedaría estático; lo que se pretende es el - suprimir la interpretación por analogía en las causas de rescisión de la relación laboral, pues esto perjudica al trabajador.

Las ventajas que traería la reforma que se propone de esta fracción XV del Artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo se desprende de las líneas anteriormente escritas, pero se pueden resumir en:

a).- Se estaría con el espíritu del Constituyente de Querétaro, como se desprende de la fracción XXII del Artículo 123.

b).- La Ley Federal del Trabajo cumpliría con su función reivindicadora y tutelar que se desprende de su fundamentación jurídico-filosófica.

c).- Se evitaría que la clase trabajadora estuviera en desventaja y tendría seguridad jurídica al conocer con certeza la causa o causas de su despido.

d).- Se evitaría que el patrón "fabricara" en el proceso causas de rescisión que fundamentó en la fracción XV del Artículo comentado.

Al realizar el presente trabajo siempre hemos tenido en mente que el Derecho Mexicano del Trabajo contiene normas no sólo proteccionistas de los trabajadores, sino no reivindicatorias, que tienen por objeto que éstos recuperen la plusvalía con los bienes de la producción que provienen del régimen de explotación capitalista, como lo afirma el maestro Alberto Trueba Urbina; así mismo, tanto en las relaciones laborales como en el campo del proceso laboral, las leyes del trabajo deben proteger y tutelar a los trabajadores frente a sus explotadores, así como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, de la misma manera que el Poder Judicial Federal, están obligadas a suplir las quejas deficientes de los trabajadores.

También el proceso laboral debe ser instrumento de reivindicación de la clase obrera.

CAPITULO I

RELACION LABORAL - CONTRATO EVOLUCIONADO.

- A).- La relación de trabajo.
- B).- El contrato de trabajo.
- C).- Contrato evolucionado.
- D).- La relación de trabajo en la Ley Federal de Trabajo de 1971.
Contrato de Trabajo en la Ley Federal de Trabajo de 1971.

En la exposición de motivos del Código Civil de 1870 se señala que es incompatible con la dignidad humana la figura del arrendamiento tratándose del trabajo humano, ya que el trabajo no es una mercancía que pueda ser objeto de comercio.

Nuestro país, en su lucha por la dignificación del trabajo, en pleno siglo XIX, da el primer paso y en nuestro siglo, vuelve a ser el primero en el mundo que asegura los derechos mínimos del trabajador, elevándolos a rango constitucional, dando así para el mundo la aportación cultural del Derecho Social.

En el Congreso Constituyente de 1916-1917, se alzó la voz de Alfonso Cravioto: "... para que con toda amplitud y con toda tranquilidad presentemos un artículo especial que sería el más glorioso de todos nuestros trabajos - aquí, pues así como Francia, después de su Revolución, ha tenido el alto honor de consagrar en la primera de sus cartas magnas los inmortales derechos del hombre, así la Revolución Mexicana tendrá el orgullo legítimo de mostrar al mundo que es la primera en consignar en una Constitución --

los sagrados derechos de los obreros". (1)

A).- La Relación de Trabajo.

Ahora somos uno de los primeros países del mundo occidental que incorpora la teoría de la relación de trabajo a su ordenamiento positivo, demostrando con ello que nuestra disciplina es indiscutiblemente una rama distinta y autónoma del Derecho que tiende a aplicarse a cualquier relación de trabajo para darle una reglamentación adecuada, independientemente que en un contrato se señale que es una comisión, mandato o cualquiera otra figura de Derecho Privado, ajena al ámbito del Derecho del Trabajo, subrama del Derecho Social.

El contrato, figura del mundo liberal, jugó un papel decisivo en el problema social, ya que fue uno de los instrumentos que el capital utilizó para explotar al hombre.

En el Congreso Constituyente de 1857, se escuchó la voz de Ignacio Ramírez, "El Nigromante", quien dijo: "Se habla de contrato entre propietarios y jornaleros y tales contratos no son más que un medio de apoyar la esclavitud... el jornalero de hoy, no sólo sacrifica el trabajo de toda su vida, sino que empeña a su mujer, a sus hijos y los degrada esclavizándolos, para saciar la avaricia de los propietarios". (2).

(1).- Trueba Urbina Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. p.p. 70-71. Edit. Porrúa. México, D.F.

(2).- Zarco Francisco. Historia del Congreso Extraordinario Constituyente. Imprenta Ignacio Cumplido. México. 1857, p. 717.

Al adoptar el término y la teoría de la relación se atiende a la naturaleza misma del Derecho del Trabajo, a su fundamento y a su finalidad y además rompemos - con la concepción privada del Derecho del Trabajo. La teoría de la relación indica que el Derecho del Trabajo es la norma que procura dar satisfacción a las necesidades del hombre que trabaja, conduciéndolo a una existencia digna.

Ahora bien, ¿qué se entiende por relación de trabajo? Hueck (3) dice: "por una primera acepción, relación de trabajo significa un vínculo de obligación dimanante de un contrato de trabajo"... "En sentido distinto, se manifiesta una segunda significación del término relación de trabajo: con arreglo a esta segunda acepción, se entiende por relación de trabajo, toda relación obligatoria laboral indistintamente, tanto si procede o se origina de un contrato de trabajo, o de un especial fundamento jurídico, ley, disposición o reglamento oficial, etc...."

... Una tercera significación... deja al -- descubierto en toda su magnitud el problema básico y fundamental en la doctrina de la relación de trabajo que estudiamos; se entiende en este tercer concepto, una relación-ocupación que se determina y origina por el trabajo de hecho, independientemente de que exista o no una obligación de prestar el servicio".

(3).- Cit. G. Cabanellas. Contrato de Trabajo. Parte General, Tomo I págs. 115-116 y 117. Bibliografica Omeba. Buenos Aires. 1963.

El maestro Mario de la Cueva señala cual es la diferencia esencial entre la relación de trabajo y el contrato de derecho civil; en éste, la producción de efectos jurídicos y la aplicación del Derecho, solamente dependen del acuerdo de voluntades; en cambio, en la relación de trabajo, es necesario el cumplimiento mismo de la obligación del trabajador, "de lo cual se deduce, -nos dice- que en el derecho civil el contenido no está ligado a su cumplimiento, en tanto la relación de trabajo no queda completa si no es a través de su ejecución". (4)

La relación de trabajo, dice, se puede definir como "el conjunto de derechos y obligaciones que se derivan, para trabajadores y patronos, del simple hecho de la prestación del servicio". (5).

En la mayoría de las situaciones existe un acuerdo de voluntades entre trabajador y patrono anterior a la prestación del servicio; se admite, inclusive, que produce ciertos efectos: el trabajador se obliga a ponerse a disposición del patrono, para que éste utilice la fuerza de trabajo prometida, y por lo que respecta al patrono, la obligación de permitir al trabajador que desempeñe el empleo y el pago de su salario.

Si uno u otro incumplen con su obligación, nacen "ipso facto" la separación o el despido al aceptarse que existe un acuerdo de voluntades como acto precedente -

(4).- Derecho Mexicano del Trabajo. T.I. p. 456.- Edit. Porrúa, S.A.- México, 1960.

(5).- Ibidem. p. 457.

a la relación de trabajo; no implica, de ninguna manera, que toda relación tenga que ser antecedida por un contrato, esto es, todo acuerdo de voluntades debe ser seguido de la relación de trabajo para permitir la aplicación del Derecho del Trabajo, pero no toda relación de trabajo necesita ser precedida de ese acuerdo de voluntades para -- que se aplique el Derecho Laboral.

En el Derecho Mexicano tenemos una situación, -nos sigue explicando el maestro De la Cueva-, en virtud de la cual la voluntad del patrono es innecesaria para la formación de la relación y aún es posible que dicha relación se forme en contra de la voluntad del patrono; esta es la cláusula de exclusión de ingreso o cláusula sindical. Por medio de esta figura laboral, el patrono está obligado, por haberse estipulado así en el contrato colectivo de trabajo cuando se produce una vacante en la empresa, a aceptar, salvo que exista causa justificada hecha valer ante las autoridades de trabajo, al trabajador que le mande el sindicato. De esto se desprende que la posibilidad de que un trabajador ingrese en una empresa, en la que rige un contrato colectivo con cláusula de exclusión de ingreso, depende no de la voluntad del empresario sino del sindicato de dicho contrato colectivo. (6).

(6).- Op. cit. p. 461, Tomo I.

Aquí podría argumentarse que el patrono dio su voluntad al realizar el contrato colectivo de trabajo con el sindicato y que mediante ese "acuerdo de voluntades", se delega al sindicato la atribución de seleccionar al personal; en resumen, que en el fondo existe un contrato.

Esta postura es errónea ya que:

I.- Se ignoran las finalidades que persigue la cláusula de exclusión, que son las de robustecer al sindicato, contribuir a la unidad de los trabajadores de la empresa y de la rama profesional e impedir la entrada a la negociación de personas desleales al interés profesional de los trabajadores.

II.- No existe ningún vínculo contractual entre el nuevo trabajador y el patrono, sino que el único acuerdo de voluntades se da entre el trabajador y su sindicato, que es el que lo nombra.

III.- No se puede argumentar que el sindicato realizó ese contrato colectivo en representación de los trabajadores que van a laborar en lo futuro, porque no se podría explicar el caso de un trabajador que ingrese al sindicato después de haberse celebrado aquel contrato colectivo de trabajo y que ingrese a la empresa con posterioridad, con fundamento en esa cláusula.

IV.- Existen casos en que esa cláusula de exclusión de ingreso se inserta en un contrato colectivo de trabajo, no por voluntad del patrono, sino por -- una sentencia colectiva pronunciada por las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

V.- En casos de sustitución de patrono, - sigue existiendo la obligación de aceptar al trabajador que le designe el sindicato para ocupar la vacante y -- sin embargo, este nuevo patrono no realizó ningún acuerdo de voluntades, ni siquiera estuvo presente en la celebración del contrato colectivo de trabajo.

VI.- Suponiendo, sin conceder, que se tuviera razón al adoptar esta postura, ello sólo vendría a corroborar la teoría de la relación, pues sólo se --- aplicará el derecho del trabajo en el momento del ingreso y no cuando se celebró el contrato.

VII.- Es cierto que el patrono solicita - al trabajador al producirse la vacante; pero al presentarse el trabajador, -que él no escoge, sino el sindicato-, lo único que puede hacer es comprobar si el trabajador tiene aptitud para desarrollar el trabajo; en caso de que la tenga, entrará a trabajar y el patrono tendrá la obligación de aceptarlo; en caso de que no sea - apto, corresponde al sindicato nombrar otro trabajador. En estos casos no existe un acuerdo de voluntades o contrato entre el patrono y el trabajador, ya que existe - la obligación de parte del patrono de colocar al trabajador competente, designado por el sindicato.

Por lo que se refiere al contenido de la relación de trabajo, vemos que en la mayor parte de los casos no es la voluntad de las partes la que lo determina en las cláusulas contractuales, sino que esa reglamentación depende de la Ley y principalmente y en forma minuciosa, en los contratos colectivos de trabajo, que han impreso un carácter dinámico a la relación de trabajo.

Las conclusiones a que llega finalmente el maestro De la Cueva (7), son las siguientes:

a).- La relación individual de trabajo no puede ser explicada ni asimilada a ninguna figura del De recho Civil.

b).- Son dos cosas distintas contrato y re lación de trabajo, ya que esta última es el conjunto de derechos y obligaciones que derivan para el trabajador y su patrono del simple hecho de la prestación del servicio.

c).- Para la existencia de la relación, es condición "sine qua non" la voluntad del trabajador, entanto que la del patrono no siempre concurre.

d).- El aspecto esencial en la vida obrero patronal es la relación de trabajo y así se aplica el De recho del Trabajo cuando exista dicha prestación de servicio, independientemente de lo que las partes hayan estipulado en contra.

(7).- Op. cit. Tomo I. p. 479.

e).- El origen de la relación de trabajo ha perdido el carácter contractual que tuvo en el pasado, y - si bien subsiste el acuerdo de voluntades, ésto sucede en relaciones obrero-patronales de menor jerarquía. La noción de contrato, como origen de la relación de trabajo, - debe ser sustituida por la de enrolamiento o enganche.

f).- El contenido de dicha relación depende menos de la voluntad de las partes y más de los contratos colectivos.

g).- El contrato de trabajo, en su acepción de relación de trabajo, es un contrato realidad, figura - creada por una tesis de la Suprema Corte de Justicia y -- es, además, un contrato dinámico, en cuanto está sujeto a todos los cambios del Derecho del Trabajo.

h).- Por último, es preferible emplear "relación individual de trabajo", no sólo por lo anterior, - sino porque puede usarse lo mismo cuando el origen de la relación es contractual, que en aquellos otros casos, los cuales constituyen la mayoría en la gran industria, en -- que existe un simple enrolamiento o enganche....

B).- El Contrato de Trabajo.

Al contrato de trabajo también se le ha denominado, entre nosotros, "contrato-realidad", feliz expresión que fue utilizada por primera vez por el licenciado Alfredo Inárritu, Ministro de la Suprema Corte de Jus-

ticia, en la competencia 133-36, suscitada entre la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y el Juez Décimo de lo Civil de la ciudad de México, para conocer de la reclamación presentada por José Molina Hernández contra la Compañía Mexicana de Petróleo "El Aguila", S.A.

El contrato-realidad no es sino la aplicación de la teoría de la relación de trabajo; por medio de aquella expresión se señala que el contrato de trabajo no existe en el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la prestación real del servicio, ya que es el hecho mismo -- del trabajo y no el acuerdo de voluntades, el que da razón de ser y sentido a la citada figura del Derecho del Trabajo. (8). Esto es, se dieron cuenta de que el acuerdo de voluntades se complementa con el hecho real de la prestación de un servicio personal subordinado.

El Pleno de la Corte, en aquella ocasión, no se dio cuenta de la trascendencia que tenía esa concepción y siguió fiel a la teoría contractualista tradicional; sin embargo, al correr de los años, al presentarse nuevos casos y sobre todo, al darse cuenta de la realidad social y jurídica, nuestro máximo tribunal, en últimas fechas, ya ha aceptado en parte la teoría de la relación de trabajo en numerosas ejecutorias, de las cuales creemos que son interesantes las siguientes:

(8).- Cit. por De la Cueva M. op. cit. Tomo I, p. 459.

En la ejecutoria de ocho de abril de 1964, amparo directo 742/63, Constructora Daroel, S.A., puede leerse:

"Dada la presunción que se deriva de lo -- dispuesto en el artículo 1°. 18 de la Ley-Federal del Trabajo, no es necesario que - los testigos del actor declaren acerca de los pormenores de la contratación, ni que precisen los elementos del contrato de trabajo, bastando para ello, la circunstancia objetiva de que el trabajador haya prestado servicios a una determinada persona física o moral y que ésta la reciba, para tener por acreditada la existencia del vínculo contractual".

En esta ejecutoria, como se puede apreciar es la prestación efectiva del servicio y no la forma de contratar, la que se toma en cuenta por el Derecho del Trabajo. Todavía mayor claridad encontramos en la ejecutoria de primero de febrero de 1965, amparo directo ---- 3339/64, Marcelo de la Cueva y Foucade, en la que se señala:

"La existencia de un contrato civil no puede por sí misma excluir la relación jurídica de índole laboral, ni puede impedir que ésta se configure; por lo que, independientemente del acto celebrado entre las par--

tes, debe atenderse a las características - que surgen a través de la prestación de servicio, para que, si éstas quedan comprendidas dentro de lo previsto por el artículo - 17 de la Ley Federal del Trabajo, (o sea, - en forma subordinada y a cambio de una re-tribución), se apliquen las disposiciones - de este ordenamiento".

Otras ejecutorias han seguido la directriz- que ha marcado la teoría de la relación de trabajo, lo -- cual se traduce en hacer prevalecer la prestación misma - del servicio, sobre la voluntad inicial de las partes. En este sentido, tenemos la ejecutoria de 18 de agosto de -- 1965, amparo directo 3987/64, José María Blanco Morales y Manuel Arellano Romero, en la que se indica:

"Para determinar si un contrato es de comisión mercantil o establece una relación de tipo laboral, no debe atenderse a la denominación que en el contrato se haya dado a la persona que presta sus servicios personales sino que debe atenderse tan sólo a los términos reales en que se efectúa la prestación de servicios. La comisión mercantil -- tiene una marcada diferencia con el contrato de trabajo, pues se manifiesta por un acto o una serie de actos que sólo accidentalmente crean dependencia entre el comisionista y el contratante, la que dura sólo el -- tiempo necesario para la ejecución de esos actos; mientras que el contrato de trabajo se caracteriza por la prestación de servicios personales mediante un salario y conforme a un vínculo de subordinación, sin -- que la categoría de agente de comercio sea incompatible con la existencia de una relación de trabajo, si existe tal vínculo de subordinación..."

Intimamente ligada a la teoría de la relación de trabajo también encontramos la ejecutoria del do ce de agosto de 1963, amparo directo 864/59, Miguel Ramf rez, que dice:

"Debe admitirse como un principio general que, salvo prueba en contrario, toda prestación de servicios queda comprendida en el ámbito del derecho del trabajo y debe regirse por las disposiciones de la ley respectiva".

La ejecutoria de 17 de enero de 1964, ampa ro directo 2072/63, Comercial Fuentes, señala que: "la naturaleza o carácter de la prestación de servicio debe determinarse atendiendo a la circunstancia como se reali za y no en función de lo que se diga en contrato escrito..."

Como se puede apreciar de las ejecutorias transcritas, la Suprema Corte de Justicia corrobora la importancia que la prestación del servicio (relación de trabajo) tiene para el Derecho del Trabajo, la cual es mucho mejor que el acuerdo de voluntades.

C).- Contrato Evolucionado.

Queremos dejar asentado que dentro del pro blema que se estudia, es más adecuada y mucho más adelantada la posición del maestro Alberto Trueba Urbina, ---- quien afirma que el contrato de trabajo es un "genus - - novum", por estar regido por normas de carácter social.-

(9)

(9).- Trueba Urbina Alberto.- Nueva Ley Federal del Trabajo.- Edit. Porrúa, S.A.- 8a. Edición.- México, - 1971.

Al respecto dice en su comentario al Artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo vigente:

Que la relación entre trabajador y patrón ha motivado controversias con respecto a su naturaleza jurídica, pues mientras unos sostienen la existencia de un contrato, otros afirma que sólo hay que atender a la relación que nace entre patrón y trabajador.

La teoría contractualista es de tradición civilista, ya que dentro de los códigos civiles se encontraba reglamentado el contrato de trabajo, regulado por los principios de igualdad de las partes y autonomía de la volun--tad.

La teoría relacionista fue expuesta por Wolfgang Siebert en el apogeo del nacional socialismo en Alemania. Se decía que la relación laboral es acontractual, gobernada por el derecho objetivo proteccionista del trabajador, consistiendo la misma en la "incorporación del trabajador a la empresa", derivando de aquí la prestación de servicios y el pago de salario.

La relación es un término que no se opone al contrato, sino que lo complementa, ya que precisamente la relación de trabajo generalmente es originada por un contrato, ya sea expreso o tácito, que genera la prestación de servicios. Por tanto, el Derecho del Trabajo es de aplica--ción forzosa e ineludible en todo contrato o relación labo

ral, así como el derecho autónomo que se establece en los contratos de trabajo, pudiendo la voluntad de las partes superar las normas proteccionistas del derecho objetivo - en beneficio del trabajador; una vez garantizados los derechos de los trabajadores que se establecen en las leyes, así como las ventajas superiores a éstas, que se consignan en los contratos colectivos de trabajo, queda una zona libre de autonomía en los contratos individuales para pactar condiciones superiores a la ley o al contrato colectivo. Es por esto que entre el contrato y la relación no hay discrepancia, pues el contrato de trabajo no puede ser sustituido por la relación de trabajo como figura autónoma, ya que el propio contrato se manifiesta al través de la relación laboral.

En la ley se identifica el contrato individual de trabajo y la relación de trabajo, de manera que para efectos jurídicos, es lo mismo el contrato que la relación de trabajo, independientemente de los actos que la originen. El acto puede ser el convenio que se formaliza con la celebración del contrato o la prestación del servicio, que a su vez da vida al contrato de trabajo y en uno y otro caso siempre regirán las leyes protectoras de los trabajadores.

Con respecto al concepto de contrato de trabajo, éste cambió radicalmente a partir de la Constitu-ción Mexicana de 1917, convirtiéndose en un "contrato evo

lucionado", como dijo el constituyente Macfas. (10). No se cambió el nombre, pero en el fondo ya no hay propiamente un contrato en el que imperen los principios de la tradición civilista, ya que por encima de la voluntad de las partes están las normas que favorecen al trabajador; por esto sostenemos que el contrato de trabajo, regido por -- normas laborales de carácter social, es un "genus novum".

D).- La Relación de Trabajo en la Ley Federal de Trabajo de 1970.
 Contrato de Trabajo en la Ley Federal de Trabajo de 1970,

La relación de trabajo es aceptada expresamente por la Ley Federal del Trabajo vigente; ésto no es novedoso, pues no sólo había dominado en la jurisprudencia y la doctrina mexicana, sino que se encuentra en algunas leyes de los Estados, que reglamentaban el Artículo 123 Constitucional de 1917, expedidas con anterioridad --

(10).- Tomado Trueba Urbina Alberto. Nuevo Derecho del -- Trabajo. p.p. 90 y 91. Op. cit.

"... En los últimos tiempos ha evolucionado notablemente el contrato del trabajo, en relación con el progreso de las instituciones que tienden a borrar las odiosas desigualdades entre las castas de la humana especie, tan marcadamente señaladas en la antigüedad por los regímenes de la esclavitud y de la nobleza. En el contrato de trabajo, considerado hasta hace pocos días como una de las modalidades del contrato de arrendamiento, en el que se entendía por cosa el trabajo humano, era natural que se considerase al trabajador una verdadera condición de siervo, ya que el trabajo no puede separarse del que lo ejecuta, y sólo en fuerza de la costumbre, siempre difícil de desarraigar en un pueblo flagelado por las tiranías de las clases privilegiadas, se han mantenido hasta hoy comúnmente esas ignominiosas relaciones entre 'amos y peones o -- criados', que avergüenzan a los pueblos cultos y ofenden a la dignidad de la sociedad..."

a la Ley Federal del Trabajo de 1931; tales leyes, sin conocer y por lo tanto, sin haber aceptado la teoría de la relación de trabajo que se empezaba a gestar en Alemania y Francia en aquella época, destacaron que el objeto del Derecho del Trabajo es regular la relación de trabajo y no tanto el contrato; con ésto, se advirtió desde aquella época, cuál iba a ser el sentido que tomaría el Derecho Laboral.

Así, en la Ley del Trabajo del Estado de Oaxaca, de 21 de marzo de 1926, se establecía lo siguiente:

"Artículo 1º.- La presente ley reglamenta las relaciones que deben existir entre el trabajador y el capital, tomando como base las prevenciones definidas en el Artículo 123 de la Constitución General.

Artículo 2º.- La persona que se obliga a -- desempeñar una labor material o intelectual, mediante -- una retribución, en beneficio de otra, se llama trabaja--dor.

La persona física o moral que recibe esos - servicios se llama patrono.

Artículo 3º.- Las estipulaciones concertadas entre el patrono y el trabajador reciben, en su con--junto, la denominación de contrato de trabajo.

Artículo 10°.- La falta de contrato escrito no perjudica los derechos que al trabajador le concede la presente ley". (11)

La Ley del Trabajo del Estado de Jalisco, de 3 de agosto de 1923, establecía en su artículo primero que: "Es objeto de la presente Ley la reglamentación de las relaciones entre trabajadores y patronos". Podría sostenerse que estas legislaciones han sido los antecedentes de la postura adoptada por la nueva Ley Federal del Trabajo. Cabe destacar que con mayor visión que la anterior Ley Federal del Trabajo de 1931, los conceptos de patrono y de trabajador se dieron con mayor claridad prescindiendo de la idea de contrato.

La primera manifestación y consagración de la teoría de la relación de trabajo en nuestro derecho positivo, la encontramos a raíz de las reformas que sufrió el Artículo 123 Constitucional en el año de 1960, cuando se creó el Apartado B), que se refiere a los trabajadores al servicio del Estado, los cuales, por la preeminencia del punto de vista de la corriente contractu^ualista, no habían sido incorporados a los beneficios del derecho laboral y permanecían sujetos al derecho administrativo, porque al no existir contrato entre el trabajador y el Estado, sino un enrolamiento o enganche por medio de un nombramiento o asignación, se trataba de una relación extraña, que era inexplicable. El Derecho Mexi-

(11).- Legislación del Trabajo en los Estados Unidos Mexicanos. Talleres Gráficos de la Nación. México.- 1928.

cano del Trabajo se dio cuenta de las ventajas prácticas que había en adoptar la teoría de la relación de trabajo, al facilitar la incorporación de este importante sector laboral y romper la regulación del Derecho Administrativo. Y así, concretamente en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional (D.O. de 23 de diciembre de 1963), ya no se utiliza la figura del contrato, sino que el artículo segundo habla de una relación de trabajo y en el tercero, al definir al trabajador, se dice que dicha relación tiene como origen un nombramiento expedido o figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales.

En la exposición de motivos de la nueva ley, se hace la distinción entre la postura contractualista, que es la tradicional y la teoría moderna de la relación de trabajo; y se señala que esta última es una figura distinta del contrato, puesto que su objeto no es el intercambio de prestaciones, sino el de garantizar la vida y la salud del trabajador y asegurarle un nivel de vida decoroso y es suficiente para su aplicación el hecho de la prestación del servicio, cualquiera que sea el acto que le dé origen; se concluye en dicha exposición que:

"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 dé origen; pero se adoptó también la idea de contrato, como uno de los actos, en ocasiones indispensable, que pueden dar nacimiento a la relación de trabajo".

Después de haberse señalado este motivo, es fácil entender la redacción de la nueva Ley; así, en el capítulo primero del título segundo, que contiene las disposiciones generales sobre la relación de trabajo, se puede leer:

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

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

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

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

Como se puede apreciar, se define a la relación de trabajo y al contrato de trabajo y es necesario precisar las razones para evitar confusión y resumir lo anteriormente expuesto:

a).- Los artículos anteriormente citados de la nueva Ley, hablan de una coexistencia entre las dos instituciones, de lo que no se podría argumentar que existe contradicción, ya que sería ignorar la teoría de la relación de trabajo, la cual no niega la existencia de un contrato o acuerdo de voluntades anterior, sino indica que lo principal es la prestación del servicio, que viene a ser el objeto de la reglamentación por parte del Derecho del Trabajo; esto se puede apreciar mejor en la redacción del artículo 21.

b).- La nueva Ley consagra como piedra angular del derecho individual del trabajo, la teoría de la relación de trabajo, la cual tiene un valor objetivo, armónico con la naturaleza del Derecho del Trabajo, pues su existencia deriva de un hecho, la prestación subordinada del servicio, al que la ley hace producir una gama de efectos jurídicos; la cuestión relativa a los orígenes de ese hecho resulta irrelevante para el Derecho y como dijo el constituyente Macías, el concepto de contrato de trabajo cambió radicalmente, convirtiéndose en un "contrato evolucionado".

Haber aceptado la teoría moderna de la relación de trabajo es un evidente avance, ya que así se

explican todas las situaciones que contempla el Derecho del Trabajo, tanto en los trabajos que tienen un origen contractual, como en los que no lo tienen.

Por otra parte, con la teoría de la relación de trabajo, ya no se discutirá la naturaleza jurídica del acto que le dio origen; esto es, por ejemplo: Si en la mayor parte de la industria y del comercio existe lo que se ha llamado contrato de adhesión, ya no será necesario discutir si es contrato o no lo es, pues bastará el simple enrolamiento o enganche para la aplicación del Derecho del Trabajo; tampoco tendrá trascendencia que el contrato de trabajo sea nulo, ni mucho menos será necesario recurrir a las ficciones de la existencia de un contrato o acuerdo de voluntades, ficciones que son creación y que operan en el campo civilista y mercantil, pero que no se deben utilizar en el Derecho que tiene por finalidad garantizar y proteger la dignidad del hombre que trabaja; y por último, evitará que con el pretexto del acuerdo de voluntades, se trate de alejar una relación de trabajo de la protección del Derecho Laboral; esto es, a pesar de que exista el firme propósito de configurar un contrato de comisión, de mandato o de cualquier otro, ya sea de naturaleza civil o mercantil y se haya expresado en su clausulado que no es un contrato laboral, si la prestación de servicios se realiza en forma subordinada y a cambio de un salario, se aplicará el Derecho del Trabajo. -- También facilitará la extensión o el carácter expansivo -

de nuestro Derecho del Trabajo, como se ha demostrado en los últimos años; de ahora en adelante, la discusión será sobre si en la realidad de presta un servicio subordinado o se trata de un trabajo autónomo y ya no se perderá el tiempo en estudiar la naturaleza jurídica de los contratos; o sea, que ya no se perderán los juristas en situaciones abstractas sino que buscarán en la realidad.

c).- Se decidió incluir la definición de -- contrato de trabajo, como una de las figuras que generalmente acompañan a la relación de trabajo y que en algunas ocasiones condicionan su existencia, porque en ellos encontramos plasmadas, en no pocas ocasiones, mejores prestaciones o condiciones de trabajo, o sea, por encima de los mínimos garantizados legalmente, los cuales, evidentemente, tendrán aplicación desde el momento del enrolamiento o enganche, esto es, desde que se presta efectivamente el trabajo; en este sentido hemos de recordar la idea de contrato-realidad que ya mencionamos.

Si se toma así el contrato individual de -- trabajo, como el instrumento que, después de la ley, de los contrato-ley y de los contratos colectivos de trabajo, se utiliza para hacer avanzar las prestaciones a que tienen derecho los trabajadores, encontramos la razón por la que se le definió en la nueva ley y para señalar que esas nuevas y mejores prestaciones son tan obligatorias como las demás, cuando se empieza a prestar el servicio.

Se sigue la idea de que son dos cosas distin

tas contrato y relación de trabajo, pues una cosa es la prestación personal del trabajo en forma subordinada, que se origina en el enganche o enrolamiento y otra cosa distinta es el acuerdo de voluntades mediante el cual se obligan a realizar la prestación del servicio; esto es, una cosa es una figura en potencia, contrato de trabajo, que tiene los gérmenes para llegar a ser una figura en acto, relación de trabajo, pero que todavía no lo es.

En la Ley Federal del Trabajo de 1931 se apoyaba la exigibilidad de la responsabilidad civil en el artículo 34, que decía: "La falta de cumplimiento del contrato de trabajo sólo obligará al trabajador que en ella incurra a la correspondiente responsabilidad civil...". Ahora, en la nueva ley, el fundamento para exigir dicha responsabilidad, está en el artículo 32, en el cual se establece: "El incumplimiento de las normas de trabajo por lo que respecta al trabajador sólo da lugar a la responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona..." Y se aplica este artículo, porque el trabajador no cumple con la norma de trabajo establecida en el contrato individual de trabajo, de empezar a laborar un determinado día y también el trabajador viola el tenor del artículo 20 de la nueva ley, que dice que una vez realizado un contrato de trabajo por un trabajador, se encuentra obligado a prestar un servicio subordinado, a cambio de un salario.

En el caso de que el trabajador se presente el día convenido para empezar a prestar el servicio - que había prometido en el contrato de trabajo y el patrono le impida laborar, o bien, le diga que ya tiene ocupado el puesto que le había ofrecido, el trabajador tiene dos caminos a seguir:

El primero consiste en que, tomando en cuenta que el trabajador cumple con la obligación derivada del contrato de trabajo y se ha puesto a disposición del patrono para que éste le dé órdenes relacionadas con su trabajo, desde ese momento, en virtud de lo establecido en el contrato de trabajo y del hecho del trabajador de ponerse a disposición del patrono, se podrá exigir el otorgamiento o asignación del puesto y que el patrono -- cumpla con todas las obligaciones que derivan del derecho del trabajo, empezando por el pago del salario; para todo ello el trabajador tiene acción ante la Junta de -- Conciliación y Arbitraje competente y adquiere, desde el momento en que se pone a disposición del patrono, los derechos que como trabajador le concede la ley.

La segunda posibilidad que tiene el trabajador es la de que, tomando en consideración que al presentarse a la empresa y ponerse a disposición del patrono, cumple por su parte con el contrato de trabajo al -- realizar lo que había prometido, el patrono que no quiera cumplir con su obligación de ocuparlo, al decirle que

no desea ya sus servicios, o bien, que ya ocupó el puesto vacante con otro trabajador, ha configurado una situación muy similar al despido sin causa justificada, por lo que el trabajador podrá pedir indemnización constitucional de tres meses de salario y además los salarios caídos que se generen hasta la fecha en que el patrón haga el pago a -- que lo condene la Junta.

Como se puede apreciar, a estas conclusio-- nes no se hubiera llegado, o mejor dicho, hubiera presentado cierta dificultad llegar a ellas, si se hubiera omitido definir al contrato de trabajo. Por lo que, con la - nueva ley, queda precisado que no existe conflicto y que no están divorciadas las figuras del enganche o enrola--- miento y la del contrato, sino que tienen una perfecta co existencia en la moderna concepción de la teoría de la re lación de trabajo, que es la base del nuevo derecho indi vidual del trabajo.

d).- El último párrafo del artículo 20 de - la ley vigente, establece que el contrato y la relación - de trabajo producen los mismos efectos; una relación de - trabajo que haya sido precedida de un contrato y aquélla - que no lo ha sido, producen los mismos efectos y que las - mejores condiciones o prestaciones a favor de los trabaja - dores, que se estipulen en un contrato, son tan obligato - rias como las que se desprenden de la nueva ley y de los - contratos colectivos de trabajo, las cuales se aplican al

prestar el servicio y aparece un nuevo espíritu que se -- sustenta en la nueva Ley Federal del Trabajo, con diferen-
cia de la de 1931, que consiste en que mientras para esta
última se presumía la existencia de un contrato de traba-
jo en toda prestación de servicio subordinado, en la nueva
ley se presume la existencia de una relación de trabajo -
en todo contrato de trabajo que se celebre, lo cual, como
ya vimos en el apartado anterior, produce consecuencias -
muy importantes.

e).- El artículo 21 de la nueva ley está in-
timamente relacionado con la idea que sustentamos, en el
sentido de que el Derecho del Trabajo es reivindicador, -
protector y tutelar de la clase trabajadora. En el pasa--
do, el Derecho del Trabajo era un derecho de excepción; -
existía una presunción de que las prestaciones de los ser-
vicios estaban regidas por el Derecho Civil o Mercantil.--
En el presente, la situación es inversa: el Derecho del -
Trabajo tiene a su favor la presunción de que toda presta-
ción de servicios es una relación de trabajo; quien ale--
gue el carácter civil o mercantil de la relación, deberá-
demostrar que la misma no reúne los caracteres del Dere--
cho del Trabajo. Así, el Derecho del Trabajo aún no termi-
na su lucha por extender su manto reivindicador, a pesar-
del gran campo que ha conquistado.

El Capítulo IV del Título Segundo de la nue-
va Ley Federal del Trabajo, siguiendo la teoría de la re-

lación de trabajo, se denomina: "Rescisión de las relaciones de trabajo". Con la sola denominación de este capítulo, se va en contra de la concepción tradicional, que había sustentado el Derecho Privado, que siempre ha hablado de rescisión del contrato, contando para ello con el ---- acuerdo de toda la doctrina precedente e incluso con la - legislación y la jurisprudencia.

En el Derecho del Trabajo no se puede ha---blar de relación contractual, entre otros argumentos, por que la mayor parte de su contenido no depende de lo que - se estipule libremente por las partes en un contrato, sino de lo que se establezca en la ley, en las convenciones colectivas de trabajo, etc. En la disciplina que nos ocupa se sostiene y se fundamenta la relación de trabajo o - laboral y consecuentemente, es la única que se puede rescindir, por lo que estamos totalmente de acuerdo con la - terminología usada en la nueva Ley Federal del Trabajo.

Sujetos y Elementos de la Relación Laboral.

Los elementos integrantes de la relación in

dividual de trabajo, según se ha considerado por la doctrina y la legislación, son: trabajador, patrono, prestación de un servicio personal, estado de subordinación y - remuneración.

Los sujetos de la relación de trabajo son - el trabajador y el patrono; el primero es una persona física que presta un servicio en forma subordinada y el se-

gundo es una persona física o moral, que lo recibe y paga por él un salario. Sobre este aspecto no existe la menor duda, pero por lo que toca a los demás elementos, es necesario estudiarlos para saber cual es el más importante, o sea el que individualiza a la relación de trabajo de las demás figuras jurídicas semejantes.

1).- Como elementos comunes tenemos: al servicio personal y la remuneración que corresponden, respectivamente, al trabajador y al patrono. Decimos que estos elementos son comunes, porque también los encontramos en otras instituciones que no regula el Derecho Laboral, tal es el caso del mandato (Art. 2546 y sig. del Código Civil vigente), la prestación de servicios profesionales, (Art. 2606 y sig. del Código Civil), los portadores en los contratos de transporte (Art. 2646 y sig. del Código Civil), la comisión mercantil (Art. 273 del Código de Comercio vigente), los trabajos de los agentes aduanales, (Art. 690 y sig. del Código Aduanal) y otras figuras más.

La prestación del servicio a que se refiere el Derecho del Trabajo es tanto material como intelectual o de ambos géneros. Esto lo desprendemos del artículo --- ocho de la ley vigente, en su segundo párrafo, que dice:-

"... Para los efectos de esta disposición - se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio".

La distinción que se hace en este artículo se explica por una reminiscencia histórica. En primer lugar, no se puede hacer una división tajante o precisa de dónde empieza lo intelectual y dónde lo material; segundo, se acudió a esta redacción en las leyes de trabajo, atendiendo a que no importa si el elemento preponderante es el material o el intelectual, debido a que existió -- una corriente que sostenía que el único trabajo objeto de protección era el material, pensamiento propio de una primera etapa de evolución y tercero, hoy en día, a nadie se puede excluir de los beneficios de la legislación de trabajo, atendiendo a si un trabajo es intelectual, material o de ambos géneros, sino que el elemento de distinción es la subordinación, como veremos más adelante.

Respecto a la retribución, que en esta materia recibe el nombre de salario, es lo que debe pagar el patrono a su trabajador por el trabajo que éste le -- preste (Art. 82 de la Ley Federal del Trabajo). Este elemento es esencial en el Derecho del Trabajo; de esto resulta que quien presta su trabajo movido por propósitos altruistas, de beneficencia, no queda comprendido dentro de nuestra disciplina.

La relación de trabajo supone el pago de un salario, solución que es consecuencia de la disposición contenida en el artículo 5º. de la Constitución y que deriva, además, de los principios básicos del artícu

lo 123 Constitucional.

Se señala que este salario debe ser remunerador y proporcional a la cantidad y calidad del trabajo. (Art. 85 de la Ley Federal del Trabajo)- Retribuir no quiere decir otra cosa que pagar, esto es, dar uno a otro, o satisfacer lo que se debe; de esto se desprende que no hay ninguna causa para restringir este concepto a la cantidad de dinero que en efectivo se paga, sino que pueden quedar y quedan comprendidas dentro del salario - otras prestaciones; tal es el caso, en nuestra disciplina, de la habitación, primas, comisiones, de la prestación en especie y en general, de cualquier prestación -- que se entregue al trabajador por su trabajo (artículo - 84 de la Ley Federal del Trabajo).

II).- El elemento que individualiza y distingue a la relación del trabajo de otras actividades y en esto se encuentran acordes la mayoría de los autores, la legislación y la jurisprudencia, es la subordinación de la actividad a otra persona.

Así lo ha sustentado nuestra Suprema Corte de Justicia, en múltiples ejecutorias, como la de 5 - de junio de 1967, en el número de amparo directo 2624/66 Holgar Miller, en la que se dice: "La simple prestación de servicios, conforme a una retribución específica, no constituye por sí sola una relación de trabajo, en tanto que no revista el vínculo de subordinación, denominado -

en la ley con los conceptos de dirección y dependencia, - según el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo".

Su etimología es indiscutiblemente latina; - "sub" = bajo; "ordinare" - ordenar; por lo que subordinar significa sometimiento o sujeción a poder, mando u orden superior o más fuerte.

Guillermo Cabanellas (12) nos dice que los vocablos "subordinación" y "dependencia" se utilizan como sinónimo y cuentan para ello con el apoyo de la Real Academia, aunque cuando se quiere diferenciar, suele aducirse que el término dependencia resulta ser un vocablo más amplio y flexible, alejado de la inferioridad jerárquica en que se traduce el de subordinación. Otra observación, muy sutil, que se utiliza para señalar la diferencia, es que la subordinación se entiende como un estado del trabajador sujeto a la potestad patronal, en tanto que el resultado o consecuencia viene a ser la dependencia. Pero a pesar de todo esto, tanto los textos doctrinales como legislativos los emplean indistintamente.

Sin embargo, en el Derecho Mexicano del Trabajo es preferible la utilización del vocablo subordinación en lugar del de dependencia, puesto que, como señala acertadamente el maestro De la Cueva (13), puede dar lugar a confusiones utilizar el de dependencia, en atención

(12).- Compendio del Derecho del Trabajo. Edit. Bibliográfica Omeba. B. Aires, 1968. Tomo I. p. 395.

(13).- Derecho Mexicano.- Op. cit. Tomo I, p. 487.

al significado de supeditación económica que se le ha dado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia mexicana al interpretar el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, en que se habla de trabajo "bajo la dirección y dependencia".

"El criterio de la subordinación, a nuestro entender, es vituperable desde el punto de vista ético, - puesto que nos parece un resabio de regímenes jurídicos - de antaño, ya superados, según los cuales el trabajador y la energía del trabajador eran el objeto del poder jurídico del empleador, constituido mediante el contrato...

... no puede hablarse de subordinación jurídica en una sociedad que pregona y vive la exaltación de las virtudes humanas, que destaca y consagra la dignidad del hombre que trabaja, colaborando incluso por razones - de solidaridad, en la gestión de las empresas, tendiendo en conjunto al bienestar colectivo. Los hombres y los grupos que ellos constituyen, colaboran pues, en el esfuerzo común, para consolidar el bienestar general y de tal manera, al par que ejercitan un derecho, cumplen con una obligación.

Como el Derecho Social se nutre y vive de realidades, debemos tender en todo momento a ser realistas y a manejarnos como ellas..." (14)

No creemos que las ideas de este jurista --

(14).- Ruprecht A.- El Contrato de Trabajo. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires. 1960, p. 48.

sean en su totalidad ciertas, ya que su enfoque es más --
 ético que jurídico. Además, confunde dos figuras distin--
 tas, la del trabajador (esclavo) de la antigüedad y la --
 prestación de un servicio en forma subordinada, que pres--
 ta un hombre a quien se respeta su dignidad humana.

Tampoco la subordinación es un término insu--
 ficiente, sino todo lo contrario, es el elemento diferen--
 ciador, ya que sólo cuando existe se da la relación de --
 trabajo, surge la aplicación del Derecho del Trabajo y en
 las profesiones liberales, sólo cuando existe dicho ele--
 mento es cuando cobran importancia para el Derecho del --
 Trabajo.

Y por último, pregona una concepción ideal--
 de sociedad que no se ha dado ni se da en la realidad y -
 si bien es cierto que el derecho social (del trabajo) se--
 nutre y vive de realidades, el jurista mencionado se con--
 tradice.

Hacemos notar que la inmensa mayoría de la--
 legislación y de la doctrina están acordes en ver el ele--
 mento sustancial y diferenciador en la subordinación, aun--
 que este es un concepto escurridizo, equívoco, que se re--
 siste a ser aprisionado en una noción precisa que sea ---
 aceptable, ya que no es susceptible de una determinación--
 apriorística general, válida para todas las innumerables--
 formas que puede revestir la relación de trabajo, pero es--
 to solamente nos revela la importancia que tiene.

En la doctrina se ha discutido mucho cuál - debe ser el criterio para caracterizar a la subordina- ción, configurándose distintas posturas al respecto:

a).- La subordinación económica, resultante de la desigualdad social y de la división de clases, atendiendo a que los trabajadores son económicamente débiles, que viven principalmente del producto de su trabajo y --- que, por lo tanto, se encuentran supeditados económicamente a la retribución que les dé el patrono a cambio de su trabajo; esto es lo que se ha llamado "dependencia económica" y en la que se ha querido ver la esencia de la subordinación. Esta tesis, más antigua, casi ha sido abandonada como criterio esencial y esto se debe a que, como dice Erwin Jacobi (15), a pesar de que se encuentra frecuentemente, no acompaña necesariamente a la relación de trabajo; es sintomática, pero no de carácter esencial. Finalmente, esta dependencia económica también puede existir - en los contratos de obra y aun en el trabajo libre.

Esta postura ha sido sustentada por nuestro máximo tribunal en múltiples ejecutorias, como la de 17 - de enero de 1964, en el amparo directo 2072/63, Comercial Fuentes, en la que señala: "no es necesaria la dependencia económica absoluta para que exista la relación obrero patronal". La ejecutoria de 1º. de febrero de 1965, Marcelo De la Cueva y Foucade, indica: "Para que exista la relación laboral, no es necesario que quien presta sus ser- (15).- Cit. De la Cueva M. op. cit. Tomo I, p. 484.

vicios dedique todo su tiempo al patrono, ni que dependa económicamente de él..." y

b).- La subordinación técnica, que resulta de las necesidades administrativas de la empresa o de la posesión de ciertos conocimientos. El trabajador obedece las órdenes que le da el patrono en la ejecución de su -- trabajo, que le señala, no en forma absoluta sino racional, puesto que, por lo general, el trabajador tiene iniciativa en la manera de ejecutar su tarea, por lo que la dirección técnica varía en su intensidad, siendo en algunos casos insignificante; tampoco dicha subordinación técnica puede ser tomada como elemento esencial, porque en algunas relaciones de trabajo llega a faltar; tal es el caso de ciertas relaciones laborales de profesionistas o bien, de personal técnico altamente calificado.

Así lo ha considerado la Suprema Corte de Justicia, por ejemplo, en la ejecutoria de 8 de octubre de 1964, en el amparo directo 8280/63, Aserraderos "La -- Victoria", S. de R. L., en la que, al referirse al trabajo de los profesionistas subordinados, se indica: "... De manera que cuando exista una relación continua y permanente de prestación de servicios profesionales que se retribuyan con un sueldo u honorario mensual, cualquiera que sea la identidad, calidad e importancia económica o monetaria del trabajo desarrollado, el profesionista adquiere el carácter de asalariado, pues aun cuando podría faltar la dirección técnica, dada la naturaleza de los servicios

basta con la posibilidad jurídica de que el patrono pueda en un momento dado disponer de la energía del trabajo, -- aunque de hecho no ejerza dicha dirección técnica, para -- que se configure el contrato de trabajo".

c).- La subordinación jurídica, es la postura aceptada actualmente en la doctrina y en la jurisprudencia. Efectivamente, esta relación de subordinación --- crea un estado jurídico y no de hecho, porque la relación de trabajo tiene su origen en un acto jurídico y porque -- existen en él la facultad de mandar y el deber de obedecer.

Las definiciones que la doctrina da sobre -- esta especie de subordinación, varían; entre las más importantes tenemos las siguientes:

Para Colón: "Por subordinación jurídica entendiéndose un estado de dependencia real, producido por un derecho: el derecho del empleador de dirigir, de dar órdenes, de donde surge para el empleado la obligación de someterse a sus órdenes... Trátase de un derecho general de fiscalizar la actividad de otro, de interrumpirla o hacerla cesar a su voluntad, de trazar sus límites sin que sea necesario controlar continuamente el valor técnico de los trabajos efectuados". (16)

(16).- Cit. Ramírez Gronda J.- El Contrato de Trabajo. Buenos Aires. 1945.- p. 188.

Ramírez Gronda señala que: "La subordinación jurídica consiste cabalmente en el derecho patronal de dar instrucciones y en la correlativa obligación del trabajador de acatarlas; el patrono dispone y fiscaliza, entonces como acreedor de una prestación contractual. Esta subordinación, además, no está encajada en un ámbito físico o temporal determinado de validez. Ella consiste, para el dador del empleo en algunos casos, en dar órdenes, en otros en la posibilidad de darlas o de hacerlas cesar y siempre en la posibilidad de substituir su voluntad a la del trabajador, cuando lo creyere conveniente". (17).

De estas definiciones podemos desprender la siguiente concepción: La subordinación es una situación jurídica en una relación de trabajo, por la que una persona, llamada patrono, tiene el derecho de disponer o fiscalizar en cualquier momento la energía de trabajo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa y frente a este derecho existe el correlativo deber jurídico de parte del trabajador de obedecer, prestando el servicio debido, o sea, el trabajo que se ha comprometido a realizar.

En los términos subordinación y relación de trabajo, no se puede señalar que el primero produce al segundo ni viceversa, sino que son ideas que se confunden, que están íntimamente unidas, de tal modo que no podemos comprenderlas aisladas; no es posible hablar de (17).- Id. p. 192.

la subordinación jurídica si no es en una relación laboral, ni tampoco es posible hablar de relación de trabajo si no existe dicha subordinación. Por lo que se refiere a la "disposición" y a la "fiscalización" que utilizamos, ni son sinónimas, ni en ese sentido las empleamos; sino que tratamos de distinguir dos situaciones: cuando el patrono dispone del trabajo, es una dirección activa, en la que se hacen patentes, actuales y constantes las órdenes del patrono; esta situación la encontramos sobre todo en los trabajos no calificados; por lo que respecta a la fiscalización, la utilizamos en el sentido de Colón, o sea, como la posibilidad jurídica que tiene uno de ellos de controlar, vigilar e inquirir cuando lo crea necesario; aquí es potencial la actitud del patrono; esto ocurre con los trabajos profesionales, técnicos o con trabajadores altamente calificados.

Debemos precisar algunos puntos respecto a la subordinación, que algunos autores señalan con criterio burgués, contradictorio con el espíritu del Artículo 123 Constitucional:

Primero.- A pesar de que se considera que es el criterio de la subordinación jurídica, el concepto que la define y la distingue y que se presenta en toda relación de trabajo, no por eso excluyen los demás criterios, ya que en gran mayoría de las relaciones de trabajo encontramos los tres elementos, o sea: el aspecto económico, el técnico y el jurídico, siendo el tercero el único-

imprescindible para la existencia de una situación de Derecho del Trabajo.

Segundo.- La subordinación de ninguna manera es una situación de hecho en la que el trabajador pierda iniciativa y libertad, desarrollando una actividad totalmente dirigida; esto es, no afecta la idea filosófica, social y jurídica de la libertad humana. Desde los primeros años de la lucha por nuestra independencia, con los decretos de José María Morelos y de Miguel Hidalgo y Costilla aboliendo la esclavitud, se señaló el sendero por el que deberían de transitar las nuevas generaciones; el de buscar la consagración en los textos legales de las libertades que tiene el hombre por naturaleza, y así se garantizó la libertad del hombre como trabajador en la Constitución de 1857 (Artículo 5º.), que se reafirmó en nuestra Constitución vigente, en el artículo quinto.

"El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación, de voto religioso..."

Tercero.- La subordinación, que se manifiesta en la posibilidad de disponer o de disponer efectivamente del servicio, debe tener el carácter de continua, en razón de que se estima que la intermitencia de ella no crea un verdadero vínculo de subordinación, y además, debe ser permanente, porque se considera que los servicios-

accidentales u ocasionales no bastan para establecer ese vínculo.

La nueva Ley Federal del Trabajo, a diferencia de la Ley de 1931, ya no habla de "dirección" y "dependencia", sino que utiliza los conceptos de "trabajo personal subordinado"; así tenemos el Artículo 20, en el que se dice:

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

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

Esta subordinación personal no es absoluta, sino que se encuentra limitada, por lo que este artículo se debe relacionar con el 134 de la nueva Ley, en el que, al hablar de las obligaciones del trabajador, se establece en su fracción tercera:

"Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo".

Esto es muy importante, porque no se trata de una obediencia ciega, sujeta al capricho del que manda, sino que la dirección debe ser funcional, o sea para-

unificar y coordinar las actividades a fin de realizar - los propósitos de la empresa, sin poder ir en contra de los mínimos legales que se establecen para la condición de la prestación del servicio.

No estamos totalmente de acuerdo con las - ideas anteriores, ya que no es posible pasar inadvertido el comentario que el maestro Trueba Urbina hace al artículo 8º. de la Ley Federal del Trabajo vigente: (18) - "La disposición es repugnante porque discrepa del sentido ideológico del artículo 123 de la Constitución de --- 1917 y especialmente de su mensaje. Con toda claridad se dijo en la exposición de motivos del proyecto de artículo 123, que las relaciones entre trabajadores y patrones serían igualitarias, para evitar el uso de términos que pudieran conservar el pasado burgués de "subordinación" de todo el que prestaba un servicio a otro. Si el trabajo es un derecho y un deber sociales, es absurdo que para caracterizar la naturaleza del trabajo se tenga que - expresar que ese trabajo debe ser "subordinado". Por --- otra parte, el concepto de subordinación ya no caracteriza en esta hora el "contrato de trabajo evolucionado", - como dijo Macías en el Congreso Constituyente... recuerda el contrato de trabajo del derecho civil y las "locatios" donde el patrón era el amo, en tanto que el trabajo

(18).- Ley del Trabajo vigente.

jador, un esclavo, un subordinado... La obligación que tiene el trabajador de prestar un servicio eficiente, no entraña subordinación, sino simplemente el cumplimiento de un deber. En términos generales, trabajador es todo - aquél que presta un servicio personal a otro mediante -- una remuneración".

Nuestra Suprema Corte de Justicia se ha -- preocupado desde hace tiempo de precisar lo que debemos- entender por subordinación; de las múltiples ejecuto--- rias, una de las más importantes es la de primero de fe- brero de 1965, en el amparo directo 3339.64, Marcelo de- la Cueva y Foucade, en la que se señala:

"Para que exista relación laboral, no es - necesario que quien presta sus servicios dedique todo su tiempo al patrono ni que dependa económicamente de él. - El verdadero criterio que debe de servir para dilucidar- una cuestión como la presente es el concepto de subordi- nación jurídica establecida entre el patrono y el traba- jador, en cuya virtud aquél se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer de la fuerza de trabajo, se- gún convenga a sus propios fines. Así pues, no se requi- re la utilización efectiva de la energía y de la fuerza- de trabajo".

Correlativo a este poder jurídico es el de ber de obediencia del trabajador a las órdenes del patro- no. La facultad de mando presenta un doble aspecto: jurí

dico y real. En cuanto al primero, el patrono está siempre en aptitud de imponer su voluntad al trabajador y éste está obligado a obedecer acomodando su actividad a esa voluntad. En cuanto al segundo, debe tomarse en cuenta -- que, precisamente porque los conocimientos del patrono no son universales, existe la necesidad de confiar numerosas fases del trabajo a la iniciativa propia del trabajador, -- siendo más amplia esta necesidad cuando se trate de un -- técnico, de tal manera que la dirección del patrono puede ir de un máximo a un mínimo. Por consiguiente, para determinar si existe relación de trabajo, debe atenderse más a la dirección real, que a la posibilidad jurídica de que -- esa dirección se actualice a través de la voluntad patronal..."

Podemos concluir diciendo que la relación de trabajo es la incorporación del trabajador a la empresa y tiene como fuente el servicio prestado por parte del trabajador y el pago del salario por la del patrón.

Es innegable la igualdad de todos los trabajadores, hombres y mujeres, obreros y empleados; como consecuencia de esto, no se podrán establecer diferencias entre ellos; pero también, no se puede ignorar que existen situaciones especiales en ciertos trabajadores y en algunos grupos de actividades, que exigen reglamentación especial. Estas modalidades no son diferencia de tratamiento ni descansan en la suposición de inferioridad de unos gru

pos de trabajadores respecto a otros; sino que traen como resultado la creación de normas distintas para situaciones diversas. Así, por ejemplo, el caso de los trabajadores domésticos, el de los agentes de comercio, trabajadores de autotransporte, deportistas profesionales y otros más. En todos estos casos deben entenderse que sus reglas particulares son la adecuación de los principios generales a situaciones determinadas.

En nuestra nueva Ley Federal del Trabajo se consagra un título completo a los "Trabajos Especiales"; el artículo 181, que se encuentra colocado en las disposiciones generales del citado título, señala:

"Los trabajos especiales se rigen por las normas de este título y por las generales de esta ley en cuanto no las contraríen".

En la exposición de motivos de esta Ley, se precisa cuál fue el origen y lo que se tomó en cuenta para redactar el artículo citado:

"Para redactar esta disposición (Art. 181) y las reglamentaciones especiales, se tomaron en consideración dos circunstancias principales: primeramente, que existen trabajos de tal manera especiales, que las disposiciones generales de la Ley no son suficientes para su reglamentación; en segundo lugar, se consideró la solicitud de los trabajadores y aun de las empresas, para que se incluyeran en la ley las normas fundamentales sobre esos trabajos especiales.

Es cierto que en los contratos colectivos - podrían establecerse algunas de estas normas, pero la ventaja de incluirlas en la ley consiste en que las normas - reguladoras de los trabajos especiales, son el mínimo de derechos y beneficios de que deban disfrutar los trabajadores de las respectivas especialidades.

Los trabajos especiales que se regulan en - la nueva Ley Federal del Trabajo, son los siguientes: trabajadores de confianza (Art. 182-186); trabajadores de -- los buques (Art. 187-214); trabajo de las tripulaciones - aeronáuticas (Art. 215-245); trabajo ferrocarrilero (Art. 246-255); trabajo de autotransportes (Art. 256-264); trabajo de maniobras de servicio público en zonas bajo jurisdicción federal (Art. 265-278); trabajadores del campo -- (Arts. 279-284); agentes de comercio y otros semejantes - (Arts. 285-291); deportistas profesionales (Arts. 292- --- 303); trabajadores actores y músicos (Arts. 304-310); trabajo a domicilio (Arts. 311-330); trabajadores domésticos (Arts. 331-343); trabajo en hoteles, restaurantes, bares - y otros establecimientos análogos (Arts. 344-350) y, por - último, industria familiar (Arts. 351-353).

En comparación con la Ley Federal del Trabajo de 1931, se puede apreciar la gran cantidad de relaciones de trabajo sujetas a un régimen especial, que se creyó conveniente incorporar a la nueva Ley Federal del Trabajo y que demuestra la cada vez mayor fuerza expansiva - del Derecho del Trabajo.

CAPITULO II

DESPIDO Y SEPARACION

- a).- Rescisión en el Derecho Privado.
- b).- Despido.
- c).- Separación o Retiro.

La figura jurídica de la rescisión tradicional en el Derecho Privado, ha pasado al Derecho Social, dentro del Derecho del Trabajo, en el que desde luego no sólo no cabe, sino que no funciona y no encuentra sustentación en la Constitución de 1917.

Enseguida nos ocuparemos de ello para después dedicarnos a los conceptos de Despido y Separación, conceptos propios del Derecho Social.

La rescisión consiste en "hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado y obligatorio en condiciones normales, a causa de accidentes externos mediante los cuales se ocasiona un perjuicio económico a alguno de los contratantes o de sus acreedores" (1) "La rescisión se produce sólo por sentencia judicial en beneficio de una persona que, debido a su ignorancia, a su inexperiencia o a su extrema miseria, fue lesionada por otra, nos dice el maestro Villoro Toranzo; en la práctica, sigue diciendo, la rescisión funciona en la misma forma que la nulidad relativa; como ella, está destinada a proteger a una persona que necesita protección. La única diferencia es que un

(1).- Q. Mucius Scaevola, Jurista Romano del Siglo I a.c. según Francisco Cerrillo y Quilez, en el Diccionario de Derecho Privado, Labor, Barcelona, 1961, T. II, p. 3394 cit. Miguel Villoro Toranzo, Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa, S.A.- México, 1966, p. 369.

contrato rescindible no es susceptible de confirmación, como sí lo es el acto anulable. La razón estriba en que, en tanto que la acción de nulidad se funda en algún vicio o defecto de los elementos esenciales del contrato, la rescisión se justifica por la existencia de una lesión.

Cuando desaparece el vicio de defecto del contrato, ya no hay razón para pedir la nulidad del mismo, en tanto que un contrato debería ser rescindible --- mientras perdure el perjuicio ocasionado a una persona - de la que se abusó por su ignorancia, inexperiencia o miseria" (2).

El concepto de rescisión asentado líneas arriba es claro, mas es necesario para entenderlo completamente saber qué es la resolución, en virtud de que la rescisión sólo es una especie de la resolución.

La resolución es "un acto en virtud del -- cual se priva de sus efectos, total o parcialmente para el futuro, a otro acto plenamente válido; y los efectos pasados de éste, siendo lícitos, pueden quedar o no subsistentes, según la naturaleza del acto o la voluntad de las partes. La resolución puede ser total o parcial, como se desprende de la anterior definición, descomponiéndose

(2).- Q. Mucius Scaevola, Jurista Romano del Siglo I - - a.c., según Francisco Cerrillo y Quilez en el Diccionario de Derecho Privado, Labor, Barcelona, - - 1961, T. II, p. 3394 cit. Miguel Villoro Toranzo.- Introducción al Estudio del Derecho.- Edit. Porrúa S.A.- México. 1966. p.p. 369 y 370.

dose la total en una doble clasificación: la rescisión y la revocación o terminación". (3)

El maestro Borja Soriano dice que la resolución es un pacto comisorio, entendiéndose por éste, -- "la cláusula por la cual las partes convienen en que el contrato será resuelto, si una u otra de ellas no cumple con su obligación. El pacto comisorio no es sino una condición resolutoria de naturaleza particular". (Baudry -- Lacantinerie et Barde, T. XIII, número 900) (4).

El citado maestro Borja Soriano (5), está de acuerdo con lo que manifiestan el Código de Napoleón en su artículo 1184, el Código Civil Español de 1815, artículo 1042 y nuestro Código de 1884, que dispone que el pacto comisorio entendido como resolución, es propio de los contratos bilaterales o sinalagmáticos; es decir, de los que hacen nacer obligaciones recíprocas para las partes que en él intervienen. (Art. 1836); (6).

El contrato sinalagmático implica la resolución tácita -es decir, aun cuando no se manifieste en el contrato- el acreedor de una obligación, si ha pedido en un principio el cumplimiento de la misma, aún tiene opción a pedir la resolución o renunciar a su derecho, -

(3) Ernesto Gutiérrez y González. "Derecho de las Obligaciones", T. II, 5a. Ed.- Editorial Porrúa.- México.- p. 114.

(4).- Cit. Manuel Borja Soriano "Teoría General de las Obligaciones", Tomo II, 5a. Edición.- Editorial Porrúa, México. p. 114.

(5) Id. p. 115.

(6) Código Civil para el Distrito Federal.

ya que éste ha sido establecido para su beneficio, siempre que no sea el causante de que la obligación no se haya realizado.

Planiol (7) sostiene al respecto que cuando se haya hecho pronunciamiento en cuanto al cumplimiento, se podrá optar después por la resolución.

El maestro Borja Soriano sostiene un criterio diferente; citando a Manresa dice que "aparte de que la ley no autoriza tal caso, en él queda roto el contrato para ambas partes: la una no cumpliendo; la otra prefiriendo que así suceda" (8)

Se puede decir que la resolución es un derecho que tiene la víctima de un hecho ilícito que viola un contrato; debemos mencionar la división, según se trate de obligaciones de dar, de hacer o no hacer; para los efectos, cuando se trata de obligaciones de dar, Gutiérrez y González dice: "la víctima puede exigir el secuestro de la cosa, que se le debía entregar, si es que esa entrega debía ser traslativa de dominio; puede exigir la posesión judicial, si se trata de una enajenación temporal, del uso o goce de cosa cierta; o la restitución forzada de la cosa, si esa fuera la hipótesis..."

(7) Planiol y Ripert "Tratado de Derecho Práctico de Derecho Civil Francés". T. VI.- Traducción Mario Diez-Cruz. p. 402.

(8) Borja Soriano, op. cit. p. 127.

"... Si se trata de obligaciones de hacer, puede exigir que el deudor realice la prestación; pero - si ello no fuere posible sin atentar contra la libertad de éste, entonces se podrá ver la forma de que otro, a - costa del deudor, cumpliera con la obligación; si ello - no fuere posible, se exigirá el pago de daños y perjui- - cios, que se traduce en una obligación de dar, que sí se puede exigir coactivamente...

... Si por último, se trata de obligacio- - nes de no hacer, entonces si hay obra hecha en violación del no hacer, se puede pedir la demolición a costa del - deudor; y si no hubiere obra, siendo sólo la contraven- - ción, demandará daños y perjuicios, que se traducen en - una obligación de dar, y la cual sí se puede exigir coac- - tivamente" (9)

La resolución como género, sólo procede -- por declaración del juez, cuando ésta no ha sido expresa da en el contrato, como se desprende de los artículos -- 1350 del Código Civil de 1884 y 1949 del Código Civil de 1928, que dicen textualmente:

Artículo 1350 "El perjudicado podrá esco- - ger entre exigir el cumplimiento de la obligación o la - resolución del contrato con el resarcimiento de daños y - abono de intereses, pudiendo adoptar este segundo medio- - aun en el caso de que habiendo elegido el primero, no --

(9) Gutiérrez y González. op. cit. p. 457 y 458.

fuere posible el cumplimiento de las obligaciones". ----
 Artículo 1949 "La facultad de resolver las obligaciones-
 se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de
 que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.
 El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimien-
 to o la resolución de la obligación, con el resarcimien-
 to de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá -
 pedir la resolución, aun después de haber optado por el-
 cumplimiento, cuando éste resulte imposible".

La rescisión "es un acto jurídico por el -
 cual se termina de pleno derecho, "ipso jure", sin nece-
 sidad de declaración judicial, otro acto, bilateral, ple
 namente válido, por incumplimiento culpable de éste, por
 una de las partes, en sus obligaciones" (10)

Al principio del presente capítulo dijimos
 que la resolución se considera como un pacto comisorio;-
 consecuentemente, la rescisión es también un pacto comi-
 sorio; se hace esta aclaración para referirnos indistin-
 tamente al pacto comisorio y a la rescisión.

Pacto significa estipulación y "comisorio"
 denota lo obligatorio o válido por determinado tiempo u-
 ofrecido para cierto día. (11)

(10) Gutiérrez y González. op. cit. p. 467.

(11) Diccionario de Derecho Privado.- Editorial Labor.-
 p. 2866.

Encontramos en el Derecho Mexicano pactos-comisorios exclusivos de la compraventa, de la prenda y de la hipoteca. En la compraventa las partes insertan -- una cláusula en el contrato, por la cual el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida hasta que haya sido cubierto el precio de la misma (Art. 2312); "puede pactarse válidamente que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido pagado..."

En el contrato accesorio de prenda la cláusula se refiere a que el acreedor se quedará con el objeto dado en prenda, si el deudor no cumple con la obligación que la prenda garantiza, por el precio que en la -- misma cláusula se asigna.

El pacto comisorio, que nació en Roma, de donde fue tomado por los franceses, solamente se da en los contratos bilaterales y debe considerarse que el contrato, en tanto que es acto jurídico, siempre es bilateral; pero como fuente de obligaciones, puede ser unilateral o bilateral. En Roma sólo se consideraba este pacto en relación a la compraventa.

Actualmente en México se admite para toda clase de contratos bilaterales. Se basa nuestro Derecho en el Derecho Francés.

Antes del Código de Napoleón, Francia se dividía en dos tipos de provincias: las de derecho escri

to y las de derecho consuetudinario, razón por la cual - encontramos pacto comisorio expreso y pacto comisorio tá cito.

El maestro Gutiérrez y González, concluye - que en el Derecho Mexicano, el pacto comisorio opera - - "ipso jure", es decir, que no es necesaria una declara- - ción judicial, ya que el artículo 1949 no indica que la - rescisión la deban hacer los tribunales.

En consecuencia, podemos afirmar que el - - pacto comisorio "existe en todo contrato sinalagmático - para el caso de que una de las partes no satisfaga su - - compromiso" (12); no se requiere para que proceda, la de - claración judicial que da por terminado el contrato.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de - Justicia de la Nación ha tomado un criterio diferente - - respecto a la necesidad de una declaración. (Podemos ci- - tar las ejecutorias de 27 de enero de 1955, Banco Nacio- - nal Ejidal, S.A. página 538, Tomo CXXXII, cuatro votos; - Amparo directo 6803/55 México Tractor and Machinery Co., S.A. 15 de julio de 1957, mayoría cuatro votos; Amparo - directo 6663/60, Campos de López Marfa del Carmen, 29 de junio de 1961, unanimidad de cinco votos). Todas y cada-

(12) Henri Capitant., Cit. Gutiérrez y González. op. cit. p. 473.

una de estas ejecutorias manifiestan la necesidad de mencionar en el texto del contrato el pacto comisorio.

Para el maestro Gutiérrez y González, este criterio de la Suprema Corte es criticable, ya que la -- primera ejecutoria arriba mencionada textualmente dice:-- "Pacto comisorio expreso, excepciones por tercero en caso de.- Contiene un pacto comisorio expreso, la cláusula de un contrato de compraventa que establezca que en caso de incumplimiento de una o varias cláusulas de dicho contrato, las partes manifiestan y se obligan a sus conse--cuencias y que tendrán la facultad recíproca de rescin--dir la obligación sin necesidad de declaración judicial, bastando para el efecto una simple notificación notarial que se haga a la parte que haya originado la causa. Ahora bien, si el comprador no cumplió con varias de las -- obligaciones del contrato y el vendedor en uso de la mencionada facultad dio por rescindido el contrato, operándose de pleno derecho la resolución y en vista de ello - demandó a la compañía afianzadora el cumplimiento de la obligación del comprador que afianzó, pudo dicha compañía oponer todas las excepciones inherentes a la obligación principal y, por lo mismo, defenderse diciendo que el contrato sí había sido cumplido y demostrar su cumplimiento, pues el actor no estaba en la posibilidad de probar un hecho negativo, o sea, que el comprador no había cumplido; pero si la mencionada Afianzadora no opuso la-

excepción del cumplimiento ni lo demostró, debe cumplir la obligación accesoria que contrajo, si su única defensa fue tachar de ilegal el mencionado pacto comisorio, ya que la misma es ineficaz, pues el pacto comisorio es una institución válida". Al respecto el maestro Gutiérrez y González nos dice: "la ejecutoria transcrita identifica el pacto comisorio con la condición resolutoria tácita derivada del sistema canónico, en donde se precisaba la resolución judicial de las convenciones". (13)

La segunda ejecutoria dice: "Pacto comisorio. El pacto comisorio expreso es legítimo y en virtud de él y diversamente a lo que acontece con el tácito, en el que en el incumplimiento se requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, en contratos se resuelve automáticamente por el solo efecto del incumplimiento y sin intervención de los Tribunales; por tanto, si el pacto comisorio no es expreso sino tácito, es evidente que una de las partes no pudo rescindir por sí y ante sí el contrato tan sólo porque la otra haya dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato impuso. Si el pacto comisorio, o sea la cláusula por la que las partes convienen en que el pacto se ha resuelto si una u otra de ellas no cumpliera con su obligación, no figura expresamente en el documento en que consta el contrato respectivo, es evidente que tal pacto no pudo

(13) Gutiérrez y González. op. cit. p. 477.

operar de pleno derecho".

Amparo directo 6663/60, Campos de López Ma-
ría del Carmen, 29 de junio de 1961, unanimidad de vo-
tos. "Rescisión de pleno derecho de la compraventa. Cuan-
do se pacta dicha rescisión, no es aplicable el artículo
2746 del Código Civil del Estado de Puebla, el cual esta-
blece que el comprador puede pagar el precio aun después
del término convenido, mientras no haya sido constituido
en mora en virtud de un requerimiento; y debe estarse a
la regla general del artículo 1270 del mismo Código, que
se refiere a la rescisión judicial del contrato por in-
cumplimiento de la obligación de la cláusula sexta del
contrato de compraventa; aparece efectivamente que no se
estipuló su rescisión de pleno derecho por falta de pago
de tres mensualidades, sino la facultad de exigir judi-
cialmente su rescisión, situaciones que son bien distin-
tas, puesto que la primera operación queda rescindida --
sin necesidad de declaración (judicial o fiscal) y en la
segunda es necesario seguir el juicio correspondiente, -
no habiéndose concertado en la especie la rescisión de -
pleno derecho, no es aplicable al caso el referido pre-
cepto; y de estarse a la regla general del artículo 1270
del Código Civil del Estado de Puebla, el cual previene-
que si el obligado en un contrato dejare de cumplir su -
obligación, podrá el otro interesado exigir judicialmen-
te el cumplimiento del contrato o la rescisión del mis-

mo, y en uno y otro caso el pago de daños y perjui-----
cios...."

El maestro Gutiérrez y González dice que estas ejecutorias son criticables porque "sostiene el - Máximo Tribunal que el pacto comisorio sólo opera de -- pleno derecho cuando se pacta expresamente, y si es tá- cito precisa entonces de la declaración judicial" (14)

Este absurdo hace ver que, al dictarse -- esas ejecutorias se ignoraron los antecedentes del pacto comisorio y no se tuvo el cuidado de hacer el cotejo de los textos legales del Código de 1870, que se deri-- van del Código de Napoleón y los actuales del Código Civil de 1928 (artículo 1949)

No hay ninguna razón para que si se pacta expresamente la resolución "ipso jure", ésta opere; y - en cambio, si no se dice nada cuando exista el pacto tá cito, no opere de pleno derecho; con este criterio, el contenido del artículo 1949 antes mencionado, opera --- siempre que las partes no digan otra cosa en contrario.

Creemos que el pacto comisorio, aunque no se plasme en forma expresa, al estar implícito en los - contratos tal y como lo dice el artículo 1949, (éste como norma supletoria) debe hacer operar el pacto de pleno derecho y rescindir el contrato sin necesidad de de- claración judicial.

(14) Gutiérrez y González, op. cit. p. 477

En conclusión, podemos decir que es necesario que la Suprema Corte de Justicia tome en cuenta el artículo 1949 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928.

b).- Despido:

Una vez hecho un estudio somero de la figura de la rescisión en el Derecho Privado, nos referiremos a las figuras de Despido y Separación como formas propias del Derecho Laboral, subrama del Derecho Social, que no tienen nada en común con la figura de la rescisión, excepto en que el concepto se ha usado indebidamente por la Ley Federal del Trabajo (Artículos 46, 47 y 51), la jurisprudencia y la doctrina.

El despido es un término que se desprende del artículo 123 Constitucional en su apartado A, Fracción XXII, que dice: "El patrono que despida a un obrero sin causa justificada...".

Por tanto, el término "rescisión", de "ab^olengo civilista" (15), no encuentra fundamento constitucional y debe desde luego desaparecer para dejar paso al término despido, figura propia del Derecho del Trabajo.

El despido es el acto en virtud del cual el patrón da por terminada la relación de trabajo, justificada o injustificadamente. La Ley Federal del Trabajo, en su Artículo 47, habla de la "rescisión" de la relación laboral sin responsabilidad para el patrón y en el

(15) Alberto Trueba Urbina. "Nueva Ley Federal del Trabajo", comentario al artículo 46, op. cit.

mismo ordenamiento, en el último párrafo, dice que: "... El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la "rescisión".

En el capítulo cuarto nos ocuparemos con más profundidad de este concepto y del de separación.

c).- Separación o Retiro.

El trabajador se separa del trabajo y a es te acto material se le conoce como ya lo dijimos anteriormente en la ley, jurisprudencia y doctrina como "rescisión" sin tomar en cuenta que es una figura propia del Derecho del Trabajo, subrama del Derecho Social, que debe manejar terminología propia, por tratarse de un Derecho nuevo y que esa terminología se desprende de la propia Constitución.

El término separación o retiro no tiene na da que ver con el término rescisión, porque la separación -acto material-, carece de la solemnidad propia del Derecho Privado, que regula relaciones entre iguales.

La Ley Federal del Trabajo, -a pesar de -- los legisladores- maneja algunos términos propios de la nueva disciplina que nos ocupa, tal es el caso del térmi no separación, que encontramos en el artículo 52 del ordenamiento laboral que a la letra dice: "... El trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se dé cualquiera de -- las causas mencionadas en el artículo anterior y tendrá-

derecho a que el patrón lo indemnice en los términos del artículo 50".

Creemos que es necesario que la Ley Federal del Trabajo sea reformada y se sustituya el vocablo rescisión por los de despido y separación o retiro, para que se vaya pensando más en Derecho Social que en Derecho Privado, que tal fue la intención de los Constituyentes de Querétaro.

CAPITULO III

LA FIGURA DE LA "RESCISION" EN LA RELACION LABO- RAL.

- a).- Italia.
- b).- Alemania.
- c).- Argentina.
- d).- España.
- e).- Francia.

Debido a que el Derecho del Trabajo es un Derecho nuevo, en diferentes épocas sus términos, tomados del Derecho común, extralógicamente, han tenido usos de sinónimos, siendo distintos; así, la rescisión ha tenido como sinónimos: resolución, terminación, denuncia, etc. Se hace notar que son términos distintos cada uno de ellos en nuestro derecho positivo, mas como en este capítulo trataremos en general la figura de la rescisión en el Derecho Laboral, se deja asentada esta observación para tratarla en el siguiente capítulo que se refiere a esta figura en nuestra legislación.

- a).- Italia.

El Código Civil Italiano de 1865, en su artículo 1165, dice: "La condición resolutoria está siempre sobrentendida, en los contratos bilaterales, para el caso en que una de las partes no satisfaga su obligación. En este caso, el contrato no queda rescindido de derecho. La parte respecto de la cual la obligación no se ha cumplido, tiene la elección, entre compeler a la otra al cumplimiento del contrato o demandar la rescisión y además el resarcimiento de los daños en ambos casos. La resolución del contrato debe demandarse judicialmente y puede concederse al demandado un plazo según las

circunstancias". (1)

En Italia las causas de trabajo eran juzgadas por los Colegios Proviviri. "Estos se constituyen -- por decreto en cada industria o grupo de industrias. Donde no hay colegios, actúan los tribunales ordinarios". -

(2) Desde que apareció la Ley Sindical, los miembros de los Colegios son designados a propuesta de los respectivos sindicatos y son presididos por un funcionario judicial. Los contratos de empleo privado no se encuentran en la jurisdicción de los Proviviri, ya que se limitan a las diferencias emanadas del contrato de trabajo y del aprendizaje cualquiera que sea el monto del pleito si se trata del juicio de conciliación y solamente hasta mil - liras cuando actúan como Tribunales de Sentencia; si excede de esta suma, es de competencia ordinaria.

La conciliación previa es obligatoria en toda causa contenciosa, así sea ante los Proviviri, las comisiones especiales o los jueces ordinarios; cuando se cumple con esta obligación, el obrero puede litigar gratuitamente. Contra la sentencia de los Proviviri se puede recurrir ante la Magistratura del Trabajo; en todos los casos existe el recurso de casación.

Además, en la Legislación Italiana, el artículo 9 de la Ley sobre el Empleo Privado establece que

- (1) Cit. Guillermo Cabanellas. op. cit. p. 328, Vol. II.
 (2) Derecho de Trabajo y Previsión Social.- Daniel Antokoletz. p. 167. 2a. Ed. Tomo II, Edit. Kraft.

no se debe despido ni indemnización en el caso de que -- una de las partes dé justa causa a la resolución inmediata, por una falta tan grave que no consienta la prosecución, ni siquiera provisional, de la relación.

Luigi de Litala afirma que el legislador italiano, al hablar de faltas graves que dan lugar a la rescisión, realizó una fórmula clara, explícita y sintética; que corresponde al intérprete (autoridad laboral) observar si la falta de uno de los contratantes reviste las características de gravedad, que legitiman en su caso, la resolución de plano.

Continúa diciendo que con respecto a la calificación de las faltas, se ha formulado una corriente unívoca: la que considera que la infidelidad, la insubordinación, el abuso de confianza, la desobediencia, el -- abandono de servicio, las ofensas al honor, la vida desordenada, etc., son causas de resolución de plano, del -- contrato de trabajo. (3)

En opinión del autor italiano, cualquier -- falta contra la confianza, asimismo toda falta que haga imposible la prosecución de la relación surgida entre -- obrero y patrón, será causa legítima de rescisión del -- contrato. La falta debe ser voluntaria, es decir, dependiente de hecho consciente de su autor y constituir una-

(3) Luigi de Litala "El Contrato de Trabajo", 2a. Edic. traducida por Santiago Sentia Melendo, p. 334.

violación de las normas y principios sobre los cuales -- se funda la relación de trabajo.

Debe ser actual, en el sentido de que cuando una falta cometida sea conocida por el patrón y éste no haya considerado necesario despedir o castigar al trabajador, no puede invocar aquella falta como motivo de resolución.

b).- Alemania.

En el Derecho Alemán se deben distinguir - cuatro períodos: 1).- El sistema anterior a la Constitución de Weimar; 2).- El sistema de la primera post-guerra mundial; 3).- El sistema del nacional socialismo y - 4).- Sistema de la segunda post-guerra mundial.

1).- En el primer período, anterior a la - Constitución de Weimar, eran cuatro las causas de disolución de las relaciones de trabajo; una de ellas, la que interesa para nuestro tema, era el despido extraordinario. El maestro De la Cueva dice que "éste se producía - siempre que existiera un motivo justificado y no requiera la observancia de un período de preaviso". (4)

Los motivos justificados eran de índole diversa y podían tener su origen en un acto ajeno a la voluntad de patrón y trabajador, en la falta de cumplimiento a las obligaciones en determinados hechos que hicieran imposible la continuación de las relaciones de trabajo. Entre las más importantes, señala el maestro De la -

(4) Op. cit. Tomo I, p. 802.

Cueva, estaban: a) La quiebra del empresario; b) La oposición del marido de la mujer trabajadora; c) Presentación de documentos falsos por parte del trabajador; d) - Abandonar el trabajo; e) Injurias o vfas de hecho cometidas en los familiares del patrono. El derecho señaló las causas por las cuales podía el trabajador disolver la relación de trabajo con derecho a una indemnización. Eran similares a las que señalamos.

2).- En el período de la primera post-guerra, se introdujeron limitaciones, tales como la de que la ley se aplicara a las empresas industriales que ocuparan por lo menos a veinte trabajadores. Se trataba de evitar el desempleo. Se protegió a los antiguos empleados en razón de su antigüedad.

La ley exigía la existencia de un motivo justificado de disolución y correspondía al trabajador comprobar que no tuvo el empresario causa justa para el despido; ésta es una de las diferencias con el Derecho Mexicano, ya que en éste corresponde al patrón la prueba de que tuvo causa justa para el despido.

3).- En la legislación nacional socialista el derecho viejo y las limitaciones posteriores quedaron vigentes y en la Ley del Trabajo de 20 de enero de 1934, se ordenaba que los trabajadores podrían reclamar contra el despido cuando fuera contrario a la equidad y no se apoyara en la situación económica de la empresa y si el-

despido era declarado sin causa justa, el trabajador era reinstalado o indemnizado.

4).- En el último período, en el de la segunda post-guerra mundial, la Ley de 10 de agosto de --- 1951 regresó a los principios anteriores al régimen nacional socialista; se ratificó el viejo derecho y la especial protección otorgada a algunos trabajadores. Actualmente, la BVG de 1972 (Ley sobre la Constitución de la Empresa), ordena en su artículo 102, inciso 1, que: - "El despido pronunciado, sin que haya sido escuchado el Consejo, es nulo y sin efecto". El Derecho anterior a la BVG 1972 indicaba que la violación por el empleador de la obligación de avisar al Consejo de todo despido hacía que éste fuese socialmente injustificado.

Para mayor ilustración cabe aclarar que en el Derecho Laboral Alemán se entiende por despido socialmente injustificado aquél que no esté basado, ni en motivos que residen objetivamente en la persona del asalariado ni en necesidades imperiosas de la empresa. Y con respecto al consejo de establecimiento éste es una institución representativa del personal de una empresa, pero independiente del sindicato, ya que el Consejo es una figura emanada de la "cogestión paritaria" en beneficio del personal de una empresa.

c).- Argentina.

La Ley Argentina distingue entre despido -

extraordinario por justa causa y ordinario carente de -- preaviso (el llamado estatuto del peón de campo no preve el preaviso). El despido extraordinario por justa causa es admisible en cualquier clase de contrato de trabajo.

Existen contratos que solamente se pueden denunciar por justa causa; son ellos las relaciones de -- trabajo del personal con estabilidad asegurada expresa -- mente.

También existen las culpas que la ley considera como graves, para no limitar la posibilidad de la disolución del vínculo, a la existencia de una de ellas.

El derecho que se tiene sobre el despido -- por justa causa es irrenunciable y salvo caso especial, -- se puede dejar de ejercer.

Algunas veces la conducta, para considerar la justa causa, debe ser calificada por el órgano administrativo competente; si esta calificación se omitiese, el alegato de justa causa se hace improcedente.

"Por otro lado, la Ley Argentina no fija -- plazos para que el trabajador despedido haga valer la in -- existencia, estando sujeto a la prescripción ordinaria, -- el crédito y el pago de las indemnizaciones correspon -- dientes; sin perjuicio de que la demora excesiva en la -- iniciación de la demanda pudiera ser perjudicial desde -- el punto de vista de la apreciación de la prueba y de la

serenidad de los alegatos" (6).

La legislación Argentina sigue los mismos dos sistemas del Derecho Alemán con respecto a las causas de despido. Por un lado contiene una norma general comprensiva de la justa causa y por el otro, enumera taxativamente ciertas causas.

Los motivos para concluir la relación de trabajo son:

- I.- Por mutuo consentimiento de los contratantes;
- II.- Por decisión de uno de los contratantes;
- III.- Por muerte del trabajador y
- IV.- Por extinción de la empresa.

El artículo 159 de la Ley 11729 (7) contiene la norma general según la cual es justa causa "la injuria que haya hecho el uno (de los contratantes) a la seguridad, al honor o a los intereses de su familia".

Existe el sistema taxativo en los estatutos especiales que se refieren a los empleados bancarios; personal de portería (ley 12,981 artículo 5); peones de campo (decreto 28,169/44 artículo 23); periodistas profesionales (Ley 12,908 artículo 39); trabajadores

(6) Krotoschin "Cuestiones Fundamentales del Derecho Colectivo del Trabajo". p. 402.

(7) Op. cit. p. 403.

marítimos (Código de Comercio, artículo 881 y 994) (8)

Las consecuencias jurídicas de la terminación de las relaciones de trabajo son, en principio, la extinción de los mutuos derechos y deberes que emanan de ella, excepto los pendientes; es decir, que no se cumplieron en su oportunidad, y por otro lado el nacimiento de la modificación de algunas obligaciones existentes y la agregación de otras nuevas.

d).- España.

Es importante el estudio de este Derecho en virtud que hace suyas las orientaciones, tanto del Derecho Francés como del Alemán y se acerca al Derecho Mexicano, "al extremo de que no sería aventurado decir que éste influyó sobre aquél" (9); expondremos brevemente algunas de las leyes más importantes promulgadas en España.

Ley Corporativa del 22 de julio de 1928. - Con la aparición de esta ley, los jurados mixtos fallaron en conciencia las demandas planteadas por los trabajadores cuando eran separados de sus trabajos; estos jurados plantearon con toda amplitud los diversos sistemas del despido, dando origen con esto a la legislación posterior.

En la Ley sobre el Contrato de Trabajo del 21 de noviembre de 1931 no se reglamentó lo relativo al despi-

(8) Citado por Krotoschin, op. cit. p. 404.

(9) Op. cit. p. 805, Maestro de la Cueva.

do de los trabajadores, no obstante que la jurisprudencia habfa tratado de aplicar la teoria civilista del abuso -- del derecho.

En la ley sobre Jurados Mixtos de Trabajo, - de 27 de noviembre de 1931, es de relevante importancia - el hecho de que no se considera diferencia entre el contrato de trabajo por tiempo indefinido y el contrato por tiempo definido, por lo que hace al despido de los trabajadores. En su artículo 46 consigna como necesario que -- exista una causa que justifique la separación del trabajador, o sea, que para separar al trabajador debe éste haber incurrido en faltas que ameriten o justifiquen su despidido; a la letra, el artículo 46 dice: "El despido de un obrero podrá ser justificado por causas imputables al mismo o por motivos independientes de su voluntad. En el primer caso no dará derecho a indemnización alguna. En el segundo caso (crisis de trabajo, cesación de la industria o profesión, naturaleza eventual o limitada del trabajo de que se trate, etc.), el obrero podrá exigir los salarios correspondientes al plazo de preaviso normal establecido por la costumbre, o por las bases de trabajo adoptadas -- por el jurado respectivo, correspondiendo a éste en todo caso la determinación de las circunstancias que concurren y el fallo que con arreglo a ellas deba en justicia dic--tar". (10)

(10) Dr. Mario de la Cueva, op. cit. p. 805

El artículo 53 de la propia ley que consigna las indemnizaciones de los trabajadores, dice: "La indemnización que habrá de abonarse al obrero por los perjuicios que el despido le ocasione hasta hallar nueva colocación, podrá variar entre el importe de quince días y seis meses de jornal. La cuantía de esta indemnización se fijará en la propia resolución en que se ponga término al asunto, para el caso de que el patrono prefiera su abono a la readmisión, teniendo en cuenta para señalar la naturaleza del empleo, el tiempo que el obrero viniera prestando sus servicios, las cargas familiares del trabajador, la mayor o menor posibilidad que exista en el oficio o profesión para colocarse nuevamente y todas las demás circunstancias del perjuicio ocasionado". (11)

En la Ley de 23 de agosto de 1931, se logra un beneficio para los trabajadores, ya que fue de gran trascendencia establecer que en ciertos casos era obligación de los patronos reinstalar a los trabajadores en el empleo que venían ocupando hasta antes del despido; en su artículo 1º dice: "No tendrá el derecho de opción a que se refiere el artículo 51 de la ley del 17 de noviembre de 1931 sobre Jurados Mixtos y, en caso de declararse injusto por sentencia firme de estos organismos el despido de empleados y obreros fijos, vendrán obligadas a la readmisión de los despedidos y a pagar a éstos-

(11) Id. op. cit. p. 806

los sueldos o salarios que les corresponden desde el día de la separación injusta hasta el de la readmisión, las empresas siguientes: a) las de servicio público, tales como las de comunicaciones, telefónicas o inalámbricas, ferrocarriles y tranvías, abastecimiento de agua, gas y electricidad; y todos los concedidos por el Estado, Provincia, Municipio o Corporaciones análogas, y las que -- por estas instituciones estén subvencionadas; b) las que a la fecha de la promulgación de este Decreto, tengan establecidas por base o por reglamento de trabajo la condición de que para el despido de sus agentes por faltas a éstos imputables, sean requisito la formulación previa del expediente en que se acrediten tales faltas, y c) -- las empresas bancarias". (12)

La Ley Española de 1931 fue derogada por el decreto de 12 de enero de 1935, el que restableció el derecho de opción de los patrones, consistente en la facultad de reinstalar al trabajador, o bien indemnizarlo.

En la Ley sobre Contratos de Trabajo de 26 de enero de 1944 se consignó la forma como terminan los contratos de trabajo; su artículo 81 se ocupó del despido injustificado de los trabajadores y las opciones que éstos tenían.

Este artículo dice: "Si es despido sin causa justificada, podrá optarse entre que se le readmita en igual puesto, en idénticas condiciones a las que ve-

(12) Dr. Mario de la Cueva. op. cit. p. 806

nfa desempeñando, o se le indemnice con una suma que fijará el Magistrado del Trabajo a su prudente arbitrio, - teniendo en cuenta la facilidad o dificultad de encontrar otra colocación adecuada, cargas familiares, tiempos de servicio en la empresa, etc., sin que pueda exceder del importe de un año de sueldo o jornal. La opción- anteriormente establecida corresponderá al empresario -- cuando exceda de ese número" (13)

El Derecho Español consideró que en las em- presas de personal reducido, la relación personal entre- el patrón y los trabajadores era frecuente y es de justí- cia que no se le obligue a continuar reteniendo a su ser- vicio un trabajador que obtuvo una sentencia en su con- tra. Cuando el número de trabajadores es mayor, se pone- de manifiesto que las relaciones entre éstos y el patrón son sumamente eventuales y hasta inexistentes, por lo -- que no cabe el argumento expuesto.

e).- Francia.

En el Derecho Francés, podemos hacer una - división para su estudio:

1) Derecho anterior a la Ordenanza de 24 - de mayo de 1945 y

2) Derecho posterior a la Ordenanza de 24- de mayo de 1945.

1) El Derecho Anterior a 1945. Hacia 1800- en Francia, el trabajador se encontraba expuesto a per--

(13) Dr. Mario de la Cueva. op. cit. p. 806

der en cualquier momento su empleo, ya que el patrón tenía facultades ilimitadas para despedir al trabajador y no tenía ninguna importancia si este despido era o no justificado; en pocas palabras, podemos decir que no existía disposición alguna que condenara el abuso cometido por los patrones.

Los trabajadores eran considerados como meros instrumentos, que no tenían derechos ni medios técnicos para inconformarse con las resoluciones unilaterales de los patrones.

Variaban las causas que determinaban la resolución de los contratos; las que podían ser normales o extraordinarias y también existía distinción entre los contratos celebrados por tiempo fijo y por duración indefinida.

En los contratos por tiempo definido las causas normales de disolución de las relaciones laborales, se terminaban en el momento de llegar a su término el plazo pactado, sin que hubiera obligación para las partes de prorrogar su duración.

No obstante las diferencias existentes en Francia, relativas a la forma arbitraria en que se daban por terminadas las relaciones laborales, este país fue el primero en darse cuenta de esas injusticias y, con objeto de atenuar los abusos cometidos por los patrones en los contratos por tiempo indefinido, dispuso la jurisprudencia

dencia francesa, que era obligación del patrón dar un -- preaviso al trabajador, donde le indicara que le iba a -- rescindir su contrato de trabajo (Ley de 19 de julio de 1928); posteriormente, se sostuvo que el pago de una indemnización por parte del patrón, era de carácter obligatorio cuando la terminación de las relaciones se debía a una falta del mismo patrón. El Dr. Mario de la Cueva dice que: "a fines de la primera mitad del siglo pasado se dictaron varias sentencias por los tribunales franceses, estableciendo que cuando la terminación de las relaciones laborales se debiera a una falta del patrón comprendida en el artículo 1382 del Código Civil, según el cual todo hecho del hombre que cause un daño a otro hombre, -- obliga a la reparación, había lugar a condenar el pago -- de una indemnización. Poco después modificaron su criterio, iniciando la protección al trabajador, es decir, -- que debía concederse una indemnización al trabajador --- siempre que el despido hubiere tenido lugar sin justos -- motivos". (14)

La Corte de Casación precisó la cuestión -- al sostener que la ruptura de las relaciones no debía ha -- cerse de manera perjudicial a los intereses de una de -- las partes y así lo sostuvo en la sentencia de 8 de fe -- brero de 1859.

Una sentencia posterior, del 5 de febrero -- de 1872, estableció una distinción entre motivo legíti--

(14) Dr. Mario de la Cueva. op. cit. p. 799

mo, que no era exigido para la disolución de las relaciones de trabajo y la falta de una de las partes, que daba lugar a esa responsabilidad" (15)

Con la aparición de la Ley de 27 de diciembre de 1890, Francia es el primer país que da un paso legislativo de enorme trascendencia, encaminado a proteger a los trabajadores contra la disolución de las relaciones laborales unilateralmente; esta Ley, en su artículo 1º dice: "El contrato de arrendamiento de servicios de duración indefinida, puede terminar siempre por voluntad de cualquiera de los contratantes. Sin embargo, la terminación del contrato por voluntad de uno solo de los contratantes, puede dar lugar a daños y perjuicios". (16) - En la publicación de esta ley lo único que se consiguió fue consignar la tesis sustentada por la Corte de Casación.

La Ley de 27 de diciembre de 1890 fue ampliada, en relación con su artículo 1º. por la de 19 de julio de 1928, que dice: "Los daños y perjuicios que pueden producirse por la inobservancia de los plazos de despido, no se confunden con los que derivan de la terminación abusiva del contrato por voluntad de uno de los contratantes; el Tribunal, para apreciar si hay abuso, podrá hacer una investigación acerca de las circunstancias

(15) Jean Vincent, cit. Mario de la Cueva, op. cit. p. 799.

(16) Mario de la Cueva, op. cit. p. 800

de la ruptura. La sentencia deberá, en todo caso, mencionar expresamente el motivo alegado por la parte que hubiera roto el contrato" (17).

Con la adición hecha por la Ley de 1928, surge una obligación de carácter benéfico para el trabajador, pues se necesita expresar el motivo por el que se rompió con la relación; aunque se logra un adelanto en esta adición, no se obtienen fines más humanos que persigan la protección del trabajador; únicamente se precisa más la teoría del abuso del derecho; al patrón no se le exige que justifique la causa por la que despidió al trabajador, ni que la pruebe, ya que la carga de la prueba con relación al uso abusivo del derecho, es exclusivamente para el trabajador.

Las causas extraordinarias de la disolución de las relaciones laborales se presentan en todos los contratos, pero especialmente tienen importancia en los contratos por tiempo definido; en los contratos por tiempo indefinido, tienen también bastante importancia, pues se evita el dar aviso por anticipado al trabajador; las causas extraordinarias son: consentimiento, la muerte del trabajador, la fuerza mayor y la falta de cumplimiento de las obligaciones.

En cuanto a la forma como se produce la disolución en las causas normales de terminación, opera de pleno derecho, en los contratos por tiempo determinado,-

(17) Mario de la Cueva, op. cit. p. 800

al vencerse el plazo fijado en el contrato; en los contratos por tiempo indefinido, queda disuelta la relación jurídica, al vencerse el término que se estableció en el aviso anticipado o preaviso.

Las causas extraordinarias operan en forma diferente, según sea el contrato por tiempo definido o indefinido.

En el primer caso se necesita, para dar -- por terminado el contrato, previa declaración judicial, -- ya que atento a lo dispuesto en el artículo 1184 del Código Civil, nadie puede hacerse justicia por sí mismo; -- el Derecho Francés considera contra la Constitución el -- hecho de que el contrato por tiempo definido sea roto -- por mero acto unilateral de voluntad.

En el segundo caso, puede el patrón separar el trabajador a reserva de indemnizarlo, normalmente por una cantidad correspondiente al lapso de tiempo comprendido desde el día en que se dio el aviso anticipado, hasta la llegada del término fijado en el aviso; se funda lo anterior en el hecho de ser la relación bilateral, y en atención a su naturaleza, se puede dar por terminado de común acuerdo entre las partes.

En el sistema francés el trabajador no tiene más que una acción, que puede hacer valer en contra -- del patrón y ésta consiste en exigir una indemnización -- de carácter pecuniario; no puede pedir la reinstalación--

del trabajo que venía desempeñando hasta el desnido, en virtud de considerarse que la relación de trabajo conserva cierto carácter "intuito persona" y por lo tanto, no puede obligarse a ningún patrón a tener a su servicio y contra su voluntad a un trabajador. Independientemente de la causa que motive al patrón a dar por terminada la relación contractual, sea justificada o no, considera el Derecho Francés que debe respetarse la voluntad del patrón, en el sentido de no permitir que un trabajador continúe prestándole servicios, si así lo desea.

Las indemnizaciones que pueden concederse varían; lo que depende de si el contrato es a plazo fijo o no; en el primer caso, se ha establecido que el trabajador tiene derecho a percibir todas las ventajas que hubiere podido obtener hasta la fecha de la terminación -- del contrato, deduciéndole lo que pudo percibir si trabajó en otra empresa; con esto se trata de evitar que el -- trabajador obtenga doble utilidad, o permanezca ocioso -- por tiempo indeterminado, además de perjudicar a la empresa. En los contratos de duración indefinida existen -- dos clases de indemnizaciones en el sistema que venimos -- analizando: si no se observa la obligación de dar el pro aviso por parte del patrón, debe éste cubrirle los días correspondientes que no se hubieren respetado. La terminación del contrato por abuso del patrón, como se indicó antes, únicamente da motivo a una indemnización fijada -

por el juez, quien considerará para fijarla las características del trabajo, las prestaciones a que puede tener derecho, costumbres del lugar, etc.

2).- En el segundo período del Derecho --- Francés, de la Ordenanza de 24 de mayo de 1945 a la fecha, se precisa que la solicitud del patrono o del trabajador dirigida al Servicio Público de la Mano de Obra o Departamental de la Mano de Obra, debe contener los motivos de la disolución de la relación de trabajo y el Servicio, dentro de un término de siete días, aceptará, rehusará u ordenará una encuesta. Su decisión es apelable ante el Director General de la Mano de Obra (18). La violación a las Ordenanzas de 1945, produce responsabilidad penal y civil.

Las relaciones de trabajo se disuelven por declaración unilateral de voluntad o con la previa autorización de la autoridad, lo que depende de la clase de establecimientos y profesiones; esta disolución de las relaciones laborales está sujeta a determinados requisitos y no siempre puede efectuarse; para algunas situaciones, necesita concurrir a una causa justa de disolución, según exponen Rouast y Durand (19).

Como se desprende de esta breve reseña, en la mayoría de los países europeos subsiste el sistema civilista, con algunas modificaciones; lo que expone al --

(18) Mario de la Cueva, op. cit. p. 801

(19) Cit. De la Cueva, op. cit. p.p. 801 y 802.

trabajador a ser despedido en cualquier tiempo, con sólo un aviso de separación y en los casos de relaciones de trabajo de plazo fijo, al vencimiento del término; es decir, que los trabajadores se encuentran en un completo estado de inseguridad.

CAPITULO IV

Las Figuras del Despido y del Retiro
en la Relación Laboral en México.

- a).- Despido sin responsabilidad para el patrón.
- b).- Retiro sin responsabilidad para el trabajador.

Con motivo del estudio de la figura de la rescisión en diferentes países, vimos que usaban algunos "sinónimos" de rescisión, como son resolución, terminación o denuncia, términos que en nuestro Derecho Positivo han tenido y tienen significados distintos; así la resolución, como ya quedó dicho anteriormente, es el género y la rescisión es la especie. La terminación es una forma de resolver un contrato, por un hecho ajeno a la voluntad de los hombres, o cuando el contrato es de carácter temporal y la denuncia es un término propio del Derecho Penal, por el cual se entiende que se hace saber a la autoridad hechos que se consideran delictuosos.

En nuestro Derecho, entendemos por rescisión, la facultad que otorga la ley a uno de los sujetos de la relación jurídica para darla por concluida cuando el otro comete alguna falta o incumple sus obligaciones, haciendo la aclaración de que este término es propio del Derecho Privado.

Esta figura adquiere en nuestro Derecho Laboral, una especial significación, ya que los constituyentes de 1917 consignaron la plena estabilidad de los trabajadores en sus empleos, al determinar que las relaciones de trabajo sólo pueden disolverse válidamente ---

cuando exista una causa justificada, de tal manera que - los contratos de trabajo sólo pueden rescindirse si existe un acto u omisión imputables a un sujeto de la rela- ción y que además, el acto u omisión de que se trate sea de naturaleza grave.

El maestro De la Cueva dice: "El acto u -- omisión pueden tener un doble origen: El obrero tiene el deber de poner su energía de trabajo a disposición de la empresa, pero como esa energía está íntimamente unida a la persona humana, se crea entre las partes, independien- temente de lo que pudiera llamarse la relación patrimo- nial de trabajo, una relación personal, cuya principal - característica es la consideración y respeto mutuos que deben guardarse los trabajadores y los patronos; todo ac- to que perturbe, en forma grave esa relación personal, - será causa de rescisión de las relaciones de trabajo. -- Por otra parte, la relación de trabajo impone obligacio- nes: la prestación personal del servicio en determinadas condiciones, calidad, eficiencia, lugar, tiempo, etc., y el pago de los salarios; la falta de cumplimiento de las obligaciones directamente derivadas de las relaciones de trabajo es también causa justificada de rescisión". (1)

La rescisión, en consecuencia, es la diso- lución de las relaciones individuales de trabajo, motiva- das por un hecho imputable al trabajador o al patrón y - éstos podrán rescindirla en cualquier tiempo, sin incu-

(1) Cit. De la Cueva, op. cit. p. 808

rrir en responsabilidad (Art. 46), por causa justificada.

Las causas están consagradas en los artículos 47 y 51 de la Ley Federal del Trabajo vigente y su fundamento constitucional es la fracción XXII del artículo 123 de nuestra Carta Magna.

Nuestra legislación ha adoptado un sistema intermedio, por la forma en que se clasifican las causas de rescisión de las relaciones laborales, pues de la enumeración que hace la Ley Federal del Trabajo, se desprende que dicha enumeración no es limitativa sino enunciativa; en consecuencia, lo que en las fracciones correspondientes se plasmó, fueron los motivos o razones más importantes, pero no los únicos, para la rescisión de un contrato y esto se corrobora aún más, por la existencia de las fracciones IX y XV de los artículos 47 y 51, respectivamente, que a la letra dicen: "las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere".

Para "rescindir" las relaciones laborales, la posición del patrón es diferente a la del trabajador, según esté prevista la causa en algunas de las fracciones de los artículos respectivos, o se pretenda la aplicación de las fracciones finales ("las análogas a las establecidas..."); ya que en el primer supuesto, comprobado el hecho que se alega ante la Junta de Conciliación y Arbitra-

je respectiva, ésta reconocerá la procedencia o improcedencia de la "rescisión" Y en el segundo caso, la autoridad deberá decidir si el motivo o causa que se ha hecho valer es en realidad grave o analógico a algunos de los expresamente previstos en las fracciones de los artículos 47 y 51 de la Ley Federal del Trabajo.

El sistema de la Ley se justifica, para el Dr. De la Cueva, porque el legislador "no es omnisapiente y, en consecuencia, no puede prever la multitud de acontecimientos que se producirán en el futuro; si la Ley no autoriza la disolución de las relaciones de trabajo por denuncia unilateral, es indispensable un amplio margen que permita resolver las controversias obrero patronales". (2)

Los antecedentes históricos de estos artículos son, entre otros, los artículos 122 y 125-A, en relación con el 121 de la Ley Federal del Trabajo de 1931. Algunas de las fracciones que contienen los preceptos comentados, aparecen en el Proyecto Zubarán y en varias de las Leyes del Trabajo de los Estados y, salvo detalles terminológicos, en el Proyecto Portes Gil. (3).

En el Derecho Laboral Mexicano se tiene muy en cuenta que la "rescisión" del contrato de trabajo difiere de la rescisión del Derecho Civil en virtud de que la acción (laboral) es la potestad de reclamar con-

(2) De la Cueva, op. cit. p. 809

(3) Id. p. 810

tra la rescisión unilateralmente acordada y la excepción es la causa que justifica esa rescisión unilateral y tanto la acción como la excepción así concebidas, parten -- del derecho que tienen patrono y trabajador para "rescindir" la relación de trabajo.

"... Es inexplicable que aún subsistan en una legislación nueva conceptos civilistas, no obstante que nuestro Derecho del Trabajo emplea la auténtica terminología laboral en razón de la función revolucionaria del precepto, por lo que usaremos la terminología de despedido y retiro como se emplea en la fracción XXII del mencionado artículo constitucional que a la letra dice:

'El patrón que despida a un obrero sin -- causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber -- tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a -- cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La -- ley determinará los casos en que el pa--- trón podrá ser eximido de la obligación -- de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá -- la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, -- cuando se retire del servicio por falta --

de probidad del patrón o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrón no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él". (4)

a).- Despido sin responsabilidad para el patrón.

Se conoce con el nombre de despido, el acto por el cual el patrono hace saber al trabajador que rescinde la relación de trabajo y que debe retirarse del servicio; y con el nombre de separación, el acto por el cual el trabajador hace saber al patrono que rescinde la relación y reclama la indemnización correspondiente.

Las causas de rescisión, en la Ley Federal del Trabajo vigente, por parte del patrón, sin responsabilidad para éste, son las enumeradas en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo.

Con respecto al precepto señalado, el maestro Trueba Urbina dice:

Hacemos notar que se reprodujeron casi todas las causas establecidas en la ley abrogada, excepto la relacionada con el arresto del trabajador, ya que di-

(4) Trueba Urbina. "Nuevo Derecho del Trabajo", Teoría Integral.- 2a. Edición actualizada.- Edit. Porrúa, S.A.- México. 1972. pag. 301

cho arresto sólo ocasiona la suspensión de las relaciones de trabajo, según se establece en el artículo 42, fracción IV, de esta ley; sin embargo, se adicionó a la fracción XV, del artículo 47, un párrafo que obliga al patrón a dar aviso por escrito de la causa de rescisión y fecha de ésta, párrafo que tiene por objeto "configurar con precisión la causal de despido y la fecha en que ésta surte efectos, a fin de que el trabajador pueda hacer valer sus derechos frente a la causal o causales de rescisión invocadas". (5)

"En caso de que el patrón despida al trabajador sin darle aviso escrito, se genera la presunción de que el despido es injustificado y quedará obligado a probar que no despidió al trabajador, o que éste abandonó el trabajo". (6)

Al estudiar el párrafo citado salta a la vista que éste no contiene sanción alguna para el caso de que no se cumpla. Esta falta de sanción a un precepto de naturaleza imperativa por ser de orden público, origina desventajas al trabajador y ha dado origen a encontradas opiniones, siendo ésto tan grave como el hecho de que la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene al respecto un criterio contrario al sostenido por los Tribunales Colegiados de Circuito.

(5) Comentario del maestro Trucha Urbina al artículo 47 de la Ley.

(6) Id.

Así podemos ver que en el informe rendido a la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente Lic. Alfonso Guzmán Neyra, al terminar el año de 1973, en su tercera parte que se refiere a la Tesis de Jurisprudencia del Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito, se transcribe lo siguiente:

... "RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO. ES OBLIGACION DEL PATRON CUMPLIR CON EL ARTICULO 47, PARTE FINAL, DE LA NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.- Como se aprecia del último párrafo del Artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, resulta que es obligación del patrón el hacer saber por escrito al trabajador, la fecha y las causas por las cuales le rescinde el contrato de trabajo, pues dicho párrafo del precepto invocado, textualmente dice: "El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión". Como en el caso a estudio, de todo lo actuado en el expediente laboral de donde deriva el acto reclamado, no aparece demostrado en forma alguna que el demandado hubiese dado el aviso por escrito a que se refiere el precepto legal invocado, es claro entonces que el incumplimiento de esa disposición trae como consecuencia que las excepciones hechas valer en la contestación de la demanda basada precisamente en el fundamento de que se rescindió el contrato de trabajo por causas imputables al trabajador y sin responsabilidad para el patrón, resultan inoperantes legalmente por falta de ese aviso escrito, pues de lo contrario, el demandado se escudaría en el incumplimiento de un precepto imperativo, para originarle al trabajador desventajas en el juicio laboral de acuerdo con el principio que rige en los juicios de esa naturaleza"

Amparo directo 907/73.- Asunción Chagoya - Viuda de Vázquez.- 16 de noviembre de 1973
Unanimidad de votos.- Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor.

Precedentes:

Amparo directo 718/71.- María Herrera Andrade.- 10 de mayo de 1972.- Unanimidad de votos.- Ponente: Armando Maldonado Cisneros.

Amparo directo 1153/72.- Tomás Manuel Vázquez Trujillo.- 22 de marzo de 1973.- Unanimidad de votos.- Ponente: Ignacio M. -- Cal y Mayor.

Amparo directo 25/73.- Lorenzo Torres Narváez.- 4 de abril de 1973.- Unanimidad de votos.- Ponente: Armando Maldonado Cisneros.

Amparo directo 144/73.- Salustiana Arteaga Orozco.- 27 de abril de 1973.- Unanimidad de votos.- Ponente: Enrique Chan Vargas.

En el mismo informe a que nos referimos, segunda parte, que contiene las tesis sustentadas por la Cuarta Sala en el año de 1973, en la Sección Segunda intitulada "Precedentes que no Constituyen Jurisprudencia", aparecen las siguientes:

"... AVISO DE LA RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO, OMISION EN EL.- La falta de cumplimiento que al patrón impone el Artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, de dar a conocer en el aviso de rescisión del contrato de trabajo la causa o causas de tal rescisión, no produce la consecuencia de que la Junta deba estimar injustificado el despido del trabajador. En primer lugar, porque la Ley de la Materia no castiga con esa sanción al patrón incumplido atento a lo dispuesto por el artículo 48 de dicha Ley; en segundo lugar, porque en materia laboral subsiste el principio general de derecho de que el actor en el juicio está obligado a exponer y probar los hechos fundamento de su acción, y el demandado a hacer lo mismo con sus excepciones y defensas atento a lo establecido en los artículos 752 y 753, Fracción V de la Ley invocada; o sea que de -

conformidad con tales preceptos, en el juicio laboral la parte demandada está obligada a oponer sus excepciones y defensas precisamente en la audiencia de demanda y excepciones, en el caso de que no hubiera llegado a un arreglo conciliatorio, atento a lo previsto por la fracción III del precitado artículo 753; y, en tercer lugar, porque la justificación o injustificación del despido no dependen del aviso o falta del mismo, sino de que los hechos que lo originaron sean o no constitutivos de alguna o algunas de las causales señaladas por el mencionado artículo 47, a virtud de las cuales puede el patrón rescindir el contrato o relación de trabajo, sin responsabilidad.

Amparo directo 1748/73.- Jorge Alberto - García Quintanilla.- 3 de septiembre de 1973.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente:- Euquerio Guerrero López.

Sostiene la misma tesis:

Amparo directo 2650/73.- Everardo Hernández Pelayo.- 8 de noviembre de 1973.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

Se hace la aclaración de que el criterio asentado en primer lugar es jurisprudencial y el criterio transcrito en segundo lugar sólo constituye precedentes no jurisprudenciales.

Aun cuando se reproducen casi en su totalidad las mismas causales de rescisión que establecía la Ley anterior, se suprime la causal relacionada con el arresto del trabajador, ya que dicho arresto sólo origina la suspensión de las relaciones de trabajo, según se establece en el Artículo 42, fracción IV, de esta Ley; sin embargo, se adicionó acertadamente el anterior pre-

cepto con la disposición contenida en la parte final del mismo que obliga al patrón a dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causas de la rescisión o despido.

Esta obligación patronal tiene por objeto configurar con precisión la causal de despido y la fecha en que ésta surte efectos, a fin de que el trabajador -- pueda hacer valer sus derechos frente a la causal o causales de rescisión invocadas. La adición de que se trata es notoriamente trascendente en relación con los despidos de los trabajadores porque el aviso escrito y la causal o causales que se hagan valer en el mismo, como se ha dicho, configuran definitivamente la rescisión o despido, de manera que entre tanto no se le comunique al -- trabajador por escrito, no surte efectos legales y no corre el término de prescripción para el ejercicio de las acciones, por una parte, y por otra, el patrón que rescinda o despida al trabajador por las causales que invoque en el aviso escrito, no podrá oponer como excepción otras causales distintas de las que motivaron el despido que comunicó al trabajador. En caso de que el patrón des pida al trabajador sin darle aviso escrito, se genera la presunción de que el despido es injustificado y quedará obligado a probar que no despidió al trabajador o que é ste abandonó el trabajo, pues de lo contrario se escudaría en el incumplimiento de un precepto imperativo para originarle al trabajador desventajas en el juicio labo--

ral, de acuerdo con el principio procesal derivado del artículo 775 de esta Ley. Ahora bien, si el trabajador se niega a recibir el aviso escrito, el patrón deberá comprobar idóneamente tal circunstancia para no ser acreedor a las sanciones anteriores.

Debe advertirse que de conformidad con lo preceptuado por el Artículo 161 de la Ley, cuando la relación de trabajo haya tenido una duración de más de veinte años, sólo se podrá rescindir por una causa que sea particularmente grave o que haga imposible su continuación.

Esta falta de sanción del ordenamiento señalado, como se ve, ha desencadenado interpretaciones contradictorias, lo que ha redundado en una falta absoluta de seguridad jurídica, puesto que los Tribunales Laborales, aun siendo como son de equidad o de Derecho Social, no han unificado su criterio al respecto, por lo que es necesario agregar al último párrafo del multicitado Artículo 47 la sanción en que incurre aquel patrón que no cumpla con ese ordenamiento.

El último párrafo al que nos hemos venido refiriendo dice: "... El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión." Debe agregársele la sanción, que desde luego debe ser de naturaleza procesal, debiendo ordenar: "En el caso de incumplimiento de esta obligación que configura la

rescisión o despido del trabajador, se tendrá a éste por despedido injustificadamente". (7)

Por otra parte, debemos destacar de las -- causales de rescisión, las faltas de probidad y honradez a que se refieren las fracciones II de los artículos señalados (47 y 51), por tratarse de un término poco definido, aunque muy usado. Probidad proviene del término la tino "probitas", que significa rectitud de ánimo, hom-- bría de bien, integridad y honradez en el obrar. Algunos añaden que estas faltas de probidad son originadas por - la falta de buena fe

Podemos agregar que, si analizamos todas y cada una de las causales de rescisión que aparecen en -- los dos artículos, parece ser que todas son faltas de -- probidad. Este punto sólo lo dejamos señalado, para efec-- tos del último capítulo de este estudio, en donde se ana-- lizan las causas análogas de rescisión.

La Suprema Corte de Justicia dice al res-- pecto: "Faltas de probidad del trabajador.- De acuerdo - con el artículo 122, fracción II (47 fracción II de la - Ley Federal del Trabajo vigente), de la Ley Federal del Trabajo, (1931) el patrón tiene derecho a rescindir el -

(7) Anteproyecto presentado por el Departamento de la In-- dustria Militar a la consideración del pleno del Co-- mité Técnico Consultivo de Normas Jurídicas, con res-- pecto a la modificación de las fracciones XIV y XV, - así como del último párrafo del Artículo 47 de la -- Ley Federal del Trabajo vigente.- 1974.- Asesor Jurí-- dico.- D.I.M. Lic. Esouilo Díaz Luque.

contrato de trabajo, en caso de falta de probidad del -- trabajador en el desempeño de sus labores; y en tal virtud, si se justifica esta causa, no puede decirse que la separación que del trabajador haga el patrón, sea injustificada". (8)

Falta de Probidad del Trabajador. La competencia desleal al patrón implica.- "La circunstancia de que un obrero haga la competencia a su patrón, estableciendo una negociación o industria idéntica a la de éste, o prestando sus servicios en otra negociación o industria de la misma naturaleza, significa una falta de probidad que hace imposible la prosecución de la relación obrero patronal, basada en la confianza." (9)

"Contrato de trabajo, rescisión del.- Por dormirse el trabajador durante la jornada. El trabajador está obligado a permanecer despierto y a disposición efectiva del patrón, durante toda la jornada de trabajo, independientemente de que en el momento de ella no tenga labores concretas a realizar; pues es indudable que si durante la jornada se duerme, deja de poner su fuerza de trabajo al servicio del patrón y no cumple con la obligación fundamental del trabajador e incurre en notoria falta de probidad en cuanto al desempeño de sus labores". - (10)

(8) Jurisprudencia. Apéndice 1917-1965, 5a. parte. Tesis 77, p. 89

(9) Jurisprudencia. Apéndice 1917-1965, 5a. parte. Tesis 79, p. 90

(10) Informe 1967. Jurisprudencia. 4a. Sala. p.p.21 y 22

Falta de probidad y honradez como causa -- justificada de despido.- "Lo es el que un trabajador se niegue a rendir cuentas al patrón de las operaciones celebradas por cuenta de éste, y retenga dinero y bienes de dicho patrón, porque nada le autoriza a hacer tal retención, aun en el supuesto que tenga un derecho que exigir con anterioridad a su despido" (11)

Faltas de probidad y honradez que justifican el despido.- "Lo es el hecho de abandonar el trabajo antes de la hora de salida, y hacer que un compañero cheque la tarjeta en que anota la salida, y cobrar íntegro el salario de ese día" (12)

Respecto a la prueba en caso de abandono del trabajo, la Suprema Corte de Justicia ha dispuesto que "corresponde exclusivamente a la parte patronal la carga de probar el abandono del trabajo" (13)

Despido, las causas posteriores al.- No -- pueden invocarse como causa de rescisión del contrato de trabajo, "si se prueba que el trabajador fue despedido en la fecha manifestada por él y con posterioridad dejó de concurrir a su trabajo, tales faltas no pueden invocarse válidamente como causas de rescisión del contrato de trabajo" (14)

(11) Amparo Directo 2565/1962, 4a. Sala, 1963, p. 120.

(12) Amparo Directo 2560/1959, 4a. Sala, 1960, p. 195.

(13) Apéndice 1917-1965, 5a. parte. Tesis 1, p. 15.

(14) Jurisprudencia. p.p. 68 y 69. Apéndice 1917-1965, citado por Trueba Urbina. Comentarios Jurisprudencia y Ejecutorias de la Suprema Corte. Nueva Ley Federal del Trabajo. p. 509.

Ante quién debe hacerse la justificación de las faltas de trabajo.- "Para que las faltas al trabajo en que incurra un trabajador no den lugar al despido, debe dar aviso al patrón y acreditar, cuando vuelva al trabajo, que efectivamente se vio imposibilitado para la horar, pues de no hacerlo, la rescisión que del contrato de trabajo haga el patrón, será justificada. Así pues, carecerá de eficacia la comprobación posterior ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje correspondientes". -- (15)

Cómputo de las faltas de asistencia como causal de la rescisión del contrato de trabajo. "En relación con la causal a que se refiere el artículo 121 (47-fracción X) fracción X, de la Ley Federal de Trabajo, no es necesario que las faltas de asistencia del trabajador ocurran durante un solo mes de calendario, sino que, para hacer el cómputo de ellas, debe entenderse por un mes un lapso cualquiera de treinta días contados a partir de la primera falta" (16)

PROBIDAD, FALTA DE. LA CONSTITUYE EL HECHO DE DISPONER DE BIENES DEL PATRÓN CHALQUIERA QUE SEA SU VALOR.- No es el monto de lo dispuesto indebidamente por el trabajador el que determina que su conducta sea irregular, sino el hecho en sí de disponer de los bienes del patrón y esto constituye una falta de probidad que auto-

(15) Id.

(16) Tesis 76. p. 88

riza a rescindir el contrato de trabajo.

Amparo directo 971/73.- María Eugenia --- Arredondo Pita.- 24 de septiembre de 1973 5 votos.- Ponente: Euquerio Guerrero López.

Sostienen la misma tesis:

Amparo directo 5771/70.- Instituto Mexicano del Seguro Social.- 3 de febrero de 1972.- 5 votos.- Ponente: Euquerio Guerrero López.

Amparo directo 1391/72.- María del Carmen Reyes Márquez.- 28 de agosto de 1972.---- 5 votos.- Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

PROBIDAD Y HONRADEZ. FALTAS DE.- Al demostrarse en autos que un trabajador que prestaba sus servicios como cobrador de un autobús de pasajeros, dispone en su provecho del importe del pasaje de un usuario, sin entregarle el boleto respectivo y sin hacer llegar el importe del mismo al patrón, es evidente que comete con su conducta faltas de probidad que llevan implícitas la carencia de bondad, rectitud de ánimo, honrabilidad de bien, integridad y honradez en el obrar, que hacen procedente la rescisión de su contrato.

Amparo directo 2817/73.- Transportes Paantla, S.A. de C.V.- 15 de noviembre de 1973.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Salvador Mondragón Guerra. (17)

En cuanto a la fracción XI, la jurisprudencia de la Corte manifiesta que: "la desobediencia de las

(17) Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente el señor Lic. Alfonso Guzmán Neyra, al terminar el año de 1973.- Segunda Parte, 4a. Sala. p.p. 53 y 54.

órdenes del patrón como causa de rescisión del contrato de trabajo se refiere al que desobedece las órdenes del patrón contenidas en el reglamento de trabajo de su categoría". (18)

b) Retiro sin responsabilidad para el trabajador.

"Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador:

I.- Engañarlo el patrón o en su caso, la agrupación patronal al proponerle el trabajo, respecto a las condiciones del mismo.

En esta causa de rescisión dejará de tener efectos después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;

II.- Incurrir el patrón, sus familiares, - su personal administrativo o directivo, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos.

III.- Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores, fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción anterior, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;

(18) Tesis 76, cit. 39, p. 511.

IV.- Reducir el patrón el salario al trabajador;

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

VI.- Sufrir perjuicios causados maliciosamente por el patrón, a sus herramientas o útiles de trabajo;

VII.- La existencia de un peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el establecimiento o porque no se cumplen las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establezcan;

VIII.- Comprometer el patrón, con su imprudencia o descuido inexcusables, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él; y

IX.- Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes, en lo que al trabajo se refiere". (19)

Cuando el patrón viole los derechos del trabajador en las relaciones laborales, éste tiene derecho de retirarse del trabajo sin responsabilidad. Las causas que dan derecho al trabajador para ejercer las acciones provenientes del retiro, se especifican en el-

(19) Artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo.

artículo transcrito.

"Por otra parte, en los casos que se mencionan en el artículo 51, el trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se dé cualquiera de las causas mencionadas en el citado precepto y tendrá derecho a que se le indemnice en los términos del artículo 50 anteriormente transcrito, porque el retiro es originado en esencia por un despido arbitrario o injusto del trabajador, de manera que las causales de retiro a su vez implican un despido injustificado del trabajador; esto es, el trabajador tendrá derecho a que se le indemnice con tres meses de salarios, veinte días por cada año de los servicios prestados y los salarios vencidos o caídos desde la fecha del retiro hasta que se cumplimente la resolución que dicte la Junta de Conciliación y Arbitraje, teniendo acción de reclamar las demás prestaciones a que tenga derecho, como la prima de antigüedad y otras que deben ejercitarse simultáneamente para que no prescriban. Las acciones procesales en los casos de despido o retiro son de carácter social". (20)

Debemos volver a insistir en lo asentado al finalizar la transcripción de las causales de rescisión del artículo 47, en el sentido de que si analizamos las causas señaladas por los dos artículos (47 y 51), pa

(20) Op. cit. p. 305.

rece ser que la falta de probidad, señalada en la fracción II de ambos, la encontramos en todas las demás fracciones, y se hace esta aclaración para los fines del capítulo siguiente, en el que nos referimos a las llamadas causas "análogas" de rescisión.

Mencionamos a continuación algunas ejecutorias que se refieren al caso de la separación o retiro, o sea, a la "rescisión" de las relaciones laborales por el trabajador: "Contrato de trabajo, rescisión del, por falta de pago.- Si el patrón no pagó al trabajador el salario que le había asignado por sus servicios, es evidente que éste puede rescindir su contrato de trabajo, - aduciendo falta de probidad por falta de aquél y tiene - derecho a reclamar la indemnización legal correspondiente" (21)

"Caso en que no existe la falta de probidad por parte del patrono.- Si la empresa demandada, por conducto de su gerente general, presentó querrela en contra de quien o quienes resultaran responsables de determinados hechos delictuosos cometidos en su perjuicio y - en el de otros, y si con motivo de la averiguación previa practicada, fueron consignados ante las autoridades judiciales los trabajadores, ahora quejosos, no puede -- considerarse que el patrón incurrió en falta de probidad, puesto que la ley le faculta para proceder en defensa de sus intereses cuando en su perjuicio exista la co-

(21) Quinta época, Tomo XLII, p. 931 R. 1980/32, Cervantes Lucio.

misión de hechos delictuosos, aparte de que la determinación y consignación de los trabajadores ante las autoridades competentes no le es de manera alguna imputable".- (22)

RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR LA FALTA DE PAGO DEL SALARIO.- La acción de rescisión por falta de pago de salarios procede cuando el trabajador demuestra: 1.- Que se presentó a cobrar su salario y 2.- Que el patrón se negó a pagarle dicho salario, toda vez que la negativa del patrón en pagar el salario al trabajador es precisamente la que lo coloca en un plano de -- ilicitud, el cual constituye el elemento esencial para la configuración de la causal a que se refiere la fracción V del artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo.

Amparo directo 5469/72.- Melquiades ----
Frausto Becerra.- 7 de junio de 1973.- -
5 votos.- Ponente: Salvador Mondragón --
Guerra. (23)

- (22) Ejecutoria. Informe 1969, 2a. parte. Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. p. 10 A.D. 371/68. Laboral.- Carlos Muñoz Valenzuela y Jesús Saldate Verdugo R. el 18 de abril de 1969.
- (23) Informe, cit. p. 101.

CAPITULO V

LA APLICACION DE LA ANALOGIA EN LA RELACION LABORAL.

A).- Analogía.- Concepto, especies e Interpretación.

B).- Aplicación de la Analogía en la Ley Federal del Trabajo.

A).- Analogía. Concepto, especies e Interpretación.

Al estudiar específicamente las fracciones XV y IX respectivamente, de los Artículos 47 y 51 de la Ley Federal del Trabajo vigente, que señalan como causas de rescisión las análogas establecidas en las fracciones anteriores y que añaden que deberán ser de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere, encontramos que en el foro mexicano el término analogía es usado con gran profusión, siendo pocos los litigantes y aun los maestros que tienen un concepto claro y preciso de lo que se debe entender por analogía.

A los ojos de Gény, la aplicación analógica de la ley aparece como uno de los medios más eficaces de integración de los textos. Esto quiere decir que no es para él un procedimiento de interpretación, ya que se recurre a ella precisamente cuando la interpretación revela que un caso por resolver no ha sido previsto. La aplicación analógica sólo puede justificarse cuando a una situación imprevista se aplica un precepto relativo a un caso semejante, no por el simple hecho de la seme-

janza, sino porque existe la misma razón para resolver - el caso imprevisto en igual forma que el otro (Ubi eadem est ratio eadem debet esse dispositio juris). La aplicación analógica puede basarse en una consideración de índole legislativa (ratio legis) derivada de las ideas de justicia o de utilidad social, o en elementos técnicos (ratio juris), a la luz de un concepto puramente jurídico. "Pero, en todo caso, la analogía infiere una solución para una cierta situación de hecho, de una semejanza fundamental entre tal situación y aquélla otra que la Ley ha reglamentado".

La aplicación analógica no debe ser vista como una forma de interpretación de la ley, porque está destinada a colmar las lagunas que ésta presenta. Declarar que es procedimiento interpretativo equivale a establecer la ficción de una supuesta voluntad legislativa. Los que hacen de la analogía un procedimiento interpretativo piensan que consiste en investigar lo que el legislador habría querido, en la hipótesis de que hubiese podido conocer la situación real que se pretende resolver. Pero esta manera de considerar las cosas revela la inexistencia de una voluntad legislativa en relación con el caso imprevisto y, por ende, corrobora la tesis de -- que la aplicación analógica de la ley no es procedimiento hermenéutico. Hay pues que reconocer abiertamente que la ley es sólo, frente a la analogía, un elemento objetivo que se toma como punto de partida, para aplicar la --

misma disposición a todos aquellos casos, no previstos, en que exista igualdad de razones jurídicas. (1)

Por todo lo asentado anteriormente, nosotros creemos que deben hacerse las siguientes aclaraciones:

a).- Debe precisarse que la analogía, o -- más concretamente la interpretación e integración de las normas jurídicas por analogía o por mayoría de razón, no es un procedimiento exclusivo del Derecho Privado, Civil y Mercantil. En efecto, es frecuente oír la opinión de -- que la interpretación por analogía es privativa de los -- civilistas y mercantilistas y que no tiene ningún campo de acción en aquellas ramas del Derecho en donde es imperiosa la necesidad de proteger a un individuo que es débil frente al Estado o a otro particular, como es el caso de los Derechos Penal, Fiscal y Laboral.

Esta opinión debe corregirse en el sentido de que la interpretación por analogía es un procedimiento común a todas las ramas del Derecho (razonamiento de analogía); sin la interpretación por analogía, el Derecho dejaría de progresar y no sería posible, ni la creación de nuevas normas ni el desarrollo de la jurisprudencia relativa a la ya existente. Sólo por excepción el legislador prohíbe, ya expresamente, ya indirectamente, --

(1) García Maynez. "Introducción al Estudio del Derecho" Edit. Porrúa, S.A. 1965, México.- p.p. 343-344

la interpretación por analogía, en relación con determinadas normas de los mencionados Derechos Penal y Fiscal; como en efecto prohíbe la determinación por analogía, de figuras delictivas y de penas, así como de impuestos y sanciones fiscales no expresamente previstos en alguna ley, pero debe subrayarse que en los cuerpos del Derecho Penal y del Derecho Fiscal, en su conjunto no está excluida, de ningún modo, la interpretación por analogía.

Esto nos lleva a asegurar que en el cuerpo del Derecho Laboral es posible la interpretación por analogía.

b).- la opinión generalizada de que la interpretación e integración por analogía es privativa de los Derechos Civil y Mercantil, procede de una confusión: La que se establece entre interpretación analógica y la autonomía de la voluntad. Puede pensarse, en efecto, que el papel preponderante que la autonomía de la voluntad de los particulares tiene en esas dos ramas del Derecho, ha conducido a numerosos juristas y abogados a pensar que tal autonomía se ejerce mediante la interpretación analógica y que, por consiguiente, ésta no tiene aplicación en aquellas ramas del Derecho en las que el papel de la autonomía de la voluntad es menor, como en el Penal, Fiscal y Laboral, según señala el doctor Miguel Villoro Toranzo.

c).- Es sabido que la analogía tiene capi-

tal importancia en la lógica y aun en la metafísica. Para entender lo que es la analogía, debe recordarse que la Lógica la situó entre la univocidad y la equivocidad.

Se llaman conceptos unívocos aquéllos que tienen exactamente el mismo significado, como por ejemplo: el hombre y el caballo, que contienen el mismo género animal. Se llaman equívocos aquellos nombres que tienen una significación totalmente diferente, por ejemplo: cerca, adverbio y cerca, como sinónimo de barda.

En la analogía en cambio los nombres tienen una significación en parte igual y en parte diferente. Para que haya analogía, se requieren tres elementos: 1° un nombre común; 2° varios objetos que tienen ese nombre común y que se llaman analogados y 3° un tercer elemento en el que todos los analogados convienen parcialmente, que se llama análogo.

d).- La lógica distingue las siguientes -- clases de analogía:

- 1) De atribución;
- 2) De proporcionalidad y
- 3) Metafórica.

1.- En la analogía de atribución, varias cosas tienen el mismo nombre, pero la razón significada por ese nombre común es diferente en cada cosa según la relación de ésta con un término principal que se llama analogado o término principal; mientras que las cosas --

son analogados menores. En la analogía de atribución el análogo (sano) sólo se encuentra intrínsecamente en el analogado o término principal (animal); pero se encuentra nada más extrínsecamente en los analogados menores: medicina, comida, género de vida, color; estos solamente son (sanos), por su relación con el analogado principal. Es característica distintiva de la analogía de atribución la existencia del analogado principal.

2.- En la analogía de proporcionalidad varias cosas tienen el mismo nombre y la razón significada por este nombre está formal y proporcionalmente en cada una de ellas. En la analogía de proporcionalidad, el análogo se encuentra intrínseca o formalmente en todos los analogados, pero en diferente proporción. De este modo, en la analogía de proporcionalidad, no hay analogado o término principal. (Ejemplo: el ser, la unidad y la bondad se encuentran intrínsecamente tanto en Dios como en las criaturas, pero en diferente proporción).

En esta analogía, el análogo es siempre un concepto trascendental, o sea que comprende muchos géneros y especies; tales conceptos trascendentales son: el ser, la unidad, la verdad, el bien, la inteligencia, la voluntad.

3.- En la analogía metafórica, varias cosas tienen el mismo nombre, pero la esencia significada por este nombre se encuentra sólo en una cosa propiamente

te y en las otras, impropriamente. Ejemplo: león como animal y la aplicación del adjetivo león, a un hombre valiente.

Existe además una clase de analogía que en estricto rigor no es propiamente analogía: lo que se llama analogía de desigualdad. Esta se relaciona con la univocidad y se presenta cuando un género, como el animal, se halla unívocamente en todas sus especies, como el hombre y el caballo, pero en el orden de la realidad, dicho género animal es participado desigualmente por cada especie. En efecto, aunque el hombre y el caballo son animales, existencialmente lo son de diferente modo. En la analogía de desigualdad, el análogo o término en el que convienen los analogados no es una trascendental, sino un universal, como los géneros y las especies.

La interpretación se refiere en general a toda expresión que encierre un sentido. No es por tanto exclusivamente jurídico, ya que es un interrogante filosófico que se plantea también en relación con los preceptos de un sistema de Derecho.

Interpretar la ley es descubrir el sentido que encierra y al decir del maestro García Maynez: "lo que se interpreta no es la materialidad de los signos, sino el sentido de los mismos, su significación". (2)

(2) García Maynez.- op. cit. p. 327

En la obra citada el maestro García Maynez transcribe el análisis que sobre este punto hace Edmundo Husserl (3), quien dice que conviene distinguir los siguientes elementos:

1°.- La expresión en su aspecto físico (el signo sensible, la articulación de sonidos en el lenguaje hablado, los signos escritos sobre el papel, etc.)

2°.- La significación. Lo que la expresión significa es el sentido de la misma. Parece que la significación es el objeto a que la expresión se refiere pero no es así, porque entre la expresión y el objeto hay un elemento intermedio: la significación.

3°.- El objeto. "La necesidad de distinguir la significación del objeto resulta clara cuando, - después de comparar diversos ejemplos, nos percatamos de que varias expresiones pueden tener la misma significación pero objetos distintos, o de que es posible que tengan significación diferente pero el mismo objeto. Naturalmente que existe también la posibilidad de que difieran en ambos sentidos o en ambos coincidan. Lo último -- ocurre en el caso de las expresiones tautológicas, por ejemplo, tratándose de denominaciones con igual significado tomadas de diversas lenguas (London, Londres, dos, - deux, zwei, due, etc.)"

(3) Cit. García Maynez. op. cit. p.p. 325-326. Husserl "Investigaciones Lógicas", Tomo II, p. 54, Trad. - Morente y Gaos.

La interpretación no es labor exclusiva - del juez; cualquier persona que inquiera el sentido de una disposición legal puede realizarla. Pero la calidad del intérprete no es indiferente, al menos desde el punto de vista práctico, porque no toda interpretación es obligatoria. Así, por ejemplo, si el legislador, mediante una ley establece en qué forma ha de entenderse un precepto legal, la exégesis legislativa obliga a todo el mundo, precisamente porque su autor, al través de la norma secundaria interpretativa, así lo ha dispuesto. Si es el juez quien interpreta un precepto, a fin de aplicarlo a un caso concreto, esa interpretación no adquiere obligatoriedad general pero sirve, en cambio, de base a una norma individualizada: el fallo que en la especie se dicte. Si por último, un abogado o un particular cualquiera, interpretan una disposición legislativa su interpretación, correcta o incorrecta, tiene un simple valor doctrinal y, por ende, a nadie obliga.

En el primer caso háblase de interpretación auténtica; en el segundo, de interpretación judicial o jurisprudencial y, en el tercero, de interpretación doctrinal o privada. Las dos primeras tienen, en cambio, carácter oficial o público. (4)

Han surgido, al través del tiempo, escuelas y métodos de interpretación que aun siendo doctrinariamente extraordinarios, no siempre nos permiten descu

(4) García Maynez. op. cit. p.p. 329 v 330.

brir el sentido de la ley y es entonces cuando se tiene que recurrir a la lógica formal, la cual nos señala los siguientes recursos:

Argumento a contrario. Cuando un texto legal encierra una solución restrictiva, en relación con el caso a que se refiere, puede inferirse que los no comprendidos en ella deben ser objeto de una solución contraria. Ejemplo: El artículo 8º. de la Constitución Federal establece que, en materia política, "sólo podrán hacer uso del derecho de petición los ciudadanos de la República". Interpretando a contrario el precepto citado, llegase a la conclusión de que los no ciudadanos, un extranjero, verbigracia, o un menor, no pueden hacer uso, en materia política, de tal derecho.

Argumentos a pari, a majori, ad minus, a minori, ad majus. Estos argumentos constituyen, en su conjunto y combinación, lo que se llama razonamiento de analogía. Los argumentos de esta índole se basan en la idea de que en todos aquellos casos en que existe una misma razón jurídica, la disposición debe ser la misma. (Ubi eadem est ratio eadem debet esse dispositio juris). Para que la aplicación del razonamiento analógico sea correcta, no basta la simple semejanza de dos situaciones de hecho, una prevista y otra no prevista por la ley; requiere asimismo que la razón en que la regla legal se inspira, exista igualmente en relación con el caso impre

visto. Lo que puede justificar la aplicación por analogía es pues "la identidad jurídica substancial". La aplicación se realiza bien porque existe igualdad o paridad de motivos (argumento a pari); bien porque hay una mayor razón (argumento a minori ad majus); bien porque lo que ocurre es precisamente lo contrario (argumento ad majori ad minus). "Todos estos argumentos son aplicaciones diferentes del mismo procedimiento científico y suponen siempre el análisis profundo de las disposiciones de la ley, con vistas al descubrimiento de la razón fundamental que ha inspirado (ratio juris). Descubierta la ratio juris, la aplicación extensiva es posible, a menos de que la disposición legal consagre una excepción (exceptio est strictissimae interpretationis)" (5)

En los casos señalados se presume la voluntad legislativa.

"Cuando nos permitimos extender por analogía una fórmula legal a casos no previstos en ella, lo hacemos convencidos de que el legislador habría querido lógicamente la solución, si hubiera podido conocer la misma hipótesis". (6)

B).- Aplicación de la Analogía en la Ley Federal del Trabajo.

De acuerdo con la anterior exposición, cabe ahora preguntarnos: ¿A qué clase de analogía se refie

(5) Francois Géné "Méthode d'Interpretation", 2eme. ed. T 1, p. 35

(6) Id.

ren las fracciones XV y IX, que corresponden respectivamente a los artículos 47 y 51 de la Ley Federal del Trabajo?. Desde luego descartamos a la analogía metafórica por ser ésta contraria al rigor propio de las normas jurídicas.

Para encontrar a cual de las otras tres -- clases pertenece la analogía de que tratamos, es necesario realizar esta doble operación:

- 1) Considerar las causas de rescisión enumeradas en los artículos 47 y 51 de la Ley Federal del Trabajo como analogados, que reciban el nombre común indicado o sea "causas de rescisión de la relación de trabajo".
- 2) Hemos de buscar un "análogo", o sea un término o concepto en el que convengan todas las causas de rescisión; si este análogo es un universal, la analogía será de desigualdad; si es un trascendental, la analogía será de -- proporcionalidad.

Después de examinar cuidadosamente las causas de rescisión, (fracciones XIV y IX, Artículos 47 y - 51), o sea los analogados, no encontramos entre todas -- ellas una que sea principal; o sea, una causa que intrínseca y formalmente produzca la rescisión, mientras las - otras la producirían sólo en relación con la primera. Al no haber analogado principal, descartamos la analogía de atribución.

El análogo que buscamos, es un universal -

o un trascendental?. Por ninguna parte encontramos, entre las causas de rescisión, un género o especie que se aplique unívocamente a todas ellas. En cambio, sí resulta que el término en que convienen todas es un trascendental, o sea, el bien, o para expresarlo con más precisión, la falta de bien, la falta de bondad o de probidad ya sea en el trabajador (Artículo 47), ya sea en el patrón (Artículo 51).

De este modo encontramos aquí una verdadera analogía de proporcionalidad; todas las causas de rescisión son formal e intrínsecamente faltas de probidad, aunque la falta de probidad sea proporcionalmente distinta en cada causa. Además, del mismo texto de la Ley se desprende que en cada una de las fracciones de los artículos que nos ocupan llevan implícita la FALTA DE PROBIDAD, entendiéndose por ésta la falta de honrra de bien, sin importar que se encuentre expresamente sólo en las respectivas fracciones segundas de los artículos 47 y 51, en todas las demás causales se halla incluida la falta de probidad.

De este modo también pueden aparecer como causas de rescisión de la relación de trabajo, más analogados no previstos en la enumeración enunciativa de los repetidos artículos 47 y 51, en el bien entendido de que para que los analogados no previstos sean causas de rescisión se requieren dos cosas: falta de probidad y grave

dad que traigan consecuencias semejantes en lo que al --
trabajo se refiere.

El pensamiento del maestro Trueba Urbina -
establece la siguiente identidad: causa justificada de -
la relación de trabajo por culpa del trabajador (frac---
ción XXII del artículo 123 Constitucional), causa deter-
minada expresamente en la Ley Federal del Trabajo.

Creemos que si la analogía, como ya se di-
jo, no es un método interpretativo exclusivo del Derecho
Privado, Civil y Mercantil y que si en las causas análo-
gas a las enumeradas expresamente se encuentra la falta-
de probidad grave del patrón, es válida la identidad a -
la que nos referimos, porque el Derecho del Trabajo es -
un derecho de clase.

En efecto, dicha falta de probidad grave -
puede dar lugar, con toda justicia, a causas de rescii---
sión no enumeradas expresamente. Por lo tanto, el crite-
rio del maestro Trueba Urbina debe prevalecer en cuanto-
que de todos modos existirán causas análogas de rescisión
de la relación de trabajo no enumeradas expresamente, --
cuando la culpa sea del patrón. Es más, de acuerdo con -
el criterio del maestro Trueba Urbina, debe haber causas
análogas de rescisión de la relación de trabajo, por cul-
pa del patrón (Artículo 51), porque con la determinación
de esas causas se reivindica a la clase trabajadora.

Se fundamenta lo anterior en virtud de que

el Derecho Social es el conjunto de normas, reglas y disposiciones que tienden a proteger, tutelar y reivindicar a los económicamente débiles y que el Derecho del Trabajo, una de las subramas del Derecho Social, está imbuído de justicia social y nace con la Constitución Mexicana de 1917, cuyo artículo 123 en general contiene los derechos sociales de las clases menesterosas, señalando el aspecto reivindicatorio de las mismas en las fracciones IX, XII, XVI, XVII y XVIII.

Cabe aclarar que tanto en el Derecho Penal como en el Derecho Fiscal las relaciones se dan entre -- desiguales (Estado-Individuo) y el Derecho del Trabajo -- norma las relaciones también entre desiguales (Patrón- -- Trabajador).

Por otra parte, se debe señalar que en la práctica no se ha invocado ninguna "causa análoga" para rescindir las relaciones laborales.

Por lo anteriormente asentado podemos afirmar que:

1) Las causas de rescisión de la relación-laboral, sin responsabilidad para el patrón, deben ser -- expresamente determinadas por la Ley;

2) La analogía no debe aplicarse en la legislación laboral tratándose de las causales de rescisión, sin responsabilidad para el patrón, por desprenderse así del texto constitucional;

3) Siendo el Derecho Laboral subrama del - Derecho Social y regulador de las relaciones entre desiguales, se debe suprimir la interpretación por analogía de las causales a que se refiere el Artículo 47, ya que perjudica al trabajador, parte débil de la relación;

4) Debido a que en la práctica las causas análogas de rescisión a que se refiere la fracción XV -- del Artículo 47 del Ordenamiento Laboral estudiado no -- son invocadas, su señalamiento resulta inútil.

5) El Artículo 47 de la Ley Federal del -- Trabajo debe modificarse suprimiendo de él la fracción - XV, no así el Artículo 51 de la propia Ley Laboral puesto que éste, (Frac. IX) se refiere a las causas análogas de rescisión, sin responsabilidad para el trabajador, - - quien como lo hemos asentado, constituye la parte débil en la relación de trabajo;

6) El Artículo 47 de la Ley Federal del -- Trabajo vigente dice:

"Artículo 47.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

... XIV.- La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo; y

XV.- Las análogas a las establecidas en -- las fracciones anteriores, de igual manera graves y de--

consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.

El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión".

El Artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo debe decir:

"Artículo 47.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

...XIV.- La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo.

El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión. En el caso de incumplimiento de esta obligación, se tendrá al trabajador por despedido injustificadamente".

7) El Artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo vigente, debe quedar como está:

"Artículo 51.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador:

... IX.- Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes, en lo que al trabajo se refiere".

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Contrato y Relación de Trabajo son instituciones distintas y producen los mismos efectos jurídicos, por esto es más propio hablar de contrato evolucionado.

SEGUNDA.- Relación de Trabajo es el conjunto de derechos y obligaciones que derivan para el trabajador y su patrón del simple hecho de la prestación del servicio.

TERCERA.- La rescisión es una especie de la resolución, figuras propias de los contratos bilaterales o sinalagmáticos, como es el caso del contrato de trabajo, pero en nuestro Derecho son términos distintos, como los son la terminación y la denuncia.

CUARTA.- En la mayoría de los países europeos subsiste en lo que respecta a la rescisión de las relaciones laborales el sistema civilista, con algunas modificaciones, de tal manera que no hay plena estabilidad de los trabajadores en sus empleos.

QUINTA.- En nuestro Derecho la figura de la rescisión tiene una especial significación por voluntad de los constituyentes de 1917, ya que ésta sólo será válida cuando exista una causa justificada y esto redunde en beneficio de la estabilidad y seguridad jurídica de los trabajadores.

SEXTA.- Nuestra legislación ha enumerado las causas de rescisión de las relaciones laborales, pero no en forma limitativa, sino enunciativa. (Artículos 47 y 51 de la Ley Federal del Trabajo vigente).

SEPTIMA.- Las Juntas de Conciliación y Arbitraje reconocerán la procedencia o improcedencia de la rescisión, ya que nuestra Ley no autoriza la disolución de las relaciones laborales por denuncia unilateral.

OCTAVA.- Los términos "despido" y "retiro" o "separación", en nuestra legislación, corresponden al acto del patrón, - el primero y al acto del trabajador los segundos, ya sea - que aquél o éste den por rescindida la relación de trabajo.

NOVENA.- Pensamos que es necesario reformar la Ley Federal del Trabajo en el sentido de que se sustituya la palabra - "rescisión" por las de "despido" y "separación" o "retiro" para que se piense más en vocablos de Derecho Social que - de Derecho Privado, ya que esa fue la intención de los - Constituyentes de Querétaro.

DECIMA.- La fracción XV del Artículo 47, obliga al patrón - a dar por escrito, al trabajador, la causa que dio origen -

a la rescisión y en el caso de que no lo haga así, deberá legislarse en el sentido de que en tal evento se estará ante un despido injustificado, debido a que el incumplimiento de una norma de tipo procesal debe tener una coerción de la misma naturaleza, ya que el trabajador queda en estado de indefensión por no saber la causa o causas del despido.

UNDECIMA.- Por probidad debemos entender rectitud de ánimo, honrría de bien, integridad, honradez en el obrar, en una palabra, bondad.

DUODECIMA.- Todas y cada una de las causales de rescisión que enumera la Ley, son faltas de probidad. (bondad).

DECIMATERCERA.- La Ley es, frente a la analogía, un elemento objetivo que se toma como punto de partida para aplicar la misma disposición a todos aquellos casos no previstos, en que existe igualdad de razones jurídicas.

DECIMACUARTA.- La analogía (interpretación analógica), no es un procedimiento exclusivo del Derecho Privado, ya que es común a todas las ramas del Derecho.

DECIMAQUINTA.- Sin la interpretación por analogía el Derecho dejaría de progresar y no sería posible, ni la creación de nuevas normas ni el desarrollo de la jurisprudencia relativa a las normas ya existentes.

DECIMASEXTA.- En el Derecho Laboral es posible la interpretación por analogía, pero no en tratándose de las causales de rescisión en perjuicio del trabajador, ya que es to es contrario al espíritu del Constituyente.

BIBLIOGRAFIA

- ANTOKOLETZ, Daniel. DERECHO DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL.
Edit. Kraft.
- BORJA SORIANO, Manuel. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.
Edit. Porrúa. - México.
- CABANELLAS, G. CONTRATO DE TRABAJO.
Edit. Bibliográfica OMEBA.
Buenos Aires.
- CERRILLO Y QUILEZ, Francisco. DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO.
Edit. Labor. - Barcelona. - 1961
- DE L'ITALA, Luigi. EL CONTRATO DE TRABAJO.
Trad. Santiago Sentia Melendo.
- DE LA CUEVA, Mario. DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO.
Edit. Porrúa. - México.
- DIAZ LUQUE, Esquílo. ANTEPROYECTO PRESENTADO POR EL DEPTO.
DE LA INDUSTRIA MILITAR. - 1974.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO.
Edit. Porrúa. - México. - 1965.
- GENI, Francois. METHODE D'INTERPRETATION.
2da. Edición.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.
Edit. Porrúa. - México.
- KROTOSCHIN, J.I. CUESTIONES FUNDAMENTALES DEL DERECHO
COLECTIVO DEL TRABAJO.
Argentina.
- PLANIOL y RIPERT. TRATADO DE DERECHO PRACTICO DE DERECHO
CIVIL FRANCÉS.
- RAMIREZ GRONDA, J. EL CONTRATO DE TRABAJO.
Buenos Aires. - 1945.
- RUPRECHT, A. EL CONTRATO DE TRABAJO.
Edit. Bibliográfica OMEBA.
Buenos Aires.
- TRUEBA URBINA, Alberto. NUEVO DERECHO DEL TRABAJO.
Edit. Porrúa - México.
- NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.
México. -1971
- VILLORO TORANZO, Miguel. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO.
Edit. Porrúa. - México. - 1966
- ZARCO, Francisco. HISTORIA DEL CONGRESO EXTRAORDINARIO
CONSTITUYENTE.
Imprenta Ignacio Cumplido. - México.