



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**SEMINARIO DE DERECHO DEL
TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

**NUEVAS FORMAS DE SUBORDINACIÓN EN LA
EVOLUCIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:
ALEJANDRA CECILIA OLIVOS MIGUEL

ASESOR: Dr. Alfredo Sánchez Castañeda



MÉXICO, D.F.

2004



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.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

AL SEÑOR
SEÑOR
SEÑOR

INGENIERO LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO.
P R E S E N T E .

Muy distinguido Señor Director:

La alumna: **ALEJANDRA CECILIA OLIVOS MIGUEL**, con número de cuenta 91271888, inscrita en el Seminario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional titulada **"NUEVAS FORMAS DE SUBORDINACIÓN EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO"**, bajo la dirección del **DR. ALFREDO SÁNCHEZ CASTAÑEDA**, para obtener el título de Licenciada en Derecho.

La **Lic. DINORAH RAMÍREZ DE JESUS**, en el oficio con fecha 21 abril de 2004, me manifiesta haber aprobado y revisado la referida tesis; por lo que con apoyo a los artículos 18, 19, 20, y 28 del vigente Reglamento de Exámenes profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de la alumna referida.

Atentamente
"POR MI RAZA ME ALABRA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D.F., 29 de abril del 2004.
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
LIC. GUILLERMO HORI ROBAINA
Director del Seminario

NOTA DE LA SECRETARIA GENERAL: La interesada deberá iniciar para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso, caducará la autorización que ahora se le concede para someterse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserva su actualidad y siempre que le oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedido por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.
c.c.p.-Seminario.
c.c.p.- Alumno (a).

A la Universidad Nacional Autónoma de México
Por contribuir a mi formación profesional

A mis padres:
Cecilia Miguel García
Marcelino Olivos Vázquez
A mis hermanas
Por su apoyo

A Homero
Por su confianza y amor

Al Dr. Alfredo Sánchez-Castañeda
Por su paciencia y comprensión

NUEVAS FORMAS DE SUBORDINACIÓN EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
--------------	---

CAPÍTULO 1 MARCO CONCEPTUAL

1.1. Conceptos fundamentales	1
1.1.1. Noción de trabajo	
1.1.2. El derecho al trabajo	4
1.1.3. El derecho del trabajo	5
1.2. Elementos del derecho del trabajo	7
1.2.1. Relación y contrato de trabajo	8
1.3. Los sujetos en la relación de trabajo	10
1.3.1. El patrón	11
1.3.2. Representante del patrón	12
1.3.3. Sustitución patronal	
1.3.4. Intermediario	13
1.3.5. Empresa	14
1.3.6. Establecimiento	15
1.3.7. El trabajador	16
1.3.8. Trabajador de confianza	17
1.4 Subordinación	18
1.5. Trabajo independiente	20
1.6 Trabajo atípico	21
1.7. Subempleo	22

CAPÍTULO 2 HISTORICIDAD DE LA SUBORDINACIÓN LABORAL

2.1. La concepción clásica de la historia del derecho del trabajo	24
2.1.1. La era de la prohibición	25
2.1.2. La era de la tolerancia	28
2.1.3. La era de la reglamentación	30
2.2. La nueva era del derecho del trabajo	38
2.2.1. Las transformaciones económicas, políticas y sociales	
2.2.2. La era de la flexibilidad laboral	41
2.2.3. La subordinación ante la flexibilidad laboral	45

CAPÍTULO 3

SUBORDINACIÓN EN LA LEGISLACIÓN Y LA DOCTRINA LABORAL

3.1. La subordinación en el marco jurídico mexicano	51
3.1.1. La Constitución Política Mexicana	
3.1.2. Ley Federal del Trabajo de 1931	54
3.1.3. Ley Federal del Trabajo de 1970	56
3.2. La subordinación en la doctrina laboral	59
3.2.1. Teoría contractual civilista	
3.2.1.1. Teoría del arrendamiento	
3.2.1.2. Teoría del contrato de mandato	61
3.2.1.3. Teoría del contrato de sociedad	
3.2.1.4. Teoría de la compraventa	62
3.2.1.5. El contrato de trabajo como figura autónoma	63
3.3. La teoría de la relación de trabajo	64
3.4. Las nuevas teorías de la subordinación	68
3.4.1. El Derecho Alemán	
3.4.2. El Derecho Italiano	69
3.4.3. El Derecho Holandés	70
3.5. La subordinación ante las nuevas formas de contratación	71
3.5.1. Flexibilidad en la contratación	72
3.5.2. Deregulación en la legislación laboral	75
3.5.3. Extinción o expansión del carácter protector del derecho laboral	77

CAPÍTULO 4

¿DE LA SUBORDINACIÓN A LA PARASUBORDINACIÓN?

4.1. ¿Hacia la decadencia o modificación de la subordinación?	83
4.1.1. La nueva cuestión social que nos plantea la realidad	88
4.2. La parasubordinación como una nueva forma de relación laboral	90
4.3. Estrategias alternas para regular la parasubordinación	94
4.4. Problemas y perspectivas actuales del trabajo parasubordinado	97
4.4.1. Trabajador independiente	98
4.4.2. Trabajador a domicilio	100
4.4.3. Trabajador en la industria familiar	102
CONCLUSIONES	103
BIBLIOGRAFÍA	108

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación desarrollaremos un estudio sobre las nuevas formas de subordinación como característica determinante de las relaciones laborales contemporáneas, así como su desarrollo y evolución que ha manifestado dentro del derecho del trabajo.

Las nuevas relaciones laborales entrañan peculiares formas de dependencia laboral, que quizá ya no pueden ser explicadas a partir del concepto tradicional de subordinación, de tal suerte que, la doctrina habla ya de criterios alternativos para ampliar el ámbito de aplicación del derecho del trabajo, entre los que se encuentra el de parasubordinación, como una nueva figura jurídica dentro del derecho del trabajo.

En el primer capítulo analizamos los conceptos teóricos que son relevantes en el desarrollo de nuestra investigación, a saber, se relacionan los siguientes: trabajo, derecho al trabajo y derecho del trabajo; lo que se entiende por relación y contrato de trabajo, los sujetos de la relación de trabajo; el concepto de trabajo independiente, trabajo atípico y subempleo.

En el segundo capítulo desarrollaremos la historia del derecho del trabajo, distinguiendo en este caso, la subordinación laboral. El tema se desarrolla en dos apartados: el primero contiene las tres etapas tradicionales del derecho del trabajo, a saber: *la era de la prohibición, de la tolerancia y de la reglamentación*. En el segundo apartado haremos referencia a los acontecimientos sociales, económicos y políticos del presente siglo, así como la influencia que tiene en las relaciones laborales, y finalmente hablaremos de la nueva era llamada flexibilidad laboral.

En el tercer capítulo analizaremos la importancia de la subordinación en la legislación y la doctrina laboral. También haremos referencia a las doctrinas tradicionales que explican el concepto de subordinación, así como las nuevas tendencias y su evolución en el derecho del trabajo.

Finalmente, en el capítulo cuarto, haremos una reflexión sobre la subordinación como característica propia del contrato o relación de trabajo y los cambios que puede tener ante las nuevas formas de empleo donde parece predominar el trabajo independiente.

El tema lo desarrollaremos en cuatro apartados, en el primero cuestionamos la decadencia o modificación de la subordinación como criterio para regular la relación laboral frente a las nuevas formas de trabajo, donde aparece una zona intermedia llamada parasubordinación, tema que integra la segunda sección, en la que tratamos de dilucidar si se trata de una nueva relación de trabajo y por ende, una nueva aplicación del derecho del trabajo, en la tercera parte reflexionaremos sobre las vías más adecuadas para regular dicho trabajo. Finalmente desarrollaremos los problemas y perspectivas actuales de la parasubordinación.

Con la presente investigación pretendemos aportar los elementos necesarios para llegar a un enfoque expansivo del concepto de subordinación que englobe a todas las categorías de trabajadores, tanto subordinados como independientes. Borrando la posible línea gris entre trabajadores independientes y trabajadores subordinados, proponiendo una forma de reglamentación para el trabajo, y a la vez proporcionar una forma de protección laboral.

CAPÍTULO 1

MARCO CONCEPTUAL

El propósito de este capítulo es analizar los conceptos teóricos que son relevantes en el desarrollo de la presente investigación, a saber, se relacionan los siguientes: trabajo, derecho al trabajo y derecho del trabajo; lo que se entiende por relación y contrato de trabajo, los sujetos de la relación de trabajo; el concepto de trabajo independiente, trabajo atípico y subempleo.

1.1.CONCEPTOS FUNDAMENTALES

En el siguiente apartado mencionaremos los conceptos que integran el derecho del trabajo, mismos que lo diferencian de otras ramas del derecho.

1.1.1.Noción de trabajo

Toda investigación laboral lleva implícita la necesidad de mencionar que entendemos por trabajo y, además, a que clase de trabajo nos referimos, cuando lo mencionamos como objeto del derecho laboral. En el siguiente apartado explicaremos el origen etimológico, gramatical y jurídico de la palabra trabajo.

A través de la historia el vocablo trabajo ha tenido múltiples connotaciones: como castigo, como una necesidad material, como un deber moral, como obra o producto, como empleo, como factor de producción; hasta llegar a la definición de trabajo humano como un deber socialmente útil.

El origen etimológico de la palabra trabajo, proviene del latín "*trabs, trabis*"; que significa traba, toda vez que el trabajo se traduce en una traba para los individuos porque lleva implícito el despliegue de cierto esfuerzo. Otros encuentran su raíz en la palabra "*laborare o labrare*", que quiere decir actividad

relativa a la labranza de la tierra. Y del griego *thlibo*, que denota apretar, oprimir o afligir.

El Diccionario de la Real Academia Española lo define como el “esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza”.¹

El concepto trabajo es susceptible de varias acepciones: en principio como señalamos se trata de un esfuerzo, asimismo, como actividad socialmente útil, como obra o producto, resultado de esa actividad, como empleo de quienes llevan a cabo la actividad productiva, como factor de producción, etcétera.

Así pues, el trabajo es toda actividad del hombre, dirigida a transformar las cosas externas que lo rodean; en cuanto dicha actividad origina relaciones sociales; es susceptible de ser regulada por el derecho.

Desde el punto de vista jurídico, la Constitución Política Mexicana (Constitución) en el artículo 123 establece que toda persona tendrá derecho a un trabajo digno y socialmente útil. Reconoce la dignidad del hombre, elevando la concepción de trabajo, de términos puramente materiales o económicos a un enfoque humanista que destaca su aspecto social.

Este principio lo sigue la Ley Federal del trabajo (LFT) en el artículo 3º de este ordenamiento que a la letra señala:

El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel decoroso para el trabajador y su familia.
No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.

El artículo 8º segundo párrafo de la misma Ley Federal del Trabajo, establece que el trabajo es:

Toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido para cada profesión u oficio.

Manuel Alonso García define el trabajo como el eje de una serie de relaciones sociales², Néstor de Buen Lozano señala que esas relaciones se clasifican en nuestro derecho en:³:

1. Relaciones con otra persona, que es el trabajador y el empleador en las que la primera es siempre una persona física y la segunda física o jurídico-colectivo;
2. Relaciones entre un trabajador y la unidad económica empresarial, entendida como unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios;
3. Relaciones con los grupos sociales, entre el trabajador y el sindicato de trabajadores;
4. Relaciones con el Estado, que puede intervenir como empleador.

De la redacción que antecede, se establece el derecho a un trabajo digno y socialmente útil, que va a proteger la legislación laboral siempre que la prestación de trabajo sea personal y subordinada a cambio de una remuneración económica.

Lo anterior nos lleva a la determinación de que no toda actividad es tutelada por el derecho del trabajo, ni configura una relación laboral, pues para que ello suceda es necesario que se lleve a cabo en condiciones de subordinación, como la característica que se debe asumir al laborar para otra persona física o moral, y relativa a la obra o labor contratada; así el patrón podrá mandar un trabajo determinado el cual debe ser realizado de acuerdo a sus indicaciones o necesidades. De darse estos elementos, se concluye que la relación existente es de naturaleza laboral y por lo tanto será protegida por el derecho.

¹ Diccionario de la Lengua Española, Décimo novena ed., Espasa-Calpe, España 1992, p. 203.

² Alonso García, Manuel, Curso de derecho del trabajo, Bosch, Barcelona, 1964, p. 15.

De modo que, el trabajo objeto del derecho laboral y materia de una relación contractual es toda actividad humana, física, intelectual que se presta en forma subordinada a otra persona física o moral a cambio de una remuneración.

El trabajo, en estos términos es aquel que debe servir para la obtención de medios económicos para el trabajador y su familia pero también para alcanzar dignidad como ser humano, así como el desarrollo de sus potencialidades y la superación profesional, intelectual y moral vía capacitación y políticas laborales incluyentes.

Sin embargo dichas notas quizás son muy genéricas o no coinciden con la realidad; por lo que podrían ser susceptibles de modificación ante los constantes cambios que se presentan en el mundo laboral, tal y como lo trataremos de señalar en el cuerpo del presente estudio.

1.1.2. El derecho al trabajo

El siguiente tema tiene por objeto establecer lo que se entiende por el derecho al trabajo y sus características.

El derecho al trabajo es la prerrogativa de toda persona de contar con un trabajo digno y socialmente útil y, conservarlo por tiempo indeterminado, salvo que hubiere causa justa para privarlo de él.

La Constitución Política Mexicana reconoce el derecho al trabajo en el artículo 123, que a la letra señala:

Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo conforme a la ley.

³De Buen Lozano, Néstor, Derecho del trabajo, Decimotercera ed., Porrúa, México, 1999, Tomo I, p. 23.

El precepto contiene la garantía social de un derecho al trabajo digno y socialmente útil. El sujeto activo de la garantía es la clase trabajadora, el deber del Estado de promover la creación de empleos y la organización social para el trabajo conforme a la LFT. Otros elementos que se desprenden de la redacción del artículo que antecede, es el derecho a adquirir un empleo y el derecho a conservarlo.

En cuanto al deber del Estado, Néstor de Buen considera que esta obligación "está condicionada a la situación de cada país atendiendo al equilibrio económico y demográfico".⁴

De acuerdo a lo anterior podemos establecer que el derecho al trabajo es la facultad de toda persona para acceder a un trabajo digno y socialmente útil, pues el trabajador, dada su calidad de persona, goza de una dignidad propia por el simple hecho de serlo; hoy se puede hablar que se trata de un derecho humano.

Este derecho al trabajo, no sólo se hace efectivo en las normas internas del Estado, sino también en los convenios y declaraciones internacionales en los que se reconoce la libertad del individuo y su igualdad en derechos y dignidad. De tal forma, que el ser humano en uso a su raciocinio posee el derecho al trabajo y a la libre elección de éste sin discriminación, debiéndose dar por trabajo igual, igual salario; derecho a la seguridad social, a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

Sin embargo, este derecho es limitado en cuanto a sus alcances, por circunstancias de carácter económico y demográficas, por lo que en el caso de nuestro país, es obvio que las condiciones óptimas para la creación de empleos está aún lejos de alcanzarse.

⁴ *Ibidem* p. 84.

1.1.3.El Derecho del Trabajo

En este apartado realizaremos un análisis del concepto de derecho del trabajo, y además, establecer que clase de trabajo es materia de regulación jurídica por esta disciplina.

El derecho del trabajo nace como un conjunto de normas para proteger el trabajo subordinado, característica que se presenta en una relación jurídica laboral cuyo objeto es el trabajo humano en situación de dependencia; la persona del trabajador se pone a disposición del empleador para que éste se aproveche de su trabajo.

El papel del Estado, ha sido el de ser mediador, usando como instrumento el derecho del trabajo, entendido como el ordenamiento positivo que reglamenta las relaciones sociales de producción y estudia el fenómeno jurídico de la experiencia laboral, con miras a la actuación de la justicia social en las relaciones de trabajo. La Enciclopedia Jurídica Mexicana, señala que el derecho del trabajo es:

El conjunto de principios, instituciones y normas que pretenden realizar la justicia social dentro de las relaciones laborales a través de la defensa y promoción de las condiciones generales de trabajo..⁵

La legislación laboral trata de reglamentar el trabajo presentándolo como una necesidad natural de la sociedad en general. Este derecho codifica y dicta normas coactivas dirigidas a ciudadanos libres, pero carentes de los medios de producción, para contratar la fuerza de trabajo. Reconoce cierta desigualdad de las partes y tutela a la más débil, concediéndole mínimos derechos.

Mario de la Cueva señala al respecto que:

El derecho del trabajo es la norma que se propone realizar la justicia social, en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital..⁶

⁵ Enciclopedia Jurídica Mexicana, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, p. 276.

⁶ Cueva Mario, de la, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, t. I, Sexta ed. Porrúa, México, 1961, p. 187.

Este concepto tiene el mismo sentido del artículo 2º. de la Ley Federal del Trabajo, en el que se establece:

Las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones.

Para Néstor de Buen:

El derecho del trabajo es el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada de servicios personales y, cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social..⁷

Esta definición hace referencia a la relación de trabajo regulada en la LFT, cuyo elemento esencial es la subordinación que podrá ser tan elástica como se quiera, en la medida de la expansión del derecho laboral.

Desde nuestro punto de vista, el derecho del trabajo es el sistema de normas que regula el trabajo personal, subordinado y remunerado con el objeto de lograr el equilibrio en la relación obrero-patronal, cuyo fin es alcanzar el bien común.

En cuanto a su estructura general, el derecho del trabajo abarca las siguientes disciplinas:

1. El derecho individual del trabajo que comprende, a su vez, la autonomía en las relaciones laborales, las condiciones generales de trabajo y, los regímenes especiales de trabajo,
2. La previsión social, en la que se incluye el trabajo de mujeres, de menores, el derecho habitacional, el régimen sobre higiene y seguridad, la capacitación profesional y los riesgos de trabajo;
3. El derecho sindical que incluye la organización profesional;
4. La administración laboral, que comprende la naturaleza, organización y funciones de las autoridades del trabajo;

⁷*Ibidem.*, p. 20.

5. El derecho procesal del trabajo; y
6. El derecho colectivo que incluye el contrato colectivo de trabajo, la negociación colectiva, los conflictos de trabajo, y la resolución colectiva de controversias.

1.2. ELEMENTOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

En este tema, analizaremos los elementos que integran el derecho del trabajo, tales como la relación laboral, y junto a ésta el contrato de trabajo. Comenzaremos con los sujetos de la relación laboral y los diferentes tipos de trabajadores.

1.2.1. Relación y contrato de trabajo

En este apartado desarrollaremos el proceso histórico y tratamiento jurídico de la prestación de servicios de una persona a otra, denominada relación laboral y contrato de trabajo; elementos integrales de nuestra materia.

Al respecto Efrén Córdoba sostiene que:

"...cuando los estudios en materia laboral aún eran incipientes, éstos se hallaban influidos por la teoría civil de los contratos, se puso énfasis en discernir cuáles eran los que pudiéramos llamar elementos comunes del contrato de trabajo. Algún tiempo después surgieron voces discrepantes que negaron la existencia del contrato y postulaban la tesis de la relación de trabajo. A esta reacción anticontractualista pronto surgió una reacción antirelacionista que concluyó ofreciendo una síntesis de ambas posiciones."⁸

La evolución doctrinal del derecho del trabajo se inicia, precisamente, con el estudio acerca de la naturaleza jurídica del contrato y la relación de trabajo;

⁸ Córdoba, Efrén, "Naturaleza y elementos del contrato de trabajo", en Buen Lozano, Néstor de, Morgado Valenzuela, Emilio (coord.), Instituciones del derecho del trabajo y de la seguridad social, Instituto de investigaciones Jurídicas, México, serie b: estudios doctrinales, núm. 188, 1997, p. 298.

creándose dos teorías o corrientes principales: la de los contractualistas y la teoría relacionista.

En el derecho mexicano del trabajo la prestación de servicios se consagra en el artículo 123 constitucional, el cual considera la fuerza humana subordinada a los intereses de otra persona, como un contrato de trabajo.

La LFT reconoce los mismos efectos jurídicos, tanto al contrato como a la relación de trabajo, el artículo 20 del ordenamiento citado 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."

De acuerdo a esta definición, podemos señalar que la relación de trabajo cuenta con un elemento subjetivo, compuesto por el trabajador y el patrón y, otro elemento objetivo compuesto por la prestación de un trabajo personal, subordinado y el pago de un salario. Características que determinan la aplicación y protección del derecho a una relación o contrato de trabajo

Mario de la Cueva define la relación de trabajo como:

La situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dé origen, en virtud del cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de derechos sociales, de la Ley del Trabajo, de los Convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos ley, y de sus normas supletorias.⁹

El término contrato de trabajo, desde el punto de vista de la doctrina civilista, es un acto jurídico oneroso y conmutativo realizado entre dos personas. Oneroso porque significa carga o gravamen recíproco, conmutativo porque hay intercambio de la fuerza de trabajo por una remuneración económica llamada salario.

En el segundo párrafo del artículo 20 de la LFT, se establece que:

⁹ *Ibidem*, p. 136.

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

En términos generales, la relación y el contrato de trabajo no son figuras autónomas, se complementan, el contrato de trabajo encuentra cause y expresión en la relación de trabajo. Ambas formas de prestación del trabajo producen los mismos efectos: resuelven la forma de utilizar la fuerza de trabajo en la producción de bienes o servicios.

En el artículo 21 de la LFT encontramos la presunción de la relación de trabajo, que a la letra señala:

Se presume la existencia del contrato y la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe.

Esta disposición es benéfica para los trabajadores porque aunque no exista un contrato por escrito en el que consten las condiciones de trabajo, los trabajadores son protegidos por la ley, ya que en términos del artículo 26 de la LFT, la falta de expresión escrita de la prestación de trabajo es imputable al patrón.

Independientemente de la denominación que se maneje, la relación de trabajo va a existir, desde el momento en que una persona manifiesta libremente su voluntad para prestar un servicio personal, subordinado a cambio de un salario. La doctrina hace referencia a la relación de trabajo y expone que en la relación de trabajo, la prestación del servicio subordinado no requiere de un contrato para que el trabajador pueda ser protegido por el derecho del trabajo.

La diferencia, desde el punto de vista jurídico, radica en que el contrato es la manifestación de voluntad expresada en forma escrita y, en la relación de trabajo no se presenta esta modalidad, existe una presunción juristantum que admite prueba en contrario. El consentimiento de la voluntad puede ser escrito o verbal, y expreso o tácito cuando las partes realicen actos que lo presuponen. El contrato es expreso cuando las condiciones de trabajo constan en un documento

escrito con todos los requisitos exigidos por la ley, y expreso o tácito cuando sin contar con un documento las condiciones de trabajo son claramente establecidas por las partes. El consentimiento será tácito cuando no consta por escrito ni de forma verbal, pero existen actos que presuponen la existencia de un servicio personal subordinado y retribuido.

1.3. Los sujetos en la relación de trabajo

En este apartado analizaremos los conceptos que intervienen en una relación de trabajo, a saber, se constituye por dos personas: el trabajador, que es una persona física y; el patrón que puede ser una persona física o moral, los que se vinculan con el concepto de empresa. Asimismo, la figura jurídica de subordinación; lo que se entiende por trabajo independiente, atípico y subempleo.

1.3.1.El patrón

El patrón es una de las nociones elementales en la relación de trabajo; en seguida explicaremos lo que se entiende por patrón y el tratamiento jurídico que recibe por el derecho del trabajo.

De *patrono* y éste a su vez del latín *patronus*, la raíz etimológica parte de un noble supuesto de protección, dicha circunstancia con el tiempo se desvirtuó, hasta llegar a considerar al patrón como un explotador del trabajador.

También se conoce a través de otras denominaciones, como las de empleador, patrono, patrón, y empresario.

Patrón es definido por la LFT como:

La persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

El patrón es una de las partes en la relación de trabajo, que tiene la facultad de mando respecto del trabajador subordinado. Este derecho es la

ventaja normativa conferida al patrón para disponer de la fuerza de trabajo de sus empleados, según convenga a los fines de la empresa. El patrón puede ser una persona física o moral, y es quien recibe los servicios del trabajador.

Para la legislación laboral resulta indistinto que el patrón pueda ser una persona física o moral, lo que es importante, en todo caso, es recibir un servicio subordinado en la relación de trabajo.

Tienen relación con este concepto, otras nociones, como el de representantes del patrón, la sustitución patronal e intermediario.

1.3.2. Representante del patrón

La función de representante del patrón recae, según el artículo 11 de la LFT en:

Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento.

1.3.3. Sustitución patronal

La sustitución de patrón es la transmisión de la propiedad de una empresa o de uno de sus establecimientos, en virtud de la cual, el adquirente asume la categoría de nuevo patrón con todos los derechos y obligaciones, pasados, presentes y futuros, derivados de la relación de trabajo.¹⁰

En cuanto a la noción de sustitución patronal, la LFT en el artículo 41 establece que:

El patrón sustituido será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución, hasta por un término de seis meses; concluido éste, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón.

¹⁰ Dávalos, José, Derecho del trabajo, t. I, Tercera edición, Porrúa, México, 1997, p.101

El término a que hace referencia, se contará a partir de la fecha en que se hubiese dado aviso de la sustitución al sindicato o a los trabajadores.

La ley establece que la sustitución de patrón no afectará las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento, como es evidente, esta modalidad patronal, se consigné en la LFT con el propósito de proteger la relación de trabajo, pues ésta es una situación jurídica objetiva establecida entre el trabajador y la fuente de trabajo. Además, la relación laboral tiene la característica de ser estable y sólo puede disolverse por voluntad del trabajador, por el patrón o por causas ajenas a ambos.

1.3.4. Intermediario

Por intermediario, el artículo 12 de la LFT explica que:

Es la persona que contrata o interviene en la contratación para la prestación del servicios a un patrón.

La disposición 14 de la LFT expresa que:

Las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores serán responsables de las obligaciones que deriven de esta ley y de los servicios prestados.

Asimismo, en el artículo 13 de la Ley señala que:

No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones de trabajo. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores.

La intermediación es anterior a la constitución de la relación laboral, consiste en que una persona conviene con otra para que se presenten a trabajar

en una empresa, es decir, el intermediario no recibe el trabajo de la persona contratada

Pareciera que la facultad de mando del patrón adquiere nuevos matices, más amplios y flexibles para disponer en todo momento de la fuerza de trabajo, al menor costo posible.

1.3.5. Empresa

En el siguiente apartado estudiaremos el concepto de empresa desde el punto de vista jurídico-económico y su trascendencia en el derecho del trabajo.

La palabra empresa deriva del latín *in-prehensa*, que significa "acción ardua y dificultosa; intento, designio de hacer alguna actividad, casa, sociedad mercantil o industrial fundada para emprender o llevar a cabo proyectos o negocios de importancia."¹¹

La idea de empresa implica un doble enfoque, uno jurídico y otro económico. Desde el punto de vista económico es la organización de los factores de la producción, capital y trabajo, con el objeto de obtener ganancias ilimitadas. Desde el punto de vista jurídico, busca la posibilidad de reconducir, en una unidad jurídica, los distintos elementos de la empresa. Con frecuencia se confunde al patrón con la empresa; a pesar de tratarse de dos elementos diferentes.

Más allá de su definición teórica, la empresa es una realidad social y económica, se vincula con la realidad en la medida que los humanos se agrupan con el fin de producir bienes y servicios para otros, tratando de obtener con ello un máximo de beneficio.

En términos del artículo 16 de la LFT:

Se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes y servicios.

¹¹ Diccionario de la Lengua Española, Decimonovena ed., Espasa-Calpe, España, 1992, p. 814.

Desde el punto de vista económico-jurídico, la empresa es una organización independiente que distribuye bienes o servicios para un mercado, tratando de obtener un lucro. El principio tradicional que rige, es la titularidad del patrimonio y la aceptación del riesgo.

El derecho del trabajo estudia la empresa para asegurar la protección del trabajador subordinado, en tanto es la parte empleadora en la relación de trabajo.

Otro concepto que tiene estrecha relación con el de empresa, es el de establecimiento, ambos se encuentran regulados en la LFT.

1.3.6.Establecimiento

La LFT distingue a la empresa del establecimiento, el artículo 16 del ordenamiento citado se señala que:

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

En el derecho del trabajo, establecimiento corresponde a un término complementario del de empresa; ambos conceptos están vinculados a la condición de patrón y empleador.

Para la legislación son equiparables, establecimiento, sucursal y agencia, como son entre sí empresa o agencia principal. Los trabajadores que prestan sus servicios en el establecimiento, gozan de igualdad de trato respecto de los que laboran en la empresa.

La empresa es la unidad económica de producción, provista de personalidad jurídica, objeto de administración y patrimonio propio, por consiguiente, es autónoma. En cambio, los establecimientos como las agencias y sucursales carecen de personalidad jurídica; su personalidad es la empresa a la que se hallan integradas; lo mismo cabe decir en lo que se refiere al

patrimonio y el objeto de administración; en suma, no son autónomas sino que dependen de la empresa a la que pertenecen.¹²

1.3.7.El trabajador

El trabajador es otro elemento relevante en la relación de trabajo, en seguida explicaremos lo que se entiende por trabajador y el tratamiento jurídico que recibe en el derecho del trabajo.

La denominación de trabajador ha tenido diferentes usos terminológicos como obrero, empleado, prestador de servicios o de obras, dependientes, etcétera. En algunos casos haciendo referencia a la explotación del hombre por el hombre.

Actualmente el término de empleado, así como el de empleador, son de uso común en el lenguaje internacional. Se considera a éste como un término neutro que viene a superar toda discriminación que pudiera tener el término trabajador, obrero, dependiente, etcétera.

La LFT señala al respecto en el artículo 8 que trabajador:

Es la persona física que presta a otra física o moral, un trabajo personal subordinado.

En todo caso, cualquiera que sea la denominación que se dé, se entiende por trabajador, la persona física o moral que presta un servicio personal y subordinado a cambio de un salario.

La principales características del concepto son las siguientes:

1. El trabajador siempre será una persona física, lo que indica que el trabajo que ésta desarrolla será de forma personal, con el fin de evitar el encubrimiento de la relación de trabajo o la sustitución del trabajador

¹² Garrido Ramón, Alena, Derecho individual del trabajo, Oxford, México, 1999, p. 40

2. El servicio del trabajador ha de prestarse a una persona física o moral.
3. El servicio ha de ser de manera subordinada, entendiéndose por ésta, como la facultad de mando del patrón y el deber de obedecer del trabajador. Misma que es parte esencial y define a la relación de trabajo.

Resumiendo, el trabajador es siempre una persona física, que presta un servicio personal a otra persona física o moral y dicho servicio ha de ser de manera subordinada, es decir, bajo el mando del patrón a cuya autoridad estará sujeto en todo lo concerniente al trabajo. Configurándose esta característica como una de las obligaciones fundamentales del trabajador, en términos del artículo 134 fracción III de la LFT, que establece como obligación del trabajador, desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo.

Se relacionan con el concepto de trabajador otras nociones relevantes como el de trabajador de confianza.

1.3.8.Trabajador de confianza

De acuerdo al artículo 9 de la LFT el trabajador de confianza responde a la:

"...naturaleza de las funciones que desempeña y no de las designaciones que se dé al puesto , en todo caso son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento."

El trabajador de confianza, está igualmente subordinado al patrón, esta característica se expresa principalmente en resultados y es menos perceptible en cuanto a obligaciones.

Al respecto, la jurisprudencia al hacer referencia a la relación de trabajo, en el caso de los profesionistas señala que:

Relación laboral, caso de inexistencia de la, tratándose de profesionistas. La sola circunstancia de que un profesionista preste servicios a una empresa y

reciba una remuneración, no entraña necesariamente que entre ambos exista una relación laboral, pues para que surja ese vínculo contractual es necesaria la subordinación jurídica, "dirección y dependencia", que es la que lo distingue de otro tipo de contratos consecuentemente, los profesionistas que desarrollan una actividad, para la cual tienen un mandato de la empresa y que reciben honorarios y viáticos por cada asunto que atienden no son trabajadores. Tesis de jurisprudencia de la cuarta sala de la SCJN. Semanario Judicial de la Federación, 8ª época, tomo XI, p. 136.

1.4. La subordinación

En este apartado analizaremos la figura de subordinación, noción esencial de la relación de trabajo o del contrato de trabajo. Este concepto define la naturaleza de las mismas y lo que implica sometimiento a la ley.

Del latín *subordinatio-onis*, "acción de subordinar; es la sumisión debida a quien ejerce el mandato o autoridad correspondiente en razón de parentesco natural o por relación social, jurídica, religiosa, etcétera".¹³

La palabra subordinación se forma por dos raíces latinas sub-bajo y ordinare-ordenar, que significa sometimiento o sujeción a un superior. Es sinónimo de obediencia jerárquica, dependencia y sumisión, es también la calidad de subalterno, persona que se encuentra bajo las ordenes de otra. En términos del artículo 20 de la LFT, toda relación de trabajo:

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.

Mario de la Cueva considera que, siempre existirá relación laboral cuando una persona, mediante el pago de la retribución convenida, subordina su fuerza de trabajo al servicio de los fines de la empresa.¹⁴ Sobre el concepto de subordinación, la jurisprudencia señala:

¹³ Enciclopedia Jurídica Mexicana, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, p. 276

¹⁴ Cueva Mario de la. El Nuevo Derecho del Trabajo, Op. Cit., p. 162.

Subordinación. Concepto de. Subordinación significa, por parte del patrón, un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio, de acuerdo con el artículo 134, fracción III de la Ley Federal del Trabajo de 1970, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante a cuya autoridad estará subordinado el trabajador en todo lo concerniente al trabajo. Tesis de jurisprudencia de la Cuarta Sala de la SCJN. Semanario Judicial de la Federación, 7ª época., Vol. 187-192, p.85.

La subordinación tiene tres matices, técnica, económica y jurídica. Se destaca ésta última, la cual se presenta como la facultad jurídica de mando, de supervisión y disciplina; al igual que la de dirección, fiscalización y de organización por parte del patrón o sus representantes en todo lo concerniente al trabajo, correlativo al deber de obediencia por parte del trabajador.

La subordinación jurídica o relación de dirección y dependencia entre trabajador y patrón, es el elemento esencial de la relación de trabajo, por ser el elemento que distingue al contrato de trabajo respecto de otros contratos. Consiste en que el patrón tiene la facultad jurídica de mando hacia el trabajador, correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio en todo lo relativo al trabajo, por el que el primero dispone dónde, cuándo y cómo debe el segundo realizar o ejecutar lo que es materia del trabajo contratado.

Esta facultad del patrón no es absoluta, se encuentra limitada por la ley y la jurisprudencia, debido al carácter dinámico de la relación que se va adaptando a las nuevas exigencias que se plantean para producir bienes y servicios.

La doctrina tradicionalmente, se ha enfocado al estudio de la subordinación jurídica, sin embargo actualmente, se ha comenzado a centrar la atención hacia la subordinación económica, ya señalada por Mario de la Cueva. Actualmente los trabajadores se ven obligados a enajenar su fuerza de trabajo, sometiéndose a condiciones laborales y salario precarios para seguir subsistiendo.

1.5. Trabajador independiente

En materia laboral pareciera que están surgiendo dos corrientes de contratación, tanto en países desarrollados como en vía de desarrollo, por un lado la subcontratación de algunas actividades, y por otro la autonomía o independencia en el trabajo. En el siguiente apartado analizaremos el trabajo independiente, sus características y las circunstancias en que surge.

El trabajador independiente es aquel que realiza una actividad económico-social por su iniciativa, por su cuenta y según sus normas; haciendo uso de los conocimientos, destrezas y medios necesarios para quien lo realiza, este tipo de trabajo no es contemplado por la Constitución ni la LFT.

Suele denominarse trabajo independiente, negocio o empresa propia. Surge de la necesidad de encontrar una actividad rentable frente a la escasez de oportunidades de empleo.

Las características del trabajo independiente respecto del subordinado son las siguientes:

1. El trabajador independiente no está sujeto a una relación de trabajo. Él es su propio jefe, contrario al trabajador dependiente, que se encuentra sujeto a una relación de subordinación.
2. No está sujeto a ninguna condición de trabajo.
3. Suele trabajar en un local que le pertenece o que renta.
4. Debe mantener una relación de respeto y buen trato con sus clientes, mientras que el trabajador subordinado debe obediencia en relación con el trabajo que desempeña.
5. En ocasiones tiene ingresos superiores a los obtenidos por un trabajador subordinado.
6. Soporta el éxito o fracaso de su actividad, mientras que el trabajador subordinado que debe recibir su salario independientemente del éxito o fracaso del empleador.

7. No goza de ninguna de las prestaciones laborales que la legislación laboral le concede a un trabajador subordinado.

Santiago Barajas Montes de Oca, respecto del trabajo independiente establece que,

"... los trabajadores independientes se vienen imponiendo y han logrado que ciertos oficios, por su eventualidad o temporalidad, sean materia de contratación individual. Los sindicatos fuertes han impedido estas acciones, y a lo sumo han admitido trabajadores libres bajo rígidas condiciones, y mediante la oferta de sustituir a los trabajadores libres con personal afiliado convenientemente capacitado en los oficios correspondientes. Han cerrado el mercado laboral interno, para garantía de la estabilidad del empleo, y evitando así la marginación o exclusión de trabajadores con menor calificación, obligando a estos últimos a un riguroso adiestramiento, y exigiendo correlativamente a los empleadores dar tiempo y facilidades al obrero, para su cabal capacitación. El límite de la contratación comprende periodos previamente establecidos."¹⁵

1.6. Trabajo atípico

En este apartado desarrollaremos brevemente lo que se entiende por trabajo atípico, sus características y las circunstancias en que surge. La voz fue usada por primera vez por el catedrático español Manuel Alonso Olea, señala que, el trabajo atípico es resultado de un proceso de adaptación a un nuevo estado social.

El trabajo atípico es la relación de trabajo especial en la cual la facultad de mando y dirección del patrono; y el de dependencia del trabajador se presenta bajo una situación diversa a la ordinaria, que da origen a situaciones contractuales también especiales.

Se le considera también como una forma de relación de trabajo autónoma en el que la prestación del servicio puede llevarse a cabo en el domicilio del

¹⁵ Barajas Montes de Oca, Santiago, "La Nueva Estructura Laboral", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXI, núm.91, enero-abril de 1998, p. 76-139

trabajador, a través de internet, etcétera, donde la facultad de mando del patrono no es absoluta.

Se caracteriza por que en ella el trabajador aprecia más su arte o habilidad que el beneficio salarial, la relación obrero patronal no es de simple jerarquía, sino de libertad y confiabilidad en el trabajo. En la mayoría de los casos, los trabajadores se ven obligados a desempeñar trabajos de esta naturaleza, por razones de carácter económico.

Al respeto, Barajas Montes de Oca establece:

Por último, conforme se ha advertido, son ya numerosas las personas contratadas para las más variadas y peculiares ocupaciones, que realizan su trabajo en talleres de su propiedad o en su domicilio. Laboran con apoyo en las enormes facilidades ofrecidas por la computación y el sistema Internet, mediante acuerdos que en muchos casos adquieren el carácter de prestación civil de servicios o de relación de trabajo especial. En este nuevo tipo de contratación ha puesto su atención la OIT y ha solicitado a los gobiernos vigilar que las personas así contratadas no carezcan de los derechos elementales de todo trabajador. La institución engloba esta forma de ocupación dentro de la llamada fuerza laboral periférica, de posible reglamentación jurídica para el futuro, ya sea en leyes especiales o en los códigos del trabajo existentes, en los capítulos de los trabajos especiales, como ya se viene haciendo en Francia, con proyección a otras naciones de la Unión Europea.¹⁶

1.7. Subempleo

En el siguiente apartado estudiaremos lo que se entiende por subempleo, sus características y el contexto en que se presenta. En la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT en su 86ª sesión de junio de 1998, proyecto de Convención sobre la subcontratación, una Recomendación se adjuntó a la Convención con el objetivo de desarrollar detalladamente los diferentes aspectos relativos al subempleo, la Convención propuesta tiene como objetivo garantizar una protección adecuada para los trabajadores subcontratados; identifica al

¹⁶ *Ibidem.* p. 142.

subempleo como la "diferencia entre el empleo efectivo de los recursos de mano de obra y el empleo de los recursos disponibles en ciertas condiciones".¹⁷

El subempleo se caracteriza por la precariedad de las condiciones de trabajo, se realiza por debajo de las horas normales de una jornada de trabajo por razones ajenas a la voluntad del trabajador, obtiene ingresos inferiores a los proporcionados en un trabajo de tiempo completo, por tanto, necesita otra ocupación complementaria para cubrir sus ingresos.

Santiago Barajas Montes de Oca, considera que:

"..... ha habido un cambio en el tipo de empleo, del cual ha surgido una nueva figura que desconcierta el campo doctrinario del derecho laboral, el llamado trabajo precario, ya extendido no sólo en Europa sino en algunos países de nuestra América. Varios factores han contribuido a esta tendencia: uno, el alto desempleo en los países industrializados y en vía de industrialización, el cambio de organización interna del trabajo en las empresas; otros, la función de liderazgo ejercida por el poder público, el alto costo psicológico de muchas de las ocupaciones actuales, costo que ha alterado la salud mental y la inseguridad laboral, la rotación de la fuerza de trabajo escasamente capacitada y ocasional; al final, las políticas oficiales que con pretensión de atacar el desempleo, han aumentado el subempleo y con ello los frecuentes abusos en la contratación".¹⁸

¹⁷ Conferencia Internacional del trabajo 86ª sesión, 2-18-Junio-1998, Informes de las Comisiones de la Conferencia, Instrumentos y documentos adoptados por la Conferencia, Informes V (2B) el trabajo subcontratado, quinto tema de la orden del día, OIT, Ginebra, Suiza, www.ilo.org, consultado el día 28 de diciembre de 2003.

CAPÍTULO 2

HISTORICIDAD DE LA SUBORDINACIÓN LABORAL

En el presente capítulo desarrollaremos la historia del derecho del trabajo, distinguiendo en este caso, la subordinación laboral. El tema se desarrolla en dos apartados: el primero contiene las tres etapas tradicionales del derecho del trabajo, a saber: *la era de la prohibición, de la tolerancia y de la reglamentación*. En el segundo apartado haremos referencia a los acontecimientos sociales, económicos y políticos del presente siglo, así como la influencia que tiene en las relaciones laborales; finalmente la nueva era llamada flexibilidad laboral.

2.1. LA CONCEPCION CLASICA DE LA HISTORIA DEL DERECHO DEL TRABAJO

En el siguiente apartado el plan de exposición será desarrollar de manera general las tres etapas tradicionales en las que se ha dividido el derecho del trabajo; *la prohibición, la tolerancia y la reglamentación* con su respectiva manifestación jurídica; en una segunda parte nos dedicaremos a hacer referencia a los acontecimientos sociales del presente siglo y su repercusión en las relaciones laborales. Finalmente dedicaremos algunos comentarios en torno a los retos que nos impone la era de la flexibilidad laboral.

La época antigua no se considerará como parte de este estudio, puesto que el nacimiento de las relaciones laborales comienza a definirse a partir del establecimiento del Estado moderno.

Cuando se habla de derecho del trabajo, generalmente se suele partir de la historia del mismo, lo cual, lejos de constituir un ejercicio estéril y sin ningún motivo aparente, nos puede permitir apreciar el porqué de las características de dicha disciplina jurídica en un momento histórico determinado. Puesto que es

¹⁸ *Idem.*

parte del orden social, los cambios que ocurren en este ámbito inciden directamente sobre lo jurídico.¹⁹

Asimismo, la historia del derecho en general y del derecho del trabajo en particular resulta importante porque el derecho se constituye de los sistemas jurídicos del pasado y al mismo tiempo es un asiento para la construcción de los nuevos sistemas jurídicos.

Por otro lado, la historia del derecho se constituye en un elemento de suma importancia, porque a partir del devenir histórico jurídico, y en nuestro caso del derecho del trabajo, nos permite realizar una interpretación global y crítica de la historia del mismo.

A partir de tales ideas, en el desarrollo de este trabajo haremos una interpretación crítica de la historia contemporánea del derecho del trabajo, ya que creemos que el desarrollo histórico de las naciones en la segunda mitad del siglo XX ha influido considerablemente en la concepción que se tenía del derecho del trabajo, situación que desde nuestro particular punto de vista está otorgando nuevas dimensiones hasta ahora no vistas al derecho del trabajo.

2.1.1. La era de la prohibición

En la historia del derecho del trabajo, se habla de la era de la prohibición a partir de la expedición de la Ley Chapelier en 1791 y el Código Penal francés de 1810, periodos que integran la época moderna.

La época moderna abarca el fin de la Edad Media a la Revolución Francesa de 1848, se caracteriza por el cambio de la economía artesanal a la industrial; por el nacimiento de grandes empresas y la formación de la clase capitalista; asimismo, por la regulación imperativa de la relación de trabajo subordinado y personal.²⁰

¹⁹Cfr. Sánchez-Castañeda, Alfredo, "La nueva era del derecho del trabajo. La era de la flexibilidad laboral". Estudios jurídicos en homenaje a don Santiago Barajas Montes de Oca, UNAM, México, 1995, p. 47

²⁰ Garrido Ramón, Alena, Derecho individual del trabajo, Op. Cit., p.3

La Ley Chapelier en su artículo segundo, prohibió la asociación profesional y en su artículo cuarto declaró ilícita la coalición que tuviera por objeto fijar las condiciones generales de trabajo".

El Código Penal francés de 1810, prohibía la coalición y la huelga así como las asociaciones de más de veinte personas, a menos que fuera permitida y funcionara bajo vigilancia de la autoridad.

Como podemos ver durante esta época se prohíbe y combate a las organizaciones de trabajadores, por lo que la ilegalidad de las asociaciones las orillaba a existir en la clandestinidad. El Estado, por su parte se negaba a reconocer los intereses de los trabajadores a quienes consideraban reaccionarios, aún cuando se dedicara a pregonar la igualdad de los individuos ante la ley.

Respecto a América Latina, una vez liberada del yugo colonial se comenzó por abolir la esclavitud, sin embargo a fines del siglo XIX y principios del XX el cuadro jurídico que regulaba las relaciones laborales era similar al modelo francés.

En México, también podemos encontrar algunos antecedentes de la era de la prohibición en el Código penal de 1872, el cual, siguiendo el espíritu francés, impuso a aquellos que cerraran una negociación, un confinamiento de ocho días y una multa por la realización de tal acto. Aunque también es justo señalar que tal y como sostiene el profesor Mario de la Cueva, México no recorrió la era de la prohibición y entró inmediatamente a la era de la tolerancia, ya que figuras tales como la asociación profesional y la huelga no se encontraban prohibidas.²¹

La legislación en materia laboral contenía normas reglamentarias de trabajo y previsión social manifestadas en cédulas reales, ordenanzas, reglamentos, decretos etcétera. Sin embargo, fueron sólo fuentes formales superadas por la realidad, ya que éstas no se cumplían a cabalidad.

²¹ Cueva, Mario de la, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Op. Cit., p. 24

Los indios despojados de sus bienes, les quedaba como único patrimonio, su fuerza de trabajo, a cambio de una retribución en dinero. El trabajo se regía a través de:

El arrendamiento de servicios que se contrata con el conductor usuario o beneficiario; a cambio de el pago o retribución corresponde al "alquiler", a manera de no convertirse en un comodato o en otro contrato innominado.²²

En las *Leyes de Indias* hay algunas disposiciones del derecho del trabajo y aunque contenían algunos principios que protegían a los indios, eran una creación de los conquistadores y en realidad existía gran desigualdad en todos los aspectos. Los conquistadores siempre pensaron que del hecho propio de la conquista se derivaba un doble derecho: por un lado, el apoderamiento de las tierras, y por el otro, la propiedad de los indios que las habitaban, por otra parte, entre éstos ya existía la obligación de tributar y servir, y aunque se trató de darle a esta situación cierta formalidad jurídica, imponiendo a los españoles obligaciones, éstos nunca lo cumplieron.²³

La riqueza se obtenía mediante la explotación injusta de la clase trabajadora, de los despojados de sus bienes, por eso el trabajo en América no tuvo el significado de un bien para liberarse de la necesidad, sino de un oprobio que se sufre en beneficio de los amos. Samuel Ramos, al respecto señala que:

En América, la minería y la agricultura eran fuentes de una riqueza que también huía a Europa. Unos cuantos privilegiados podían educarse en los colegios y seguir después una profesión liberal. Las profesiones se reducían casi a dos: la de cura o la de licenciado.²⁴

La modificación de tales condiciones surge a partir de la revolución de independencia de 1810, el primera acto trascendental fue la abolición de la esclavitud; revolución que surge de la necesidad profunda de establecer un

²² Kurczyn Villalobos, Patricia, Las nuevas relaciones de trabajo, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1999, p. 59.

²³ Cfr. Garrido Ramón, Alena, Derecho Individual del Trabajo, Op. Cit., p. 6

régimen de libertad, basado en la transformación social, en la distribución equitativa de la riqueza pública; en la regeneración del trabajo, y en la creación de una conciencia nacional fundamentada en la educación popular.

Desde los comienzos del siglo XIX, la conducción del Estado naciente, quedó en manos de una minoría intelectual, que estaba al tanto de las ideas dominantes en Europa. Con la urgencia inmediata de organizar el país, Francia llamó la atención por sus ideas políticas, de tal modo que este grupo de la sociedad mexicana se propuso utilizar la ideología liberal francesa como medio para destruir las viejas instituciones.

Llega entonces el momento en que la sociedad se da cuenta de que no puede dejar liberada la regulación de trabajo, iniciando así la intervención estatal, principalmente en el contrato individual de trabajo, se fijan normas coactivas para dar cumplimiento a las normas mínimas de trabajo en los contratos de trabajo.

2.1.2. La era de la tolerancia

En seguida desarrollaremos la evolución del derecho del trabajo hacia la era de la tolerancia, entendida como permisividad para ejercer ciertos derechos laborales.

La etapa de la tolerancia se caracteriza porque en ella se permitió la organización de los trabajadores para formar sindicatos, ya sea por medio de la coalición o por medio de la asociación profesional o la huelga.

El texto constitucional mexicano de 1857, contiene importantes disposiciones relativas al trabajo; en los artículos 4º y 5º consagró la libertad de profesión, industria y trabajo, y el principio de que nadie puede ser obligado a prestar un trabajo sin su pleno consentimiento, y se refiere a los contratos para regular las relaciones obrero patronales.

²⁴ Ramos, Samuel, El perfil del hombre y la cultura en México, Trigésimo cuarta reimp., Colección Austral, México, 1999, p. 35.

El código civil de 1870 trató de dignificar el trabajo al establecer que la prestación de servicios no era equiparable al contrato de arrendamiento, pues el hombre no posee el carácter de cosa, por lo que reglamenta el contrato de trabajo. A pesar de ello, en términos generales, la situación de los trabajadores siguió igual.

La exposición de motivos del Código civil de 1870, cuando se refiere al servicio doméstico, expresa lo siguiente:

Este contrato, que forma el capítulo tercero del título de arrendamiento en el código francés, se llama, comúnmente alquiler o locación de obras. Pero como sea cual fuere la esfera social en que el hombre se halle colocado, no puede ser comparado con los seres irracionales y menos aún con las cosas inanimadas, parece un atentado contra la dignidad humana llamar alquiler a la prestación de servicios personales. Más semejanza tiene con el mandato, porque en ambos contratos el mandante encarga a otro la ejecución de ciertos actos que no quiere o no puede ejecutar por sí mismo; porque en ambos contratos el mandatario, proporcionalmente, adquiere obligaciones y porque en ambos se busca la aptitud. Esta será más intelectual en uno y más material en otro; pero en ambos supone una cualidad moral; porque nadie puede prestar un servicio, sea el que fuere, sin emplear su libre voluntad y poner en ejercicio alguna de las facultades peculiares del hombre. Por estas razones, la comisión no sólo separó el contrato de obras del arrendamiento, sino que considerándolo como cualquier otro pacto, lo colocó después del mandato, por los muchos puntos de semejanza que con él tiene.²⁵

El Código, con el título de "Contrato de obra", reglamentaba los siguientes contratos:

1. Servicio doméstico
2. Servicio por jornal
3. Contrato de obras a destajo o precio alzado
4. De los porteadores y alquiladores
5. Contrato de aprendizaje
6. Contrato de hospedaje

²⁵ Garrido Ramón, Alena, Derecho Individual del Trabajo, Op. Cit. p. 17.

El contrato de trabajo se ubico en esta reglamentación, en la que se buscó la manera de proteger el salario de los trabajadores, pero con poco éxito ya que los beneficios eran casi nulos.

El código civil de 1884, toleraba la asociación profesional y la huelga, aunque esto no implicara que dichas figuras constituyeran un derecho para los trabajadores.

Las actividades sindicales no estaban prohibidas pero tampoco estaban reconocidas y reglamentadas en ordenamientos legislativos. La relación laboral se caracteriza por contener los postulados de libertad de contratación, autonomía de la voluntad e igualdad de las partes, bajo estos principios formales la fuerza de trabajo se contrataba libremente entre las partes; el contrato de trabajo adquiere importancia como fundamento jurídico de las relaciones laborales que surgían en la sociedad.

Sin embargo, la realidad revelaba que los alcances y efectiva aplicación del contrato, no explicaban la naturaleza de esta nueva forma de relación jurídica entre los hombres, es así como se origina la necesidad de una nueva rama del derecho que se ocupara de reglamentar el trabajo.

La regulación logró que el vínculo de subordinación eliminara la desigualdad, de tal manera que, la relación de trabajo pudiera desarrollarse bajo un clima de respeto e igualdad. De acuerdo con lo expresado, la evolución de la subordinación en el campo de las relaciones laborales fue negar la sumisión o pérdida de la libertad del hombre, mediante la protección del trabajo intelectual o físico que se prestara en condiciones de dependencia, así como el trabajo autónomo.

El derecho del trabajo regula la subordinación del trabajador mediante un conjunto de normas que tiene por objeto, por un lado proteger la dignidad del trabajador, y por otro la energía que despliega en su labor, misma que es empleada con fines productivos y económicos.

En esta época se permite el ejercicio de los derechos laborales aunque aún no se encuentran expresamente regulados.

2.1.3. La era de la reglamentación

Después de las dos épocas anteriores, el derecho del trabajo parecía que llegaba a su última era: la de la reglamentación. Esta etapa representa un paso adelante respecto de las dos anteriores ya que los Estados comienzan a legislar en torno a las relaciones laborales, individuales y colectivas con un enfoque protector hacia los trabajadores, reconociendo y protegiendo los derechos de éstos.

En Inglaterra fue donde se presentó uno de los primeros antecedentes de la era de la reglamentación, al reconocer personalidad jurídica a la asociación profesional en junio de 1871. En Francia, el reconocimiento legislativo de los derechos laborales fue primero con una reforma de Napoleón III en 1864, y finalmente con la Ley General de Asociaciones de 1910, en que la asociación profesional pudo contar con plena personalidad jurídica.

Otro acontecimiento europeo de la misma naturaleza, se presenta en la Constitución alemana de Weimar del 11 de agosto de 1919, la cual consagra un capítulo al derecho del trabajo, su importancia radica en que ésta es la primera Constitución europea que contempla un capítulo de tal magnitud.

También es importante señalar que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) por medio de sus convenios y recomendaciones ha contribuido a fomentar la reglamentación laboral.

En cuanto a los antecedentes del derecho del trabajo en México, durante el porfiriato, las luchas sociales continuaron, acontecimientos como la huelga de Cananea de 1906, en la que los trabajadores conscientes de la explotación de que eran objeto, realizaron este movimiento como protesta. Esta huelga y la de Río Blanco, fueron reprimidas por la policía con toda energía. En ese mismo año se publicó el Manifiesto y Programa del Partido Liberal, presidido por Ricardo Flores Magón, en el que se examinaba la situación del país de esa época, las condiciones de los obreros y campesinos. Además, proclamaba algunos principios e instituciones que luego se consagrarían en la Constitución de 1917.

Las leyes de los estados antes de 1917 fueron la del Estado de México de 1904, en la que se establecía la obligación de prestar la atención médica requerida y pagar el salario a los trabajadores, hasta por tres meses, en caso de accidentes por riesgos de trabajo. Otra ley sobre la materia se expidió en el Estado de Nuevo León en 1906, definió el accidente de trabajo, como "aquel que ocurre a los empleados y operarios en el desempeño de su trabajo o en ocasión de él" y fijó indemnizaciones que alcanzaban, en caso de incapacidad permanente, el importe de hasta dos años de salario.²⁶

En Aguascalientes se decretó en 1914 la reducción de la jornada de trabajo a ocho horas, se implantó el descanso semanal y se prohibió la reducción de salarios. En San Luis Potosí por decreto de ese mismo año se estableció el salario mínimo; en Tabasco sucedió lo mismo, además de que se redujo a ocho horas la jornada de trabajo y se cancelaron las deudas de los trabajadores.

En Jalisco el gobernador M. Diéguez, expidió un decreto sobre la jornada de trabajo, descanso semanal obligatorio y vacaciones. En Veracruz se expidió la Ley del Trabajo del Estado en la que se estableció la jornada máxima de nueve horas, el descanso semanal, el salario mínimo, el riesgo profesional, las escuelas primarias sostenidas por los empresarios, la inspección del trabajo, la organización de la justicia obrera y la organización de tribunales del trabajo denominadas Juntas de Administración Civil.

En Yucatán, Salvador Alvarado expidió las leyes llamadas "Las cinco hermanas": la Ley agraria, de hacienda, del catastro, del municipio libre y del trabajo. Esta última reconoció algunos de los principios básicos, que posteriormente integrarían el artículo 123 constitucional, como son: el derecho del trabajo tiene como fin dar satisfacción a los derechos de una clase social; el trabajo no es una mercancía; el conjunto de normas de la ley sirven para hacer más fácil la acción de los trabajadores organizados en su lucha contra los patrones; dichas normas establecen los beneficios mínimos a que tienen

²⁶ Dávalos, José, Derecho del trabajo, t. I, Séptima ed., Porrúa, México, 1997, p.59

derecho los trabajadores. Estos principios debían desarrollarse en los contratos colectivos y en los laudos del tribunal de arbitraje.

En la capital de la República existió un proyecto de Ley del contrato de trabajo, de abril de 1915, para regular los contratos individuales y colectivos de trabajo; a estos últimos se les concibió como contratos normativos. En Coahuila, en 1916, se expidió un decreto por el cual se creó, dentro de los departamentos gubernamentales, una sección de trabajo, y al mes siguiente expidió una Ley sobre accidentes de trabajo, para abrir la posibilidad de que, en los contratos colectivos de trabajo se establecieran las normas para la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas.

Es así como en México, da inicio la era de la reglamentación, a partir de la Constitución de 1917 en el artículo 123, en esta ley fundamental el derecho del trabajo se constituye como parte de las garantías sociales de los hombres, y se reconocen los derechos individuales y colectivos.

El siguiente es el texto del artículo 123 como fue aprobado por el Constituyente de Querétaro:

TITULO SEXTO. DEL TRABAJO Y DE LA PREVISIÓN SOCIAL

Artículo 123. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo.

- I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas.
- II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general y para los jóvenes menores de dieciséis años. Queda también prohibido a unos y a otros el trabajo nocturno industrial, y en los establecimientos comerciales no podrán trabajar después de las diez de la noche.
- III. Los jóvenes mayores de doce años y menores de dieciséis, tendrán, como jornada máxima, la de seis horas. El trabajo de los niños menores de doce años no podrá ser objeto de contrato.
- IV. Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.
- V. Las mujeres, durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable.

En el mes siguiente al parto disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubiera adquirido por su contrato. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.

- VI. El salario mínimo que deberá disfrutar el trabajador, será el que se considere suficiente, atendiendo las condiciones de cada región, para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de familia. En toda empresa agrícola, comercial, fabril o minera, los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades, que será regulada como indica la fracción IX.
- VII. Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo o nacionalidad.
- VIII. El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.
- IX. La fijación del tipo de salario mínimo y de la participación en las utilidades a que se refiere la fracción VI, se hará por comisiones especiales que se formarán en cada municipio, subordinadas a la Junta Central de Conciliación, que se establecerá en cada Estado.
- X. El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda.
- XI. Cuando por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente, un ciento por ciento más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas, los hombres menores de dieciséis años y las mujeres de cualquier edad no serán admitidos en esta clase de trabajos.
- XII. En toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquier otra clase de trabajo, los patronos estarán obligados a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas por las que podrán cobrar rentas que no excederán del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas. Igualmente deberán establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieran situadas dentro de la población, y ocuparen un número de trabajadores mayor de cien, tendrán la primera de las obligaciones mencionadas.
- XIII. Además, en estos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno que no sería menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos. Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar.
- XIV. Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten, por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad

temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

- XV. El patrono estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos, los preceptos legales sobre higiene y salubridad, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y material de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte para la salud y la vida del trabajador la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas que al efecto establezcan las leyes.
- XVI. Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.
- XVII. Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos las huelgas y los paros.
- XVIII. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciere actos violentos contra las personas o las propiedades o, en caso de guerra, cuando aquellos pertenezcan a los establecimientos y servicios militares del Gobierno de la República no estarán comprometidos en las disposiciones de esta fracción, por ser asimilados al Ejército Nacional
- XIX. Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en una línea costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.
- XX. Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de la Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno.
- XXI. Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.
- XXII. El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por hacer tomado parte de una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.

- XXIII. Los créditos a favor de los trabajadores por salarios o sueldos devengados en el último año y por indemnizaciones tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o quiebra.
- XXIV. De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.
- XXV. El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquier otra institución oficial o particular.
- XXVI. Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el cónsul de la nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que, además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente de los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante.
- XXVII. Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes aunque se expresen en el contrato:
- Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la indole del trabajo.
 - Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.
 - Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.
 - Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.
 - Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.
 - Las que permitan retener el salario en concepto de multa.
 - Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente de trabajo y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedirse de la obra.
 - Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de producción y auxilio a los trabajadores.
- XXVIII. Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.
- XXIX. Se considera de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión.

XXX. Asimismo, serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad por lo trabajadores en plazos determinados.²⁷

En este periodo la legislación laboral entra en una nueva etapa, en la que se advierte cierto debilitamiento de los principios liberales frente a una nueva rama del derecho que se ocupará expresamente de proteger y liberar de la explotación a los trabajadores.

Posteriormente en la Ley Federal del Trabajo de 1931 y de 1970, se reconoce y reglamenta el derecho a un trabajo con una remuneración justa, a la estabilidad laboral, a poder formar coaliciones o sindicatos, el derecho de negociar colectivamente y el derecho a la huelga.

Estas leyes dieron origen a la subordinación jurídica, comenzando así la legislación laboral. El deber de subordinación y obediencia del trabajador se regula de manera directa en los artículos 8º, 20 y 134 fracción III de la Ley Federal del Trabajo vigente, relativos a las definiciones de trabajador, relación de trabajo y contrato de trabajo; así como la obligación de los trabajadores de desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o su representante, a cuya autoridad estarían subordinados en todo lo relacionado con el trabajo. Constituyéndose como el elemento esencial de la relación o contrato de trabajo.

También se reglamenta el trabajo autónomo, aquel por el cual una persona se obliga a realizar para otra un trabajo, mediante compensación pero sin ningún tipo de subordinación. Iniciando así uno de los principales problemas a resolver por el derecho del trabajo, el de establecer los límites entre un trabajo subordinado y otro autónomo.

La Constitución mexicana se convierte en un modelo a seguir para otros Estados que deseaban ver legislado a nivel constitucional los derechos del trabajador. A partir de este momento puede decirse que nace un derecho del trabajo

En esta etapa el derecho aparece neutro, logrando alcanzar las categorías de universalidad y abstracción.

²⁷ *Ibidem.*, p. 65-69.

De acuerdo a ello, el derecho del trabajo no reconoce clases sino ciudadanos; por lo tanto cualquiera puede ser explícitamente propietario de los medios de producción y comprar la fuerza de trabajo, o vender la misma.

Todo ello, desde un punto de vista teórico, porque en la práctica la realidad es mucho más reveladora, ya que el trabajo subordinado deviene no de la determinación de la ley, sino como consecuencia de la compra de la fuerza de trabajo. Lo que implica que este derecho, aún se encuentra limitado por las circunstancias políticas y económicas del país.

En teoría, el nacimiento formal de la disciplina laboral, denota el paso necesario de la etapa del individualismo al socialismo, lo que pareció un esfuerzo encaminado hacia un paulatino progreso de la legislación laboral.

Sin embargo en la práctica, la condición actual del trabajador pareciera que no ha llegado a niveles satisfactorios; como trataremos de explicara a continuación.

2.2.LA NUEVA ERA DEL DERECHO DEL TRABAJO

El tema que expondremos a continuación establece el rumbo que ha tomado la evolución del derecho del trabajo, en un primer apartado explicaremos los factores económicos, políticos y sociales que han contribuido al surgimiento de una nueva era en el derecho del trabajo y en el segundo apartado trataremos el tema de la flexibilidad y la causa de su implementación en la norma laboral.

2.2.1.Las transformaciones económicas, políticas y sociales

El progreso social constituye la razón de ser del derecho del trabajo y de sus constantes modificaciones; en su origen el derecho del trabajo surge como un orden político legal que tiene por objeto lograr el equilibrio entre los sectores

obrero-patronal en pugna y fijar las bases conforme a las cuales se va a explotar la fuerza de trabajo asalariado, en suma proteger a los trabajadores.²⁸

Todo ello implica una serie de variaciones en el derecho del trabajo, en el cual éste se ajusta a la vida real, las adaptaciones giran en torno a los cambios en los modelos económicos y al progreso tecnológico; modificaciones vinculadas con la aparición de fenómenos mundiales.

En el México de los años setentas, época en la que prevalece el Estado interventor que plantea el saneamiento y crecimiento de la economía nacional mediante una política social, en la cual distribuyen beneficios mínimos entre trabajadores, campesinos, clases medias y militares. Asimismo, los diversos sectores económicos, de nivel pequeño, mediano y magno, así como las transnacionales que obtuvieron sus respectivos y diferentes beneficios.

En este caso el papel del Estado, consistió en reconocer y legitimar los derechos mínimos de los trabajadores consagrados en la Constitución y en la Ley del Trabajo. Estas normas laborales han dado lugar a principios y postulados que dan forma a esta rama jurídica, ya que se han convertido en la base fundamental de la misma, como trataremos de explicar adelante.

Entre los principios fundamentales del derecho del trabajo, pueden señalarse el principio protector; el carácter irrenunciable a los derechos que otorga la ley fundamental y en las normas reglamentarias; el carácter imperativo y el principio de que en caso de duda en la aplicación o interpretación de la ley, deberá prevalecer la que más beneficios reporte al trabajador.

Sin embargo a partir de la crisis del Estado interventor o de bienestar, las políticas tanto nacionales como internacionales sufrieron una transformación total respecto de las tradicionalmente utilizadas, ya que se inició un proceso de liberalización y globalización de las economías nacionales en donde los principios antes citados ahora son cuestionados.

El Estado vuelve a dejar al mercado el libre juego de la competencia, pero ahora dentro de un proceso de internacionalización y liberalización del comercio

²⁸ Cfr. De Buen Lozano, Néstor, Derecho del Trabajo, t. I, Décimo tercera ed., Porrúa, México, 1999, p. 60-61.

a nivel mundial. Este proceso se manifiesta en la desregulación y transnacionalización de las economías nacionales.

Pero la reconversión del Estado y de las relaciones internacionales no ha sido un fenómeno gratuito, pues han estado relacionadas con un proceso de crisis económica mundial, la cual ha dejado ver sus manifestaciones de varias maneras: en la reducción de las tasas de crecimiento, en la inflación, y entre otros; en un constante desempleo que no hace diferencias entre los países llamados del primer y del tercer mundo.

Ante esta situación, los planes de ajuste, de saneamiento y de crecimiento económico del Estado para superar la crisis económica, han puesto el acento en las políticas destinadas a la *desregulación* de la economía, en un profundo y rápido proceso de privatización de industrias estatales y de servicios que antiguamente habían sido responsabilidad del Estado. Esto quiere decir que se presentó una negación de lo que en algún momento, como ya lo mencionamos, se denominó "Estado interventor".

Los nuevos rumbos que tomó el Estado en materia económica originaron, por consecuencia, que también cambiara la organización de la producción y del trabajo. Es decir, la crisis económica mundial y la *transnacionalización* de la economía repercutió en el ámbito de las relaciones laborales. Actualmente quien estudia el derecho del trabajo se encontrará con una serie de características que quizás nunca se consideraron que pudieran volver a aparecer y en otros casos tal vez hasta inimaginables.

Puede decirse que durante este periodo las políticas estatales, han venido sufriendo una metamorfosis. Los cambios se manifiestan a través de un tipo de desarrollo de políticas económicas desfavorables para la clase trabajadora, prevaleciendo un estado de regresión al pasado y el inicio de una política privatizadora a través de la desincorporación de empresas públicas, la disminución del gasto público y el abandono del sector social.

Hacia finales de los años ochentas se presenta la llamada reforma del Estado, que pretende las modificaciones a los artículos 3º y 27, así como el intento de reforma al 123 constitucionales; preceptos que son pilares de

legitimidad del Estado surgido de la revolución, para dar entrada al neoliberalismo.

Todo ello con el objeto de insertar a México en el proceso mundial de modificación de los marcos normativos del trabajo, cambios que hasta ahora no ha realizado nuestro país. En ese contexto encontramos que para 1989, los planteamientos para una reforma laboral, se colocan periódicamente en la mesa de discusión, sin alcanzar hasta el momento un consenso que permita instrumentarlas.

Algunos de los primeros planteamientos de reforma a la ley fueron hechos por el sector empresarial, que ante la dificultad de enfrentarse al mercado internacional opta por solicitar al Estado mayor libertad para contratar y despedir trabajadores sin ninguna dificultad ni costos y también prescindir de tratar con sindicatos. En suma pretende obtener garantías para establecer relaciones individuales de trabajo con las cuales pueda enfrentar las nuevas condiciones que impone el mercado.

La flexibilidad en el ámbito jurídico laboral constituye una tendencia introducida por circunstancias de carácter económico con independencia de su justificación social.

En nuestra opinión, la discusión actual, entre la rigidez y la flexibilidad del derecho laboral, como causa de las transformaciones sociales, económicas y políticas implica el camino de regreso hacia el derecho común de donde salió el derecho del trabajo, con la diferencia de que ahora, está cediendo tutela y protección a cambio de una pretendida igualdad que no existe en la realidad debido a que el trabajo actual carece de todas las características típicas del vínculo laboral.

Sin embargo, consideramos que podrían revisarse algunos aspectos de la legislación para mejorar los procesos de la producción en esta etapa transitoria del capitalismo. Ello siempre y cuando tales adecuaciones sean de carácter provisional y no afecten derechos fundamentales como la estabilidad en el trabajo, y el carácter tutelar del derecho laboral; como presupuestos de la relación o el contrato de trabajo, retomando la concepción humanista de la

filosofía liberal y evitar que la balanza se incline absolutamente hacia el aspecto puramente económico.

2.2.2.La era de la flexibilidad laboral

En este apartado analizaremos el nuevo orden de los derechos laborales en el que la rigidez deja de ser prioritaria y se propone la flexibilidad en las relaciones laborales.

La flexibilidad laboral tiene sus orígenes en el contexto en que se vieron involucrados los Estados en la segunda mitad de este siglo. En este período los Estados estuvieron influenciados por las políticas económicas de lo que se llamó Estado interventor. Dichas políticas beneficiaron a los trabajadores, puesto que éstos gozaron de generosos beneficios sociales, sin embargo los procesos de liberación de la economía nacional modifica tales condiciones al respecto Octavio Lozaga considera que:

Hoy con el pretexto de la globalización mundial de la economía y la competitividad empresarial por los mercados, así como, por la atracción de capitales externos para el desarrollo, se han pactado convenios previos a la celebración de los tratados de libre comercio que se han traducido en la pérdida real de la economía sobre todo por lo que respecta a la promulgación y reforma de las leyes.²⁹

En el caso de México, la situación de las relaciones laborales han estado inmersas en las actuales tendencias internacionales de globalización de las relaciones económicas y liberalización del comercio, así como desde una perspectiva netamente local, por la crisis del modelo tradicional y corporativista de las relaciones laborales.

La crisis económica de los años ochenta replanteó el modelo económico de crecimiento mexicano; del Estado interventor se pasó a un Estado con políticas de libre mercado y escasa participación estatal, conocidas como de corte neoliberal. La crisis económica y el cambio de políticas macroeconómicas

desembocaron en una reconfiguración de las relaciones laborales. El resultado principal de dicho replanteamiento se manifestó también en la flexibilización del trabajo. Dicha flexibilización laboral ha sido demostrada por algunos autores, a través del estudio de los contratos colectivos de trabajo, en donde la flexibilidad ha abarcado los procesos de producción (métodos de trabajo, movilidad en los puestos de trabajo, etcétera) y las condiciones de empleo y de salario.³⁰

Actualmente el impacto de la flexibilidad laboral ha sido tal, que no sólo debe considerársele como un elemento más de la relación de trabajo, sino como una figura que viene a modificar totalmente la concepción tradicional del derecho del trabajo, y en consecuencia de la historia del mismo.

Los efectos de la flexibilidad en las relaciones de trabajo ha sido tan grande, que hace necesario hablar dentro del derecho del trabajo de una nueva era: la era de la flexibilidad laboral, la cual, de hoy en adelante se debe tener en cuenta para cualquier estudio y análisis de derecho del trabajo.

En este orden las nuevas relaciones laborales se caracterizan por lo siguiente:³¹

1. La inestabilidad en el empleo y la precarización del mismo;
2. Por las altas tasas de desempleo abierto y generalización de trabajo no asalariado;
3. Por la desindexación automática de los salarios en función de la evolución del costo de la vida y en relación con la productividad y calidad del mismo;
4. Por la emergencia de un denominado sector no estructurado que escapa a cualquier reglamentación;

²⁹ Lóyzaga de la Cueva, Alberto, Esencia, apariencia y uso del derecho del trabajo, Porrúa, México, 1992, p.46

³⁰ De la Garza, Enrique, "El nuevo patrón de relaciones laborales en México", en Barbosa, Fabio y de la Garza Enrique (coord.), Modernización y sindicatos, Instituto de Investigaciones Económicas, México, 1993, p. 11-36.

³¹ Sánchez-Castañeda, Alfredo, "¿Hacia la decadencia del contrato de trabajo?", Estudios en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano. UNAM, México, 2003, p.775

5. Por la existencia de un trabajo temporal que parece más regla que excepción;
6. Por una aparente desregulación de las relaciones de trabajo;
7. Por la posibilidad del empleador de modificar el volumen de su personal (flexibilidad numérica);
8. Por las actitudes y calificaciones múltiples de los trabajadores (flexibilidad interna);
9. Por la posibilidad de organización interna del personal de la empresa (flexibilidad funcional);
10. Por la posibilidad de modificar el tiempo de trabajo a fin de adaptarlo a las condiciones de producción o a las necesidades de cierto tipo de trabajadores, tales como las mujeres (flexibilidad del tiempo de trabajo).

Estas características nos permiten apreciar que la flexibilidad es un concepto de extracción eminentemente económica y de utilización en el ámbito de la política del derecho del trabajo en los recientes procesos de reforma laborales, constituye uno de los cambios producidos por el ambiente económico y de los mercados globales. Este concepto refleja en sí una realidad connatural a las formaciones sociales del capitalismo a saber: la subordinación dinámica y permanente de la fuerza de trabajo a las exigencias del capital.³²

En estas condiciones el trabajo deja de ser concebido como un mecanismo básico de integración social que permite al trabajador el desempeño de un trabajo digno, remunerado y con las prestaciones sociales mínimas.

Contrario a la tesis que manejan los derechos sociales al reconocer los derechos civiles y políticos de igualdad ante la ley, libertad de pensamiento, tránsito y asociación; así como aquellos derechos que les permiten superar condiciones de desigualdad como el derecho a la alimentación, al trabajo, a la

³² Cfr. Climent Beltrán, Juan B, "La OIT y la contratación laboral", Estudios jurídicos en homenaje a Néstor de Buen, UNAM, México, 2003, p. 239.

remuneración justa y equitativa, a la sindicalización, a la huelga, a la salud, a la vivienda, a la seguridad social y a la educación.

La trasgresión de estos derechos, sería una práctica corriente con la aplicación de la flexibilidad misma que ya se expresa en el carácter precario del empleo que se ofrece en el mercado de trabajo.

Aún cuando el carácter protector del derecho del trabajo, que se manifiesta en toda la regulación laboral, contiene un cierto grado de flexibilidad, también prevé que ésta llevada hasta su último extremo, da paso a la *desregulación*, es decir, a la aplicación absoluta de la autonomía de la libertad, tanto por parte del patrón como del trabajador, para establecer las condiciones de trabajo; aunque en la realidad la que prevalece es la del patrón.

Sin embargo, pareciera que en los hechos la flexibilidad está implicando la violación a los límites impuestos por la legislación en lo relativo a la naturaleza de la contratación, la subordinación, los despidos, la organización y la intensidad del trabajo, las remuneraciones y la regulación de las condiciones de protección de los trabajadores y no una adecuación de éstas a las nuevas condiciones económicas.

De ahí que en otros países se esté buscando o ya se hayan efectuado reformas en las legislaciones laborales para evitar caer en mayor ilicitud.

2.2.3. La subordinación ante la flexibilidad laboral

En la relación de trabajo el impacto puede verse en el caso de la subordinación, concepto que ha venido evolucionando paulatinamente respecto de la relación jerárquica, en cuanto a las órdenes e instrucciones; en el carácter personal del servicio, en la continuidad del trabajo, en el horario y en el lugar específico de prestación del trabajo; que tiene que ver a su vez con los cambios en la producción.

Sobre el tema Alfonso de los Heros Pérez Albela establece las siguientes consideraciones:

Esta crisis de la dependencia va en la dirección no sólo de la flexibilidad o la desregulación, sino especialmente, hacia el criterio de contratación civil, propio de la autonomía de la voluntad, que tiende a privilegiar lo convenido en el contrato sobre la protección, disminuyéndola o acaso, terminándola.³³

La aparición de estas nuevas condiciones de trabajo flexibles ha despertado opiniones opuestas, ya que algunos autores como Néstor de Buen³⁴, Alberto Lóyzaga de la Cueva, consideran que éstas representan la destrucción del derecho social³⁵, duramente conquistado por los trabajadores, mientras que otros sostienen, como el autor que acabamos de citar, que la actual protección social está perjudicando a los trabajadores porque provoca una pérdida de competitividad y por consecuencia de fuentes de trabajo.

Lo cierto es que esta serie de fenómenos son los que a nivel internacional se conocen como la flexibilización de las relaciones laborales, constituyéndose a nuestro parecer, en una nueva era del derecho del trabajo, ya que ha venido a revolucionar el modelo tradicional de relaciones laborales, producción de la denominada *era de la reglamentación*.

La forma tradicional de trabajo subordinado ya no es la regla sino la excepción, porque pareciera que actualmente el trabajo se torna más individual, más calificado, profesional, creativo y flexible en horarios y jornadas.

La flexibilidad podría llevar a la precarización del empleo y, por tanto, a relaciones de trabajo que dejan fuera de la protección de las leyes laborales al trabajador. Se precariza el trabajo, por ejemplo, cuando la flexibilidad trae como consecuencia la expansión del régimen de trabajo temporal.

Las nuevas formas de organización en el trabajo orillan al trabajador a autoemplearse en trabajo por cuenta propia, que va desde la producción de ciertos bienes o servicios con un fin casi exclusivo de sobrevivencia, hasta el

³³ Heros Pérez Albela, Alfonso de los, "La frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente", Estudios jurídicos en homenaje a Néstor de Buen, UNAM, México, 2003, p. 407.

³⁴ De Buen Lozano, Néstor, Derecho del trabajo, t. I, Décimo tercera ed., Porrúa, México, 1999, p. 27

³⁵ Lóyzaga de la Cueva, Octavio, Esencia, apariencia y uso del derecho del trabajo, *Op. Cit.*, p. 34

eslabonamiento de microempresas. En este caso el trabajo autónomo adquiere un nuevo auge, asimismo determina un avance en la evolución del concepto de subordinación.

En el derecho del trabajo actual, el concepto de subordinación está perdiendo importancia ya que para la jurisprudencia y la doctrina no es determinante la existencia de dependencia para que la relación laboral sea protegida, así tenemos disposiciones especiales referidas al trabajador a domicilio, trabajadores domésticos, de confianza, etcétera.

En tales disposiciones no se define la subordinación, sino que se da como presupuesto implícito para admitir la protección laboral de los mismos. El siguiente caso ilustra tales consideraciones:

POLICÍAS PREVENTIVOS DEL ESTADO DE VERACRUZ, SON TRABAJADORES DE CONFIANZA Y NO ESTÁN PROTEGIDOS POR EL APARTADO B DEL ARTICULO 123 CONSTITUCIONAL EN CUANTO A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.- Aún cuando es verdad que el artículo 123, apartado B, fracción IX, constitucional, dispone que: "IX. Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley. En caso de separación involuntaria tendrán derecho a optar por la reinstalación de su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley", lo cierto en el caso es que el artículo 7º, fracción V, y su parte final de la Ley Estatal del Servicio Civil de Veracruz, establece, entre otras cosas, que los miembros de las policías preventivas son trabajadores de confianza, y que gozarán de las medidas de protección al salario y a los beneficios de seguridad social, y atento a ello, no puede decirse que éstos se encuentren en la hipótesis que consagra la referida norma de rango constitucional y, por tanto, cabe concluir que no gozan de la estabilidad en el empleo, sino únicamente de las medidas de protección al salario y los beneficios de la seguridad social. Primer Tribunal Colegiado, tesis aislada, novena época, 1998, p. 1072.

En años recientes, como explicábamos, la apreciación que se tiene de la nueva era del derecho del trabajo encuentra posiciones discrepantes. Algunos consideran que dentro de la nueva era existe una total negación de las conquistas laborales, presentándose un retroceso en materia social, y hay otros que ven las implicaciones de la nueva era de la flexibilización laboral como una

forma de afrontar las nuevas tecnologías, la nueva organización del trabajo, así como todos los desafíos que presenta el mundo moderno.

Al respecto, nosotros pensamos que las dos conclusiones no son excluyentes, puesto que es cierto que las nuevas relaciones laborales han ocasionado una disminución de los derechos de los trabajadores; sin embargo, es necesario afrontar los retos que impone el nuevo modelo de relaciones laborales.

No se puede negar que las recientes crisis económicas y los virajes ideológicos que ha dado el mundo, así como la implantación de las nuevas tecnologías han demandado encontrar mecanismos que permitan ajustar las antiguas condiciones en las que estaban pactadas las relaciones de trabajo.

Asimismo, es importante señalar que la flexibilidad laboral tiene diferentes grados, en función de las realidades socioeconómicas de los países y de industrialización de éstos. Las nociones de flexibilidad que puedan tener los trabajadores de países europeos nunca pueden llegar a la noción que tengan los trabajadores de los países que se encuentran en el tercer mundo, pues en estos últimos, los planes de flexibilización de las relaciones laborales suelen ser más agudos.

Aunque, como ya lo anotamos, la era de la flexibilidad laboral es una realidad, independientemente de que los países formen parte del llamado tercer mundo o al de los llamados países industrializados.

El reto actual hace necesario pensar en ideas originales y originarias que nos permitan afrontar la actual realidad, con objeto de adaptar las relaciones de trabajo al dinámico y cambiante mundo.

Todo intento de reformar las normas que regulan las relaciones de trabajo debe tener en cuenta el medio en que actualmente se desarrolla el trabajo, sin que esto signifique o pueda implicar una merma para la dignidad del ser humano, pues debemos recordar que el trabajo no debe dejar de ser visto como un medio digno por el cual el hombre asegura su superación y desarrollo personal.

A partir de la idea, socialmente percibida, de que el trabajo es un medio que permite a las personas diferenciarse entre sí y alcanzar mejores niveles de vida, con la conciencia de que se gana el sustento realizando algo digno, el trabajo da razón de ser a los individuos.

En este sentido, entre los aspectos positivos que el trabajo puede brindarle a la persona se encuentran la posibilidad de que reconozca las aptitudes y habilidades que tiene, verifique la utilidad de lo que sabe y puede hacer obteniendo nuevos conocimientos.

La verdad está muy lejos de este ideal; en realidad, la precariedad del trabajo, el desempleo creciente y la implementación de políticas neoliberales que disminuyen el salario de los trabajadores, niegan sus derechos laborales, sociales e incluso humanos.

Hoy, el acceso al trabajo es casi por definición a un trabajo precario, el cual no asegura un nivel de vida digno para los trabajadores: el acceso a la vivienda, la salud, la alimentación, la cultura, la exploración de sus potencialidades, la percepción de que su trabajo es socialmente útil, etcétera.

Quizá las nuevas formas de organización y de producción está afectando seriamente a los trabajadores en sus niveles de vida, en sus condiciones laborales, en sus formas de organización sindical, en sus alianzas políticas y en la percepción de su vida misma. Han sido sometidos en la lucha por su sobrevivencia y al reto de enfrentar estas fuerzas mediante la organización y el diálogo, como únicas armas para resolver este nuevo tratamiento que se da al viejo conflicto obrero-patronal.

En efecto, las tendencias flexibilizadoras procuran dar primacía a la autonomía de la voluntad, para lograr este objetivo se han utilizado varios métodos. Uno es la *desregulación* que consiste en derogar normas laborales para abrir paso a la autorregulación por las partes interesadas.

Otro es el de flexibilizar las normas laborales, es decir, adecuarlas en su formulación a las nuevas realidades y a los nuevos contenidos ideológicos. Un tercer método es el de reducir el ámbito de aplicación del derecho del trabajo por

la vía de la interpretación doctrinal o jurisprudencial o, simplemente por la práctica laboral.

Lo importante será crear el mecanismo que nos permita servirnos de la flexibilidad sin que ello implique pérdida de derechos básicos como el de antigüedad, primas, vacaciones, etcétera y establecer un mecanismo que otorgue seguridad al trabajador y al mismo tiempo flexibilidad al patrón, logrando con ello cierto equilibrio entre las partes. En suma que asegura cierta seguridad para el trabajador con grados vigilados de flexibilidad para el patrón.

CAPÍTULO 3

SUBORDINACIÓN EN LA LEGISLACIÓN Y LA DOCTRINA LABORAL

En el siguiente capítulo analizaremos la importancia de la subordinación en la legislación y la doctrina laboral, también haremos referencia a las doctrinas tradicionales que explican el concepto de subordinación, así como las nuevas tendencias y su evolución en el derecho del trabajo.

3.1. LA SUBORDINACIÓN EN EL MARCO JURÍDICO MEXICANO

La subordinación es un concepto que se encuentra estrechamente vinculado al orden jurídico del trabajo, podríamos decir que es uno de sus elementos necesarios; el conjunto de normas que regulan el trabajo tienen por objeto proteger la prestación de energía del hombre, ya sea intelectual o física, así como la dignidad humana en el marco de la relación laboral. cuyo vínculo es la subordinación.

En el marco jurídico mexicano el derecho del trabajo, regula el trabajo subordinado. La legislación laboral señala que existe subordinación cuando el trabajador se obliga a prestar su energía de trabajo al empleador, mediante el pago de una retribución, el vínculo que existe entre las partes es el de subordinación, contrario al trabajo autónomo que cuenta con todas las características, excepto ésta última.³⁶

Como el concepto de subordinación ha evolucionado a través del tiempo, para poder entenderlo es necesario hacer referencia a sus antecedentes jurídicos.

³⁶ Ferrari Costa, Edgardo A, El concepto de subordinación, Abeledo-Perrot, Argentina, 1967, p. 31-61.

3.1.1.La Constitución Política Mexicana

Al promulgarse la Constitución de 1917, el contenido del artículo 123 era muy distinto al actual, entonces contaba con un sólo apartado y XXX fracciones, en cambio, hoy tiene dos apartados, el A y el B, y XXXI fracciones. Esta reglamentación laboral cambió los conceptos de la teoría constitucional, ya que es el primer documento jurídico político que reconoce constitucionalmente los derechos de los trabajadores.

La nueva Constitución de 1917, en relación con la de 1857, se caracterizaba por haber implementado los artículos 3º, 27 y 123 que le dan su carácter social. Antes de 1917, se dio la expedición de leyes y reglamentos sobre el trabajo en diversos estados de la República que contribuyeron a la creación de la norma laboral.

El artículo 123 constitucional, forma parte del proceso de lucha de la clase obrera mexicana. Algunos de sus antecedentes más cercanos que ya hemos señalado son: las huelgas de Cananea y Río Blanco, que en sus demandas resumían las necesidades de los trabajadores mexicanos, que desempeñaban sus labores en graves condiciones de injusticia y explotación. Más tarde la junta organizadora del Partido Liberal Mexicano, propone los siguientes puntos para legislar en materia del trabajo, en lo que se describe la situación que tenía el asalariado mexicano a principios del siglo, por su importancia mencionaremos los puntos 21 a 33, cuyos postulados declaran:

21. Establecer un máximo de ocho horas de trabajo y un salario mínimo.
22. Reglamentación del servicio doméstico y del trabajo a domicilio.
23. Adoptar medidas para que con el trabajo a destajo los patrones no burlen la aplicación del tiempo máximo y salario mínimo.
24. Prohibir en lo absoluto el empleo de niños menores de catorce años.
25. Obligar a los dueños de minas, fábricas, talleres, etc., a mantener las mejores condiciones de higiene en sus propiedades.
26. Obligar a los patrones o propietarios rurales a dar alojamiento higiénico a los trabajadores cuando la naturaleza del trabajo de éstos exija que reciban albergue de dichos patrones o propietarios.
27. Obligar a los patrones a pagar indemnización por accidentados de trabajo.

28. Declarar nulas las deudas actuales de los jornaleros de campo para los años.
29. Adoptar medidas para que los dueños de tierras no abusen de los medieros.
30. Obligar a los arrendadores de campos y casas que indemnicen a los arrendatarios de sus propiedades por las mejoras necesarias que dejen en ellas.
31. Prohibir a los patronos, bajo severas penas, que paguen al trabajador de cualquier otro modo que no sea como dinero efectivo; prohibir y castigar que se impongan multas a los trabajadores o se les hagan descuentos de su jornal o se retarde el pago de raya por más de una semana o se niegue al que se separe del trabajo el pago inmediato de los que tiene ganado; suprimir las tiendas de raya.
32. Obligar a todas las empresas o negociaciones a no ocupar entre sus empleados y trabajadores sino una minoría de extranjeros. No permitir en ningún caso que trabajos de la misma clase se paguen peor al mexicano que al extranjero en el mismo establecimiento, o que a los mexicanos se les pague en otra forma que a los extranjeros.
33. Hacer obligatorio el descanso dominical.³⁷

Otro antecedente importante del artículo 123 es la Revolución Mexicana, movimiento armado que hizo emerger las grandes demandas sociales, reflejadas en la Constitución de 1917, la disposición relativa al trabajo puede verse como un medio para conciliar los intereses de clase y de regular la explotación del trabajo. Así fue como surge el artículo 123 constitucional, mismo que pretende asegurar:

Un mínimo de derechos del trabajador individualmente considerado, como el descanso semanal, el salario mínimo, la participación en las utilidades de las empresas, la estabilidad en el empleo, la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, la duración del trabajo y, por otra, sentó la base para el ejercicio de los derechos colectivos, como el de huelga, de asociación profesional, de coalición, etcétera. Estableció, además, las normas generales sobre bienestar social y creó, por último, los tribunales del trabajo.³⁸

El artículo 123 de 1917 a 2000 ha sufrido diversos cambios de muy distinta índole que se han manifestado en sus leyes reglamentarias, la Ley Federal del Trabajo de 1931 y la de 1970, respectivamente. Una de las

³⁷ Remolina Roqueñi, Felipe, El artículo 123 constitucional, Instituto Mexicano del Seguro Social, México, 2000, p. 174 – 175.

modificaciones importantes que ha tenido esta ley, fue la reforma procesal de 1980 que modificó los títulos relativos al procedimiento de ejecución y al de responsabilidades y sanciones, asimismo se adicionó el artículo 47 de la Ley, relativo a las causales de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón.

Aunque el artículo 123 durante mucho tiempo fue el avance más importante de los derechos de los trabajadores a nivel constitucional, con el tiempo y el desarrollo científico y tecnológico, dicha norma ha ido perdiendo actualidad, incluso algunas de sus instituciones resultan ya obsoletas o bien, no contemplan nuevos fenómenos; dejando al margen a un sector importante de trabajadores. Ya que el trabajo, como se presenta actualmente, pareciera que no tiene mucho que ver con las relaciones laborales que conocieran los constitucionalistas de 1917. Sin embargo, para llegar a este punto, es necesario realizar la Ley de 1931 y la de 1970.

3.1.2.Ley Federal del Trabajo de 1931

La primera Ley Federal del Trabajo fue, promulgada por el Congreso de la Unión en el año 1931, eliminando con ello las diferentes legislaciones laborales que existían en los estados del país.

Las razones por las cuales se promulgó ésta ley fueron: unificar criterios jurídicos y técnicos, originados con la legislación de todas las entidades federativas, evitando contradicciones en la interpretación de la ley, darle la supremacía federal y reglamentar los derechos de los trabajadores.³⁹

En ese entonces, México sufría los estragos de la crisis capitalista de 1929. Durante este tiempo los trabajadores fueron seriamente afectados, aumentando el desempleo al que fueron lanzados miles de trabajadores, la miseria y las graves dificultades que enfrentaba la economía nacional habían

³⁸ *Ibidem.* p. 69–70.

aumentado los conflictos entre obreros y patrones. Los trabajadores exigieron el reconocimiento a la estabilidad en el empleo, vacaciones, descansos, y salarios remuneradores, respeto a la libertad de sindicación y, reconocimiento al derecho de huelga.⁴⁰

Lo que se necesitaba era que la ley regulara el trabajo de una manera racional, protegiendo la energía del trabajador y la dignidad humana. El Estado definió su postura por la defensa de la clase trabajadora, a través de normas protectoras de la relación laboral; así como el reconocimiento a los empleadores de los derechos que legítimamente les corresponde.

La Ley Federal del Trabajo de 1931 se divide en once títulos, de los cuales el relativo al contrato de trabajo es el más amplio, en él se incluye todo el derecho individual del trabajo; además se regula el contrato colectivo y el reglamento interior de trabajo, así como la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas.

En cuanto al contrato individual de trabajo establece que éste debía constar por escrito, con el fin de evitar controversias, lo define como:

Aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida.⁴¹

Dicha ley al definir el contrato, hacía referencia a la dirección y dependencia del trabajador respecto del patrón. La dirección implicaba la facultad del patrón de proporcionar al trabajador los instrumentos y técnicas relativas a la ejecución de los trabajos, la dependencia fue entendida en un sentido económico, es decir, como la situación de hecho consistente en que la subsistencia del trabajador depende del salario que percibe.

³⁹ Cfr. Charis Gómez, Roberto, Reflexiones jurídico laborales, Porrúa, México, 2000, p. 68–69.

⁴⁰ Cfr. Cueva, Mario de la, El Nuevo Derecho del Trabajo, t. I, Décimo primera ed., Porrúa, México, 1988, , p. 237.

⁴¹ Báez Martínez, Roberto, Derecho del Trabajo, México, t. I, Sista, México, 1989, p. 185

Sin embargo, entender la dependencia desde el punto de vista económico, representaba un obstáculo para determinar el vínculo laboral, sobre todo cuando los trabajadores tenían otras fuentes de ingreso. De modo que, tratando de resolver el problema, la doctrina y jurisprudencia modifican el sentido, señalando que la dependencia debía entenderse desde un punto de vista exclusivamente técnico, hasta evolucionar al concepto actual de subordinación.⁴²

3.1.3.Ley Federal del Trabajo de 1970.

La Ley Federal del Trabajo vigente se promulgó en 1969 y entró en vigor a partir del 1º de mayo de 1970, con ella se ampliaron algunos derechos del trabajador establecidos desde 1931, y se modificaron otros apartados para efecto de seguir mejorando la estructura y técnica jurídica de la ley laboral.

Se integró a esta Ley una definición social del derecho de trabajo, los criterios de equidad, justicia social e interpelación más favorable al trabajador. Así la nueva legislación pasa del individualismo al concepto democrático del derecho del trabajo que busca mejorar las condiciones de vida de los trabajadores en el equilibrio de las relaciones obrero-patronales.⁴³

Entre los derechos del trabajador que se agregaron están: el pago mínimo de 15 días por aguinaldo, el pago de 25% como prima vacacional, el pago de 25% como prima dominical y el pago de 12 días por prima de antigüedad para los trabajadores de planta, el descanso obligatorio del 1 de enero y 5 de febrero, el pago a salario triple de las horas extras que excedan de las 9 horas semanales y de los días festivos cuando ellos se laboren.

Además con la reforma se ampliaron los conceptos de trabajador, patrón, empresa, intermediarios y trabajadores de confianza. Bajo estas líneas podemos establecer que la actual ley laboral mejoró su contenido en relación con la de 1931.

⁴² Cueva, Mario de la, El Nuevo Derecho del Trabajo, Op. Cit. p. 173.

⁴³ Charis Gómez, Roberto, Reflexiones jurídico laborales, Op. Cit., p. 79.

Actualmente la Ley Federal del Trabajo vigente se integra por dieciséis títulos, su contenido es el siguiente:

Título Primero, considera los principios generales de la ley, en los que resalta que ésta tiende a conseguir el equilibrio y la justicia sociales en las relaciones laborales. También incluye lo referente a los Tratados Internacionales, el concepto de empresa, de establecimiento, patrón, patrón sustituto, intermediario, trabajador y principios de interpretación.

El Título Segundo incluye los temas de contrato individual de trabajo, de relación de trabajo, duración de dichas relaciones, suspensión, rescisión y terminación de ellas.

El Título Tercero contiene las condiciones de trabajo como jornadas, descansos, vacaciones, salarios, aguinaldos, primas en sus diversas formas, protección especial al salario mínimo, participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas.

El Título Cuarto contiene obligaciones de patrones y trabajadores, habitación, derecho de preferencia, antigüedad y ascenso e intervención de los trabajadores. El Título Quinto, considera lo referente al trabajo de las mujeres, sus derechos y obligaciones. Título Quinto bis, incluye lo relacionado con los menores.

El Título Sexto, contempla diversos trabajos especiales como el de confianza, de los buques, de las tripulaciones aeronáuticas, el ferrocarrilero, del campo, deportistas profesionales, actores músicos, trabajo a domicilio, industria familiar, médicos y Universidades e Institutos de Educación Superior autónomos por Ley.

El Título Séptimo, contempla las relaciones colectivas de trabajo. El Título Octavo trata todo lo relacionado con la huelga en su parte sustantiva.

El Título Noveno, contempla todo lo concerniente a riesgos de trabajo, el Título Décimo, considera los aspectos de la prescripción. Título Undécimo, incluye a las autoridades del trabajo. Título Duodécimo, indica lo relacionado con el personal jurídico de la Juntas de Conciliación y Arbitraje. Título Décimo Tercero, considera a los representantes de trabajadores y patrones ante las

Juntas, ante la Comisión Nacional de Salarios Mínimos y de la Comisión Nacional para la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa.

Título Décimo Cuarto, contempla lo relacionado con el derecho procesal y temas relacionados. El Título Décimo Quinto, señala los lineamientos del procedimiento de ejecución, también procedimiento de tercerías y preferencias de crédito, procedimientos paraprocesales, o voluntarios.

Por último el Título Décimo Sexto incluye las disposiciones sobre responsabilidades y sanciones por las violaciones que se dieran ante la inobservancia de sus disposiciones.

La Ley Federal del Trabajo tiene una tendencia social que busca proteger los derechos de los trabajadores y creo que su estricta aplicación y observancia lograría resolver los conflictos jurídicos de carácter laboral, siempre que éstos sean congruentes con los cambios que se presentan en nuestra sociedad.

Asimismo, establece que para que se desencadenen los efectos tutelares de la misma, es necesario que exista una relación o contrato de trabajo, cuyos elementos indispensables son el trabajo personal y que éste se realice en condiciones de subordinación.

En la LFT vigente la relación individual de trabajo incluye el término de subordinación para determinar las relaciones regidas por el derecho del trabajo, de las que se encuentran reguladas por otros ordenamientos jurídicos. Al respecto, señala el artículo 20 del citado ordenamiento, que se entiende por relación o contrato 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.

Por subordinación se entiende, de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual, el primero está obligado a la prestación de sus servicios y a cumplir con sus

obligaciones; el patrón está facultado para dar las ordenes e instrucciones necesarias para el mejor desarrollo de la empresa.⁴⁴

3.2. LA SUBORDINACIÓN EN LA DOCTRINA LABORAL

En el siguiente apartado expondremos las teorías que sobre el tema de la subordinación existe en la doctrina, así como la trascendencia que éstas han tenido en la legislación laboral.

3.2.1. Teoría contractual civilista

Dentro de esta teoría se inscriben diversas posturas contractuales: la que asimila el contrato de trabajo y al de arrendamiento; la que lo identifica con el contrato de mandato, la que lo asimila con el contrato de sociedad; la que lo hace con el contrato de compra venta y, finalmente la que rompe con todas estas posturas, y declara la naturaleza autónoma o sui generis del contrato de trabajo.

3.2.1.1. Teoría del arrendamiento

El primer antecedente de la teoría contractual se encuentra en el Derecho romano, la cual ha permanecido, doctrinalmente, hasta nuestros días. La teoría asimila el contrato de trabajo con el contrato de arrendamiento, dicha concepción aparece en el derecho romano que equiparaba el contrato con la locación.

Los ordenamientos jurídico civiles regularon el contrato de trabajo, clasificándolo dentro de las normas del contrato de arrendamiento, el cual tiene como base la autonomía de la voluntad, principio que se aplicó a las relaciones que surgían del trabajo.

⁴⁴ Cueva, Mario de la, El Nuevo Derecho del Trabajo, *Op Cit.*, p. 202-203.

Uno de sus antecedentes lo encontramos en el Derecho romano, en el cual se establecieron dos formas de empleo en la relación de trabajo: la *locatio conductio operarum* y la *locatio conductio operis*. La primera entrañaba una convención en la cual el *locator operarum* ponía a disposición de otro *conductio operarum*, la energía o fuerza de trabajo recibiendo a cambio un precio; su naturaleza es la de un contrato de trabajo.

Los romanos trataron la *conductio operarum* como un negocio o convención que implicaba absoluto sometimiento, en ella el poder de disposición sobre el trabajador era absoluta. Por otra parte, el *locator operarum* se obligaba a prestar su propio trabajo en el lugar y tiempo convenidos.

La figura de la *locatio conductio operis*, a diferencia de la anterior, no existía la sujeción personal del *locatio operarum*; se trataba de un trabajador emprendedor que se comprometía a tener un resultado final, sin injerencias de otra persona. La retribución consistía en la entrega de la cosa, seguida de la aprobación de la obra por parte del *locator*, salvo pacto expreso en contrario.⁴⁵

Esta forma de regular la relación laboral encuentra una explicación en las circunstancias económicas y sociales de Roma, mismas que determinaron la estructura de la relación de trabajo, en la doble vertiente que acabamos de explicar brevemente.

Desde el punto de vista de la naturaleza del contrato, los defensores de la teoría del arrendamiento, consideran el contrato de trabajo como un supuesto de *locatio operarum* o arrendamiento de servicios, aquí la locación tendría por objeto la facultad de utilizar la energía del hombre, sometido al dominio de quien la usa para su servicio.

Sin embargo, la teoría del arrendamiento no es suficiente para aclarar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, porque considera el trabajo material del hombre como cosa que puede arrendarse por tiempo determinado, y en este caso la subordinación opera de modo absoluto, toda vez que somete a la persona del trabajador a la potestad del acreedor del trabajo.

⁴⁵Cfr. Martín Blanco, José, El contrato de trabajo, estudio sobre su naturaleza jurídica, España, Revista de Derecho Privado, 1957, p.68 – 75.

3.2.1.2. Teoría del contrato de mandato

El esfuerzo de la doctrina por clasificar el contrato de trabajo dentro de alguna figura contractual, ha llevado a construir una teoría alterna que lo identifica con el contrato de mandato.

Se ha llegado a esta clasificación por exclusión, al examinar otras figuras contractuales y observar que ninguna de ellas podía explicar el contrato de trabajo; también se llegó a ella desde el punto de vista positivo tratando de construir directamente el contrato de trabajo como contrato de mandato.

Sin embargo, Mario de la Cueva, sostiene que hoy esta teoría está definitivamente descartada, dado que el mandato, tiene una naturaleza y fines diferentes al contrato de trabajo.⁴⁶ El contrato de mandato lleva implícito el elemento de la representación en el que interviene el representante, el representado y un tercero, cuya relación se da en un plano de igualdad; mientras que en el contrato de trabajo solo interviene el trabajador y el patrón en un plano de subordinación; de modo que en esta teoría dicha característica es inexistente.

3.2.1.3. Teoría del contrato de sociedad

Esta teoría parte de la tesis de que el contrato de trabajo existe, fundamentalmente en la industria. Esta teoría la inician los economistas, quienes consideran que el contrato de trabajo es una forma de asociación, en la que se produce una aportación común, por parte del patrón, su iniciativa y, por el trabajador su fuerza de trabajo; además ambos participan en los resultados económicos.

Los juristas en cambio, identifican el contrato de trabajo y el de sociedad sobre la idea de la relación personal, que siendo fundamental en el contrato de sociedad, se manifiesta también en el contrato de trabajo.

⁴⁶ Cf. *Ibidem*. p. 150.

El contrato de trabajo supone una relación de acreedor a deudor entre patrón y trabajador, mientras que en el contrato de sociedad las relaciones existen entre la sociedad y cada uno de sus socios.⁴⁷

En cuanto a la subordinación, ésta es inexistente, ya que la relación entre los socios surge un plano de igualdad, claro está, que la irreductibilidad del contrato de trabajo a contrato de sociedad no tiene fundamento alguno, ya que son figuras construidas técnicamente diferentes y por lo tanto, reguladas diferenciadamente.

3.2.1.4. Teoría de la compraventa

Esta teoría se debe a Francesco Carnelutti, quien comparó el contrato de trabajo con el de ministración de energía eléctrica. A diferencia de las doctrinas contractualistas de mandato y de la sociedad esta teoría se fija en el elemento real del contrato.

La base de la doctrina radica en calificar el trabajo como cosa y en consecuencia como objeto de las obligaciones de dar. Esta teoría arranca de la idea de que las energías físicas o psíquicas producidas por el obrero constituyen el objeto de la prestación laboral. Admite que toda energía puede ser objetivada, incluso arrancada de la persona que la produce y hasta ser conservada por medios adecuados. Y llega a la consecuencia de que las energías humanas son cosas que se dan por el deudor del trabajo al acreedor.⁴⁸

Mario de la Cueva, considera que esta teoría ha sido el mejor esfuerzo realizado por los civilistas para reducir la relación de trabajo a una de las figuras tradicionales del derecho civil. Sin embargo, tiene el grave defecto de descansar en la concepción de que la energía humana es una cosa, susceptible de convertirse en el objeto de un contrato, lo cual significa la degradación del trabajo.

⁴⁷ Martín Blanco José, El contrato de trabajo, estudio sobre su naturaleza jurídica, Op. Cit p. 89

Por lo tanto, no cabe identificar el contrato de trabajo con el de compra venta, ni explicar su naturaleza jurídica a partir de esta teoría. En la teoría de la compraventa, el trabajo es considerado como cosa, por lo que el vínculo de subordinación se traduce en un acatamiento absoluto al acreedor del trabajo.

3.2.1.5.El contrato de trabajo como figura autónoma

Corresponde ahora exponer la última de las teorías contractuales, la teoría del contrato de trabajo como figura autónoma, la cual se formula en una triple dirección: la de aquellos autores que encuadran el contrato de trabajo en los cuadros contractuales tradicionales; la de los que se fijan en el contrato de trabajo y sus características para afirmar que es un contrato sui generis y, la de quienes sientan la autonomía del contrato de trabajo en la distinción de carácter personal y patrimonial.⁴⁹

Esta teoría rompe con la tradición legislativa y doctrinal que en la materia impuso el Derecho romano; ruptura que se hace renunciando a encasillar el contrato de trabajo dentro de los moldes tradicionales de contratación. Dejando ver la naturaleza especial del contrato de trabajo, aspecto que queda sin resolver totalmente, ya que la doctrina no fija de modo exacto en que consisten dicha especialidad.

En todo caso la Ley Federal del Trabajo vigente admite que una relación de trabajo puede tener un origen contractual, según previene el artículo 20, segundo párrafo, relativo al contrato o relación de trabajo, entendido como el trabajo personal subordinado de una persona, mediante el pago de un salario. Sobre la teoría contractual civilista, Alberto Trueba Urbina en la Ley Federal del Trabajo Reformada, establece que:

“...en torno a la relación entre trabajador y patrono se han suscitado controversias a fin de determinar su naturaleza jurídica: unos sostienen la teoría contractualista y otros la relacionista. La teoría contractualista se originó en la tradición civilista, pues los Códigos Civiles

⁴⁸ *Ibidem*. p. 97.

⁴⁹ *Idem*. p. 72.

reglamentaban el contrato de trabajo, en el cual imperaban los principios de igualdad de las partes y de autonomía de la voluntad; pero a partir de la Constitución Política Mexicana de 1917 el concepto de contrato de trabajo cambió radicalmente convirtiéndose en un contrato evolucionado. No se cambió el nombre, pero en el fondo ya no hay propiamente un contrato en el que imperen aquellos principios, sino que por encima de la voluntad de las partes están las normas que favorecen al trabajador de manera que es la ley la que suple la voluntad de las partes para colocarlas en un plano de igualdad⁵⁰

Sin embargo, entre la relación y el contrato de trabajo no hay discrepancias, pues el contrato no puede ser sustituido por la relación de trabajo como figura autónoma, ya que el contrato se manifiesta a través de la relación de trabajo.

3.3. Teoría de la relación de trabajo

La teoría relacionista tiene como antecedente el Derecho del trabajo alemán, el que durante el siglo XVIII al XIX produjo modificaciones importantes en la materia, comenzando así una nueva fase en la evolución del derecho del trabajo. Esta teoría se expresa en el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo.⁵¹

Esta nueva fase del Derecho del trabajo es consecuencia del liberalismo económico, el desarrollo social y económico caracterizado por el aumento de la población y la creciente industrialización. El problema del mantenimiento y vida de las masas del pueblo había crecido considerablemente, lo cual se resolvió mediante el trabajo industrial, pero también había trabajadores del campo, empleados comerciales y el trabajo doméstico que también necesitaba protección laboral.

El problema se presentó cuando se comienza a cuestionar el carácter protector del Derecho del trabajo, principalmente porque no ofrecía protección al trabajador lo que hacía necesaria la intervención del Estado para el

⁵⁰ Cf. Nueva Ley Federal del trabajo Reformada comentada por Trueba Urbina, Alberto y Jorge Trueba Barrera., Décimo segunda ed., Porrúa, México, 1975, p. 27 – 28.

⁵¹ Martín Blanco, José, El Contrato de trabajo. estudio sobre su naturaleza jurídica, *Op. Cit.*, p. 32

establecimiento de medidas de protección al trabajo, con ello inicia el desarrollo legislativo sobre la materia.

El deseo de descubrir el origen de la dependencia personal del trabajador dio lugar a una serie de investigaciones que influyeron en la construcción de la teoría de la relación de trabajo. Los juristas alemanes, destacaron en este aspecto, así Potthoff mantuvo el punto de vista de que la relación de trabajo no es una relación de cambio semejante a los que resultan del contrato en el campo obligacional, sino que es más bien una relación de organización jurídico social.⁵²

Erich de Molitor por su parte, tratando de fundamentar el origen contractual de la relación de trabajo, establece que la disposición de la fuerza de trabajo del obrero en beneficio del patrón, procede no de un contrato que se haya celebrado, sino principalmente de la incorporación al trabajo y por lo tanto, la dependencia presupone solamente una voluntad de hecho.⁵³

En este sentido, el contrato de trabajo tiene un valor secundario por cuanto no es el fundamento para la pertenencia a la empresa, ni para el nacimiento de deberes ni de dependencia; sino que la razón de todas estas circunstancias se da con la incorporación del trabajador a la empresa.

En términos generales, a partir de estas investigaciones comienza la construcción de la teoría de la relación de trabajo, pues era necesario distinguirla del contrato para efecto de la aplicación del Derecho del trabajo.

A diferencia de la doctrina extranjera, el Derecho mexicano del trabajo nació como una decisión jurídica y política en la Constitución de 1917, en la que se declaran los derechos sociales de los trabajadores. El esfuerzo de implantación de la teoría de la relación de trabajo tuvo como propósito lograr la autonomía del derecho del trabajo respecto del derecho civil.

Dicha teoría parte del supuesto de que, la relación de trabajo no le resultan aplicables las tesis civilistas del contrato ni aún la teoría de que puede derivar de un contrato *sui generis*.

⁵² *Ibidem.*, p. 145

⁵³ *Idem*

Mario de la Cueva, su principal exponente, afirma que no puede nacer la relación laboral de un contrato por que:

Ello estaría en contra de los fines del derecho del trabajo, ya que no protege los acuerdos de voluntades, sino al trabajo mismo, pues su misión.... no es regular un intercambio de prestaciones sino... asegurar una vida digna y decorosa para el trabajador y no solo el intercambio de prestaciones.⁵⁴

El autor citado, define a la relación de trabajo como:

"...la situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dé origen, en virtud del cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de los derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-ley".⁵⁵

Esta definición se encuentra en la Ley vigente, cuyos efectos en la relación consisten en la prestación de un trabajo subordinado que da lugar a la aplicación de las normas del trabajo; dicha prestación crea una situación jurídica objetiva que no existe con anterioridad a la que se le da el nombre de relación de trabajo; por lo tanto, la prestación de trabajo proviene de un acto de voluntad, pero los efectos que se producen provienen de la ley y del contrato colectivo, produciendo una subordinación jurídica.

Aunque para Néstor de Buen, la relación de trabajo no siempre nace de un acto de voluntad, sino fundamentalmente de un estado de necesidad, sin que ello atente contra el artículo 5º constitucional que dispone que "a nadie se podrá obligar a prestar trabajos personales sin su consentimiento". Es decir, el hombre tiene la libertad para desarrollar cualquier trabajo lícito con el fin de satisfacer sus necesidades básicas.⁵⁶

⁵⁴ Cf. Cueva, Mario de la, El Nuevo derecho del Trabajo, *Op Cit.*, p. 185.

⁵⁵ *Ibidem.*

⁵⁶ De Buen Lozano Néstor, El derecho del trabajo, t. I, Décimo tercera ed., Porrúa, México, 1999, p. 124.

La relación de trabajo nace, efectivamente a partir de un estado de necesidad, más que como un acto de voluntad que lo impulsa a desarrollar un trabajo a cambio de un ingreso, subordinándose a las condiciones laborales que se le impongan.

Se habla también de subordinación económica, cuando el trabajador recibe del patrón un salario que es su única o principal entrada para solventar las necesidades de él y de su familia, y subordinación técnica aquella en la que el trabajador pone a disposición del patrón la técnica y conocimiento de su oficio; aunque en la evolución del concepto de subordinación, ambas se han transformado en una de las modalidades de la subordinación jurídica.

La doctrina y jurisprudencia, establecen que en la relación de trabajo donde no exista subordinación del trabajador y el correlativo poder de mando del empleador, siempre dentro de los límites legales, se puede considerar que no existe relación de trabajo.

A través de los matices expuestos sobre la naturaleza jurídica de la subordinación, si surge de un acto de voluntad, de un estado de necesidad o si deriva de una obligación legal a la cual se encuentra sometido el trabajador; en todo caso las relaciones de trabajo presentan siempre las tres clases de subordinación, que pueden aumentar o disminuir sus grados según las características propias de la prestación de trabajo.

Sin embargo, la subordinación como elemento de identificación de la relación de trabajo aún es insuficiente por lo que ha llevado a otros juristas a investigar criterios complementarios, como el de *continuidad y profesionalidad* que señala Ramírez Gronda; el de *exclusividad* criterio de Mario Deveali y el de *ajenidad*, criterio que expone Manuel Alonso.⁵⁷

Al respecto consideramos que la subordinación siempre será el elemento que condiciona la aplicación del Derecho del trabajo, así contrato o relación de trabajo puede significar seguro de desempleo, tribunales laborales,

⁵⁷ Cfr. Martín Blanco, José, El contrato jurídico, estudio sobre su naturaleza jurídica, *Op Cit.*, p. 92

indemnización en caso de ruptura de la relación laboral, derecho de huelga, derecho a la negociación colectiva, etc.

Cabe señalar que el contrato es creador de derechos y obligaciones, el trabajador se compromete a realizar una actividad y el empleador a pagar una remuneración, independientemente del grado de subordinación.

3.4. LAS NUEVAS TEORÍAS DE LA SUBORDINACIÓN

En el siguiente apartado se hará una revisión de la legislación laboral internacional sobre la nueva conceptualización de la subordinación que se ha desarrollado en función de los nuevos tipos de relaciones laborales en particular con la emergencia del trabajo independiente.

3.4.1.El Derecho Alemán

El derecho alemán distingue tres categorías de trabajadores independientes. Las dos primeras se refieren a los empresarios que pueden trabajar, sea en función de un contrato de empresa (*Werkvertrag*), sea en función de un contrato de prestación de servicios libres (*Freier Dienstvertrag*). La diferencia entre esas dos categorías, es que el contrato de prestación de servicios libres tiene por objeto una simple obligación de trabajar, el caso de la mayoría de las profesiones liberales, mientras que al contrato de empresa se le agrega una obligación de resultados, es el caso por ejemplo, de los artesanos comerciantes.⁵⁸

La tercer categoría es aquella de las personas parecidas a asalariados (*arbeitsnehmerliche personen*), que trabajan en el marco de un contrato de servicios libres o de un contrato de empresa, pero para una sola persona que les da ordenes y del cual dependen económicamente. Estas personas, jurídicamente son trabajadores independientes, pero la ley les aplica una serie

⁵⁸ Supiot, Alan, Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del trabajo en Europa, Tirant lo Blanch, España, 1999, p. 98.

de disposiciones del derecho del trabajo en materia de vacaciones, de conflictos de trabajo o de convención colectiva. La dependencia económica en el derecho alemán se ha caracterizado de la siguiente manera:

1. El trabajador labora sólo (sin la asistencia de otros asalariados),
2. Obtiene más de la mitad de sus ingresos profesionales por los servicios otorgados a la principal persona bajo la cual está a sus ordenes, y
3. Su necesidad de protección social es similar a la de un trabajador asalariado.

Asimismo, en Alemania se distingue entre el empresario independiente que se acoge a las reglas del derecho civil o mercantil; y el profesional autónomo que depende económicamente de uno o más empresarios principales, al que se le aplica el derecho del trabajo.

Como podemos apreciar, el derecho alemán ya se ocupa de regular el trabajo independiente, superando la subordinación jurídica, lo que representa un aspecto relevante en la evolución del derecho del trabajo, ya que busca proteger el trabajo en sí mismo, independientemente de su naturaleza.

3.4.2.El Derecho Italiano

En Italia la noción de parasubordinación (*parasubordinazione*) apareció en la ley 533/1973, codificada en el artículo 409 del Código de Procedimientos Civiles. Se trata de una categoría abierta donde se encuentran, profesiones diversas como la de abogados o médicos. Bajo este criterio, los estudios italianos se han centrado en saber si era necesario ver en esta noción un reconocimiento del criterio de dependencia económica que autorizaría una aplicación del derecho del trabajo a los trabajadores, o si al contrario, éstos siguen siendo trabajadores independientes, a los cuales el derecho del trabajo

no les es aplicable más que en los casos expresamente señalados por la ley, es decir, principalmente en materia de procedimiento contencioso, de higiene y seguridad; ésta última tesis es la que ha dominado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

Igualmente, en Italia el debate sobre la parasubordinación ha resurgido con el desarrollo de un nuevo tipo de relaciones, llamadas de "colaboración coordinada continua" (*rappoorti di collaborazioni coordinata e continuava*) sometidos por la ley 335/1995, cuyo objeto es una prestación de trabajo calificado que implica una nueva forma de subordinación, pero en el marco de una relación estable desde el punto de vista del trabajo realizado como de la remuneración que se recibe a cambio del mismo.

Actualmente, una parte de la doctrina italiana considera que la protección social de los trabajadores parasubordinados debe cubrir cuatro ejes:

1. El derecho a una compensación salarial equitativa en función de la calidad del trabajo;
2. El derecho de conservar el puesto de trabajo;
3. El derecho a la salud de los trabajadores, y,
4. El derecho a la libertad.

3.4.3. El Derecho Holandés

Finalmente, en los Países Bajos un proyecto de ley que se encuentra en proceso de discusión, pretende garantizar a los trabajadores económicamente dependientes una protección equivalente a aquella de los asalariados. Por otro lado, en España, el Estatuto de los trabajadores prevé la extensión parcial del derecho del trabajo al trabajador independiente o que trabaja por cuenta propia.⁵⁹

⁵⁹ *Ibidem*, p. 119.

La extensión del criterio de subordinación en Alemania, en Italia y en los Países Bajos, resulta trascendente en la medida en que el derecho del trabajo podría dejar de ser el derecho de los obreros o de los empleados y convertirse en el derecho común de toda relación laboral.

A nivel internacional, como hemos observado, la situación de semidependencia ha dado lugar a diferentes disposiciones jurídicas, según los países, pero con un rasgo común, que es lograr definir a esta nueva categoría de trabajadores y ofrecerles un estatuto laboral que pueda adaptarse a esta forma de trabajo.

La Organización Internacional del Trabajo ha identificado la existencia de una importante categoría de trabajadores que son dependientes pero que no disponen todavía de contratos de trabajo. Al respecto existe un proyecto de la OIT en vista a instaurar una Convención sobre la subcontratación, una recomendación acompaña al proyecto de Convención. La convención buscaría establecer o garantizar una protección adecuada a los trabajadores que desempeñan labores de subcontratación.⁶⁰

Este instrumento se aplicaría al conjunto de trabajadores ocupados en labores de subcontratación, pero serían excluidos aquellos trabajadores que tengan un contrato de trabajo con la empresa que utilice la subcontratación o que sean trabajadores de agencias de empleo privadas.

3.5. LA SUBORDINACIÓN ANTE LAS NUEVAS FORMAS DE CONTRATACIÓN

En este apartado desarrollaremos las variaciones de la subordinación ante las nuevas formas de contratación.

⁶⁰ Conferencia Internacional del Trabajo, 86ª sesión, 2-18-Junio 1998, Informes de las comisiones de la conferencia, Instrumentos y documentos adoptados por la Conferencia. Informe V (2-B) el trabajo subcontratado, quinto tema de la orden del día, OIT; Ginebra, Suiza, www.ilo.org, consultada el 28 de Diciembre de 2003.

Ante la búsqueda de una figura jurídica que regulara las relaciones obrero-patronales, como explicamos, en un principio se aceptó la existencia de un contrato de trabajo en el cual regía el derecho civil, sin embargo a la larga resultó muy limitado respecto del objeto que pretendía regular y los fines que se perseguía; por lo que dio paso a la relación de trabajo, figura jurídica que vendría a extender la aplicación de las normas laborales.

De acuerdo con el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, el contrato o relación de trabajo, producen los mismos efectos y comparten los siguientes elementos: trabajador, patrón, subordinación, salario y prestación de trabajo personal. Dichos elementos nos permitían diferenciar el contrato o relación de trabajo; en atención al elemento de subordinación, y por consiguiente la aplicación de la legislación laboral.

Sin embargo, actualmente los nuevos modos y formas de producción han modificado los parámetros del trabajo típico, pareciera que la subordinación se ha tornado más compleja ya que han surgido actividades que siendo trabajo personal, no quedan necesariamente calificados como trabajo subordinado, algunos casos son: el trabajo a distancia, la empresa virtual, la subcontratación y otras nuevas formas de trabajo que están modificando las características tradicionales del derecho del trabajo, como el trabajo independiente, o la simulación como trabajo independiente el que en realidad es trabajo subordinado.

3.5.1. Flexibilidad en la contratación

Según el Diccionario de la lengua española, gramaticalmente flexibilidad significa "disposición del ánimo de ceder y acomodarse con facilidad a un dictamen, acomodamiento a determinada situación". Desde un punto de vista jurídico, puede entenderse como el conjunto de actitudes obrero-patronales, destinadas a obtener acuerdos y soluciones prácticas a problemas

económicos, con la finalidad de evitar conflictos que pongan en peligro la vida de una negociación.⁶¹

El término de flexibilidad es de reciente incorporación al derecho laboral, se aplica principalmente en la relación de trabajo a las cuestiones de carácter económico. El maestro Barajas Montes de Oca, define a la relación de trabajo flexible como:

El elemento complementario de la relación de trabajo conforme al cual trabajadores y patronos aceptan un ajuste económico, con carácter provisorio o temporal, a las condiciones de trabajo establecidas, de una empresa en crisis.

Según la definición los elementos que integran el concepto de flexibilidad es el acuerdo voluntario y libre de los interlocutores sociales, un estado de necesidad que origina la relación de trabajo, temporalidad de las medidas adoptadas, y su justificación en la crisis económica de la empresa, situación que se da a conocer a trabajadores y sindicatos.

Cuando se estudia el tema de la flexibilidad, se suele hablar de flexibilidad interna o flexibilidad externa. La primera se refiere a las calificaciones polivalentes que pueden desempeñar los trabajadores dentro de una unidad de producción. La flexibilidad externa, se refiere a las acciones de los patronos para ajustar la mano de obra necesaria para la producción, mediante despidos temporales, el uso de contratos a tiempo parcial y el uso de la subcontratación. Por otro lado, repercute directamente en la seguridad del empleo, es decir, en la estabilidad laboral.⁶²

Actualmente la discusión en torno a la flexibilidad laboral se inscribe dentro de un debate más amplio, en torno a la "crisis" del derecho del trabajo, la cual se manifiesta tanto en los países desarrollados, como en los países en vías de desarrollo. Crisis que ha implicado la recomposición de la mano de

⁶¹ Barajas Montes de Oca, Santiago, "La flexibilidad laboral", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, Nueva serie, año XXIV, Número 70; enero - abril, 1991, pp. 15 - 66.

⁶² Sánchez-Castañeda, Alfredo, Algunas declinaciones de la flexibilidad laboral, p. 1.

obra, la desintegración de los puestos de trabajo, la transformación de los trabajadores en pequeños empresarios, el fin del pleno empleo, la globalización de la producción, la precarización de las condiciones de empleo, la emergencia de un sector informal, etc.⁶³

No obstante que el derecho del trabajo se ha caracterizado por ser un derecho flexible, desde hace algunos años se ha considerado que éste no es tal sino demasiado rígido, que es entendida como perjudicial para el derecho del trabajo, en la medida que impide la creación de empleos..

De manera que la flexibilización abarca un conjunto de supuestos en los cuales las funciones realizadas habitualmente por el trabajador son modificadas por el empleador, total o parcialmente, de modo que la actividad a desarrollar puede ser tan variable como sea necesario.

En esta perspectiva, lo más viable es la relativa a la adaptación de las normas de trabajo a los cambios económicos, políticos y culturales de la sociedad actual, cuyo origen se encuentra en la negociación y en el acuerdo entre los interlocutores sociales.⁶⁴

La legislación mexicana del trabajo es contraria a la flexibilización laboral, aunque existen proyectos legislativos con mira a modificar en alguna medida el sentido protector del derecho del trabajo, aquí lo importante es no llegar al extremo de la flexibilización, porque de nada sirve una dereglamentación del derecho del trabajo, contratos precarios, inestabilidad laboral; que produzca un incremento mediocre de la productividad y un escaso crecimiento del empleo, si va a generar una protección social futura también precaria.

Otros países como Italia o Alemania, han reglamentado la flexibilización, cuidando que no represente perjuicio alguno al derecho del trabajo y justificando su presencia en función del combate al desempleo.

⁶³ *Ibidem.* p. 2

⁶⁴ Cf. Alburquerque, Rafael F., "¿Se desploma el derecho del trabajo?"; Estudios Jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003, p.50.

3.5.2. Deregulación a la legislación laboral

En este apartado explicaremos el fenómeno de la deregulación laboral y sus consecuencias en la relación de trabajo.

Los fundamentos teóricos de la propuesta flexibilizadora y su variante la deregulación son básicamente económicos, tecnológicos y productivos derivados de la escuela económica neoliberal. La deregulación, es una consecuencia extrema de la flexibilización que supone la abrogación pura y simple de la legislación del trabajo y su sustitución por el Derecho Civil, así como la abstención del Estado en materia administrativa y de justicia laboral.⁶⁵

Uno de los postulados de la dereglamentación es la individualización de las relaciones laborales, para lograr este objetivo, se propone la no intervención del Estado, de modo que cada trabajador negocie libremente con el empleador la venta de su fuerza de trabajo, pero además, para que esta individualización de las relaciones de trabajo fuera completa, considera necesario evitar la acción sindical y toda forma de organización colectiva.

Sin embargo, dicha tendencia, más que ser una estrategia para aumentar el empleo, ha desvalorizado la fuerza de trabajo, cuando sirve para excluir de la protección laboral a trabajadores poco cualificados y en situación de precariedad, apareciendo más como una forma para tratar de librarse de las exigencias en materia de protección social.

Otro factor que contribuye al cambio es la revolución tecnológica aplicada a los sistemas productivos y de organización en el trabajo, provocando en alguna medida la sustitución de mano de obra y con ello, el desempleo.

Aparentemente en nuestro país no ha habido flexibilización de la legislación del trabajo, hasta ahora se ha conservado el sistema tradicional, supuestamente rígido. La legislación laboral mexicana es, sin duda, de

inspiración protectora en materia de relaciones individuales de trabajo, tal como lo reconoce la Constitución de 1917 que establece los límites legales a la explotación del trabajo asalariado.

Las tendencias flexibilizadoras del derecho laboral abarca también el concepto de subordinación. Es el caso de la existencia de trabajadores fuera del ámbito de aplicación del derecho laboral, recurriendo a la subcontratación, la deslaborización, a la contratación a través de un tercero, presunción legal de que algunos trabajadores son autónomos, etc.

Muchas de estas figuras apuntan a ocultar la subordinación, sea dando la apariencia de independencia, sea tratando de relacionar la dependencia inocultable con otro empleador.⁶⁵

La educación y la formación profesional en particular son mencionadas, como factores de dilución de la subordinación. La reducción del tiempo de trabajo, puede ser otro nuevo factor limitante de la subordinación. Asimismo las nuevas formas de organización del trabajo, son causa de cuestionamiento a la subordinación jurídica como criterio determinante para la existencia de un contrato o relación de trabajo, y consecuentemente de la aplicación del derecho del trabajo.⁶⁷

3.5.3. ¿Extinción o expansión del carácter protector del derecho laboral?

El derecho del trabajo es la disciplina que regula las relaciones que tienen como presupuesto el trabajo humano prestado de manera personal subordinada. Su configuración se forja en torno a un sujeto específico que es el trabajador,

⁶⁵ Cf. Ermida Uriarte, Oscar, "La flexibilidad laboral", Escenario 2. Revista de análisis político, Uruguay, Núm. 7. septiembre 2003, <http://www.escenario2.org.uy/index.html/>, consultada el 23 de Noviembre de 2003.

⁶⁶ Cf. Ermida Uriarte, Oscar, "Crítica a la subordinación", Estudios jurídicos en homenaje al Doctor Néstor de Buen Lozano, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003, p. 278.

una relación particular que es el contrato de trabajo, desarrollado dentro de un ámbito específico que es la empresa; y un bien jurídico que es el trabajo humano y su utilidad.

Precisamente, debido a la especificidad de su objeto y a la protección social del mismo, se explica el carácter protector que caracteriza a dicha rama del derecho.⁶⁸

En efecto el derecho del trabajo surge de la necesidad de equilibrar desigualdades entre el trabajador y el patrón, no sólo por la condición económica de ambos sujetos, sino también por la posición de subordinación que los vincula. La legislación laboral trata de equilibrar dicha situación, lo hace mediante normas y principios que se convierten en aspectos implícitos al derecho del trabajo.

Sin embargo, como hemos venido señalando, los cambios a nivel económico, de organización del trabajo, cuestionan los principios sobre los que tradicionalmente se asentaba dicha disciplina.

Si antes se pensaba que con la era de la reglamentación poco a poco los derechos de los trabajadores irían en aumento, con objeto de lograr a cada momento una sociedad más justa, la nueva era de la reglamentación vino a desechar dicha idea.

Actualmente la situación que se presenta pareciera que es justamente la contraria. Hoy día toda aquella construcción en torno a los principios generales del derecho del trabajo realizados por prestigiados laboristas (Mario de la Cueva y Américo Pla Rodríguez, entre otros), son sumamente cuestionables.

Las tendencias que cuestionan el carácter protector del derecho del trabajo, señalan la alternativa de extensión del derecho del trabajo, que apunta naturalmente hacia aquellas situaciones que quedaron fuera del ámbito de aplicación de la norma laboral,

⁶⁷ Cf. Supiot, Alain, "Transformaciones del trabajo y porvenir del derecho laboral en Europa", Revista Internacional del Trabajo, Ginebra, 199, Núm. 1, vol. 118, p. 38.

⁶⁸ Alonso Olea, Manuel, Derecho del trabajo, Sexta ed., España, Artes Gráficas Benzal, 1980, p. 24.

sustituyendo la subordinación jurídica por otros criterios como la subordinación económica (parasubordinación), ajenidad; ampliando también el concepto de subordinación. Aquí se habla de una expansión protectora absoluta.

Otras propuestas de expansión, señalan una protección fraccionada o diferenciada para categorías diferentes al trabajo subordinado típico, como el trabajo independiente, informal, etc. La tercera alternativa es la reducción, o aún la extinción del derecho laboral, que es uno de los postulados teóricos de la escuela económica. Aunque, dicha hipótesis aún no es altamente verificable.⁶⁹

Aquí lo que se cuestiona es la anulación o reducción de los principio del derecho, frenando con ello la eficacia de los mismos, que tienen una fundamental trascendencia en la vigencia de las normas laborales.

El derecho del trabajo se inspira en una serie de principios, que son máximas válidas por sí mismas que se encuentran fuera del derecho positivo al mismo tiempo que contribuyen a la aplicación de tal derecho. Algunos autores como Américo Plá, han hecho ya una relación de los principios del derecho del trabajo: principio protector, principio de la irrenunciabilidad, principio de la continuidad y principio de primacía de la realidad. Todos tienen una íntima relación con el contrato de trabajo y la subordinación, como veremos a continuación:⁷⁰

Principio protector, consiste en la protección que se otorga al trabajador con la finalidad de crear igualdad entre las partes el fundamento de este principio se encuentra en nivelar desigualdades no sólo económicas, sino en cuanto al carácter de dependencia o subordinación del patrón respecto del trabajador.

Lo mismo puede decirse en cuanto a sus formas de aplicación, que pueden entenderse en tres aspectos:

⁶⁹ Cf. Ermida Uriarte, Oscar, "Crítica a la subordinación", Estudios jurídicos en homenaje al Doctor Néstor de Buen Lozano, *Op Cit.*, pp. 292 – 295.

⁷⁰ Sánchez-Castañeda, Alfredo, "¿Hacia la decadencia del contrato del trabajo?", Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 20003, p. 772

1. *La regla "in dubio pro operario"*. Criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquél que sea más favorable al trabajador.

2. *La regla de la norma más favorable*. Determina que en el caso de que haya más de una norma aplicable, debe optarse por aquella que sea más favorable aunque no sea la que hubiese correspondido de acuerdo a los criterios clásicos de la jerarquía de las normas.

3. *La regla de la condición más beneficiosa*. Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera encontrarse el trabajador.

El principio protector del derecho del trabajo, lo podemos ver en una etapa de transformación debido a las actuales tendencias flexibilizadoras en la organización del trabajo, que en momento dado serán atraídas para proteger también las nuevas relaciones laborales emergentes. Me refiere aquí a la posibilidad de extender el carácter protector del derecho del trabajo, ya que esta es la vía más congruente con la naturaleza del mismo.

Asimismo respecto al principio de irrenunciabilidad que equivale a un acto voluntario por el cual una persona se desprende y abandona un derecho reconocido a su favor, se encuentra ante el riesgo de ser sustituido por el derecho común donde rige el principio de libertad de contratación y autonomía de la voluntad.

Principio de la irrenunciabilidad, consiste en la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio del trabajador.

Este principio puede ser uno de los más cuestionados, ya que en las nuevas relaciones laborales, pareciera que se pretende otorgar mayor importancia a la autonomía de la voluntad y libertad para contratar, lo que podría posibilitar mayores violaciones a los derechos del trabajador al pactarse condiciones inferiores a las establecidas en la ley.

Principio de continuidad, parte de la idea de que todo contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, es decir, que la relación laboral no se agota mediante la realización instantánea de cierto acto sino que dura en el tiempo. Los alcances de este principio son la preferencia por los contratos de duración indefinida, amplitud para la admisión de las transformaciones del contrato, facilidad para mantener el contrato a pesar de los incumplimientos o nulidades en que se haya incurrido, resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato, por voluntad patronal, interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones, prolongación del contrato en caso de sustitución del empleador.

Este principio hoy es cuestionado, debido a que las autoridades vienen proponiendo reformas laborales en la contratación, otorgando primacía al trabajo temporal. Todo lo cual beneficia únicamente a los patrones, dado que, por un lado, les permite reducir costos laborales y, por el otro, ampliar su poder sobre los trabajadores, acotar el derecho de asociación sindical y contratación colectiva; debilitando la protección del derecho del trabajo en este aspecto.

Principio de primacía de la realidad, éste significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse primacía a lo que sucede en el terreno de los hechos y no a lo que aparece en un contrato, documentos o formularios

Esto implica que en materia laboral importa lo que ocurre en la práctica más que lo que las partes hayan pactado en forma más o menos solemne o expresa, lo que luzca en documentos o formularios. Se fundamenta en el principio de buena fe en la realidad que refleja siempre necesariamente la verdad, en cambio la documentación puede reflejar la verdad y la ficción dirigida a disimular o esconder la verdad con el objeto de eludir el cumplimiento de obligaciones legales para obtener un provecho ilícito.

Otro fundamento se encuentra en la desigualdad de las partes, ya que es ampliamente conocida la situación de desigualdad económica y cultural que normalmente separa a las partes en el contrato de trabajo; justamente esa desigualdad fue uno de los supuestos que dieron origen al derecho del trabajo,

que busca compensar con desigualdad jurídica la desigualdad económica inicial. La forma de corregir toda posible anomalía en ese sentido consiste justamente en darle prioridad a lo que ocurre en la práctica.

Sobre este principio sucede que frecuentemente las normas jurídicas declaran determinadas conductas o formas de actuar que no siempre coinciden con la realidad, como es el caso del salario que no cubre las necesidades básicas del trabajador y mucho menos las de carácter cultural.

El principio de razonabilidad, consiste en la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales procede y debe proceder conforme a la razón. Se han dado varias fórmulas para conceptualizar lo que es razonable o conforme a la regla del equilibrio conveniente, entre las que pueden citarse las siguientes:

1. Comparación y equilibrio de las ventajas que lleva a la comunidad un acto estatal con las cartas de la causa,
2. Adecuación entre el medio empleado por el acto y la finalidad que él persigue.
3. Conformidad del acto con una serie de principios, a los cuales se considera ligada la existencia de la sociedad.

A nuestro juicio se puede seguir sosteniendo que la subordinación seguirá siendo una de las características más importantes de la relación laboral. Pero es necesario señalar que el concepto requiere ser examinado a la luz del marco que plantean las nuevas realidades laborales.

Por su parte el Doctor Néstor de Buen ha señalado una serie de principios propios del derecho mexicano, que encuentran su fuente original en el artículo 123 Constitucional, y el primer capítulo de la Ley Federal del Trabajo, a saber, el artículo 2º de la LFT que establece que las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones; el artículo 17 de la LFT; que señala que a falta de disposición expresa

en la Constitución, en la LFT y sus reglamentos se tomarán en cuenta los principios generales del derecho; los principios generales de justicia social; la jurisprudencia; la costumbre y la equidad; el trabajo es entendido como derecho y saber sociales según el artículo 3º de la LFT, y la libertad, la igualdad, la dignidad y la salud de los trabajadores como fines del derecho laboral

Creemos que los principios citados se confrontan con las nuevas relaciones laborales, producto de los cambios en la organización del trabajo, en diferentes aspectos que pueden contradecir sus postulados. La exclusiva protección al trabajo subordinado, posiblemente ha limitado el carácter expansivo del derecho del trabajo, dejando de lado el trabajo independiente, esto nos lleva a pensar en la parasubordinación como una característica del contrato o relación de trabajo, acorde a los nuevos tiempos.

La cual debe ser también regla de derecho del trabajo mexicano, con lo que estaríamos fortaleciendo el principio de primacía de la realidad, racionalidad y continuidad a partir del cual podríamos establecer un estatuto mínimo de protección a todo trabajo individual en que exista dependencia económica

CAPÍTULO 4

¿DE LA SUBORDINACIÓN A LA PARASUBORDINACION?

En este capítulo haremos una reflexión sobre la subordinación como característica propia del contrato o relación de trabajo y los cambios que puede tener ante las nuevas formas de empleo donde parece predominar el trabajo independiente.

El tema lo desarrollaremos en cuatro apartados, en el primero cuestionamos la decadencia ó modificación de la subordinación como criterio para regular la relación laboral frente a las nuevas formas de trabajo, donde aparece una zona intermedia llamada parasubordinación, tema que integra la segunda sección, en la que trataremos de dilucidar si se trata de una nueva relación de trabajo y por ende, una nueva aplicación del derecho, en la tercera parte reflexionaremos sobre las vías más adecuadas para regular dicho trabajo; finalmente desarrollaremos los problemas y perspectivas actuales de la parasubordinación.

4.1. ¿HACIA LA DECADENCIA O MODIFICACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN?

Partiendo de la idea de que el derecho del trabajo tiene como objeto proteger el trabajo personal subordinado, vínculo que surge entre trabajador y patrón; dicha concepción del derecho hoy es cuestionada porque se vuelve difícil de precisar, ante las nuevas formas de organización del trabajo, en la que parece predominar el trabajo autónomo. Estas circunstancias nos hacen pensar en la evolución del derecho del trabajo.

Una de las causas lógicas de este proceso evolutivo del derecho del trabajo corresponde al agotamiento del modelo fordista, sistema de trabajo que consistía en la organización jerárquica de trabajo, en la cual se garantizaban

contrataciones de duración indefinida a cambio de una situación de dependencia o subordinación, misma que hoy se encuentra perdiendo terreno.⁷¹

La legislación laboral vigente, regula y protege el trabajo que se presta en condiciones de subordinación. En un principio lo hizo a través de la figura del contrato civil, posteriormente, se refuta con la teoría de la relación de trabajo, y finalmente en la síntesis de ambas posiciones. La Ley Federal del Trabajo que nos rige, coincide con la tesis de la relación de trabajo, reconociendo que contrato y relación de trabajo no son excluyentes sino complementarios y producen los mismos efectos. Los elementos de ésta son la prestación de un servicio personal, que exista una relación de dependencia o subordinación, y que medie una remuneración o salario.

El contrato o relación de trabajo se define normalmente a partir del momento en que el trabajador pone a disposición del patrón su energía, en sus diferentes manifestaciones: física o intelectual con el objeto de producir bienes y servicios. La prestación del servicio es personal y en condiciones de subordinación hacia el patrón en sus distintos órdenes: jurídica, económica y técnica; mediante el pago de un salario. Pero también se presenta el trabajo independiente, que cuenta con todos estos elementos, excepto la subordinación.

La discusión acerca del trabajo independiente y subordinado no es nuevo, sobre éstos se han establecido las siguientes características:

El trabajo subordinado es regulado por la legislación laboral, con el objeto de limitar la libertad en la contratación, mediante normas que protegen el trabajo y la dignidad de la persona que lo presta. Los indicios de una actividad subordinada se encuentran en el poder de mando del patrón, respecto del trabajador, porque éste es quien tiene a su cargo el riesgo económico.⁷²

El trabajo autónomo, en cambio, existe cuando una persona se obliga a prestar a otra un trabajo, mediante compensación pero sin ningún vínculo de

⁷¹ Sánchez -Castañeda, Alfredo, "¿Hacia la decadencia del contrato de trabajo?", Estudios jurídicos en homenaje a Néstor de Buen Lozano, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2003, p. 775.

subordinación, la relación se da en absoluta independencia, en la medida en que el trabajador utiliza medios de producción propios, el uso de servicios de terceros, la percepción es a través de honorarios usualmente mayores a los salariales; existe una ausencia de controles, la asunción de riesgos y gastos corre a cargo del prestador de servicios, la posibilidad de sustituir a éste; la no exclusividad y la temporalidad, entre otros. Generalmente es regulado por el derecho común.⁷³

Estas dos definiciones de apariencia relativamente sencilla, en los casos particulares que se presentan en la práctica, resulta uno de los problemas complejos a resolver por el derecho del trabajo, sobre todo en cuanto a la protección laboral que deben tener, en el caso del trabajo subordinado éste queda plenamente protegido, mientras que el trabajo independiente se rige por las normas de derecho civil o mercantil.

Pero actualmente, esta situación se complica todavía más con las relaciones de trabajo que son una combinación de ambos tipos, es decir, una zona intermedia entre trabajo subordinado y trabajo independiente; semejante evolución repercute directamente en la protección que ofrece el derecho del trabajo. Estas formas de trabajo dificultan la posibilidad de definir las como trabajo autónomo o trabajo subordinado; dicha línea se ha ido desdibujando, apareciendo una zona intermedia que es una combinación de ambos tipos de trabajo. Tales indicios presuponen un posible debilitamiento del contrato o relación de trabajo o sólo un cambio natural en el proceso evolutivo del trabajo acorde con los nuevos tiempos.

El criterio generalmente aceptado para diferenciar entre el trabajo en relación de dependencia y el trabajo autónomo, se delimitaba por el criterio de subordinación en su aspecto jurídico, técnico y económico. La relación de trabajo se caracterizaba por ser estable, continua, de tiempo completo,

⁷² Heros Perez Albela, Alfonso de los, "Trabajo subordinado e independiente", Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003, p. 398.

⁷³ Ferrari Costa, Edgardo A., El concepto de subordinación, Abeledo-Perrot, Argentina, 1967, p.79.

ejecutando el trabajo para un solo empleador, bajo su control, y en el mismo lugar de la empresa. Sin embargo, varias formas de trabajo ya no corresponden más con esta imagen clásica, lo que nos hace suponer que esta relación de trabajo subordinado comienza a debilitarse.

Esta realidad cambiante ha modificado el enfoque respecto del tema de la subordinación, los cambios tienen que ver, a su vez, con la modificación en la producción de bienes y servicios, surgiendo nuevas modalidades de relaciones personales, no necesariamente del tipo clásico, en las que la subordinación se encuentra en proceso de modificación o decadencia, aunque el salario parece ser un elemento todavía esencial.

No obstante, aún queda inacabada la diferencia entre trabajo autónomo y subordinado, ya se habla de un tipo de trabajo llamado parasubordinado⁷⁴, en aquellas actividades que siendo trabajo personal no es calificado necesariamente como trabajo subordinado, aunque sí existe dependencia económica, esta forma de trabajo atípica queda fuera del ámbito protector del derecho del trabajo, por encontrarse a medio camino entre trabajo independiente y autónomo, sin definir que tipo de régimen jurídico se les aplicaría.

Parecería que más allá del trabajo realmente subordinado hay una tercera categoría de trabajadores jurídicamente independientes pero económicamente dependientes que tiende a generalizarse y ello repercute en el nivel de protección que gozan o deberían gozar. La cuestión que nos inquieta es si estas nuevas formas de trabajo tienen cabida en el modelo tradicional de la relación o contrato de trabajo, y cuál es el régimen jurídico que debiera aplicarles.

Respecto a la prestación de servicios del trabajador, actualmente predomina el trabajo intelectual sobre el material, lo que implica un cambio en cuanto a la independencia técnica y funcional del trabajador, por lo que se le puede contratar indiferentemente en el régimen de trabajo subordinado o trabajo independiente.

⁷⁴ Supiot, Alain, Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa, Tirant lo Blanch, España, 1999, p. 27.

Por lo que hace al patrón, la facultad de mando que lo caracteriza, la determinación del lugar de trabajo, la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del trabajo, entre otros atributos, se encuentran fragmentados entre diversos sujetos contractuales.

En la relación de trabajo, la subordinación parece que está dejando atrás el criterio jurídico, que consiste en la prestación personal que está en todo momento bajo control del patrón, en un lugar específico y de duración ilimitada. Estos elementos se debilitan y el concepto de subordinación económica vuelve a tornarse relevante, en la medida que aumenta el tipo de trabajadores autónomos pero, económicamente dependientes.

De modo que, las nuevas formas de relación o contrato de trabajo vienen caracterizándose por ofrecer mayor autonomía de la voluntad y libertad contractual, a cambio de una merma en la tutela y protección del trabajador; estos cambios que se vienen presentando en materia laboral se traducen en la posibilidad de las partes para disponer lo que gusten en la relación o contrato de trabajo, siempre y cuando sea lícito, lo que pareciera indicar que hay un resurgimiento del contrato civil, coyuntura que podría ser usada para efectos de integrar las nuevas formas de contratos o relaciones laborales al derecho laboral, sin que ello implique su desaparición.

De modo que es aquí donde se plantea el cuestionamiento sobre el debilitamiento o agotamiento de la subordinación, ya que las nuevas formas de trabajo al no encuadrar en este criterio, quedan fuera de la tutela del derecho del trabajo, o bien, que esta realidad laboral ha evolucionado y con ella el trabajo. Actualmente nos encontramos en situaciones en las que la dependencia se determina no sólo por la subordinación jurídica, sino que puede existir desde el punto de vista económico, criterio que podría adquirir dos vertientes en cuanto a su tutela, ya sea por omisión dejando la relación laboral en total desprotección, o bien, mediante la extensión protectora del derecho del trabajo.

Este cuestionamiento redundante en la crisis actual de la subordinación y del derecho laboral visto desde la economía neoliberal, el desarrollo de la tecnología, las nuevas formas de organización del trabajo, entre otros factores.

Por lo que resulta importante adoptar desde ahora una posición definida al respecto.

4.1.1. La nueva cuestión social que plantea la realidad

Los factores que propician el surgimiento de nuevas formas de trabajo, son los que antes acabamos de mencionar, aunado a la política laboral histórica en nuestro país, que lejos de evolucionar en una protección del trabajador, ha venido impulsando la tesis neoliberal, que en materia laboral implica la flexibilización o deregulación, porque considera que la rigidez del derecho del trabajo es un obstáculo a la contratación y a la creación de empleo.

La reestructuración de las empresas que desemboca en el despido de trabajadores, buscando ahorro o mano de obra más barata; el proceso de externalización del empleo, el aumento del tipo de trabajadores autónomos, y trabajo precario caracterizados por la inseguridad, la discontinuidad, la ocupación parcial o la pobreza, en la medida que el salario resulta insuficiente, son factores que traen aparejado un crecimiento en la zona intermedia o de frontera entre el trabajo subordinado y autónomo en la que el trabajo parasubordinado puede no quedar incluido dentro del derecho del trabajo.⁷⁵

La subordinación ha venido sufriendo cambios, ante las nuevas relaciones de trabajo que tienen que ver directamente con la modificación en el modo de producir los bienes y servicios, es decir, con la crisis del sistema fordista que hacía fácil ver las diferencias entre el trabajo subordinado y el trabajo autónomo. En los últimos años se ha debilitado dicho enfoque, permitiendo multiplicar las formas de empleo,⁷⁶ entre las que se encuentra el trabajo parasubordinado.

El reconocimiento de la flexibilidad laboral como medio para reducir los costos sociales provocada por la competitividad en un mundo globalizado, y los

⁷⁵ Cf. Sánchez Castañeda, Alfredo, "¿Hacia la decadencia del contrato de trabajo?", Estudios jurídicos en homenaje a Néstor de Buen Lozano *Op. Cit.* p. 776.

⁷⁶ Kurczyn Villalobos, Patricia, Las nuevas relaciones laborales, Porrúa- Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1999, p. 205.

cambios tecnológicos y de comunicación están produciendo modificaciones importantes dentro del derecho del trabajo en las que destaca el elemento de subordinación.⁷⁷

Correlativamente a este cambio, el Estado mexicano, trabaja en una propuesta de reforma a la Ley Federal del Trabajo, difundida por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) que dismantela dos de los principios fundamentales en que descansa la Ley Federal del Trabajo, y el mismo Derecho del Trabajo, a saber, el principio de la estabilidad en el empleo y el de la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Lo anterior coincide con la política laboral planteada por el gobierno actual que maneja cinco puntos básicos: 1) legislación laboral ("preparar iniciativas que modernicen las leyes vigentes y ofrezcan las garantías jurídicas que requiere la inversión extranjera"); 2) política de empleo (creación de un millón 300 mil empleos formales por año); 3) servicio público de carrera; 4) descentralización; y, 5) política salarial ("mejores salarios"), con incrementos subordinados a la productividad.⁷⁸

Consideramos importante citar esta información porque los cambios en la política económica requieren también de un ajuste legal, que en todo caso busque preservar el mínimo de derechos laborales. Sin embargo, pareciera que la tendencia desreguladora y flexible es la que prevalece, por lo que el principio protector del trabajo, efectivamente se debilita.

Esta tendencia coincide asimismo, con el debilitamiento del elemento de subordinación en la relación de trabajo, ya que ante una dependencia frágil existe mayor posibilidad de omitir obligaciones laborales.

Esta falta de coincidencia, ha provocado el crecimiento de amplias actividades de la población, que si bien, desarrollan alguna actividad productiva,

⁷⁷ Cf. Ortiz Escobar, R. Jorge, "Breves reflexiones sobre el contrato de trabajo", Estudios jurídicos en Homenaje al doctor Néstor de Buen, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM; México, p. 595.

⁷⁸ Ortega, Max, "Política laboral foxista: primeros resultados", Trabajadores en línea, México, año 5, núm. 27, Noviembre-Diciembre, 2001, <http://uom.edu.mx/trabajadores/27max.htm>, consultada el 4 de octubre de 2003.

lo hacen total o parcialmente al margen de la ley. El contenido económico del trabajo hace necesario observar las políticas de empleo que se desarrollan y los resultados que éstos tienen en el ámbito social, mismos que no han logrado los objetivos propuestos, sobre todo en cuanto a la creación de empleos.

Así el aumento de trabajo independiente tiene que ver con la necesidad de buscar algún medio que provea de ingresos para subsistir frente a una falta de empleo en el mercado de trabajo. Ello aunado a la tendencia de subordinación global del Estado ante el capital y tecnología proveniente del exterior.

La perspectiva que nos deja este primer análisis es que nos encontramos ante una nueva cuestión social donde la desigualdad sigue prevaleciendo, que se manifiesta debido a los diversos desajustes entre lo que sucede en la economía, el trabajo y la política laboral lo que determina la evolución del derecho del trabajo.

Estos elementos son la parte externa que envuelve la exigencia de modificar algunos aspectos en materia laboral, en este caso en cuanto al elemento de la subordinación y del derecho del trabajo, que consideramos van a cambiar su alcance y efectos, tratando de adecuarse a la nueva realidad, pero no a desaparecer. En todo caso el futuro del derecho del trabajo será su extensión hacia toda forma de trabajo, independientemente de su naturaleza.

4.2. LA PARASUBORDINACIÓN COMO UNA NUEVA FORMA DE RELACIÓN LABORAL

Se han dado diversos términos para tratar de describir y clasificar a los trabajadores que desempeñan una actividad o trabajo económicamente dependiente, es decir, con características del trabajo autónomo y subordinado, entre los más frecuentes son: “trabajadores financieramente dependientes”,

“trabajadores económicamente dependientes”, “trabajadores parasubordinados”, o “trabajadores en condiciones similares a los trabajadores asalariados”.⁷⁹

El trabajo económicamente dependiente o parasubordinado es aquél donde existe una combinación de las características, tanto del trabajo subordinado como del trabajo autónomo, del contrato o relación de trabajo con la prestación personal del servicio, de la continuidad del mismo, la coordinación técnica de esfuerzos sin subordinación al patrón, pero, “económicamente dependientes” en el sentido en que trabajan casi exclusivamente para una sola empresa. Apareciendo así, los trabajadores parasubordinados término ideado por los juristas italianos o la cuasi-laboralidad acuñado por los alemanes.

Este trabajo se presenta cuando el trabajador presta sus servicios a un solo empleador, de quien recibe ordenes, cumple un horario de ocho horas, en ocasiones de cuatro horas, o no tiene un horario definido; y más del 50% de sus ingresos los recibe de este trabajo.

Se ubican principalmente en el sector servicios, en las tecnologías de la información, los servicios sociales, y en los sectores tradicionales del trabajo doméstico y de transporte, pero también las profesiones liberales como el periodista, el abogado, biólogos, ingenieros, etcétera.

Quizás existen elementos para hablar de una relación jurídica subordinada, en un sentido económico y en algunos casos técnico para efectos de protección laboral. Además este trabajador también tiene las mismas necesidades de protección que un trabajador subordinado. Sin embargo, aquí la cuestión es establecer hasta que punto es posible otorgarles protección.

Es necesario enfatizar que dentro del trabajo económicamente dependiente podemos encontrar el falso trabajo autónomo que puede encubrir una relación subordinada, este tipo de trabajadores son aquellos que desde el punto de vista jurídico caen en la categoría de trabajo subordinado, aunque se les de el tratamiento de trabajadores por cuenta propia, lo que afecta en la

⁷⁹ Raso Delgue, Juan, Las transformaciones del trabajo, España, <http://relabor.fder.edu.uy/raso3.htm>, consultada el 5 de Octubre de 2003.

aplicación de la legislación en vigor y por lo tanto se violentan sus derechos laborales.

La versión gráfica, sería la siguiente:



En todo caso, el problema que nos planteamos consiste en precisar si el trabajo parasubordinado es un trabajo autónomo con sesgos de subordinación, y cuál debiera ser el régimen jurídico a aplicar. Esto es importante ya que el trabajo económicamente dependiente o parasubordinado, entra en el ámbito del trabajo autónomo desde un punto de vista económico.

Sin embargo, el tema no se encuentra plenamente definido, sólo en países como Italia, Alemania y Reino Unido existe una definición sobre el tema; mientras que en los Países Bajos, Francia, Irlanda y Portugal no se tiene contemplado, aunque ya existe un debate al respecto.⁸⁰

Estos son algunos lugares donde ya se aplica un régimen jurídico de protección al trabajo que se presta en las condiciones ya indicadas. En el caso nuestro es importante comenzar a tomar en cuenta esta situación para efectos de protección al trabajo parasubordinado, aunque la situación económica del

⁸⁰Cfr. Perullo, Adalberto, Trabajo económicamente dependiente (trabajo parasubordinado), Paudiencia Pública, Parlamento Europeo, Bruselas, 2003, <http://www.europarl.eu.int>, consultada el 12 de Octubre de 2003.

país hace difícil la creación de un sistema de protección social para estos trabajadores. En tal sentido, la legislación extranjera puede servirnos de reflexión para proteger las nuevas formas de subordinación.

En el ámbito internacional, la OIT formuló una propuesta para que se elaborara un Convenio relativo a la contratación externa, en su 85° Conferencia Internacional del Trabajo de 1997, la estrategia para lograr la protección de este sector era por un lado, mediante la ampliación de la legislación laboral más allá del trabajo subordinado, y otro, introducir protección a toda forma de trabajo cuyo servicio sea externo; sin embargo el convenio aún no se ha aprobado.⁸¹

En el derecho alemán, al trabajo independiente se le aplica a una serie de disposiciones del derecho del trabajo en materia de vacaciones y conflictos laborales. En el derecho italiano a este tipo de trabajadores se les aplica el derecho del trabajo en materia de procedimiento contencioso, de higiene y seguridad.⁸²

Lo cual no ocurre en nuestro derecho del trabajo, donde aún se diferencia entre trabajador independiente y subordinado, ya que el primero se rige por las normas de derecho civil o mercantil sin ningún tipo de protección laboral ni social, mientras que el trabajo subordinado por las del derecho laboral y con ello todas las protecciones de la LFT.

El concepto de subordinación evoluciona debido a las tendencias actuales en la organización del trabajo, aunque pareciera que regresa a la interpretación primigenia del concepto en el sentido económico; y con ello también el conflicto para definir el vínculo laboral. Hasta hoy no existe en el derecho laboral los elementos suficientes para determinar si el trabajo se presta en forma subordinada.

Ya que existen formas de trabajo en las que a pesar de existir claramente una relación de subordinación, no se les reconoce el carácter de trabajadores subordinados en el sentido técnico y jurídico, por ello el patrón no garantiza una

⁸¹ Cfr. *Ibidem*, p. 11.

⁸² Cf. Supiot, Alan, Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa, Tirant lo Blanch, España, 1999, p. 99

relación estable y segura, y por tanto, ninguno de los derechos laborales y sociales le son aplicables a esta relación laboral.

En el caso de México, como ya mencionábamos, se han propuesto diversos cambios al marco jurídico laboral, entre ellos se encuentran los relativos a multiplicar las modalidades del contrato, las que se refieren a su duración, elimina el tiempo indefinido; en caso de que estas reformas llegaran a concretarse, lo importante sería buscar una mejor y más amplia protección a las nuevas relaciones de trabajo en las que figura la parasubordinación.

Aunque ya en materia contractual nos encontramos ante el auge de contratos por tiempo determinado, a tiempo parcial o temporal en los que la prestación de los servicios no necesariamente se otorga en la empresa, y tampoco gozan de protección social.

Tales formas de relación o contrato laboral son cuestionadas, en cuanto al grado de subordinación, lo que nos hace pensar en la posibilidad de que se trata de una nueva relación o contrato de trabajo, y por ello una nueva aplicación del derecho trabajo y de la seguridad social. O bien, si se trata solo de una manera de simular una relación de subordinación.

En este caso, la función del derecho del trabajo es la de reconocer la existencia de estas nuevas formas de trabajo, independientemente de su naturaleza y legitimar los derechos que deriven de la relación laboral. En este caso estaríamos hablando de una evolución jurídica de esta disciplina social, acorde al fin último de su existencia que es la protección de los trabajadores.

Sobre todo ahora, cuando las nuevas formas de subordinación, requieren ser también protegidas por la legislación laboral, haciendo más eficaces las normas laborales frente a la realidad social, económica y política contemporánea.

4.3. ESTRATEGIAS ALTERNAS PARA REGULAR LA PARASUBORDINACIÓN

La ausencia total o parcial de la subordinación jurídica puede dar lugar a una ampliación del derecho laboral, en diferentes grados; aquellos países donde el tema de la parasubordinación ya se encuentra en discusión como Italia o Alemania, se establecen cuatro posiciones en torno a la insuficiencia de protección hacia los trabajadores parasubordinados.⁸³

Una primera tesis se refiere a la posibilidad de aplicar los principios del derecho civil en lo relativo a la autonomía de la voluntad e igualdad de las partes para contratar, se justifica en el sentido de que es mejor una relativa protección a dejarlos a merced de las fuerzas del mercado.

Otra tesis, sostiene la necesidad de ampliar el concepto de subordinación, agregando otros criterios acordes al nuevo contexto socioeconómico, con el objeto de evitar que la autonomía aparente se extienda, buscando fomentar la autonomía real. Una más, se refiere a la posibilidad de crear una nueva figura jurídico laboral con formas de protección que puedan ser ampliadas por la legislación o la jurisprudencia. Finalmente, la creación de un "núcleo duro" de derechos sociales que puedan ser aplicables a todos los tipos de contrato, independientemente de su definición autónoma o subordinada.⁸⁴

Esta información nos puede servir para reflexionar, acerca de la necesidad de proteger las nuevas formas de relación laboral donde no es evidente la subordinación, y hasta donde se puede proteger. La complementación de la subordinación, puede llevar a un redimensionamiento del derecho del trabajo, que siguiendo su naturaleza protectora, al ver trabajadores carentes de tutela, lógicamente podría extender su ámbito de aplicación, traspasando el límite de la subordinación jurídica.

Tales estrategias tienen la función de controlar el trabajo que se presta en estas condiciones y evitar que se desarrolle al margen del sistema jurídico, al

⁸³ *Ibidem*, p. 94

⁸⁴ *Idem*

carecer de garantías de estabilidad en el trabajo, con condiciones laborales, salario y prestaciones sociales mermadas o anuladas.

La estrategia para lograr este objetivo debe ser acorde a los principios del derecho del trabajo, que permitan una adecuación a la realidad social, económica y política de nuestro país, a través de políticas contra la pobreza con un sesgo de asistencia social.

En todo caso, al superar la diferencia entre trabajo subordinado y autónomo, mediante la regulación y protección de ambos tipos de trabajo; bastaría la existencia de un trabajo personal, continuado, coordinado y económicamente dependiente (parasubordinación), para que esté protegido. Con ello se estaría cumplimentando el principio protector del derecho del trabajo.

La propuesta que consideramos para lograr la integración de las nuevas formas de subordinación es la creación de un marco regulatorio que proteja todas aquellas situaciones que escapan de la subordinación en el sentido tradicional, como algunas formas de trabajo independiente; estableciendo un sistema de protección especial, que respete un mínimo de derechos laborales y de seguridad social, acordes a las posibilidades económicas de nuestro país.

Los elementos que podrían definir casos de protección, serían la prestación personal, la exclusividad de la misma, la continuidad de la labor, la principalidad de la prestación económica, y la existencia o no de riesgo empresarial, características que van más allá del enfoque tradicional de dependencia.

Así, un individuo que trabaja en una locación de servicios pero no tiene una organización propia, no corre el riesgo del negocio, no utiliza el servicio de terceros, no determina la organización de su negocio o de su capital, o resulta dependiente a través de funciones de coordinación, o de carácter económico, y es el trabajo donde obtiene la mayor parte de sus ingresos; evidentemente se trata de un caso de subordinación económica suficiente como para requerir de una protección mínima del derecho del trabajo.

Para tal efecto, habría que llegar a un sistema de protección extensivo del derecho del trabajo y prestaciones sociales aplicable al trabajo en el que exista

dependencia económica aunque no jurídica o técnica. A fin de ir delineando las ideas orientadoras que permitan calificar una prestación de trabajo con dependencia económica, como protegida, proponemos que se aplique una protección social en materia de riesgos de trabajo, enfermedad y maternidad, principalmente.

Evitando de esta manera, el desarrollo de estas actividades al margen de la ley y que los costos para lograr el cumplimiento de tales derechos pueda ser cumplimentado, donde los requisitos legales pasen a constituir metas a alcanzar, y el progreso de ellos represente un área de seguimiento, promoción y fiscalización. En esta situación, los derechos laborales mínimos deben ser respetados y exigibles en toda circunstancia.

Sin embargo, dicha propuesta no es condición suficiente para acceder a la formalización ya que existen limitaciones que hay que superar, como la relativa al segmento de actividades de supervivencia cuya formalización poco puede contribuir a su progreso y, otra es que aún implementadas las estrategias, los efectos no serán automáticos, pues requerirán siempre de medidas complementarias.

4.4. PROBLEMAS Y PERSPECTIVAS ACTUALES DEL TRABAJO PARASUBORDINADO

La opción que permite una ampliación diferenciada para aplicar el derecho a través de un conjunto de regulaciones especiales adaptadas a las necesidades específicas del trabajo, es desde nuestro punto de vista viable, esta opción puede comenzar a aplicarse a nivel legislativo.

El desafío del derecho del trabajo es precisamente, superar la concepción del trabajo subordinado clásico para expandirse hacia las nuevas formas laborales; procurando construir un derecho del trabajo de contenidos y no solo de buenos deseos porque lo único que se logrará es volverlo realmente frágil. En cuanto a la subordinación, como característica elemental del derecho del trabajo,

se vuelve cada vez difícil de precisar, sobre todo, ante las nuevas formas de trabajo como las siguientes.

4.4.1.Trabajador independiente

El trabajo independiente o autónomo es aquel que se desarrolla de modo personal y mediante el pago de un salario, sin que en este caso exista subordinación, sólo la de carácter económico; en este tipo de trabajo encuadra el de prestación de servicios profesionales.

El derecho mexicano regula la prestación de servicios profesionales como un contrato civil, el contrato se encuentra regulado por el Código Civil del Distrito Federal, en los artículos 2606 al 2615 así como en la Ley de profesiones, reglamentaria del artículo 5º constitucional.

De las normas mencionadas se desprende que, la prestación de servicio profesional solamente puede realizarse, en principio, por quien tenga un título profesional reconocido en la ley, que esté debidamente registrado, y se obtenga de la Dirección General de Profesiones la patente de ejercicio. El contenido de los contratos de prestación de servicios profesionales, varía según la materia sobre la que verse, incluso hay contratos que por costumbre son verbales, como los celebrados entre médico y paciente; los servicios legales suelen quedar estipulados por escrito, lo mismo el de un ingeniero o un biólogo con la empresa.⁸⁵

Mediante este tipo de contratos, el patrón se ahorra el pago de diversas prestaciones laborales: como la seguridad social, el fondo de habitación y de ahorro de los trabajadores. Aunado a ello, en la mayoría de los casos se celebran contratos de prestación de servicios profesionales con personas que no tienen esa condición, indispensable para celebrar un contrato de tal naturaleza; como en el caso de secretarías, asistentes, vendedores, etc.⁸⁶

⁸⁵ Buen Unna, Claudia de, "Contrato de prestación de servicios profesionales". Estudios jurídicos en homenajes al doctor Néstor de Buen Lozano, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, p. 165

⁸⁶ *Ibidem*, p. 168

El trabajo de practicantes o asistentes de algún profesionalista, pueden ser contratados en forma verbal, con una jornada de trabajo inferior que justifica el pago de un salario precario, en muchas ocasiones con ausencia total de seguridad social. Esta modalidad de trabajo está especialmente dirigida a los jóvenes en edad de trabajar, en las que se pretende prolongar el periodo de formación, aún tratándose de graduados universitarios.

En igualdad de circunstancias se encuentran los servicios que prestan los profesionistas o pasantes a las Organizaciones No Gubernamentales, que desarrollan trabajo social.

En tales condiciones de trabajo y cuando el salario que reciben de la empresa es el único ingreso que reciben, o aún cuando tengan otra relación laboral pero de la primera es donde obtienen más del 50% de sus ingresos, evidentemente nos encontramos ante un caso de parasubordinación; aquí el problema se presenta cuando éstos no tiene ninguna protección laboral.

En este caso, es importante la opción que busca expandir los derechos laborales que debiera gozar el trabajador, en los que podrían inscribirse los relativos a riesgos de trabajo, de enfermedad y maternidad.

La subordinación no desaparece por el hecho de que el trabajador desempeñe tareas de colaboración o ejerzan alguna profesión liberal, si el profesional se somete parcial o totalmente a una relación de trabajo retribuida y en situación de dependencia. También podemos detectar la subordinación cuando las tareas forman parte de la actividad de la empresa, si se cumplen en el local de ésta y además si se remuneran según el tiempo de trabajo, aún cuando el pago correspondiente se exprese a través de otro concepto.

Este conjunto de protecciones podrían incluirse al inicio de la contratación, preferentemente por escrito, en donde conste las duración de la relación contractual, las horas de trabajo, la suspensión por causa de enfermedad, accidentes o razones familiares; la formación, y la terminación del contrato.

Es importante destacar, que aún cuando no haya sujeción al horario, ni obligación de concurrir a las instalaciones de la empresa, si el trabajo que

desarrolla es fiscalizado, existe subordinación y con ello todas las consecuencias que genera este rasgo distintivo.

No obstante, el carácter determinante de la subordinación y su resguardo en la ley y la doctrina, para evitar el fraude, en la realidad sucede lo contrario, ya que ante el desempleo existente se generan formas de trabajo atípico y precario que se multiplica y que facilita la aceptación de formas de trabajo inestables y omisas de toda protección laboral.

4.4.2.Trabajo a domicilio

El trabajo a domicilio representa una de las formas antiguas de trabajo flexible, que está recobrando vigencia, no obstante los esfuerzos legales y doctrinales para controlarlo y protegerlo. Esta forma de trabajo parece vinculada a dos fenómenos contemporáneos: la extensión del sector informal no organizado de la economía y, la fragmentación de la actividad productiva , mediante la subcontratación.⁸⁷

La visión moderna del trabajo a domicilio es el teletrabajo o *telework*, el cual ha sido definido como el "sistema por el que las personas que tienen que prestar sus servicios están conectados por algún medio electrónico con el fin de procesar y operar algún servicio".⁸⁸

O bien, "cualquier forma de sustitución de desplazamientos relacionados con la actividad laboral por tecnologías de la información (telecomunicaciones y ordenadores)". Y " trabajo realizado principalmente o en gran parte en un lugar distinto del lugar tradicional de trabajo, que implica el uso de la informática y las comunicaciones".⁸⁹

En esta actividad encontramos el trabajo personal, la coordinación técnica de esfuerzos entre el teletrabajador y el tercero, el derecho a la sindicalización,

⁸⁷ Cavazos Flores, Baltasar, Las técnicas de administración científica y los trabajos atípicos, Trillas, México, 1986, p. 42.

⁸⁸ Montoto Guerreiro, José Luis, Aproximaciones al teletrabajo, <http://www.fce.unam.edu.ar/revista/0101/n2.htm> consultada el 27 de Octubre de 2003.

la dependencia económica, es decir, la parasbordinación, la continuidad, la exclusividad. Aunque aquí el trabajo se desarrolla en el domicilio del trabajador.⁹⁰

En cuanto a los beneficios que el trabajador goza, se encuentra el derecho a una compensación económica por gasto de energía, también en cuanto a riesgos de trabajo y enfermedades profesionales.

4.4.3.Trabajo en la industria familiar

El trabajo en la industria familiar es un ejemplo de la aplicación diferenciada de la LFT, el artículo 352 dice: "No se aplican a los talleres familiares las disposiciones de esta ley, con excepción de las normas relativas a higiene y seguridad". Los talleres familiares, de acuerdo a la ley, son considerados aquellos en los que trabajan los cónyuges, sus ascendientes, descendientes y pupilos.

El fundamento por el cual no se aplican las disposiciones legales es el de salvaguardar dichas relaciones familiares y evitar enfrentamientos laborales entre los parientes.

Aunque esta justificación puede convertirse en un pretexto para violar derechos laborales mediante la explotación de familiares, o bien simular auténticas relaciones laborales con parientes lejanos, amigos, sin embargo, aún en estos casos el vínculo familiar o de amistad sigue siendo el más importante. Por lo que considero que en este caso la responsabilidad del titular debería contemplar las prestaciones sociales, relativas a riesgos de trabajo.

En términos generales la adopción de formas no tradicionales en el empleo resulta tanto de la necesidad, o del conjunto de necesidades de la sociedad, para combatir el desempleo; como por las imposiciones de la

⁸⁹ Montoto Guerrero, José Luis, *Ibidem.*

⁹⁰ Henríquez R., Helia y Riquelme G., Verónica, El trabajo a domicilio, un tema antiguo y actual, http://www.dt.gob.cl/estudios/tema_09.htm, consultada el 5 de Agosto de 2003.

tecnología aplicada, sin que uno de estos pueda considerarse el principal factor lisa y llanamente.⁹¹

Las posibles futuras soluciones no partirían de cero ya que existen disposiciones que regulan la materia, en el ámbito de la protección social, formación profesional; también existe la tendencia a ampliar los derechos fundamentales al trabajo autónomo como es el caso de la no discriminación, la igualdad, etc. En términos contractuales y de condiciones de trabajo aplicable al trabajo económicamente dependiente, es donde existe una falta de regulación.

La realidad del mundo del trabajo regulada hoy por el derecho laboral, es compleja, y muy alejada de la justicia social, que debiera ser su finalidad. Las reformas legales son necesarias si se busca mantener eficacia y facilidad en la política de empleo, siempre que dichas reformas sean acordes a los principios constitucionales en materia laboral, a los acuerdos adoptados ante la OIT, así como de la costumbre, jurisprudencia y equidad.

Ya la ley se encarga de regular parcialmente algunos de los trabajo indirectamente subordinados, como los que acabamos de citar; sin embargo hay otros tantos trabajos en situación no bien definida, practicados continuamente; evidentes en algunos casos y disimulados en otros.

Como el caso de los trabajadores que prestan sus servicios en las gasolineras, los cuales a pesar de tener grados de subordinación no se les reconoce como trabajadores asalariados, ya que la reproducción de su fuerza de trabajo es mediante las propinas que reciben del público usuario del servicio, y tampoco cuentan con prestaciones sociales legales.

Otro caso ya muy conocido es el de los cerillos, niños en su mayoría menores de edad, que prestan sus servicios en tiendas de servicio, sujetos a un horario, obligados a trabajar uniformados y con la obligación de hacer bien sus labores; aún así no cuentan con ningún tipo de prestación y su salario es igualmente a base de propinas.

El estudio sobre el tema de la parasubordinación es relevante en el derecho del trabajo primero por el grado de incertidumbre alrededor de lo que se

⁹¹ Cf. Kurczyn Villalobos, Patricia, *Op. Cit.*, p. 177.

entiende por este tipo de trabajo, y de las formas en que puede manifestarse, sobre todo porque carece de una regulación legal específica lo que facilita también el encubrimiento de falsos trabajadores autónomos de aquellos que no tienen un estatus de subordinado, pero que sí son dependientes económicamente.

Situación que se debe aclarar y regular jurídicamente; ampliando el carácter protector del derecho del trabajo que requiere de un análisis más definido, ya que por una parte no parece clara la forma en que ésta se produciría, ni la existencia de una voluntad política capaz de impulsarla.

Sin embargo, la dificultad para expandir el derecho del trabajo a los trabajadores parasubordinados, presenta la dificultad de que la mayor parte de la protección laboral es concebida en términos de derechos y obligaciones hacia las partes; por lo que el trabajador económicamente dependiente no siempre tiene una relación laboral plenamente reconocida, y suele carecer de un patrón al cual se le pueda exigir el pago de un salario, de horas extras, el respeto al descanso semanal o la concesión de vacaciones.

No es fácil la aplicación de las instituciones tutelares del derecho individual al trabajo desempeñado en condiciones de dependencia económica, sin embargo, es necesario un sistema de protección sólido aplicable particularmente a esta forma de trabajo. Que tal vez, pudiera ser construido a partir del derecho individual, colectivo y de la seguridad social.

El Estado, tarde o temprano deberá garantizarles a estos trabajadores ciertos derechos y beneficios, posiblemente a través de la seguridad social, mismas que deberán partir del grado de subordinación económica, que puede estimarse tomando en cuenta las horas de trabajo o del sueldo que perciba y, de la cantidad de trabajos que tenga; criterios determinantes para la aplicación de la tutela laboral, siempre que ésta sea interpretada en un sentido más amplio para contemplar al trabajo parasubordinado.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La historia sobre el nacimiento y desarrollo del trabajo nos permite una visión global, acerca de las luchas sociales que el hombre tuvo que hacer para lograr el reconocimiento del trabajo como derecho del mismo, y de su dignidad humana.

La evolución del derecho del trabajo partió de un desconocimiento absoluto de los derechos laborales, hasta alcanzar un nivel de tolerancia, y finalmente la reglamentación del trabajo. Es entonces cuando las condiciones de trabajo son reconocidas y exigibles en todo momento, aún cuando sólo fuera de manera individual y pasar posteriormente a la defensa colectiva del trabajo. Sin embargo, los cambios económicos, sociales, políticos y culturales, siempre inherentes al derecho del trabajo muestran la necesidad de modificar principios y derechos obtenidos con gran dificultad por parte del trabajador.

Las condiciones de vida de los trabajadores fueron ganadas en una lucha constante contra todo un sistema liberal. El estado habría de consagrar finalmente los derechos sociales en la constitución política, como un producto del triunfo de las ideas de justicia social.

SEGUNDA: El trabajo que interesa para ser regulado por la legislación laboral, es aquel que se presta en forma personal, subordinada, mediante el pago de un salario. Respetando la dignidad humana, en tanto que el trabajo es desarrollado por el hombre, buscando su desarrollo personal y social. El vínculo jurídico que une al trabajador y al patrón, es una situación objetiva que se origina con la prestación del servicio personal subordinado a cambio de un salario, el cual debe observar el respeto a la dignidad del hombre.

Para alcanzar estos fines el derecho del trabajo se constituye como disciplina normativa del trabajo subordinado, lo que implica el señalamiento de límites a la facultad de mando del patrón en todo lo concerniente al trabajo y la correlativa obediencia del trabajador a cambio de un salario. Con el fin último de lograr el equilibrio entre las partes.

La esencia del derecho del trabajo, es el hombre que labora, su dignificación y reivindicación, propósitos que persiguen las normas protectoras que lo regulan, desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hasta la Ley Federal del Trabajo. La protección deviene de la característica de subordinación en la relación o contrato de trabajo, aún cuando la prestación del servicio se pacte conforme a otros ordenamientos civiles o mercantiles, si hay subordinación, el prestador será considerado trabajador con todos los derechos que ello origina.

El tema de la subordinación jurídica ha dado origen a la formación de dos corrientes: la relacionista y la contractual, predominando la primera en la LFT vigente. Como consecuencia de ello en la relación de trabajo no rige el principio de autonomía de las partes, toda vez que el derecho del trabajo es imperativo e irrenunciable. Sin embargo, la existencia del trabajo independiente, crea la necesidad de expandir este carácter protector de la legislación laboral, para efecto de evitar contrataciones atípicas al margen de la ley. Ya que ante la necesidad de responder a las nuevas formas de trabajo, condicionadas por las nuevas concepciones económicas que impone la modernidad; en materia laboral las relaciones individuales de trabajo se vuelven cada vez menos protectoras del trabajo.

El trabajador ha tenido que aceptar trabajos precarios en los que renuncia a sus legítimos derechos laborales, por lo que pareciera que se modifican los principios del derecho que tradicionalmente rigen en materia laboral, y en todo caso de aquellos derechos que han ido más allá de la ley. Resulta una paradoja social, toda una lucha histórica de los trabajadores para lograr una legislación que protegiera sus derechos más elementales, se torna ahora en una negativa al carácter protector del derecho del trabajo.

TERCERA. El derecho del trabajo se origina como una necesidad de proteger el trabajo subordinado, por lo que el trabajo independiente queda fuera del alcance protector del derecho del trabajo. La legislación, la jurisprudencia y la doctrina coinciden en que el rasgo distintivo de la relación de trabajo es la subordinación. En lo que existe algunas diferencias es en cuanto a la naturaleza

jurídica del vínculo que los une, que puede ser jurídico, técnico o económico. Tradicionalmente se entiende la subordinación desde el punto de vista jurídico.

Aunque en los últimos tiempos la subordinación ha venido sufriendo cambios de enfoque, las nuevas modalidades de relaciones de trabajo han ido borrando la frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente. El aumento del trabajo independiente no es casual, sino que surgen como una forma de liberarse de obligaciones laborales, de este modo, el servicio no se paga con salario sino con honorarios asimilables a salario, no están protegidos por la Ley Federal del Trabajo.

La flexibilización o deregulación laboral, y los adelantos tecnológicos están produciendo modificaciones importantes que exigen una definición que afirme la existencia, trascendencia y vigencia del derecho del trabajo. La realidad va cambiando y con ella el derecho laboral, ya que encontramos situaciones en que la dependencia se presenta, no tanto, por la subordinación jurídica, cuanto por la subordinación o dependencia económica, característica que también debe considerar la protección del trabajo.

La inclusión al mundo del trabajo de nuevas formas de organización que permitan el desarrollo económico y la competitividad frente a los mercados internacionales, inciden necesariamente en las relaciones laborales, cambiando la concepción tradicional de subordinación en las relaciones laborales, produciendo fenómenos sociales que adelantan o suplantando nuevas normas jurídicas, que son las que deben reglamentar las emergentes necesidades sociales, económicas y políticas de un país en vías de desarrollo, como el nuestro.

CUARTA. De acuerdo a lo expuesto hasta ahora, pareciera que es conveniente superar la noción de subordinación y buscar un derecho del trabajo que regule y proteja toda forma de trabajo, independientemente de su naturaleza.

No se debería limitar la aplicación del derecho del trabajo al concepto de subordinación jurídica, debería bastar la dependencia económica. En otras

palabras, bastaría que el trabajo se preste en forma personal, coordinado y económicamente dependiente para que sea objeto de protección laboral.

Se trataría, en lo posible, de dar una protección uniforme e indiscriminada para que se cumpla el objetivo del derecho del trabajo de proteger por igual a todos los trabajadores. Evitando negar tales derechos a trabajos que no cumplieran con la característica de ser subordinados jurídicamente, dejándolos en completa desprotección.

El derecho del trabajo debe expandirse para atraer a todas las categorías de trabajadores de una o de otra manera dependientes, tanto los trabajadores subordinados o dependientes jurídicamente, como aquellos que realizan un trabajo individual, jurídicamente independiente pero económicamente dependiente, tratando de borrar la frontera que divide ambos tipos de trabajo.

Al final, de lo que se trata es de otorgar un mínimo de protección a todos los trabajadores, y asegurar su efectividad. Proponemos la aplicación de normas de seguridad social, tales como el seguro de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad.

Las nuevas formas de subordinación, es decir, de parasubordinación deben contar con medidas de protección que ofrezcan la posibilidad de ejercer los derechos laborales de los trabajadores, mediante el establecimiento de un sistema de seguridad social, acorde a las posibilidades económicas de nuestro país. Tomando como indicadores para su procedencia, la prestación personal, la exclusividad de la misma, la continuidad de la labor, la principalidad del ingreso salarial y la existencia de riesgo profesional del trabajador.

El futuro del derecho del trabajo se proyecta con elementos nuevos en los que destaca el trabajo independiente, por lo que el derecho social debe ampliar su campo de protección social y laboral a este tipo de actividades, suprimiendo progresivamente las diferencias entre trabajo subordinado y trabajo independiente.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBUQUERQUE F, Rafael, El contrato de trabajo, Pareja, República Dominicana, 1976.
- ALONSO OLEA, Manuel, Derecho del trabajo, sexta ed., Artes Gráficas Benzal S.A., España, 1980.
- BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto, Derecho del trabajo, Sista, México, 1998, Tomo I.
- BARASSI, Ludovico, Tratado de derecho del trabajo, tr. Dr. Miguel Sussini, Alfa, Buenos Aires, 1949, Tomo I.
- BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho Individual del Trabajo, Harla, México, 1985.
- CABAZOS FLORES, Baltasar, Las técnicas de investigación científica y los trabajos atípicos, Trillas, México 1986.
- CUEVA, Mario de la, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, décimo primera ed., Porrúa, México, 1988, Tomo I.
- CLIMENT BELTRÁN, Juan B, Jurisprudencia Laboral Comentada, segunda ed., Esfinge, México, 1999. Tomo I
- CHARIS GÓMEZ, Roberto, Reflexiones jurídico laborales, Porrúa, México, 2000.
- DÁVALOS, José, Derecho del trabajo, tercera, Porrúa, México, Tomo I, 1998.
- DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo, décimo tercera ed., Porrúa, México, 1999, Tomo I.

- DELGADO MOYA, Rubén, El derecho social del presente, Porrúa, México, 1977.
- FERRARI COSTA, Edgardo A. El concepto de subordinación, Abeledo-Perrot, Argentina, 1967, p79
- GARCÍA DE HARO, Ramón, La posición jurídica del trabajador subordinado, Ediciones Rialp, España, 1963.
- GARRIDO RAMÓN, Alena., Derecho Individual del Trabajo, Oxford, México, 1999.
- GUERRERO Euquerio, Manual de Derecho del Trabajo, décimo octava ed., , Porrúa, México 1994.
- LÓZYIAGA DE LA CUEVA Octavio, Esencia, apariencia y uso del derecho del trabajo, UNAM, México, 1992.
- MARTÍN BLANCO, José, El contrato de trabajo, estudio sobre su naturaleza jurídica, Revista de Derecho Privado, España, 1957.
- MUÑOZ RAMON, Roberto, Derecho del Trabajo, , Porrúa, México 1976, Tomo I.
- PEREZ BOTIJA E., Manual de Derecho del Trabajo, quinta ed., Libros Jurídicos, España, 1964, Volumen I.
- RAMOS SAMUEL, El perfil del hombre y la cultura en México, trigésimo cuarta reimpresión, Colección Austral, México, 1999.
- REMOLINA ROQUEÑI, Felipe, El artículo 123 constitucional, Instituto Mexicano del Seguro Social, México, 2001.

SANTOS AZUELA, Héctor, Elementos del Derecho del Trabajo, Porrúa, México, 1994.

SUPIOT, Alain, Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa, Tirant lo Blanch, , España 1999.

TRUEBA URBINA, Alberto, Nuevo Derecho del Trabajo, quinta ed., Porrúa, México, 1980.

KAYE, Dionisio J, Relaciones Individuales y Colectivas del Trabajo, Themis, México, 1990.

KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, Las Nuevas Relaciones del Trabajo, Porrúa- Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 1999.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Centetrigésima cuarta edición, Porrúa, México, 2001.

Nueva Ley Federal del Trabajo. Tematizada y sistematizada por Cavazos Flores Baltasar , 25ª ed., México, Trillas, 1993.

Ley Federal del Trabajo de 1970. Reforma procesal de 1980, comentada por Trueba Urbina, Alberto y Jorge Trueba Barrera, quincuagésimoprimer ed., Porrúa, 1984.

Subordinación, concepto de, Tesis 1822, Apéndice 1988, segunda parte, p. 2938.

Subordinación, elemento esencial de la relación de trabajo. Cuarta Sala, Tesis 1823, Apéndice 1988, segunda parte, p. 2939.

Policías preventivos del Estado de Veracruz, son trabajadores de confianza y no están protegidos por el apartado B del artículo 123 constitucional en cuanto a la estabilidad en el empleo. Primer tribunal colegiado, tesis aislada novena época, 1998, p. 1072

Relación laboral, caso de inexistencia de la, tratándose de profesionistas, Semanario Judicial de la Federación, 8ª época, tomo XI, p. 130

DICCIONARIO Y ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Jurídica Mexicana, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

LASTRA LASTRA, José Manuel, Diccionario de derecho del trabajo, México, Porrúa, 2001.

Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Madrid, Espasa-Calpe, 1992.

REVISTAS

Barajas Montes de Oca, Santiago, "*La nueva estructura laboral*", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXI, núm. 91, enero-abril, 1998.

- Buen Unna, Claudia, "Contrato de prestación de servicios profesionales", Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano, México, UNAM, 2003.
- Climent Beltrán, Juan B., "La OIT y la contratación laboral", Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano, México, UNAM, 2003.
- Ermida Uriarte, Oscar, "Crítica a la subordinación", Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano, México, UNAM, 2003.
- Ferro, Horacio, "Trabajo subordinado y autónomo", Derecho del trabajo, Buenos Aires, 1948, Tomo VIII.
- Grandi Mario, "Lavoro subordinato e nuove tipologie di lavoro", Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano, México, UNAM, 2003.
- Guglielmetti Pedro, "I diritti del lavoro. Principi ed indirizzi sui nuovi diritti e le nuove tutele", Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano, México, UNAM, 2003.
- Heros Perez Albela, Alfonso de los. " La frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente", Boletín Mexicana de Derecho Comparado, México, Nueva serie, año XXXV, Núm. 105. Septiembre-diciembre de 2002.
- Marquet Guerrero, Porfirio, "La transacción en el derecho del trabajo", Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano, México, UNAM, 2003.

- Ortiz Porras, Carolina, "Contrato de trabajo: paradoja entre el derecho al trabajo y la libertad de contratación", Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano, México, UNAM, 2003.
- Ortiz Escobar, R. Jorge, "Breves reflexiones sobre el contrato de trabajo", Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano, México, UNAM, 2003.
- Plá, Américo, "La transformación del derecho del trabajo", Memoria del duodécimo encuentro Iberoamericano del derecho del trabajo, México, 2001.
- Sanchez-Castañeda, Alfredo, "La nueva era del derecho del trabajo. La era de la flexibilidad laboral", Estudios jurídicos en homenaje a don Santiago Barajas Montes de Oca, México, UNAM, 1995.
- Sánchez-Castañeda, Alfredo, "¿Hacia la decadencia del contrato de trabajo?" Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano, México, UNAM, 2003.
- Supiot, Alain, "Transformaciones del trabajo y porvenir del derecho laboral en Europa", Revista Internacional del trabajo, Ginebra, 1999, núm. 1, vol. 118.

ENLACES ELECTRÓNICOS

Conferencia Internacional del trabajo 86ª sesión, 2-18-Junio-1998, Informes de las Comisiones de la Conferencia, Instrumentos y documentos adoptados por la Conferencia, Informes V (2B) el trabajo subcontratado, quinto tema de la orden del día, OIT, Ginebra, Suiza, www.ilo.org, consultado el día 28 de diciembre de 2003.

Henríquez R., Helia y Riquelme G., Verónica, El trabajo a domicilio, un tema antiguo y actual, [http:// www.dt.gob.cl/estudios/tema 09.htm](http://www.dt.gob.cl/estudios/tema_09.htm), consultada el 5 de Agosto de 2003.

Mototo Guerrero, José Luis, Aproximaciones al teletrabajo, [http:// www.fce.unam.edu.ar/revista/0101/n.2.htm](http://www.fce.unam.edu.ar/revista/0101/n.2.htm), consultado el 27 de Octubre de 2003.

Perulli, Adalberto, Audiencia pública, Trabajo económicamente dependiente (tabajo parasubordinado), Parlamento Europeo, Bruselas, 2003, [http:// www.europarl.eu.int/hearings.unam.edu.ar/revista/0101/n.2.htm](http://www.europarl.eu.int/hearings.unam.edu.ar/revista/0101/n.2.htm), consultado el 12 de Octubre de 2003.

Ortega, Max, "Política laboral foxista: primeros resultados", Trabajadores en línea, México, año 5, núm. 27, Noviembre-Diciembre, 2002, [http:// www.uom.edu.mx/trabajadores/27max.htm](http://www.uom.edu.mx/trabajadores/27max.htm), consultado el 4 de Octubre de 2003.

Raso Delgue, Juan, Las transformaciones del trabajo, España, [http:// www.relabor.fder.edu.uy/raso3.htm](http://www.relabor.fder.edu.uy/raso3.htm), consultado el 5 de octubre de 2003.

V.º B.
M. Alca