



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

“ACATLAN”

**“EL DEBILITAMIENTO DE LA PROTECCIÓN DEL
TRABAJADOR A TRAVÉS DE LOS CONTRATOS DE
HONORARIOS”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

IVETTE ROBLES GRANADILLO

ASESOR. LIC. MARIO E. ROSALES BETANCOURT

MAYO, 2006



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.

AGRADECIMIENTO.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

Por abrirnos las puertas para poder ingresar al mundo del derecho a través de tus aulas y por medio de los profesores que entregan su vida y su conocimiento a los alumnos afortunados de poder ser partícipes de esta maravillosa UNIVERSIDAD.

AL CAMPUS ACATLAN..

El respeto y el agradecimiento, son expresiones que no alcanzan para valorar la responsabilidad el profesionalismo y el apego que han dado cada uno de mis maestros durante mi carrera profesional, Por haberme ayudado en mí desarrollo no solo como abogado sino como ser humano.

A MIS PROFESORES:

Con profundo y eterno agradecimiento, por haber sembrado en mí la semilla del conocimiento y de la superación.

A MI ASESOR:

Por su valiosa dirección quien con su dedicación entusiasmo y su paciencia, me oriento a la realización de este trabajo, mi admiración y agradecimiento.

Lic. Mario E. Rosales Betancourt.

A LOS SINODALES.

El reconocimiento y el respecto, son expresiones que no alcanzan para valorarla, la responsabilidad, el profesionalismo y el apego que han dado como maestros de esta Facultad de Estudios Superiores Acatlan, les agradezco por compartir sus conocimientos y su práctica en el proceso del aprendizaje y en especial a los sinodales.

LIC. SERGIO TENOPALA MENDIZABAL.

LIC. JUAN JOSE MELENDREZ RODRIGUEZ.

LIC. JAVIER PEREZ JIMNENEZ.

LIC. JORGE DE LA ROSA CASTRO

Por su valiosa asesoría y todo el tiempo que me dedicaron por sus observaciones comentarios y sugerencias, para que este trabajo se enriqueciera y cumpla con su objetivo.

Gracias.

A MIS PADRES:

Gracias por que a lo largo de mi vida han estado junto a mi
unidos, luchando incansablemente, brindándome, sin condición
alguna, amor, confianza, apoyo y confianza.

A MIS HERMANOS Y SOBRINAS:

Por el cariño y apoyo que cada uno, a su manera ha sabido
otorgarme

“EL DEBILITAMIENTO DE LA PROTECCION DEL TRABAJADOR A TRAVES DE
LOS CONTRATOS POR HONORARIOS”

OBJETIVO

INDICE

INTRODUCCION.....1

CAPITULO I

EL DERECHO

I.1 CONCEPTO.....3

I.2. CARACTERISTICAS.....15

I.2.1. DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO.....16

I.2.2. DERECHO SOCIAL.....23

CAPITULO II
DERECHO DEL TRABAJO.

II.1 ANTECEDENTES.....	37
II.2 CONCEPTO DE DERECHO DEL TRABAJO.....	66
II.2.1. EL TRABAJO Y LA ECONOMIA.....	67
II.2.2. ESENCIA Y FINES DEL DERECHO DEL TRABAJO.....	68
II.2.3. CARACTERES DEL DERECHO DEL TRABAJO.....	69
II.2.4. PRINCIPIOS RECTORES.....	71
II.2.5. EL TRABAJO COMO DERECHO Y DEBER SOCIAL.....	72
II.2.6. FUENTES INTERPRETACION Y APLICACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO.....	73
II.2.7 LA COSTUMBRE Y EL USO COMO FUENTES FORMALES.....	75
II.2.8. EL CONTRATO-LEY COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO DEL TRABAJO.....	76

CAPITULO III.

CONTRATO DE TRABAJO.

III.1. DEFINICION DE CONTRATO DE TRABAJO.....	111
III.2. REQUISITOS.....	112
III.3. ESPECIES.....	115
III. 4. ELEMENTOS.....	118
III.5. EFECTOS.....	119

CAPITULO IV.

EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

PROFESIONALES.

IV.1 EL SERVICIO PROFESIONAL.....	123
IV.2 FUNDAMENTO LEGAL.....	123
IV.2.1. LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.....	123

IV.2.2. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	124
IV. 3 EL CONTRATO DE TRABAJO POR HONORARIOS.....	127
IV.3.1. CONCEPTO.....	127
IV.3.2. TRATAMIENTO PRÁCTICO.....	131
IV. 3.3. LA FALTA DE PROTECCION AL TRABAJADOR QUE PRESTA SUS SERVICIOS MEDIANTE DICHO CONTRATO.....	133
CONCLUSIONES.....	141
BIBLIOGRAFIA.....	143

OBJETIVO DE LA TESIS.

La legislación del trabajo ha otorgado esta característica a los servicios profesionales cuando, como acontece en el medio laboral mexicano, al trabajador se le define como toda persona física que presta a otra física o moral) un trabajo personal subordinado siempre que la actividad humana que desarrolle, intelectual o material, sea en beneficio de aquélla, independientemente del grado de preparación que posea: quien lo ejecute conforme al artículo 8° de la Ley Federal del Trabajo.

La actividad profesional de un abogado, de un médico, de un ingeniero, de un arquitecto o de cualquier persona que pone su actividad intelectual al servicio de otra, no es propiamente un trabajador, sino un mandatario que presta servicios a virtud de un acto jurídico en el que existen derechos y obligaciones mutuos que deben ser cumplidos por quien contrata el servicio y por quién lo lleva a cabo.

El Profesionista cuya actividad intelectual, literaria, científica o artística, sea dependiente y no pueda por sí mismo desempeñar el servicio al cual haya obligado, aquel cuyo tiempo, esfuerzo, dedicación o empeño, se pongan a disposición de otro, sea o no, económico el interés que lo haya impulsado a ello; quien por el atractivo de una remuneración se encuentra dispuesto al abandono de la libertad que el ejercicio de la profesión representa, será un trabajador y su actividad debe quedar amparada por el derecho laboral.

La prestación de servicios profesionales al igual que todas las instituciones jurídicas, sólo tiene valor en cuanto se refiere a determinadas situaciones reales, por tanto, querer aplicar sus características fuera de ellas, implica el desconocimiento de su naturaleza.

La Proyección sociológica que los servicios profesionales tienen hoy en día es lo que interesa para un análisis correcto. No es siempre el lucro personal lo que les caracteriza. Desde luego un inventor un artista, un científico, un investigador, pueden estar influidos por el interés patrimonial a que aspiren, acorde a la actividad elitista que desarrollen. Pero esto tiene lugar cuando nos referimos a una elite y no al común de los profesionistas, cuyo nivel social se encuentra en la frontera de las masas laborantes.

En esta ubicación el profesionista pone su actividad intelectual al servicio de un patrón en igualdad de condiciones en que un obrero o un campesino lo hacen con su trabajo de mano de obra. Y en cuanto esto ocurre, su acción se aleja del grado de libertad que contiene para entrar en el terreno de la dependencia, y consecuentemente, en la escala cultural no como el saber humano sino el correspondiente a un estudio de la evolución de un pueblo.

Se tiene por acreditada la existencia de la relación obrero patronal si se aprueba. a) La obligación del trabajador de prestar un servicio material o intelectual, o de ambos géneros, b) la obligación del patrón de pagar a aquel una retribución, y c) la relación de dirección y dependencia en que el trabajador colocado frente al patrón.

INTRODUCCION.

Contrato de trabajo, es el acuerdo de voluntades en virtud del cual el trabajador se compromete a prestar sus servicios por cuenta ajena, bajo la dirección y dentro de la entidad que corresponde a la persona física o jurídica que le contrata, a cambio de una remuneración.

Es al mismo tiempo el instrumento donde se fijan por el trabajador y el patrón las condiciones para la prestación de dicho servicio, mismas que deben ajustarse a las disposiciones legales establecidas.

Para el legislador mexicano de 1931, contrato individual de trabajo era “ aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia un servicio personal mediante una retribución convenida: definición abandonada por el legislador de 1970, para quien la prestación de un servicio no es consecuencia de un acuerdo de voluntades entre un trabajador y un patrón, sino la relación que se establece en la ejecución de cualquier trabajo, al amparo y protección de la ley, por ser esta la que fija los derechos y obligaciones de las personas que intervienen en la mencionada relación.

Lo esencial en el contrato individual de trabajo es la protección otorgada al trabajador y no a la causa que pueda dar origen a la relación jurídica. De ahí que se prefiera hoy el concepto de trabajo, más acorde con la realidad social.

La distinción entre contrato individual de trabajo y relación laboral obliga a investigar el papel que desempeña el acuerdo de voluntades, con el objeto de precisar si la relación de trabajo, formada sin la concurrencia de la voluntad del trabajador o del patrón, es válida en nuestro derecho. Ello nos conduce al análisis de los caracteres de una y otra para encontrar la solución correcta.

Señala el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, que un contrato individual de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario. Y se agrega; la prestación de un trabajo y el contrato celebrado producen iguales efectos. Lo cual, expresado en otros términos, significa que es la prestación de servicios lo que establece el vínculo entre trabajador y patrón.

El trabajo humano no puede ser una mercancía y tampoco puede aceptarse que sea tratado como a las cosas que están en el patrimonio de los hombres, ni es posible concebir la relación jurídica de trabajo como un cambio de prestaciones.

En la doctrina moderna es que sustenta el Derecho del Trabajo el servicio profesional es la inactividad de la persona que, ostentando un título académico o técnico que lo faculte para el ejercicio de una ciencia o un arte en forma libre, la ejecuta en beneficio de un patrón, bajo la su dirección, subordinación y dependencia económica, sujeto a un contrato individual de trabajo.

En función de estos elementos, el intelectual, el llamado profesional liberal, el técnico, el alto empleado, inclusive el artista que por exigencias personales establezca una relación jurídica cuya finalidad sea el desempeño de un servicio subordinado al quedar sujeto a las instrucciones u órdenes de un tercero y por tanto impedido del libre ejercicio de la profesión que ostente, tal relación jurídica debe estimarse laboral y los servicios profesionales que preste asimilados a los de cualquier trabajador.

En el Código Civil se ha definido la prestación de servicios profesionales en función de las personas que los realizan y los reciben.

Si bien cierto se les puede sujetar a un contrato, tal contratación viene a resultar sui generis por sus características, si se toma en cuenta que las actividades de un profesionista, trátase de un abogado, un médico, un ingeniero o un simple literato o artista resultan más bien intelectuales que materiales, esto es, el profesional cuando pone sus aptitudes al servicio de otras personas, independientemente de que lo haga mediante una retribución expresa o tácitamente convenida, en forma alguna ajusta la labor desarrollada a una relación de trabajo, al no sujetarse a condición alguna tal actividad.

CAPITULO I.

EL DERECHO.

I.1. CONCEPTO.

Según Eduardo García Máynez:

“Todavía buscan los juristas una definición de su concepto Derecho”. Y, en efecto, “ pocas cuestiones referentes a la sociedad humana han sido preguntadas con tanta persistencia y contestadas de formas tan diversas, extrañas e incluso, paradójicas, como la cuestión: ¿Qué es Derecho?

“Tal interrogante ha generado innumerable respuestas: se ha hablado de la “naturaleza”, de la “esencia”, del Derecho produciendo arsenales de distintas y, en ocasiones, contradictorias “naturaleza”, “esencias, fines y “características”.

“Esto se debe, entre otras cosas, al hecho de que los juristas” no sabían que el enemigo más peligroso para la ciencia es aquel siervo desleal amo secreto del pensamiento: el lenguaje [y] la ciencia jurídica casi no había advertido el problema”.

“En vez de buscar modo theológico la “naturaleza”, “esencia”, o “fines propios” del Derecho ¿no sería más razonable preguntarnos por lo que la expresión ‘derecho’ nombra? ¿No sería más razonable (y útil) establecer que tienen presente los juristas (jueces y abogados) cuando usan tal expresión.

“Las dificultades que enfrentan los juristas (y otros científicos sociales) para definir ‘Derecho’ se debe, las más de las veces, a su adhesión a ciertas concepciones teóricas o ideológicas (en las que el derecho juega un papel importante) que hace que no se tenga una idea precisa de los presupuestos que deben tenerse en cuenta cuando se define una expresión como ‘Derecho’.

“Existen autores que pretenden que sólo puede haber un “único” y “verdadero” concepto de Derecho y se sumergen en grandes meditaciones sobre su esencia, sin prestar atención al uso ordinario ni al dogmático de la expresión e ignorando la estipulación de su significado que sea teóricamente fecundo

“En este espacio no pretendo introducir una definición “más apropiada”, “más correcta” de “Derecho”, sino informar sobre sus usos persistentes en la literatura jurídica, con el propósito de saber a que se refieren los juristas cuando usan dicho término o expresiones que lo contienen Metodológicamente, la determinación del concepto de derecho es, sobre todo, un problema de análisis del lenguaje.

“En lo que al examen empírico se refiere, el problema consiste en determinar las condiciones que sin ser necesarias ni suficientes nos permiten referirnos a ciertas cosas u objetos con el término Derecho”¹

Continúa señalándonos García Máynez que:

La explicación del término “Derecho no puede ser restrictiva (arbitrariamente restrictiva). La determinación del alcance de la expresión “Derecho” constituye la delimitación de un sector de la experiencia que debe corresponder el objeto descrito por la ciencia jurídica (dogmática) y su historia.

Para este propósito no existe procedimiento más apropiado que la exposición de las caracterizaciones que, siendo lógicamente consistentes, no se desvían del uso del lenguaje (ordinario como técnico).

Cierto es que si las características consideradas son insuficientes, entonces” Derecho podría aplicarse indiscriminadamente a todo, privado a la ciencia jurídica (dogmática) y su historia de objeto y sustantividad. Si, por lo contrario, las características atribuidas son exageradas (por razones metodológicas o concepciones ideológicas) podría excluirse un buen número de cuestiones que han sido consideradas, desde siempre, parte de la experiencia jurídica.

“¿Por qué dedicarle tiempo y tanto esfuerzo a este problema? Pareciera que esto no sucede en otras esferas del conocimiento.

“Se puede decir que la necesidad de proporcionar una definición del Derecho proviene de la urgencia en clarificar el más fundamental de todos los conceptos jurídicos el del Derecho mismo. Este argumento, Sin embargo es frecuentemente mal entendido “Derecho” no es un concepto jurídico, así como “geometría” no es un concepto geométrico.

¹ GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho.47ª Edición. Editorial. México Distrito Federal 1995, Págs.34 y 35

“Sin embargo, una clara concepción del Derecho y sus funciones permite entender y comprender el alcance de los argumentos jurídicos, los cuales son de enorme significado práctico. De hecho, la gran mayoría de cuestiones jurídicas presupone una referencia al concepto y a la forma como éste opera.

Por otro lado, el problema es metodológicamente importante: la determinación del concepto del Derecho delimita el campo de la ciencia del Derecho.

La palabra “Derecho” proviene del latín el cual deriva de dirigiere (“enderezar”, “dirigir”, “encaminar”), a su vez, de regere, rexi, rectum (“conducir”, “guiar”, “conducir rectamente, bien). Por extraño que parezca, “derecho” no descende de una palabra latina de morfología semejante e igual significado. La palabra latina que corresponde a derecho (o a sus equivalentes en las lenguas modernas) es sus de antigua raíz indoiránica.

Así, “Derecho” implica “dirección”, “guía”, “ordenación” detrás de “Derecho” subyace la idea de regulación (de regere: regir, regular. Por otro lado, Derecho” connota “lo recto” (rectum: lo correcto, “lo que esta bien”). “Derecho” recibe con el significado descriptivo de directum, todas sus connotaciones incluyendo su carga emotiva.

El problema de la teoría jurídica consistente en encontrar y describir los elementos característicos del objeto llamado “Derecho” (el descrito por la dogmática jurídica y su historia.

Algunos autores sostiene que abordar el derecho en general en su primer significado es en extremo problemático, en virtud de que el término “Derecho” no tiene límites claros de aplicabilidad. De ahí que este problema deba abordarse describiendo más bien, fenómenos jurídicos individuales normas jurídicas”.²

Continúa García Máñez diciendo que:

“Esta estrategia, además de presentar problemas tan complejos como los que presenta el enfoque alternativo, no puede prescindir de una noción aún fuera intuitiva y provisional) del derecho y de la forma como este opera.

² GARCIA MAYNEZ, OP.CIT. Págs 36 y 37

“Así, se ha insistido en que un claro entendimiento del derecho y sus componentes depende de una clara comprensión del orden jurídico y de su funcionamiento: “es imposible penetrar la naturaleza del derecho si limitamos a atención a...una norma aislada.

“Incluso se sostiene que una adecuada descripción del orden jurídico constituye un prerequisite para una apropiada definición de norma jurídica.

“¿Qué es pues el derecho en el sentido general del término? ¿Cómo podemos caracterizarlo? ¿Cuales son sus rasgos distintivos? Una respuesta ha sido constante: el derecho constituye un orden o sistema (subsistema social, es decir un complejo de instituciones que realizan funciones sociales de cierto tipo (resuelven controversias, eliminan el uso de la fuerza, etc.).

“La idea de que el derecho sea o constituya un orden, presupone la concepción de que es un conjunto de normas o disposiciones creadas por ciertas instancias apropiadas, reconocidas como las instancias creadoras del derecho y que son, por lo general eficaces, esto es, que son mayormente seguidas u obedecidas.

El orden jurídico se presenta con un triple pretensión es comprensivo, es supremo y exclusivo y por último, es un sistema abierto.

El orden jurídico es comprensivo por que pretende autoridad para regular cualquier tipo de comportamiento. Los órdenes jurídicos son diferentes a cualquier otro orden, social en que no reconocen ninguna limitación a las esferas que pretenden regular.

El orden jurídico es supremo en el sentido de que , por un lado, la fuente de validez de sus normas o disposiciones no proviene ni deriva de ningún otro sistema social; por otro lado, es exclusivo porque ahí donde vale un orden jurídico no puede valer ningún otro.

Por último, el orden jurídico es abierto, en el sentido de que posee instancias apropiadas para convenir en disposiciones jurídicamente obligatorias normas que no son parte del orden jurídico.”³

³ IBIDEM.,,p.p 39

Otros rasgos que de forma indisputable se atribuyen a este orden o sistema (subsistema) social son: normativos, institucionalizado y coactivo.

El Derecho es (un sistema) normativo. Lo es en dos sentidos (1) se compone de normas o requerimientos de conducta formulables (lingüísticamente); (2) prescribe (guía) y evalúa la conducta humana. Ya vimos que, como orden social el derecho es concebido como un conjunto de normas jurídicas.

Ahora bien, en la actualidad se insiste en que los componentes de los ordenes jurídicos, al lado de normas de diverso tipo (normas que obligan o prohíben, normas que permiten, autorizan o facultan, se encuentran disposiciones jurídicas no normativas, por ejemplo, definiciones, disposiciones derogatorias, reglas existenciales o reglas ópticas, etc..

Como quiera que sea, de forma prácticamente unánime, se sostiene que el Derecho es un orden de la Conducta humana en la medida que se compone de normas.

Pero ¿cómo guía el derecho la conducta? Mediante el establecimiento de normas y disposiciones el derecho introduce las razones (jurídicas) en virtud de las cuales el individuo ha de comportarse.

Al imponer deberes (órdenes o prohibiciones) el orden jurídico pretende que el deber, o mejor la disposición jurídica que lo impone, sea la única razón que determina la acción.

Los deberes son requerimientos que excluyen las demás razones: exigen que la gente se comporte pasando por alto las razones (no jurídicas) que pudiera tener en contra de la acción requerida.

De esta forma, el derecho guía el comportamiento reduciendo las opciones del individuo, esto es, haciendo que la conducta optativa se vuelva obligaciones en algún sentido.

Esta no es la única forma en que se manifiesta la normatividad del derecho. El derecho también guía la conducta confiriendo derechos (subjetivos) y facultades a los individuos, pero contrariamente a las disposiciones que imponen deberes, las normas que confieren derechos y facultades guían la conducta de forma no decisiva (no excluyente); la pauta proporcionada por estas disposiciones depende de otras razones

del agente (el deseo de que las cosas ocurran como sería el caso si el agente, si así lo quisiera hiciera uso del derecho o facultad).

El mismo orden jurídico determina en que consiste “tener” un derecho o una facultad vinculando consecuencias jurídicas a su ejercicio (o a su omisión).

Es precisamente en virtud de estas consecuencias por las que el individuo decide que hacer. Los individuos (titulares de derechos o facultades) decidirán que hacer (por ejemplo celebrar un contrato) sobre la base de tales consecuencias (Traslado de dominio, cancelación de un gravamen, etc.).

De esta forma, tenemos que el derecho guía el comportamiento de manera excluyente a través de las disposiciones que establecen deberes y de manera no excluyente a través de las disposiciones que confieren derechos y facultades.

Una disposición jurídica que guía el comportamiento de cualquiera de estas dos maneras, es una norma.

Es importante subrayar que las normas jurídicas además de guiar la conducta de los destinatarios, guían la acción de los órganos aplicadores del derecho, los cuales deciden (y justifican sus decisiones) haciendo uso del derecho aplicable a la controversia. Guiando normativamente el comportamiento el derecho busca realizar diversos propósitos sociales.

El derecho (naturaleza institucional). El derecho es un orden jurídico institucionalizado en la medida en que su creación, aplicación y modificación son, fundamentales o reguladas por instituciones.

Es este orden de ideas, todo derecho, como quiera que sea hecho, es reconocido y administrado por los tribunales y no hay norma reconocida o administrada por los tribunales que no sea jurídica... por tanto el derecho puede ser definido como el conjunto... de normas reconocidas y aplicadas por los tribunales. Teniendo en consideración que el criterio del origen es insuficiente.

Es por ello que se considera a los tribunales como órganos primarios del orden jurídico o de que el único rasgo característico y necesario del derecho es la disponibilidad de un proceso (jurisdiccional)... “.

El Derecho es un orden coactivo. Es coactivo en la medida en que hace uso de sanciones. Este rasgo conjuntamente con los anteriores nos permite distinguir los órdenes jurídicos.

Con independencia de si toda norma jurídica establece una sanción el carácter coactivo es prácticamente indiscutible. De hecho el debate sobre el carácter coactivo gira no alrededor de si el derecho es o no es coactivo sino de como y en que grado funciona la coacción dentro del orden jurídico.

La tesis aparentemente excesiva que sostiene que toda norma jurídica establece una sanción es normalmente atenuada por la que presupone que en un orden jurídico todas las normas (normas de competencia, normas de adjudicación, normas no independientes, etc.) se relacionan entre sí manteniendo una conexión esencial con las normas sancionadoras.

Derecho como reclamos justificados (interés legítimo) El término "Derecho", además de designar un orden jurídico (o una parte significativa del mismo), se usa para referirse a una ventaja o beneficio normativo conferido a un individuo.

En este sentido "Derecho" designa una permisión otorgada a alguien(o algunos) para hacer u omitir cierta conducta, con la garantía de la protección judicial. Así se dice "el arrendador tiene derecho de...", "el propietario tiene derecho..." etc. Es en este sentido en que se dice que el comportamiento (o una esfera del mismo se encuentra jurídicamente tutelado).

Así, cualquier pretensión que se considera justificada (no en base a un alegato o interpretación jurídica, ni en argumentos de moral positiva en casos de lagunas, sino de cualquier manera), pretende reivindicar el nombre "derecho" y cubrir dicha pretensión con el significado técnico de derecho subjetivo en el sentido de permisión o potestad jurídicamente protegida.

Ciertamente, el derecho subjetivo, sigue siendo una exigencia judicialmente respaldada. Por ello es necesario deslindar el uso técnico del "Derecho" (subjetivo) del uso incorrecto, el cual origina no pocas confusiones en el discurso jurídico.

Así se habla de "derechos naturales", "derechos sociales", "derechos asistenciales", etc. Estos "derechos" en tanto establecidos por un orden jurídico

particular, son derechos propiamente hablado (derecho de asociación, derecho de coalición derecho de huelga, etc.), pero mientras no lo están, es decir mientras no son conferidos por una disposición del orden justificados, aspiraciones, anhelos, prédica social humanitaria, si no es que simples declaraciones, mera retórica política.

Existirá el derecho de asociación ahí donde haya una norma del sistema que lo establezca (legislación precedente o costumbre) y goce de protección judicial para si es el caso, hacerlo efectivo.

El término “Derecho” posee una pesada carga emotiva. El peso emotivo de “Derecho” descansa en antiguas y Persistentes ideas, profundamente arraigadas en el mundo accidental desde tiempos clásicos; desde entonces su simple evocación produce una reacción favorable, no sólo cabalística o misteriosa sino de aprobación moral.

Como hemos podido observar la idea del derecho (a cual corresponde ampliamente con la opinión común) connota y supone una cierta identificación o conexión con ciertos valores o fines que se consideran inherentes al mismo.

Esta idea se encuentra tan arraigada que mucho de la “fuerza” y respecto que “Derecho” evoca deriva de esta identificación. Así por ejemplo, al dejar de caracterizar como derecho ciertas disposiciones consideradas “injustas” o “inicias”, los individuos se sienten en mayor libertad de ignorarlas e, inclusive, violarlas.

Así mismo, cuando se estima que una disposición constitucional es una mera convención, su “obligatoriedad” decrece. De esta forma. Resulta que aplicar el término “derecho” (en el sentido aquí aludido) puede no ser una cuestión jurídica, pero puede tener efectos jurídicos muy importantes en cuanto al reconocimiento y a la eficacia de ciertas normas jurídicas y del derecho en general.

Estrechamente vinculado con esta idea se encuentra la concepción de que el Derecho (y sobre esto basan su autoridad y prestigio) es un conjunto de principios y normas que se conforman con la “razón” o con la naturaleza (con la “naturaleza de las cosas”, con la naturaleza del hombre).

Esta idea ha constituido el leitmotiv de las doctrinas del derecho natural desde los tiempos clásicos hasta nuestros días. La idea central es de que existen ciertos principios jurídicos (o morales) indisputables o inmediatamente evidentes, objetivamente válidos,

que se encuentran por encima de cualquier derecho positivo (histórico, nacional o internacional, principios a los cuales, según la tesis débil de la doctrina, el derecho positivo debe conformarse para ser un derecho justo, correcto, moralmente justificable o legítimo; o bien, principios a los cuales, según la tesis fuerte de la doctrina, un pretendido Derecho Positivo debe conformarse para ser tal.

Debe tenerse presente que los diferentes usos de “Derecho” que hemos señalado no son intercambiables. Tampoco pueden reunirse bajo un género común; se refieren a cosas diferentes. Lo que se puede predicar correctamente del Derecho en sentido subjetivo no se puede predicar del derecho como orden jurídico.

Asimismo, lo que se puede predicar de un conjunto de normas positivas, no se puede predicar del derecho natural, entendido como el conjunto de formulaciones sobre del Derecho debe ser.

El concepto “Derecho”, por consiguiente, no es unitario (Derecho Natural y Derecho Positivo no son partes de un mismo objeto).

El término “Derecho” no se aplica siempre en el mismo sentido; es como vimos, vago y ambiguo. Ciertamente esta ambigüedad y equivocidad en ocasiones quedará oculta creando grandes problemas de comprensión.

Entre las significaciones que piensa el hombre podemos establecer una clasificación formal en dos grupos: Significaciones o proposiciones enunciativas y significaciones o proposiciones normativas, las primeras son aquellas que denotan en que consiste un ser, qué es una realidad, la existencia de un hecho, el modo regular de acontecer unos fenómenos.

Se refieren a algo que es, que fue o bien que será, es decir, a algo que está, estuvo o estará dado realmente. Por ejemplo: una ley científica. Ley de la gravedad, etc...

Las proposiciones normativas no se refieren a la realidad de los hechos ni a la manera como éstos se desarrollan, sino que por el contrario, hacen mención a un deber ser, esto, establecen un comportamiento como debido, como debiendo ser, enuncian pues, lo que debe ser cumplido, aunque, claro está, esa disposición puede que nunca se haya observado, ni se vaya a observar.

Como ejemplo podemos citar la normas jurídicas, la moral los usos sociales, etc.

El Derecho Natural ha sido en el curso de la historia tema de estudio de filósofos, teólogos y juristas, desatándose apasionadas polémicas al respecto. Desde tiempos antiguos se ha sostenido la creencia de que existe un Derecho basado en lo más íntimo de la naturaleza del hombre como ser individual y colectivo. Un Derecho Natural permanente y eternamente válido y que era independiente de las leyes escritas, ideas generales de justicia y de Derecho que habrán de servir como justificación de toda forma de derecho Positivo.

El hombre como criatura de la creación, es un ser con cualidades especiales que lo ubican en el lugar primordial del universo.

El hombre piensa, es decir posee razón, hecho que lo hace saber que tiene una especial naturaleza de la que emana una particular dignidad para autocalificarse como un ser que merece un trato especial diferente de las cosas y de los animales, un trato de acuerdo con su naturaleza humana.

Como ya dijimos el Ius Naturalismo (denominación que se le da a la corriente que estudia el Derecho Natural) no ha sido uniforme en sus apreciaciones, sino por el contrario ha sido foco de diversos debates de tratadistas y de corrientes distintas, por lo que encontrar y elaborar una definición generalmente aceptada de Derecho Natural es una tarea complicada, pues ello depende de la apreciación subjetiva que se tenga de la naturaleza.

Así pues, si se cree que la naturaleza es algo derivado de Dios se puede decir que el Derecho Natural es el conjunto de principios con que el ser supremo dotó a los hombres para que éstos conduzcan una vida pacífica y procuren su perfeccionamiento terrenal. En este caso estamos ante una concepción teológica, pero diversa al pensamiento de los racionalistas, para los que la naturaleza es la razón humana.

Algunos autores designan bajo el rubro Derecho Natural a *“un orden intrínsecamente justo y que existe al lado o por encima de lo positivo”* para otros *“es el conjunto de las normas que los hombres deducen de la intimidad de su propia conciencia y que estiman como expresión de la justicia en un momento histórico determinado”*⁴

⁴ GARCIA MAYNEZ, OP.CIT. Págs 40

Para concluir, podemos decir que existe el Derecho Natural por el consentimiento universal, que reconoce la existencia de derechos innatos en el hombre; lo que a juicio nuestro, el Derecho Natural es el conjunto de principios que el hombre posee por su naturaleza individual y social. Derechos inviolables e intangibles que sirven de límite al poder de los gobernantes y que éstos están obligados a reconocer.

Existen juicios enunciativos y juicios normativos. Por ahora nos ocuparemos de estos últimos.

La palabra norma significa regla de conducta; en sentido estricto es cuanto impone deberes y otorga derechos. Las normas son las directrices, los caminos que ha de seguir el hombre para el mejor desarrollo de la sociedad..

Podríamos afirmar que, sin las normas, los hombres volverían al estado presocial de lucha, pues no tendrían patrones para ordenar su convivencia.

Los juicios normativos se refieren a lo que debe ser, a la conducta que los hombres deben seguir; imponen deberes al mismo tiempo que conceden derechos.

La vida normativa está pues vaciada en todas aquellas disposiciones morales, jurídicas, sociales, religiosas que imponen o condicionan la conducta de los seres humanos.

Normas Jurídicas son aquellas disposiciones que el Poder público por medio de sus órganos legislativos señala como obligatorias a la obediencia general y en caso de inobservancia las hace cumplir de acuerdo con los órganos judiciales.

El conjunto de normas jurídicas constituye el derecho. Las normas Jurídicas tiene como meta el encauzamiento de la vida en la sociedad y podríamos asegurar que para llegar al feliz concierto de paz y de respecto de los unos con los otros y de éstos con aquellos que exige el estado de sociedad, se necesita el conjunto de normas jurídicas o derecho.

Puede decirse que el Derecho es algo que sólo corresponde a los hombres, pues los demás seres vivos del mundo de la naturaleza están en constante lucha destrozándose unos a otros, porque les faltan las normas jurídicas.

Normas Morales, el hombre es libre interiormente, esto es, está investido de ser él mismo, la causa primera de sus acciones. A pesar de esa independencia, está sometido por su naturaleza a ciertos deberes, es decir, a la necesidad moral de hacer o no hacer alguna cosa.

Dicho de otro modo, la moral está formada por el conjunto de principios rectores internos de la conducta humana que indican cuáles son las acciones buenas o malas para hacerlas o evitarlas.

Estos deberes interiores o morales no tienen más sanción en caso de incumplimiento, que en el fuero interno, en el remordimiento de conciencia, no producen la facultad o el derecho de exigir su cumplimiento.

Normas Religiosas, Las religiosos, cualesquiera que sean, establecen una serie de disposiciones para que sus fieles alcancen una meta determinada. Reglas que estiman se originan de un ser Superior; consideran además de la conducta de los hombres con sus semejantes, la conducta de éstos para con Dios.

Suponiendo que el individuo no da cumplimiento debido a uno de estos preceptos religiosos, el castigo será de tipo espiritual, ya que éste no verá la luz prometida, no alcanzará el fin, que le han enunciado, es decir, el castigo está relacionado exclusivamente con lo prometido para el creyente.

Normas de Trato Social. Estas normas responden también a la denominación de usos sociales, reglas de trato externo o a la de convencionalismos sociales.

Estas reglas suelen aparecer en forma consuetudinaria, como mandatos de la colectividad, como comportamientos necesarios en algunos grupos. Son ciertas prácticas admitidas en sociedad.

Como tales normas encontramos: el decoro, la caballerosidad, la finura, la decencia, la cortesía, la urbanidad, la etiqueta, la gentileza, la corrección de maneras, el bien de hablar, etcétera.

En caso de incumplimiento de estas reglas del trato social, no existe sanción judicial, sino que el infractor será mal visto censurado o repudiado por parte del grupo social de que se trate.

1.2. CARACTERISTICAS.

Como ya vimos, la teoría de los deberes interiores forma la moral y la de los exteriores forma el Derecho.

Las primeras se suelen llamar imperfectas, porque no producen la facultad de exigir su cumplimiento. Un deber moral consiste en dar limosna, mas no puede nadie obligarnos a que la demos.

Lo contrario sucede con los deberes jurídicos o también designados perfectos puesto que existe la posibilidad de exigir su cumplimiento.

Lo anterior no quiere decir, por ni ningún motivo, que la Moral y el derecho se opongan entre sí, sino por el contrario, estos dos órdenes están en la más íntima relación, es decir la Moral manda y prohíbe todo lo que ordena o prohíbe el derecho.

Además, las normas jurídicas tienen como directriz, como elemento encauzador a las normas morales.

No obstante que entre la moral y el derecho existen relaciones, entre ambos existen también diferencias perfectas definidas.

El Derecho es bilateral, coercible, heterónimo y externo.

La Moral en cambio es unilateral, incoercible, autónoma e interna.

UNILATERALIDAD Y BILATERALIDAD. Como primera diferencia entre Moral y Derecho, encontramos que los preceptos morales son unilaterales y los jurídicos bilaterales.

Esto quiere decir que en los primeros, frente al sujeto a quien obligan no existe otro autorizado para exigirle tal cumplimiento.

La bilateralidad del derecho estriba en que imponen deberes al mismo tiempo que conceden derechos, es decir, frente a la persona que se encuentra jurídicamente obligada existe otra con el derecho correlativo de exigirle el cumplimiento de la obligación.

INCOERCIBILIDAD Y COERCIBILIDAD: La incoercibilidad de la Moral consiste en que su cumplimiento ha de ser espontáneo, no puede compelerse al obligado a que cumpla el precepto ético por la fuerza judicial.

El Derecho en cambio es coercible por que existe la posibilidad de obligar al cumplimiento de la obligación de manera no espontánea aún en contra la voluntad del que la ha violado, es pues, la facultad que existe de hacer valer el derecho con la intervención de las autoridades judiciales en los supuestos en que no sea cumplido de manera espontánea.

AUTONOMÍA Y HETERONOMÍA: La norma moral es autónoma, en virtud de que para que sea obligatoria se necesita el reconocimiento del sujeto, el autor de la regla es el mismo que debe cumplirla, la palabra misma denota autodeterminación.

El Derecho por el contrario no se origina en la propia conciencia de quien debe cumplirlo, sino que emana de voluntades diferentes, es decir, las normas jurídicas son creadas por el legislador para que las observen todos los miembros de la colectividad, independientemente de la que piensan quiéranlo o no.

INTERIORIDAD Y EXTERIORIDAD. La Moral no considera más que la conducta interior de los hombres que determinan su actuación. El Derecho sólo califica los actos externos sin importar la causa psíquica que los produce.

Si el Poder Público, a cuyo cargo está la creación y ejecución de las normas jurídicas mediante sus órganos específicos, pudieran a través de los mismos imponer la manera de ser interna de los hombres, es decir, la moral, se estaría en un estado de dictadura absoluta e irracional, pues se privaría a la humanidad del inviolable derecho de concebir ideas, circunstancias que lo caracterizan y lo distingue de los demás seres de la naturaleza.

I.2.1 DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO.

Como ya vimos, el Derecho es el conjunto de normas jurídicas que regulan la vida de los hombres en sociedad, pero aunque todo el orden jurídico compone el Derecho, éste se suele dividir para su estudio el Subjetivo y Objetivo.

El Derecho Subjetivo: es el conjunto de facultades que los individuos tienen frente a los demás individuos, o bien frente al Estado.

El Derecho Objetivo: es el conjunto de normas jurídicas que en sí forman la maquinaria jurídica.

El Derecho Subjetivo: se divide en: Derechos Políticos, Derechos Públicos y Derecho Civiles, éstos se subdividen en Personales y Patrimoniales, clasificándose los Patrimoniales a su vez en Reales y de Crédito.

Los Derechos Subjetivos Políticos: son aquellos que tiene los individuos cuando actúan en calidad de ciudadanos que pertenecen a un determinado estado.

Los Derechos Subjetivos Públicos: son los que tienen los individuos por el simple hecho de serlo, sin considerar su sexo, nacionalidad o edad.

Los Derechos Subjetivos Civiles: son los que tienen los individuos en su carácter particular o privado, ejemplo el derecho que tienen los hijos de pedir alimentos a sus padre, el derecho que se tiene para usar un nombre, el derecho de unirse en matrimonio, etc.

Los Derecho Subjetivos Personales: son los que se refieren a la persona misma no, pueden desligarse del individuo, como ocurre con el nombre, los Derechos Subjetivos Patrimoniales son los de carácter económico.

Los Derechos Subjetivos Patrimoniales, se subdividen en Reales y De crédito. Los primeros son los que conceden a su titular un poder directo sobre la cosa material sobre la que cae el derecho.

Los segundos son aquellos que facultan a una persona para exigir a otra el cumplimiento de una obligación.

El Derecho Objetivo se divide en Interno o Nacional y Externo o Internacional. El primero establece situaciones jurídicas que ocurren dentro del Estado; el segundo en cambio regula situaciones jurídicas que se llevan acabo entre países distintos, o bien entre ciudadanos de distintas nacionalidades.

El Derecho Objetivo se subdivide también en Derecho Público y Derecho Privado.

Tal clasificación del Derecho en Público y Privado, obedece más que a razones reales, a necesidades didácticas, pues muchos son los autores que han escrito al

respecto, sin llegar a una conclusión semejante, ya que el tema es en verdad apasionante y su discusión obedece a muchos criterios.

Mientras ciertos autores, como Radbruch, estiman que dichos conceptos son categorías apriorísticas de la ciencia del derecho, otros afirman que se trata de una dicotomía de índole política, y no pocos niegan enfáticamente la existencia de un criterio válido de diferenciación.

Duguit, por ejemplo cree que tal criterio posee únicamente interés práctico. Gurvitch niega la posibilidad de establecerlo de acuerdo con notas de naturaleza material y Kelsen declara que todo derecho constituye una formulación de la voluntad del estado y es, por ende, derecho público.

La separación del derecho público y privado resulta lógica si consideramos que los hombres en su continuo actuar en sociedad lo hacen en dos aspectos diversos, es decir, son individuos considerados como tales; además de que forman parte de una comunidad denominada Estado.

Es prudente señalar que la división que estudiamos ha variado en el transcurso del tiempo, desde que se originó en Roma, pues muchas ramas del derecho que nosotros consideramos público fueron considerados en la Antigüedad como privado.

Existen algunas ramas Jurídicas que no se encuentran claramente definidas determinadas respecto a qué clase de derecho pertenecen, que por el contrario encontramos que tiene elementos públicos y privados.

DERECHO PÚBLICO. Esta compuesto por el conjunto de normas jurídicas que regulan la actuación de los individuos frente al Estado, así como las relaciones de los estados como entidades soberanas entre sí, es decir, cuando existen relaciones entre los particulares con el estado, pero considerado éste con potestad soberana (expropiación por causa de utilidad pública), o bien de Estado a Estado.

.El Derecho Público se subdivide en las siguientes ramas:

a) **DERECHO ADMINISTRATIVO.** Conjunto de reglas que regulan los servicios públicos, o bien es el conjunto de normas que regulan la organización y funciones del Poder Ejecutivo.

b) **DERECHO CONSTITUCIONAL.** Regula la estructura de la administración pública, así como el funcionamiento de los órganos políticos supremos, establece también la situación del ciudadano frente al Estado; además señala la forma de gobierno.

c) **DERECHO PENAL.** Comprende el conjunto de normas jurídicas que establecen los delitos, así como la sanción correspondiente. En el derecho penal están contenidas una variedad de disposiciones que se aplican a los delincuentes cuando cometen algún delito.

d) **DERECHO PROCESAL.** Es el conjunto de normas jurídicas que regulan los procedimientos que deben seguirse para hacer posible la aplicación del Derecho.

e) **DERECHO DEL TRABAJO.** Conjunto de normas jurídicas destinadas a regular las relaciones entre obreros y patrones. Además reglamenta las diversas formas de prestación de servicios, así como a las autoridades que deben intervenir en dichas relaciones.

f) **DERECHO AGRARIO.** Regula todas aquellas relaciones jurídicas derivadas del campo.

g) **DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.** conjunto de reglas jurídicas que fijan los derechos y los deberes de los estados entre sí.

DERECHO PRIVADO. Lo componen todas aquellas normas jurídicas que regulan las relaciones de los individuos en su carácter particular, establece pues, las situaciones jurídicas de los particulares y sus relaciones recíprocas.

Además de tutelar las más íntimas relaciones de los individuos, el Derecho privado regula las actuaciones de éstos con el estado, pero cuando ni hace sentir su potestad soberana sino que las relaciones son de igual a igual. A medida de ejemplo podemos citar una compra-venta que efectúan el estado y los particulares; en este caso, la operación no se ve afectada por el poder del estado, sino que sigue los mismos pasos que cualquier compra-venta entre simples ciudadanos.

El Derecho privado se subdivide en las siguientes ramas:

DERECHO CIVIL. Establece las relaciones privadas de las personas entre sí. Regula las relaciones de familia y la protección de los intereses particulares.

Se atribuyen al Derecho Civil la regulación de las siguientes relaciones:

1.- Las derivadas del hecho de la existencia de las personas humanas o jurídicas consideradas en sí mismas.

2.- Las que se originan de la actividad económica de dichas personas; derechos reales, obligaciones, contratos, etc.

3.- Los que engendran la existencia de la familia.

4.- Los que se derivan de la muerte de la personas; derecho sucesorio”.

b) DERECHO MERCANTIL. Conjunto de normas jurídicas que regulan los actos de comercio ya los comerciantes en el ejercicio de sus actividades

c) DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Conjunto de normas jurídicas que rigen a los individuos nacionales cuando se encuentran en otro Estado; es decir cuando existen situaciones jurídicas entre personas de diversas nacionalidades, precisamente el Derecho aplicable es el Internacional Privado.

Ambos vocablos proviene del latín *privatum jus* y *publicum jus*, respectivamente que significan, aquel, Derecho concerniente a los particulares, y Derecho que atañe a las cuestiones públicas, éste.

Se entiende por Derecho Privado el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas entre personas que se encuentran legalmente consideradas en una situación de igualdad, en virtud de que ninguna de ellas actúa, en dichas relaciones, investida de autoridad estatal.

El Derecho Público se compone del conjunto de normas que regulan el ejercicio de la autoridad estatal, determinado y creando al órgano competente para ejercitarla, el contenido posible de sus actos de autoridad estatal y el procedimiento mediante el cual dichos actos deberán realizarse.

Los criterios para distinguir el Derecho público del privado han sido motivo de constantes discusiones. Mientras ciertos autores afirman que ambos conceptos

constituyen categorías a priori, del derecho, otros afirman que importan una división con única finalidad político ideológica, y otros que la división es inútil para una sistematización del Derecho.

La doctrina clásica – romana, llamada de los “intereses en juego”, pretende fundar la división del derecho público y Privado, atendiendo al beneficio particular o colectivo que procura la norma “Publicum just est quod ad statum rei romane spectat; privatum quod songulorum utilitatem.” (Derecho público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; privado el que concierne a la utilidad de los particulares) expresó Ulpiano en uno de los primeros intentos de distinción de los intereses en juego. Esta teoría ha sido objeto de numerosas críticas y objeciones, dentro de las que encontramos las siguientes.

A) El interés público y el privado no están desvinculados, no son distintos el uno; del otro, sino que se encuentran en una unidad dialéctica que impide determinar donde termina uno y empieza otro.

B) El criterio utilizado es notablemente ambiguo, no ofrece elementos para una clara distinción.

Otras corrientes de pensamiento afirma que la naturaleza de los sujetos de la relación determina el carácter privado o público del derecho que la regula de manera que las relaciones jurídicas en las que el estado es una de las partes serán de derecho público y el derecho privado queda limitado a normar relaciones entre particulares.

El defecto de esta doctrina consiste en que, siendo el estado una persona jurídica, puede tener derechos reales y personales, le son aplicables las normas de derecho civil, la relación entre estado y gobernados pueden tener carácter privado (Kelsen. Teoría general). Tal cosa sucede cuando el estado celebra con un particular un contrato de compraventa o de mutuo. Este defecto se ha solucionado con una modificación a la teoría. Se sostiene por los partidarios de esta doctrina que es de derecho público aquella relación en la cual el estado actúa ejercitando su autoridad o imperium y de derecho privado cuando las partes, aun cuando una de ellas sea el estado no actúan investidas del poder estatal.

Entre la gran diversidad de teorías, mencionaremos, por último aquellas que predica la subordinación como elemento esencial de las relaciones de derecho público y

la coordinación de las relaciones de derecho privado. Se objeta a este criterio que el derecho internacional público que considera a los Estados partes en relación de igualdad y no en el público, que es el que se estima le corresponde.

Siguiendo los lineamientos generales de las doctrinas dominantes de estos temas, se han hecho clasificaciones del orden jurídico positivo de los estados, Con base en la distinción fundamental del derecho en público y privado.

DERECHO PUBLICO.

Constitucional

Administrativo.

Penal.

Derecho Internacional Público.

DERECHO PRIVADO.

Civil

Mercantil

Internacional Privado.

Esta clasificación general, sumada al conjunto de ordenamientos que componen el derecho social sirve de base al aspecto sistemático de la ciencia del orden jurídico positivo.

La relación y rango entre el derecho público y derecho privado está sometida a las variaciones históricas y a las diversas valoraciones en las distintas concepciones del mundo.

Así pues, mientras que en el liberalismo, la única función del derecho público es la de servir de protección y defensa del derecho privado que se considera como el corazón del derecho, en aquellos sistemas en los que se pregona la supremacía del estado ante el individuo aparece subordinado y parcialmente desplazado el derecho privado por el público. Por ende, el tema en cuestión puede implicar en determinados enfoques un esfuerzo ideológico de legitimación del derecho vigente, en lugar de pura doctrina.

No obstante que todos los intentos efectuados hasta ahora para definir entre derecho público y derecho privado, como una división fundamental se ha demostrado que son insostenibles existen motivos que han hecho perdurar la división hasta la fecha.

La exposición ordenada de un orden jurídico determinado, tarea de la ciencia del derecho, requiere un sistema en el que se presente el material según un plan definido.

Dicho sistema. Afirma Ross, es esencial a los fines de claridad, como medio para hallar el camino en el complejo tema del derecho tal como en una biblioteca los libros deben estar acomodados según un plan. Este plan permitirá independientemente de la validez o ambigüedad de sus clasificaciones, una exposición sistemática del derecho que facilite su aprendizaje y su desarrollo mediante la agrupación y comparación de las características comunes de cada rama en que se divide, y siendo sostenible o insostenible su fundamento, jugará un papel importante en la tarea de la ciencia jurídica.

I.2.2. DERECHO SOCIAL.

En la materia existen dos posturas respecto al derecho Social: uno, el que exponen las juristas españoles, tiene carácter político, pues se le asigna como finalidad "resolver la cuestión social (Martín Granizo y Mariano González Rotvos) o la realización de la justicia social (Carlos García Oviedo).

El otro, expuesto por Gurvitch, gira exclusivamente dentro de la órbita de la Sociología, por que su objeto es, según este autor, la integración de los grupos sociales.

En nuestro concepto, ninguna de estas dos tendencias logra configurar a la nueva rama jurídica que está surgiendo con singular pujanza.

Asignar al Derecho Social, o a cualquier parte del Derecho, como objeto la solución de un problema, nos parece contrario a la esencia del Derecho.

Basta considerar que todo problema debe tener solución, de lo contrario no es problema, y si la tiene, una vez lograda, desaparecería el Derecho, cuyo objeto fuese resolverlo, precisamente por falta de materia.

La solución de los problemas colectivos no corresponde al Derecho, sino a la política; las medidas jurídicas pueden ser y son a menudo, uno de los medios adoptados por la política en la solución de las cuestiones sociales; pero las leyes, cuando no tienen

más objeto que realizar un fin político inmediato, no llegan a constituir rama estable del Derecho. Son disposiciones transitorias, cualquiera que sea su número, su extensión y su importancia, que desaparecen en cuanto se alcanza el fin propuesto.

Entre la Política y Derecho, hay nexos muy estrechos; pero también distinguidos de esencia que los separa radicalmente.

La Política es más amplia que el Derecho, puesto que lo crea formalmente, lo aplica o deja de aplicarlo en determinado sentido.

La política además, puede seguir muchas de sus metas por medios no jurídicos y a menudo antijurídicos. El Derecho, por el contrario, aun cuando no sea inmóvil, aun cuando evolucione, forma siempre un cuerpo estable, orgánico, de permanentes funciones bien delimitadas en la vida de la sociedad.

Así, el Derecho Civil, el Derecho Penal, El Derecho Constitucional, entre otros, son de hoy y de siempre, su objeto no es resolver problemas, sino mantener un orden social dado.

Sería absurdo decir que el Derecho punitivo tiene por objeto resolver el problema de la delincuencia.

También sostener que el Derecho del trabajo tiene como fin resolver el problema de las diferencias de clase entre patronos y obreros nos parecería insostenible, pues más bien trata de crear un sistema legal de coexistencia entre esas clases económicas que de hacerlas desaparecer dentro de una igualdad absoluta.

No menos contraria a la esencia del Derecho nos parece la pretensión de confundirlo dentro de la Sociología.

El derecho es un producto social, es un fenómeno de la existencia colectiva; pero como disciplina científica es una rama autónoma del conocimiento.

Las observaciones de Gurvitch sobre la génesis del Derecho social y sus defectos en el seno de los grupos humanos son indudablemente de gran valor científico; pero reducir ese Derecho exclusivamente a sus expresiones sociológicas resulta una exageración exclusivista.

Luis le Fur, dice que la concepción monista le parece demasiado simple en presencia de la complejidad de la vida social.⁵

Nosotros pensamos que uno es el aspecto sociológico del Derecho Social, aspecto que cae dentro de la esfera de la Sociología, y otro su aspecto jurídico que corresponde exclusivamente al campo del Derecho, sin que por esto se trate de desconocer la interdependencia entre Sociología y derecho. De lo que llevamos expuesto se concluye la necesidad de exponer un concepto jurídico del Derecho Social que lo destaque con bien marcados contornos entre su aspecto sociológico y sus implicaciones políticas, para situarlo en órbita propia, que es la del Derecho.

Los autores españoles Martín Granizo y González Rotvos definen el Derecho Social diciendo que esta rama de la ciencia jurídica, es desde el punto de vista objetivo:

“El Derecho Social debe entenderse como el conjunto de normas o reglas dictadas por el poder público para regular el régimen jurídico social del trabajo y las clases trabajadoras, así como las relaciones contractuales entre las empresas y los trabajadores, y desde el punto de vista subjetivo, la facultad de hacer, omitir o exigir alguna cosa o derecho, conforme a la limitaciones o autorizaciones concedidas por la ley o los organismos para ella creados”.⁶

Como se ve, esta definición no corresponde al concepto político del derecho social expuesto por lo autores a quienes nos referimos y contradice su opinión en el sentido de que el Derecho Social, no se concreta a las leyes del trabajo, sino que comprende disposiciones que extienden su radio de acción proyectándolo en un sentido protector de las clases desvalidas en general.

La definición que acabamos de transcribir corresponde al Derecho del trabajo, o Derecho obrero, o Derecho Industrial; pero no al Derecho social, que por su misma denominación indica mayor amplitud de propósitos y de contenido.

Carlos García Oviedo nos dice que el Derecho Social es el conjunto de reglas e instituciones ideadas con fines de protección al trabajador.

⁵ Granizo, Martín y otro. Derecho Social. Editorial reus. Madrid España 1950.Pág.9.

⁶ MENDIETA y NÚÑEZ.Lucio. El Derecho Social. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1953. Págs.49 y 50.

También esta definición es contraria a las ideas del propio autor sobre el contenido del derecho social, en virtud de que en nuestros días acaece el nacimiento de un nuevo derecho con el que el estado se erige en defensor y guardián de los intereses de las clases proletarias.

Indiscutiblemente, las clases proletarias no están constituidas únicamente por obreros, sino también por los desvalidos y los económicamente débiles en general.

Esas imprecisiones son inherentes a toda nueva disciplina que surge trabajosamente, fijando su propio contenido y delimitando obviamente a su campo de estudio y acción.

Para poder formular un concepto jurídico del Derecho social que corresponde a sus fines, es preciso. Primero determinar cuáles son las leyes con las que se pretende configurarlo. Segundo, analizarlas con el objeto de ver si hay en ellas un fondo común que justifique su unidad sustancial. Tercero, probar que sus principios son diferentes de los que sustentan a las ramas ya conocidas del Derecho, pues de lo contrario no podría desprenderse de ellas para formar un Derecho autónomo. Cuarto, descubrir sus fundamentos sociológicos.

Todos los autores que han tratado, hasta ahora sobre el derecho social, están de acuerdo en que le corresponden entre otras las del trabajo, las de asistencia, las agrarias, las de seguros sociales, las de Economía dirigida en diversos aspectos, y las que simplemente regulan la intervención del Estado en materia económica. Habría que agregar en nuestra opinión, la legislación cultural y los convenios internacionales de carácter social.

¿Pero en qué forma puede comprenderse esta diversidad de materias dentro de un concepto jurídico?

Analizando los cuerpos legales señalados como ejemplo de las materias propias del Derecho social, hallamos como denominador común de todos ellos.

Que no se refieren a los individuos en general, sino en cuantos integrantes de grupos sociales o de sectores de la sociedad bien definidos: obreros, campesinos, trabajadores, independientes, gentes económicamente débiles, proletarios desvalidos.

Que tiene un marcado carácter protector de las personas, grupos y sectores que caen bajo sus disposiciones.

Que son de índole económica, pues regulan fundamentalmente intereses materiales(o los tienen en cuenta: leyes culturales), como base del progreso moral.

Que tratan de establecer un complejo sistema de instituciones y de controles para transformar la contradicción de intereses de las clases sociales en una colaboración pacífica y en convivencia justa.

En consecuencia, aun cuando el contenido del Derecho Social sea heterogéneo, su objeto establece entre los varios aspectos de ese contenido unidad esencial.

Pensamos que el error de quienes niegan la posibilidad del Derecho Social, como protector de las clases económicamente débiles de la sociedad, por la heterogeneidad de las leyes que lo forman, consiste en que lo conciben como un Derecho especial, cuando en la realidad está surgiendo como una nueva división o parte del Derecho formada por varios Derechos especiales.

El fenómeno formativo de esta nueva rama jurídica no es idéntico al que dio origen al Derecho Mercantil, desprendiéndolo del Civil, o al Agrario, desgajándolo también de éste y del Administrativo.

La formación del Derecho Social es, a nuestro parecer, un fenómeno de más grande importancia, porque se está constituyendo por la aportación de diversas estructuras legales que ya no caben dentro de las clásicas divisiones del derecho y que buscaban, por decir así, una nueva y más apropiada clasificación de acuerdo con su índole fundamental y con sus fines. Así, el derecho del trabajo o derecho obrero, no es ni Derecho Público ni Derecho Privado. Para algunos autores participa de ambas calidades.

El Derecho Social es el conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos socialmente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales, dentro de un orden jurídico.

Tradicionalmente, se han clasificado las normas jurídicas en normas de derecho privado y normas de Derecho público. En el primer grupo se encuentran las leyes que

partiendo de la noción de igualdad, regulan las relaciones de la personas en su carácter de particulares, esto es, no investidas de poder público respecto a dichas relaciones.

En el segundo grupo, las normas que reglamentan la organización y actividad del estado y demás organismos dotados de poder público y las relaciones en que interviene con tal carácter.

La desarticulación del Derecho del trabajo, del Derecho Civil, y las conquistas obreras se elevaron a rango legal, produjeron un ordenamiento jurídico incompatible con las nociones de Derecho Privado y derecho Público y que quedaba en consecuencia, fuera de la clasificación tradicional.

Con la autonomía de los Derechos del Trabajo y agrario, con la regulación de la seguridad y asistencia sociales y con el surgimiento del derecho económico, se constituyó un conjunto de ordenamientos jurídicos con características distintas a la del Derecho Público y a las del Privado, empero, comunes entre sí, por las siguientes razones.

- 1.- No se refieren a individuos en general, sino en cuantos integrantes de grupos sociales bien definidos;
- 2.- Tienen un marcado carácter protector a los sectores económicamente débiles.
- 3.- Procuran establecer un sistema de instituciones y controles para transformar la contradicción de intereses de las clases sociales en una colaboración científica y en una convivencia justas;
- 4.- Son de índole económica; y
- 5.- Tienden a limitar las libertades individuales, en pro del beneficio social.⁷

EL Maestro Lucio Mendieta y Núñez, sostiene en relación al Derecho social lo siguiente:

“Aun cuando el contenido de estos ordenamientos sea heterogéneo, su objeto establece entre varios aspectos de ese contenido de unidad esencial y se agrupan

⁷ GAXIOLA Y MORAILA, Federico Jorge. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo D-H. 8 Edición. 6 Editorial Porrúa. UNAM. México Distrito federal 1995. Pág.1040

dichos ordenamientos, en una categoría que implica esa unidad esencial y se caracteriza por los rasgos comunes a ellos: el Derecho Social”.⁸

El Derecho Social debe su contenido a una nueva concepción del hombre por el Derecho.

Si la concepción jurídica individualista, de donde emana el Derecho Privado, se orienta hacia un hombre idealmente aislado y a quien se supone igual a los demás y al margen de todo vínculo social; la concepción del hombre de donde emana el Derecho Social, no conoce simplemente personas; conoce trabajadores y patrones empleados, destacados, la posición social de poder o de importancia de los individuos para dictar medidas contra la impotencia social.

“Para el derecho Social, la igualdad humana no es el punto de partida, sino la aspiración de todo orden jurídico”.⁹

De acuerdo con las características enumeradas, se ha modificado la clasificación del orden jurídico positivo, colocando al Derecho social entre el derecho Público y el Derecho Privado.

Las ramas del Derecho Social (del Trabajo, Agrario, Económico, De Seguridad, De Asistencia y Cultural) no podrían ubicarse en el derecho público o en el Derecho privado y justifican en consecuencia, el establecimiento del Derecho Social dentro de las divisiones primarias del Derecho.

“El Derecho del Trabajo regula las relaciones obrero patronales y trata de todas las garantías en el desempeño de sus actividades. Protege al trabajador en tanto es miembro de esa clase.

“El Derecho Agrario regula la equitativa de la tierra y su explotación en beneficio del mayor número de campesinos y a la sociedad por el volumen y costo de la producción agrícola ganadera”.¹⁰

El maestro Lucio Mendieta y Núñez, nos indica que:

⁸ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio Derecho Social. 3°. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito federal 1980. Pág. 54.

⁹ RADBRUCH, Gustavo. Filosofía del Derecho. De Derecho. Editorial Revista de Derecho privado 1987. Págs. 162 y 163.

¹⁰ GAXIOLA Y MORAILA, Federico Jorge .Op.cit.pág.1041

“El Derecho Económico tiende a garantizar un equilibrio, en un momento y en una sociedad determinada, entre los intereses particulares de los agentes económicos públicos y privados y un interés económico general y tiene una finalidad puramente social: poner al alcance de las masas, elementos de trabajo y de vida”.¹¹

La legislación en nuestro país, se ha venido ampliando desde 1917, a medida que el país ha observado un desarrollo económico y social sostenido y no podía ser de otra manera, puesto que cada país tiene sus propios problemas económicos y sociales y cada uno lo resuelve con leyes adecuadas.

Pero hay casos en que necesitan pedir colaboración en algunos de ellos por tener interferencias con otras naciones, debido a lo cual el problema se torna en internacional, tal es el caso de la protección de los recursos naturales, de la transferencia de tecnología, del transporte aéreo, del derecho marítimo, entre otros.

Otras veces el objeto se enfoca a metas que están más allá de lo puramente económico, como cuando se presenta la necesidad de proteger la vida contra los efectos de la contaminación del agua y del aire, o para pedir la protección de los bienes considerados como patrimonio de la humanidad, o también a bienes y servicios concernientes a la educación y a la cultura, cine televisión, satélite.

Dignos de mencionarse, también son los hechos derivados de la integración, internacionalización y globalización de la Economía fenómenos todos complejos que no pueden resolverse a la luz Derecho Privado tradicional. Su solución ha de llegar mediante la participación del poder público y de los particulares, pero en todo caso el objeto del Derecho Económico ha de señalar que la solución de los intereses generales, son primero que lo intereses privados.

En la opinión de Báez Martínez:

“En su tarea reguladora el e Estado democrático recurre al Derecho para:.

“a) Reglamentar las relaciones económicas;

“b) Definir la organización de la sociedad y del propio Estado, y

¹¹ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio.OP.cit.p.75

“c) Crear los mecanismos que resuelvan los conflictos y controversias de interés dentro de un contexto de paz social.

“En dicho contexto es posible discernir las relaciones que se dan entre el sistema económico y las instituciones jurídicas en cualquier sociedad, operando una interacción dialéctica entre el Derecho y la Economía.

“Al efecto, la propiedad privada(romano continental), la libertad de contratación y la libertad económica fueron los pilares del modelo económico liberal que se consolidó en el siglo XIX y que se expandió universalmente con base en una economía autorregulada por las fuerzas del mercado en competencia perfecta y que descansa precisamente en tales instituciones jurídicas; es decir, Economía privada y derecho individualizado, son las dos caras de un mismo proceso que opera en dicho lapso histórico y consolida la hegemonía de una clase social(Burguesía), y nace de la sociedad feudal (entendiendo el tránsito a un sistema social más avanzado y progresista: el capitalismo).

“Para ello, el estado nacional se afianza jurídicamente; su fuerza y su función consiste en custodiar en forma externa a los individuos, base indivisible de la sociedad liberal en lo económico y en lo jurídico.

“Históricamente, ese modelo económico jurídico muestra problemas insuperables.

El estado centro del poder, depositario de intereses plurales, está obligado a intervenir y participar en los mecanismos del mercado, a fin de corregir los desequilibrios supuestamente naturales e indivisibles.

“Esta doble función estatal, intervención y participación, impacta los sistemas jurídicos donde el Derecho abarca nuevas funciones de organización de unas relaciones sociales más equitativas y del equilibrio entre las fuerzas económicas existentes en el contexto social.

“Este cambio de funciones del estado, que abandona su papel anterior de “gendarme”, provoca en los sistemas jurídicos cambios relevantes como:

La ley se convierte en instrumento de programación económica.

Se constituyen principios técnicos jurídicos y procedimientos a seguir, y

El poder ejecutivo, en desmedro del legislativo; forma un centro importante de la producción jurídica.¹²

Aquí observamos las relaciones existentes entre la Sociología, la Economía y el Derecho.

La definición que hemos propuesto de derecho Social implica un nuevo sentido en toda la legislación de la materia y no vacilamos en afirmar que es en extremo fecunda en posibilidades doctrinarias y prácticas.

Antes existían protectoras del trabajador en nuestro Derecho, desde las leyes de indias, tan amplias como las modernas.

Existían leyes reguladoras de la beneficencia pública y privada disposiciones que establecen la enseñanza primaria gratuita para todos , legislación sobre monopolios para defender a los consumidores de posibles abusos del capital, y en fin, otros muchos ordenamientos de carácter eminentemente social, pero como concesiones gratuitas del Estado.

El Derecho Social se considera como conjunto de leyes protectoras de las clases económicamente débiles, la interpretación del Derecho Social es particularmente peligrosa para la democracia y la libertad.

No ve, en efecto, en los menos favorecidos económicamente y en los oprimidos sociales exclusivamente que a beneficiarios y a destinatarios pasivos de las medidas bienhechoras del Estado.

El que el derecho Social sea un cuerpo de leyes protectoras de los económicamente débiles, no significa que éstos carezcan de derechos.

Las garantías individuales que constan en todas las Constituciones de los países de cultura moderna, son también protectoras del individuo ante el poder el estado y sin embargo, aquél posee la facultad (derecho subjetivo) de hacerlas valer en su provecho cuando se presente el caso. Lo mismo puede decirse del derecho del trabajo. Todo derecho objetivo, implica un derecho subjetivo.

¹² BAEZ MARTINEZ, Roberto. Derecho Económico. 3ª Edición. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México Distrito Federal 1999. Págs. 2 y 3

En otras palabras, la definición del Derecho Social como Derecho protector de los económicamente débiles, no impide que se desarrolle en el sentido de conceder a éstos la facultad de requerir la protección del Estado.

Menos aun cuando en nuestra definición se establece con claridad que esa protección tiene por objeto la convivencia de todas las clases sociales dentro de un orden justo.

Es decir, presidido por un derecho inspirado en la justicia social, y es evidente que ésta obliga a conceder a los desvalidos la posibilidad de que tal justicia se realice por los medios jurídicos adecuados.

Reconocemos que esto no ha sido así y que aún no es en todos los aspectos del derecho social. Se presenta por primera vez, de modo indudable, en el Derecho del trabajo o Derecho obrero, pues desde un principio se concede en él a los asalariados una serie de facultades que pueden ejercer ante las autoridades correspondientes.

Después aparece esta misma tendencia en las leyes de seguridad social; pero en ambos casos sólo están comprendidos los trabajadores. Al margen quedaban, y todavía quedan, los sin trabajo, los desvalidos en general.

En algunos países, ante el pavoroso problema de los parados el Gobierno acuerda subsidios para socorrerlos en tanto que carecen de empleo.

En casi todo el mundo, la beneficencia pública y privada, es una institución que acude en ayuda de los pobres; pero sin obligación específica y dentro de los límites de la capacidad económica del Estado.

El Derecho social tiende a operar un cambio radical en esta situación, si bien es cierto que aún se halla en el período de la planificación y la teoría.

El Derecho Social es solamente el que surge del seno mismo de las comunidades, propone la creación de organismos destinados a la realización de ese Derecho, integrados por representantes de todos los interesados en la producción, ya sea como productores como consumidores, y llega al extremo de conceder a productores y consumidores el derecho de rebelarse en caso de que a pesar de los medios de que disponga el derecho social para protegerlos, no se les haga justicia.

Esto a nuestro parecer, sólo sería posible en un mundo de excepción, en una democracia químicamente pura en donde los individuos y los grupos tuviesen capacidad y cualidades éticas suficientes para no equivocarse al acordar la resistencia frente al estado y en donde esa simple resistencia bastara para derrocar al régimen opresor.

En las Constituciones modernas una declaración de derechos sociales al lado de las garantías individuales, estableciendo los mismos medios, iguales mecanismos y procedimientos a los de que se dispone en materia de estas últimas, para hacerlos valer.

En México sería el juicio de Amparo.

Es claro que la efectividad de los medios de realización de los derechos sociales, como la de las garantías individuales, no es ni puede ser absoluta en parte alguna de la tierra.

“Tomando como ejemplo el caso de México, diremos que el mecanismo del juicio de garantías o de amparo funciona bastante bien generalmente, y que por numerosos que sean, no son regla, sino excepción, los casos en que, debido a abusos incontrolables de las más altas autoridades del país o por corrupción o ineptitud de algunos funcionarios judiciales, no logran los individuos afectados el restablecimiento de sus derechos fundamentales”.¹³

En este rubro, citaremos las posturas personales de estudiosos en relación con el derecho social, objeto de este apartado.

El Doctor Alberto Trueba Urbina, en su reconocida Teoría integral, nos ofrece su personal posición en lo referente a la importante rama del Derecho.

Según la corriente de la Teoría integral, el derecho social es el conjunto de principios, instituciones y normas que tiene la función de proteger, integrar, tutelar y reivindicar a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles.

El autor de referencia, descubre el derecho Social inmerso en los artículos 27 y 123 de lo que él mismo denomina la primera Constitución Social del mundo, es decir la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos de 1917, destacando de entre los numerales de referencia, la reivindicación y tutela de los trabajadores, de los campesinos y de los desvalidos.

¹³ MENDIETA Y NUMEZ. Lucio.Op.cit., Págs. 90 a 93

“Las normas reivindicatorias de los derechos del proletario, son aquellas que tiene por finalidad recuperar a favor de la clase lo que le corresponde en razón de la explotación de la misma en el campo de la producción económica”.¹⁴

Considerada Lucio Mendieta y Núñez en 1953. Cuando apareció la primera edición de su obra el Derecho Social, que aún no surgía un verdadero Derecho Económico Social, por que las normas que le correspondía se hallaban incluidas en diferentes leyes, y conformaban excepcionalmente ordenamientos especiales.

El Derecho social seguía expresando Mendieta, no aparecía con la unidad intrínseca y formal del Derecho del Trabajo o del Derecho Agrario, por que era en extremo complejo y aún se hallaba en la etapa imprecisa de su formación; pero no obstante, podía considerársele ya como una parte; como una rama del Derecho Social, puesto que su contenido a pesar de su dispersión se acusa de manera precisa y evoluciona hacia la constitución de un todo compuesto de varias expresiones legales pero esencialmente unitario.

Unos años antes, hacia 1941 y 1932, Gustavo Radbruch indicó “que el Derecho económico se propone coartar la prepotencia social de ciertas fuerzas de la Economía por ejemplo: mediante las leyes sobre los consorcios industriales y comerciales”.

Por su parte, José natividad Macías, el 28 de diciembre de 1916, al referirse a lo que luego sería la Constitución Política de México, indicó que esta ley reconocía la huelga como Derecho Social sin que para el caso hubiera sido más explícito.

Alrededor de esa época con motivo de la primera guerra mundial (1914-1918). Surge en Alemania el concepto *Wirtschaftsrecht* que en español equivale a derecho económico, mismo que se introduce en la Constitución de Weimar de 1919.

Con motivo de las grandes modificaciones que ese país fuera el primero en experimentar, como consecuencia de los desajustes provocados por la referida conflagración política multinacional.

Varios países (Italia, Bélgica, Francia y otros más) le dedican estudios sistematizados y cursos metódicos con la finalidad de saber en qué consiste el nuevo

¹⁴ TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa. 5ª Edición. MÉXICO Distrito federal 1975. Pág. 39.

Derecho, y la complejidad de dicho derecho sin embargo, como puede apreciarse a simple vista, no cesó ni ha cesado todavía, ahora a casi un siglo de su análisis.

Estos nos da una idea de lo que ha sido y es en nuestros días el Derecho Social, el cual en este momento, debe ser considerado como la palanca que habrá de mover, de cambiar, de trasladar el mundo del Derecho tradicionalista hacia nuevos derroteros, más justos, o cuando menos, más equitativos, en beneficio de la humanidad, puesto que en la hipótesis de que lo anterior no ocurra, sobrevendrá no una tercera guerra sino la revolución social.

“Rubén delgado Moya , dice que por Derecho Social, entendemos el conjunto de leyes que tienden a establecer una equilibrada, justa distribución de los bienes y de las cargas comunes de la sociedad que se encuentran bajo el control del estado y a mantener adecuada provisión de satisfactores y de medios materiales de vida.

“El contenido del Derecho social, es así en extremo variado y complejo, pues le corresponden las leyes presupuestales que son las que fijan las contribuciones y todas las que en alguna forma interesan a la industria y al comercio; las que tratan de regular los precios y las condiciones del mercado, de estimular el ahorro, la cesión, ciertos renglones de la producción industrial y de poner al alcance de las masas elementos de trabajo y de vida.¹⁵

Lo explicado nos permite justificar la razón de ser de nuestro trabajo de investigación, en el cual pretendemos hacer un análisis integral del Derecho Social Económico y su aplicación práctica en nuestro país.

¹⁵ TDELGADO MOYA, RUBEN. Derecho Social Economico. Editorial Sista. México.1989.Págs. 11 y 12 .

CAPITULO II. DERECHO DEL TRABAJO

II.1 ANTECEDENTES.

La edad antigua se caracteriza por la esclavitud, por una producción artesanal y la economía de tipo familiar, generalmente se producía lo que se consumía en la familia.

En Grecia había una división entre el esclavo y el hombre libre, el primero carecía de personalidad jurídica, era como un objeto que no podía disponer de su persona ni tener un patrimonio. Por el contrario, el hombre libre solía distinguirse por la ocupación o el oficio que desempeñaba; existían los nobles, sacerdotes y guerreros.

La producción descansaba en pequeños y grandes propietarios que constituían la población libre activa laque, con mayor o menor amplitud, se servía de la esclavitud.

En Roma, La población se fusionó por medio de conflictos sociales entre patricios y plebeyos, por la igualdad de la condición jurídica, política y religiosa entre romanos y extranjeros, así como entre esclavos y hombres libres por obtener una igualdad de oportunidades.

En el bajo imperio los artesanos fueron reducidos a servidumbre, pues sus servicios eran necesarios para el sostenimiento del ejército y en virtud, de que ya no había esclavos, prácticamente la solución fue está.

Los maestros explotaron a los trabajadores para satisfacer las exigencias del estado. Así se reglamentó jurídicamente la relación de trabajo, con la creación de dos tipos de contratos: el de arrendamiento de obra y el de obra.

Se contaba con una población extensa de artesanos que se asociaron formando colegios de artesanos de un mismo oficio o con fines religiosos y de ayuda mutua.¹⁶

LA EDAD MEDIA

Se caracterizó básicamente por tres rasgos:

1. La subsistencia de la economía artesanal,

¹⁶ GARRIDO RAMON, ALENA. Derecho Individual del Trabajo.Oxford University Press. México Distrito Federal 1999.Pág.1

2. El nacimiento de las ciudades y

3. El tránsito de la economía familiar a la economía de la ciudad.

La caída de Roma en manos de los bárbaros trajo como consecuencia que se dispersara la población de dicho Estado. Con el tiempo surgió un sistema feudal, en el que los grandes señores con mayor fortuna y poder se aislaron y se establecieron en un castillo, la que permitió que la población más desprotegida se agrupara en torno de ellos.

Así, el señor feudal se comprometía a protegerlos a cambio del tributo y del apoyo militar. Se trataba de una economía de subsistencia, pues se producía lo que se consumía en el feudo y era un círculo cerrado más por la distancia y la falta de medios de comunicación que por voluntad de los hombres, que se mantuvieron apartados de otras comunidades semejantes.

Respecto al régimen corporativo, el pequeño taller se integraba de aprendices, oficiales y un maestro.

Las corporaciones contribuyeron al progreso cultural de las ciudades, cuya finalidad era defender su mercado de los extraños e impedir el trabajo a quienes no formaban parte de ellas y así evitar la libre competencia entre los maestros.

Los maestros tenían bajo su potestad a los aprendices y, en muchos casos, los primeros incluso recibían una retribución por enseñar.

Los oficiales trabajaban a jornal o por unidad de obra; existió el concepto de salario justo, y aunque no era su objetivo fijarlo de acuerdo con las necesidades de los trabajadores, se trataba de proteger a los talleres ya los propietarios de los mismos, evitando la libre competencia y el acaparamiento de la mano de obra

Las corporaciones pueden considerarse un antecedente histórico de las uniones patronales; sin embargo, su origen y desenvolvimiento son distintos de las figuras existentes en nuestros días; aquellas uniones de pequeños talleres tuvieron lugar antes de que hubiera sindicatos de trabajadores. Las actuales uniones de patrones surgieron a raíz de la intensificación del sindicalismo.¹⁷

¹⁷ GARRIDO RAMÓN, Alena. Op. Cit. Págs. 2 y 3.

ÉPOCA MODERNA.

En esta época empieza la sustitución de la economía artesanal por la de tipo industrial, pues surgen las grandes empresas.

La Revolución francesa trajo como resultado que en el Edicto de Turgot, promulgado en febrero de 1776, se suprimieran las corporaciones.

Sin embargo, por presión de los maestros, se reimplantaron; posteriormente se eliminaron otra vez con la caída del ministro.

El decreto del 17 de marzo de 1791 indicaba, en su artículo 7o.

A partir del primero de abril, todo hombre es libre para dedicarse al trabajo, profesión, arte u oficio que estime conveniente, pero está obligado a proveerse de un permiso, a pagar los impuestos de acuerdo con las tarifas siguientes ya conformarse a los reglamentos de policía que existan o expidan en el futuro.

La Ley Chapelier, de junio de 1791, prohibía y sancionaba la reorganización de las corporaciones y coaliciones, así como la formación de nuevas asociaciones para defender los pretendidos intereses comunes, aduciendo en la exposición de motivos que no había más interés que el particular de cada individuo, con lo que se prohibía la asociación profesional.

El Código Napoleónico reglamentó el contrato de arrendamiento de obra y de industria (artículo 1779), el de los domésticos, los portadores y el de obra o empresa, patrón y trabajador (arrendador y arrendatario de obra).

La libertad de trabajo descansaba en el libre acuerdo de voluntades. Con la Revolución francesa se consagró un sistema jurídico y económico liberal e individualista.

A su vez, la época moderna se caracterizó por el cambio de la economía artesanal a la industrial; por el nacimiento de grandes empresas y la formación de la clase capitalista.

La Revolución francesa de 1848 marcó el inicio de la época contemporánea, con algunos hechos y fenómenos que dieron origen al derecho del trabajo con sus características actuales.

La época moderna se distinguió por la regulación imperativa de la relación de trabajo subordinado y personal. Esta época abarca hasta la Primera Guerra Mundial, en 1914, que al finalizar promovió la fundación de la Organización Internacional del Trabajo.

Para orgullo de los mexicanos, la Constitución del 5 de febrero de 1917 fue la primera en el mundo que incorporó garantías sociales en materia de trabajo, incluidos los aspectos individual, colectivo y la previsión social; se redactaron bases legislativas sobre los derechos fundamentales de los trabajadores, originadas por el artículo 123 y que sirvieron de ejemplo a otros países latinoamericanos.

En Alemania, en 1919 se promulgó la Constitución de Weimar, en la que se consagró el principio de igualdad jurídica de trabajo y capital, y se fijaron las condiciones de trabajo entre sindicatos y patrones.

Esta Constitución reconoció como dos clases sociales a los trabajadores ya los patrones, cuyos intereses eran opuestos. Asimismo, promulgó varios principios.

El primero fue la libertad de asociación: trabajadores y patrones podían formar sus organizaciones sin la intervención o vigilancia del Estado; esto es, la libertad de asociación profesional frente al Estado.

El segundo se relaciona con la obligatoriedad de las relaciones colectivas y fue potestativo: los empresarios no estaban obligados a respetar las huelgas, que producían la ruptura de los contratos individuales de trabajo por incumplimiento; esto autorizaba al patrón a continuar las labores con los trabajadores no huelguistas.

Tampoco tenían que pactar con las asociaciones profesionales obreras ni celebrar contratos colectivos.

El tercer principio se refiere a la independencia de las relaciones colectivas ante el Estado; el contrato colectivo era un acuerdo entre trabajadores y patrones.

Por la vía legislativa el Estado podía imponer condiciones generales de prestación de los servicios, pero no tenía el poder para fijar el contenido de los contratos colectivos.

Hasta aquí se ha hecho un esbozo muy superficial de las épocas antigua, media y contemporánea, para proporcionar al lector una idea general de los fenómenos políticos, sociales y económicos que anteceden al derecho del trabajo moderno.

Algunos autores consideran que el primer documento importante en el derecho del trabajo es el Código de Hammurabi, ya que en él se regulan aspectos característicos del trabajo como el salario, la jornada de los obreros (marineros, carpinteros, pastores, etc.) y algunas formas de ejercitar las labores.

En Roma, al trabajo se le otorgó el carácter de cosa (res). Se le identificaba a manera de mercancía tanto a quien realizaba el trabajo como al resultado del mismo.

La Edad Media presencié el nacimiento y la extinción de los gremios (Ley Chapelier de 1871). La finalidad de esta ley era evitar que) a clase trabajadora se organizara y exigiera condiciones humanas de trabajo y salario decoroso para los obreros.

La Constitución belga de 1831 promulgó el derecho de asociación sin sometimiento a medida preventiva alguna.

Por otro lado, la Constitución de Weimar creó el principio de igualdad jurídica del trabajo y el capital. De manera imperativa se fijaron las condiciones de trabajo entre sindicatos y patrones.

William Beveridge propugnaba una organización social más justa, además de señalar la evolución y el tránsito de los seguros sociales, así como de la justicia en lugar de la fuerza como árbitro entre las naciones; asimismo, la oportunidad para desarrollar un trabajo productivo y la seguridad de los ingresos.

Por último, el Tratado de Versalles planteó que el trabajo no debe considerarse una mercancía o artículo de comercio. Este tratado de paz se firmó el 28 de junio de 1919, paralelo a los tratados de Saint-Germain del 10 de septiembre, a los de Neully del 17 de noviembre, ambos del mismo año, y al de Gran Trianón, del 4 de junio de 1920, mediante los que se puso fin al estado de guerra.

En el Tratado de Versalles por primera vez se le atribuye importancia internacional al problema social del trabajo, y se intenta darle solución mediante recomendaciones a las naciones signatarias y el establecimiento de la Organización Internacional del

Trabajo; así, la Primera Guerra Mundial marcó el punto de partida en la evolución de los derechos sociales.

Por su parte, la Segunda Guerra Mundial, de 1940 a 1945, aunque detuvo el progreso social, permitió el surgimiento de nuevos documentos en los que se reconocía que el derecho del trabajo es una de las garantías sociales más importantes.

Con motivo de la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en 1944, en Filadelfia, se hizo la declaración que pugnaba por la conservación plena del empleo y la elevación del nivel de vida.

“La Carta de las Naciones Unidas, aprobada en San Francisco, California, el 27 de junio de 1945, intentaba promover el “trabajo permanente para todos”.¹⁸

En el preámbulo de la Constitución francesa aprobada en el referéndum del 13 de octubre de 1946, se afirma: “Toda persona tiene el deber de trabajar y el derecho de obtener un empleo.”

La Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) es el documento con el que culmina el proceso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

En su artículo 23, inciso 10. Se establece: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, así como a la protección contra el desempleo.”

Hasta aquí se ha visto a grandes rasgos lo que aconteció con el derecho del trabajo en Europa; ahora se analizará brevemente lo que sucedió en el derecho mexicano.

La Colonia.

En las Leyes de Indias se encuentran algunas disposiciones del derecho del trabajo; por ejemplo, asegurar a los indios la percepción efectiva de su salario, jornada de trabajo, salario mínimo, prohibición de las tiendas de raya, etcétera.

¹⁸ GARRIDO RAMÓN, Alena. Op. Cit. Págs. 2 y 3.

En la época de la Colonia, una vez que se llevó a cabo la conquista, los conquistadores se repartieron los pueblos; cada uno de ellos tenía la obligación de trabajar para el vencedor a quien se le había adjudicado ese poblado. Fue una época de verdadera explotación.

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, de ahí que también se los repartieran.

Por parte de los aborígenes del lugar 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 las cumplieron.

Entre las obligaciones más notables estaba, desde luego, tener a sus habitantes bajo su amparo y protección, encaminarlos en la religión católica y enseñarles español; al mismo tiempo, era una obligación el buen trato y la moderación; sin embargo, nunca hubo esta observancia por parte de los españoles, ya que se dedicaron a explotar a los indios, forzándolos a prestar servicios de todas clases y sin limitaciones. En 1518 y 1523 se dictaron ordenanzas reales en las que se prohibieron las famosas encomiendas.

En las Leyes de Indias hay algunas disposiciones del derecho del trabajo y aunque estas leyes contenían principios que protegían a los indios, eran una creación de los conquistadores y en realidad existía gran desigualdad en todos los aspectos entre el indio y el conquistador

Leyes de Indias.

En seguida se presentan algunas disposiciones de las Leyes de Indias.

Es nuestra voluntad y mandamos que ningún adelantado, gobernador, capitán, alcalde, ni otra persona, de cualquier estado, dignidad, oficio o calidad que sea en tiempo, y ocasión de paz, o guerra, aunque justa, y mandada hacer por nos, o por quien nuestro poder hubiere, sea osado de cautivar indios naturales... (Ley 1, título II, libro VI.)

. . . ordenamos y mandamos, que los repartimientos como antes se hacían de indios e indias para la labor del campo, edificios, guarda de ganados, servicios de las casas y otras cualquiera cesen...

Ordenamos, que en todas nuestras indias se introduzca, observe y guarde que los indios se lleven y salgan a las plazas y lugares acostumbrados, donde con más comodidad suya puedan ir, sin vejación ni molestia, más que obligarlos a que vayan a trabajar para que los españoles o ministros...los concierten y cojan allí por días o por semanas, y ellos vayan con quien quisieren y por el tiempo que les pareciere, sin que nadie los pueda llevar ni detener contra su voluntad y de la misma forma sean compelidos los españoles vagabundos y ociosos... (Ley 1, título XIII, libro VI.)... sobre que por muchas cédulas, cartas y provisiones dadas por los señores Reyes, nuestros progenitores, está ordenado y mandado todo lo conveniente a su buen tratamiento y conservación y que no haya servicios personales, pues éstos los consumen y acaban... (Ley 1, título XII, libro VI.)

Ordenamos que las mujeres e hijos de indios de estancias que no llegan a edad de tributar no sean obligados a ningún trabajo...

El concierto que los indios e indias hicieren para servir no puede exceder de un año, que así conviene y es nuestra voluntad. (Ley XIII, título XIII, libro VI)

Para más servicio y avío de las haciendas, permitimos que los indios se puedan alquilar como los españoles, por días o por años, con que siendo por un año no puede bajar del concierto de lo que en cada provincia estuviere tasado.

...encargamos y mandamos a los Virreyes y Presidentes, gobernadores..., que por sus personas y las de todos los demás ministros y justicias averigüen y castiguen los excesos y agravios que los indios padecieren con tal moderación y prudencia que no dejen de servir y ocuparse en todo lo necesario, y que tanto conviene a ellos mismos ya su propia conservación, ajustando en el modo de su servicio y trabajo, que no haya exceso ni violencia, ni dejen de ser pagados guardando las leyes que sobre esto disponen, de que tengan tan particular cuidado, que después del espiritual, sea esto lo que primero y principalmente procuren; y si les pareciere que es necesario nuevo y mayor remedio, lo contraten con sus audiencias y otras personas celosas del servicio de Dios nuestro señor y ministros; y con su parecer y el de las audiencias, nos avisen para que proveamos lo que más convenga. (Ley II, título X, libro VI.)

- .y para que no muden pueblos de unos asentos a otros como suelen hacer con notable daño y vejación de los indios,

...mandamos que así se guarden y cumplan... (Ley IX, título X, libro Vi.)

A los indios que se alquilaran para labores del campo y edificios de pueblos, y otras cosas necesarias a la república, se les ha de pagar el jornal que fuere justo, por el tiempo que trabajaren, y más la ida y vuelta hasta llegar a sus casas, los cuales pueden y vayan de diez leguas de distancia y no más. (Ley III, título X libro VI)

a) El indio que guardare el ganado no tenga obligación de pagar al ganadero las cabezas perdidas en su tiempo, si por este riesgo no se le diere precio equivalente señalado por el gobierno, con calidad de que se le tase según el mérito y valor del peligro a que se ponen los pastores, ya las otras circunstancias de cada provincia. (Ley XVII, título XIII, libro VI.)

b) Encárguense los indios de guardar las haciendas y bagages de españoles, y en caso que sin culpa o por descuido suyo se les van a hurtar, son convenidos ante nuestra justicia y condenados a pagar su valor; mandamos que no puedan ponerse contra ellos semejantes demandas, ni incurran en pena alguna civil o criminal en ningún caso de este género. (Ley XIV, título XV, libro VI.)

c) Tenemos por bien de mandar que cese esta exacción y cobranza (descuentos del salario para pagar al alcalde mayor de minas) y ordenamos que para los dichos efectos ni otro alguno, no se quite ni baje ninguna cantidad a los indios de por sí, ni de otro cualquier asiento de sus jornales... (Ley X título XV, libro VI.)

Mandamos que a todos los indios de mita y voluntarios, y otras personas que conforme a lo dispuesto trabajaren en las minas se paguen muy competentes jornales, conforme al trabajo y ocupación, los sábados en la tarde... (Ley IX, título XV, libro VI.)

A los indios que trabajaren en labor y ministerio de las viñas, y en otro cualquiera, no se pague el jornal en vino, chicha, miel ni hierba del Paraguay, y todo lo que estos géneros se les pagare sea perdido, y el indio no lo reciba en cuenta, y si algún español lo pretendiere dar por paga, incurra en pena de 20 pesos cada vez, porque nuestra voluntad es la que la satisfacción sea en dinero.

...den las órdenes más convenientes, para que los indios sean pagados, y no les falte cosa alguna del precio de sus jornales, y no intervenga engaño o fraude...

El jornal que se ha de pagar (a cada indio de repartimiento en las cuatro ciudades de Santiago, La Concepción, San Bartolomeo de Gamboa y La Serena, sea real y medio cada día por el tiempo que dure la mitad, además de la comida y a los indios de repartimiento y vecindades de las tres ciudades de la otra parte de la cordillera, a real y cuartillo, y más la comida, 'Y a..los de la Ciudad de Castro, Chileo y sus términos, a real y cuartillo, sin darles la comida, atento a que se haya muy poca entre los vecinos, y los indios la llevan... (Ley XVIII, título XV; libro VI.)

A los indios de estas provincias que sirven de mita personal, señalamos el jornal real y medio cada día en moneda de la tierra, y a los que por meses sirvieron en estancias, cuatro pesos y medio en la mina; ya los que subieren y bajaren por el Río de la Plata vogando en bolsas, se les han de dar desde la ciudad de la Asunción a las Corrientes, cuatro pesos en cuatro varas de sayal o lienzo, y desde las Corrientes a Santa Fe, seis y otro tanto desde la Asunción a Guaira y así se mande y ejecute... (Ley XII, título XVII, libro VI.)

Los domésticos tenían asignado un salario anual de 22 petacones los mayores de 18; 16 las indias de esa edad; hombres y mujeres mayores de doce y menores de 18 años, 12 pesos. (Ley LVII, título XVI, libro IV)

Mandamos que con los indios, chasquis y correos no se hagan transacciones, bajas, esperas, o quitas de lo que se les debiere, aunque sea de consentimiento de los mismos indios interesados, con decreto judicial, ni en otra forma., el fiscal de la real audiencia, cada cuatro meses, hará cuenta con el correo Mayor de lo que importan los jornales durante ese periodo, y si luego in continenti no se les pagare pidan ejecución contra él en la audiencia, o tribunal de justicia por la cantidad que montare, y la audiencia, o justicia la mande hacer sin estrépito, y figura de juicio ejecutivo, dándose luego mandamiento de pago, y apremio contra el correo Mayor, sin obligar a la parte que pidiere la ejecución en nombre de los indios a que dé la fianza de la Ley de Toledo. (Ley XVII, título XVI, libro III.)

...huelguen u descansen el domingo Que los jornaleros oigan misa y no trabajen los días de fiesta en beneficio de los españoles, aunque tengan bulas apostólicas y privilegios de su Santidad...

Encargamos a todas nuestras justicias la buena y cuidadosa cura de los indios enfermos que adolecieren en ocupación de las labores y trabajo, ora sean de mita, o de

repartimiento, en forma que tengan el socorro de medicinas y regalo necesario, sobre que atenderán con mucha vigilancia...

...y ordenamos a los del Paraguay que aun voluntariamente no puedan ir a Maracuyo y sacar yerba llamada del Paraguay, en los tiempos del año que fueren dañosos y contrarios a su salud, por las muchas enfermedades, muertes y otros perjuicios que de esto se siguen...

El trabajo que padecen los indios en desaguar las minas es muy grande, y de su continuación resultan enfermedades y porque nuestra voluntad es que sean relevados de él en lo posible,

...ordenamos que no se desagüen con indios, aunque quieran hacerlo de su voluntad, sino con negros o con otro género de gente...

A los indios ocupados en labores del campo y minas, sean de mita, repartimiento o alquilados, se les dé libertad para que duerman en sus casas o en otras, y a los que no tuvieren comodidad, acomode el dueño de la hacienda donde puedan dormir debajo de techado y defendidos del rigor y aspereza de los temporales.

Por la obligación de asistir un indio en estancia y perpetuarse allí sin tener año de descanso, a que obliga la presente necesidad, la recompensa ha de ser que el señor de la estancia le ha de dar tierras y que pueda sembrar suficientemente un almud de maíz, dos de cebada, dos de trigo y otras legumbres, y bueyes, rejas o puntas de hierro con que sembrar, y tierras diferentes a cada gañán por cabeza aunque sean padre e hijo, de las cuales el indio no ha de tener dominio ni posesión, sino sólo el derecho que le da esta Ley a tenerlas con casa mientras durare en el indio esta obligación... (Ley XL VIII, título XVI, libro VI)

...además de los jornales y pagas, se les dé doctrina, comer y cenar y los que de ellos se sirvieren los curen en sus enfermedades y entierren si murieren...

...o resolvieron que los indios fuesen reducidos a pueblos, y no viviesen divididos, y separados por las tierras, y montes, privándose de todo beneficio espiritual, y temporal, sin socorro de nuestros ministros, y del que obligan las necesidades humanas que deben dar unos hombres a otros; y por haberse reconocido la conveniencia de esta resolución por diferentes órdenes de los señores reyes, nuestros predecesores, fue

encargado y mandado a los virreyes, presidentes y gobernadores, que con mucha templanza y moderación ejecutasen la reducción, población y doctrina de los indios con tanta suavidad y blandura que sin causar inconvenientes, diese motivo a los que no se pudiesen poblar luego, que viendo el buen tratamiento, y amparo de los ya reducidos, acudiesen a ofrecer de su voluntad, y se mandó que no pagasen más imposiciones que lo que estaba ordenado...

... que en los pueblos de indios que no vivan españoles, negros, mestizos y mulatos

...que entre los indios no vivan españoles, mestizos ni mulatos, aunque hayan comprado tierras en sus pueblos

...que ningún mercader esté más de tres días en pueblo de indios

... que ningún encomendero tenga casa en su pueblo, ni esté en él más de una noche

... que no se dé licencia a los encomenderos para asistir a sus pueblos

...que los encomenderos, sus mujeres, padres, hijos, deudos, huéspedes, criados y esclavos no entren ni residan en los pueblos de sus encomiendas

...que los negros de los encomenderos no tengan comunicación con los indios... porque se ha experimentado, que algunos españoles que tratan, trajinan, viven y andan entre los indios, son hombres inquietos, de mal vivir, ladrones, jugadores, viciosos y gente perdida, y por huir los indios de ser agraviados, dejan sus pueblos y provincias, y los negros, mestizos y mulatos, además de tratarlos mal, se sirven de ellos, enseñan sus malas costumbres y ociosidad, y también algunos errores y vicios, que podrán estragar y pervertir el fruto que deseamos, en orden a su salvación, aumento y quietud...

...los gobernadores y justicias reconozcan con particular atención la orden y forma de vivir de los indios, policía y disposición de los mandamientos, y avisen a los virreyes y audiencias, y guarden sus buenos usos y costumbres en los que no fuere contra nuestra sagrada religión, como está ordenado por la Ley 4, y provean que los ministros, y los otros oficiales usen bien, fiel y diligentemente, sin fraude de sus oficios

Las indias casadas o solteras no podrán servir en casa del español “si no sirviera - tratándose de las primeras- su marido en la misma casa... “y de las segundas, si no conciertan con la voluntad de su padre o de su madre. (Ley X”IV; título XIII, libro VI.)

La reglamentación de los oficios tenía lugar mediante las ordenanzas de los gremios, lo que constituía el sistema corporativo de la organización del trabajo.

De tal sistema surgió una pequeña burguesía industrial representada por maestros artesanos, en su mayoría españoles, quienes monopolizaban la mano de obra de oficiales y aprendices mestizos, indios y negros.

Las ordenanzas.

Cuando la Corona española percibió la situación de los pueblos conquistados, se establecieron las famosas Leyes de indias, que tenían como fin proteger a los trabajadores.

Si se estudian de manera detallada estas leyes se observa en primer lugar la reglamentación de la jornada de trabajo; además, se fijó una edad mínima para la prestación del servicio y se estableció que en casos excepcionales podía comenzarse a trabajar desde los ocho años, pero lo mejor era desde los 12 en adelante.

También se permitió el descanso semanario y algunos días de descanso obligatorio, como los festivos de esa época, así como la obligación de pagar un salario en efectivo y directamente al trabajador.

Con las Leyes de Indias se estableció para los españoles la obligación de crear escuelas y hospitales para la educación y la atención de los trabajadores, es decir, se le daba importancia a la prevención social; se reglamentó el trabajo peligroso y el que se realizaba en lugares insalubres y, por último, se imponían sanciones para quienes no observaban estas leyes.

Desde aquella época los preceptos que protegían a los trabajadores se consideraban irrenunciables.

Estas leyes tuvieron un carácter muy evolucionado para ese momento, y aún en la actualidad son superiores a las de determinados países, puesto que algunas ventajas y

medidas proteccionistas que se dictaron en aquellos años todavía no se conceden a los trabajadores.

A medida que la colonización se extendía se formaron numerosos pueblos y grandes ciudades en donde comenzó a desarrollarse la gran industria; la explotación de minas tuvo un auge desmedido.

Estos acontecimientos terminaron con la formación de gremios y corporaciones, como reflejo del sistema reinante en Europa, lo que propició que la metrópoli dictase medidas reguladoras del funcionamiento y la organización de aquéllas.

Las ordenanzas encauzaron y orientaron las actividades del trabajo, con lo que se logró especializar el dominio de ciertos oficios que practicaban los trabajadores.

De este modo, se dio oportunidad para que se prestase un mejor servicio que redundó en beneficio de la protección, es decir, el amparo de los trabajadores por parte del Estado, lo que se tradujo en una mejoría para la producción.

Esta mejoría económica derivada de las ordenanzas constituyó no sólo una situación más aceptable y humana para los trabajadores de esta época, sino que trajo consigo un ambiente de tranquilidad y orden general; por ende, el ejercicio de las actividades se realizaba en forma inteligente.

La reglamentación de los oficios se realizó por medio de las ordenanzas de los gremios, sistema corporativo de la organización del trabajo.

De los gremios surgió la pequeña burguesía industrial, representada por maestros y artesanos, en su mayoría peninsulares, quienes monopolizaban la producción de oficiales, aprendices, mestizos, indios y negros.

Al mismo tiempo, las ordenanzas se ocuparon de manera elemental del derecho que el trabajador tenía frente al patrón; las autoridades determinaron que cuando algún oficial tuviera un obrero en su casa o tienda, y quisiera despedirlo, debería anunciarlo 15 días antes, para que aquél buscara dónde trabajar.

Se estableció una sanción económica para quienes infringieran tales disposiciones en lo referente a las jornadas de trabajo. Se puede decir que las ordenanzas fueron un

antecedente que constituyó un primer paso que se dio en la Colonia para reglamentar el trabajo de los obreros.

Desde luego, las autoridades insistieron en el continuismo medieval en lo referente a las categorías de los maestros, oficiales y aprendices; como resultado, el crecimiento cultural de las industrias se apoyó en el esfuerzo personal.

Así, los trabajadores se clasificaban conforme a reglas establecidas, en las que el factor principal era el tiempo de servicios prestados y un examen de pericia personal.¹⁹

En la Colonia existieron los gremios, regulados por las ordenanzas; tanto éstas como la organización gremial fueron instituciones cuyo fin era controlar la actividad de los hombres. La organización gremial era un instrumento que servía para disminuir la producción en beneficio de los comerciantes de España.

La organización gremial fue una institución que controlaba la actividad económica.

Las ordenanzas de gremios otorgaban facultades a los maestros de los talleres para elaborar las reglamentaciones complementarias.

Las personas agrupadas en un gremio también estaban asociadas por la religión y recibían el nombre de cofradías, que adquirieron gran importancia en la vida social de aquella época.

Los gremios desaparecieron por declaración de la ley del 8 de junio de 1813, que autorizó a los hombres vecinados en las ciudades del reino para establecer libremente las fábricas y oficios que estimaran convenientes, sin necesidad de portar licencia o ingresar en un gremio.

Con la guerra de Independencia de México, en 1810, se postuló la libre contratación frente al régimen de servidumbre, así como la concurrencia de los gremios.

¹⁹ GARRIDO RAMÓN, Alena. Op. Cit. Págs. 6 a 14.

México independiente.

La obra de Hidalgo.

El movimiento revolucionario de 1810 obedeció a principios eminentemente políticos, desde luego, sin olvidar las medidas de carácter económico, puesto que las normas dictadas por la Corona para proteger a los indios nunca se cumplieron, lo que propició la formación de castas: las privilegiadas, formadas casi en su totalidad por los españoles residentes que lo poseían todo, y las otras, integradas por masas indígenas y criollas que nada poseían y eran explotadas; es de hacerse notar que el gobierno, una vez que se consumó la Independencia de México, nunca se ocupó de reglamentar la prestación de servicios.

El primer acto trascendental de los insurgentes fue el 19 de octubre de 1810, la abolición de la esclavitud decretada por el cura don Miguel Hidalgo y Costilla en Valladolid.

Es de gran trascendencia porque ni siquiera podía hablarse de derecho frente a seres o cosas como los esclavos, de quienes se desconocía toda calidad humana, sin personalidad ni titularidad de derechos.

La obra de Morelos.

Don Miguel Hidalgo inició el movimiento revolucionario con la meta de alcanzar la independencia nacional. Don José María Morelos, al continuar el movimiento iniciado por Hidalgo, lo transformó y lo encauzó hasta lograr la verdadera liberación de México.

La época independiente también estuvo regulada por los ordenamientos jurídicos de la Colonia, como las Leyes de Indias, Las Siete Partidas y la Novísima Recopilación. Hasta entonces no se conocía el derecho del trabajo.

Constitución de 1824.

En 1823 la jornada de trabajo había aumentado a 18 horas, dos más que en los últimos años del siglo XVIII, durante la Colonia.

Los salarios habían sido rebajados a tres reales y medio, de cuatro que eran en el mismo periodo. En la industria textil, las mujeres obreras y los niños percibían un real

diario. Había mineros que en ocasiones trabajaban 24 horas consecutivas o más en las minas.

En las siete fábricas textiles de esa época laboraban 2 800 trabajadores. La nación vivía sofocada por la esclavitud, la miseria y la angustia.

Los salarios raquíticos se reducían aún más debido a los precios de los artículos y alimentos de primera necesidad, que el trabajador estaba obligado a comprar en la tienda de raya al doble o al triple de su valor en el mercado.

Estatuto orgánico de Comonfort.

El 15 de mayo de 1856, Ignacio Comonfort expidió el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, que resultó una legislación todavía menos protectora que las Leyes de Indias, y de un carácter meramente civilista.

En dicho estatuto, sección quinta, con el rubro “Garantías individuales”, se observan las disposiciones siguientes:

Art. 32. Nadie puede obligar sus servicios personales sino temporalmente y para una empresa determinada. Una ley especial fijará el término a que pueden extenderse los contratos y la especie de obras sobre las que haya de versarse.

Art. 33. Los menores de catorce años no pueden obligar sus servicios personales sin la intervención de sus padres o tutores ya la falta de ellos, de la autoridad política.

En esta clase de contratos y en los de aprendizaje, los padres, tutores o la autoridad política en su caso, fijarán el tiempo que han de durar, no pudiendo exceder de cinco años, las horas en que diariamente se ha de emplear al menor y se reservarán el derecho de anular el contrato siempre que el amo o el maestro usen de malos tratamientos para con los menores, no provean a sus necesidades según la convenido o no los instruyan convenientemente.

El artículo. 33 del Estatuto Provisional de Comonfort no contiene una prohibición del trabajo para los menores de 14 años, sino la intervención obligada del padre, tutor o autoridad política, fundada en su calidad de menor más que en la de obrero.

El problema obrero, tanto en relación con los menores como con los adultos, se enfoca desde el punto de vista exclusivamente civilístico, con lo que queda muy por debajo de las Leyes de indias.²⁰

Constitución de 1857.

El objetivo de la Revolución de Ayutla fue derrocar la dictadura de Santa Anna. Cuando éste fue depuesto, se convocó un Congreso Constituyente que se reunió en la ciudad de México entre 1856 y 1857 y dio como resultado la Constitución de 1857, que contiene importantes disposiciones relativas al trabajo; en los artículos 40 y 50. Se consignó la libertad de profesión, industria y trabajo, y el principio de que “nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin una justa retribución y sin su pleno consentimiento”.

En el Constituyente de 1857, estuvo a punto de nacer el derecho del trabajo. Al ponerse a discusión el artículo 40 del proyecto de Constitución, relativo a la libertad de industria y trabajo, Vallarta suscitó el debate; en un brillante discurso puso de manifiesto los males en materia de trabajo y habló de la necesidad de acudir en auxilio de las clases trabajadoras; con profundo saber expuso los principios del socialismo, y cuando todo hacía pensar que concluía en la necesidad de promulgar un derecho del trabajo, semejante al que se preparaba en Alemania, confundió el problema de la libertad de industria con el de la protección al trabajo.

Las palabras de Vallarta que desviaron el punto de discusión y evitaron el nacimiento del derecho del trabajo son las siguientes:

¿Quiere esto decir que nuestros males son inevitables y que la ley no podrá con su égida defender a la clase proletaria? “Lejos de mí tal pensamiento; confesando que es imposible en el día conseguirlo todo, voy a ver si puede alcanzarse algo”.²¹

Según Mario Rosales Betancourt, “desde que Quesnay proclamó su célebre principio de dejar hacer, dejar pasar, hasta que Smith dejó probada la máxima económica de la concurrencia universal, ya no es lícito dudar de aquellas cuestiones.

“El principio de la concurrencia ha probado que toda protección a la industria, sobre ineficaz es fatal; que la ley no puede inferirse en la producción; que la economía

²⁰ GARRIDO RAMÓN, Alena. Op. Cit. Pág. 15..

²¹ CRUZ BARNEY, OSCAR. Historia del Derecho en México. Editorial Oxford. México. Distrito Federal 2002. Pág. 206.

política no quiere el legislador más que la remoción de toda traba, hasta las de protección; que el sólo interés individual, en fin, es el que debe crear, dirigir y proteger toda especie de industria, porque sólo él tiene la actividad, vigilancia y tino para que la producción de la riqueza no sea gravosa.

“De tan seguros principios, se deduce esta consecuencia: nuestra Constitución debe limitarse a proclamar la libertad de trabajo, no descender a pormenores eficaces para impedir aquellos abusos de que nos quejábamos y evitar así las trabas que tienen con mantilla a nuestra industria, porque, sobre ser ajeno a una constitución descender a formar reglamentos, en tan delicada materia puede, sin querer, herir de muerte a la propiedad y la sociedad que atenta la propiedad, se suicida “. ²²

La llamada libertad de trabajo no ha producido, a través del tiempo, otro resultado que la servidumbre del trabajador. Sin embargo, la Constitución de 1857, en su artículo. 5° estableció el principio de libertad de trabajo.

Posteriormente, la reforma del 25 de septiembre de 1873 prescribió que el Estado no podía permitir la celebración de pactos con menoscabo de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo o por voto religioso.

Estatuto Provisional del Imperio Mexicano.

Durante el régimen monárquico de Maximiliano de Habsburgo se elaboró una legislación social que buscaba proteger a los campesinos y trabajadores.

Se expidió la Ley del Trabajo del Imperio, el 10 de noviembre de 1865, que consignaba la libertad de los campesinos de separarse, en cualquier momento, de la finca a la que prestaran sus servicios; una jornada de trabajo de sol a sol, con dos horas intermedias de reposo; descanso semanal; pago de salarios en efectivo; reglamentación de las deudas de los campesinos, etc.

No obstante estas reglas quedaron como buenas intenciones debido a lo efímero del reinado.

²² ROSALES BETANCOURT, Mario. Apuntes tomados durante el curso de Historia del pensamiento económico. Carrera Licenciado en Derecho. E N E P. Acatlan estado de México 2002.

En el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, expedido por Maximiliano el 10 de abril de 1865, en el capítulo de “Garantías individuales”, se consagra la siguiente disposición:

Art. 70. Nadie puede obligar sus servicios personales, sino temporalmente, y para una empresa determinada. Los menores no lo pueden hacer sin la intervención de sus padres o curadores, o a falta de ellos, de la autoridad política.

El contenido pobre de este precepto es, sin duda, una exteriorización, entre tantas otras, del mísero ideal del Imperio Mexicano, al que puso digno remate el Benemérito de las Américas, Benito Juárez. Comparado con la legislación anterior, no supone el menor avance.

Si se analiza el art. 70 del Estatuto Provisional del efímero Imperio de Maximiliano, puede tenerse una idea exacta del oscuro porvenir que hubiera tenido la reforma social en México al arraigar en su suelo el régimen impuesto por Napoleón III.

El pomposo Imperio de Maximiliano y Carlota, cuyo recuerdo aun encandila los ojos de algunos reaccionarios, era una triste reproducción del que en Europa terminó en una derrota vergonzosa.

En cuanto al contenido social estaban en el mismo nivel, tan bajo en ambos casos como pudiera esperarse de la ideología política de uno y otro²³

Código Civil de 1870.

Explica Rafael De Pina que 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.

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

²³ CRUZ BARNEY, Oscar. Op. Cit. Pág. 208.

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,

Ésta 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, le colocó después del mandato, por los muchos puntos de semejanza que con él tiene,

El Código, con el título “Contrato de obra”, reglamenta los siguientes contratos:

- I. Servicio doméstico,
- II. Servicio por jornal,
- III. Contrato de obras a destajo o precio alzado.
- IV. De los porteadores y alquiladores,
- V. Contrato de aprendizaje.
- VI. Contrato de hospedaje,

El contrato de trabajo se ubicó en esta reglamentación, y el legislador buscó la manera de proteger el salario de los trabajadores.

“En realidad esto no tuvo una gran influencia, puesto que era completamente desconocido, los beneficios eran casi nulos y el ejercicio de determinada labor requería dinero y tiempo, del que carecía el trabajador”.²⁴

²⁴ DE PINA, RAFAEL. Elementos de Derecho Civil. Tomo IV. 23a. Edición. Editorial Ponía. México Distrito Federal.2002. Pág. 213.

El Porfiriato.

El citado Maestro Oscar Cruz Barney, nos explica, que durante esta época, el profundo movimiento social trajo como consecuencia dos acontecimientos importantes: la huelga de Cananea, de 1906. En la que los trabajadores, conscientes de la explotación de que eran objeto, realizaron algunos movimientos de protesta.

Así estallaron las huelgas de Río Blanco y Cananea, que la policía reprimió con toda energía. Éstas fueron las primeras que se realizaron en México como actos de rebeldía del proletariado en contra de las empresas y el gobierno por las condiciones en las que laboraban; para solucionarlas exigían mejores salarios y la supresión de los privilegios que se otorgaban a los empleados estadounidenses por parte de la empresa.

La de Cananea fue reprimida con alarde de violencia y con la intervención de tropas estadounidenses, lo que tuvo repercusiones políticas trascendentes, puesto que un año más tarde los propios trabajadores empuñaron las armas con el fin de derrocar al régimen porfirista.

Al frente de los trabajadores mexicanos estaban Manuel M. Diéguez y Esteban Baca Calderón, quienes presentaron el pliego de peticiones siguiente:

Pliego de peticiones presentado en la huelga de Cananea,

1. Queda el pueblo obrero declarado en huelga.
2. El pueblo obrero se obliga a trabajar sobre las condiciones siguientes:
 - I. La destitución del empleo del mayordomo Luis (Nivel 19).
 - II. El mínimo sueldo del obrero será cinco pesos, con ocho horas de trabajo.
 - III. En todos los trabajos de la “Cananea Consolidated Copper Co.”, se ocuparán 75% de mexicanos y 25% de extranjeros, teniendo los primeros las mismas aptitudes que los segundos.
 - IV. Poner hombres al cuidado de las jaulas, que tengan nobles sentimientos para evitar toda clase de irritación.

V. Todo mexicano, en los trabajos de esta negociación, tendrá derecho a ascenso, según se lo permitan sus aptitudes.

El pliego contiene algunas peticiones hechas por los trabajadores, que fueron los primeros en luchar por la jornada de ocho horas y por un salario que les permitiera satisfacer sus necesidades y las de su familia.

Los inconformes organizaron una manifestación de 3,000 trabajadores de la empresa minera, desfilaron por las calles hasta llegar a la maderería de la Cananea Cooper e invitaron a los obreros que estaban trabajando para que se unieran a ellos, lo que provocó el enojo de los jefes estadounidenses.

Los hermanos Metcalf, indignados, les echaron agua a los manifestantes, y comenzó una arremetida de piedras. En respuesta, un disparo de arma mató a un trabajador y la batalla se desató; murieron los dos hermanos Metcalf y 10 trabajadores mexicanos; ese día y el siguiente fueron de lucha.

El gobernador de Sonora, Rafael Izábal, llegó a Cananea con 100 hombres, las autoridades locales, los empleados extranjeros de la compañía y 275 soldados estadounidenses comandados por el coronel Rining, quien cruzó la frontera con anuencia del gobernador.

Había 5,300 trabajadores mineros, quienes asaltaron los montepíos y se apoderaron de rifles, escopetas y pistolas que ahí encontraron.

Sin embargo, los trabajadores perdieron la lucha y fueron obligados a regresar al trabajo.

Los dirigentes Manuel M. Diéguez, Esteban Baca Calderón y José María Ibarra fueron aprehendidos y enviados a San Juan de Ulúa a purgar una pena de 15 años.

Después de esta sangrienta lucha en Cananea se suscitó otra en Río Blanco, Veracruz, en donde se formó el Gran Círculo de Obreros Libres, a los que se unieron otros de Puebla, Querétaro, Jalisco, Oaxaca y el Distrito Federal, y se reconoció al primero como su centro de Operaciones.

El periódico Revolución Social publicó las ideas del programa del Partido Liberal de los hermanos Flores Magón, contrarias al régimen de Porfirio Díaz.

Estas ideas alarmaron a los capitalistas a tal grado que el Centro Industrial de Puebla, asociación patronal, mediante un reglamento prohibió que los trabajadores se organizaran e incluso imponía la pena de prisión.

El descontento no se hizo esperar entre los obreros, que realizaron varios paros y huelgas. Al ver que el país se estaba desestabilizando, el gobierno federal intervino, y obreros y patrones se comprometieron a acatar el laudo que pronunciara el Presidente de la República, que resultó más perjudicial para los trabajadores, pues la balanza se inclinó hacia el sector capitalista. El artículo 10. decía:

El lunes 7 de enero de 1907 se abrirán todas las fábricas que actualmente están cerradas en los estados de Puebla, Veracruz, Jalisco, Querétaro, Oaxaca y en el Distrito Federal, y todos los obreros entrarán a trabajar en ellas, sujetos a los reglamentos vigentes al tiempo de clausurarse a que sus propietarios hayan dictado posteriormente ya las costumbres establecidas.

Con esta disposición, los obreros quedaban prácticamente igual que antes de realizar los paros y las huelgas; además, tenían que acatar las normas posteriores a las costumbres establecidas, por lo que resultó peor.²⁵

José Luis Soberanes Fernández, dice que la reacción no se hizo esperar, en Río Blanco, el 7 de enero, los trabajadores se apostaron frente a las puertas de la fábrica, los dependientes de la tienda de raya se hicieron de palabras con los obreros y de pronto hubo disparos y cayó muerto un obrero; la refriega empezó con el saqueo e incendio de la tienda.

Hombres, mujeres y niños huyeron rumbo a Orizaba, pero al pasar por la Curva de Nogales ya los esperaban los soldados, quienes los acribillaron. Los que lograron escapar fueron perseguidos y muertos.

Al siguiente día, en lo que quedó de la tienda de raya de Río Blanco, fusilaron a Rafael Moreno y Manuel Juárez, presidente y secretario del Gran Círculo de Obreros Libres.

Otro incidente más fue la huelga de la industria textil de Puebla, que estalló debido a la imposición de un reglamento de fábrica que pasaba sobre la libertad y la dignidad de

²⁵ CRUZ BARNEY, Oscar.OP. Cit.págs. 209 a 212.

los trabajadores, pero que no tuvo los resultados esperados porque los patrones de la industria decretaron un paro general, el presidente Porfirio Díaz apoyó a los empresarios y sólo accedió a prohibir el trabajo de los menores de siete años.

Influencia de Flores Magón.

En 1906 se publicó el Manifiesto y Programa del Partido Liberal, presidido por Ricardo Flores Magón, en el que se examinaba la situación del país en esa época, las condiciones de los obreros y campesinos, y se proponían reformas de fondo a los programas políticos, agrarios y del trabajo.

Además, proclamó algunos principios e instituciones consagrarían en la Declaración de los Derechos Sociales de la Constitución de 1917; y se estableció que la mayoría de los trabajadores debían ser mexicanos, así como la igualdad de salarios para nacionales y extranjeros; prohibición del trabajo para personas con menor jornada máxima de ocho horas; descanso semanal obligatorio, fijación de salarios mínimos; reglamentación del trabajo a destajo; pago en efectivo; prohibición de los descuentos y multas; pago semanal de sus retribuciones; prohibición de las tiendas de raya; anulación de las deudas de los campesinos; normatividad del servicio doméstico y del trabajo a domicilio; indemnización por accidente de trabajo, higiene y seguridad en fábricas, talleres y habitaciones para los trabajadores.

Leyes de los estados antes de 1917.

El gobernador del Estado de México, José Vicente Villada, dictó una ley el 30 de abril de 1904, en la que establecía la obligación de prestar el servicio médico requerido y pagar el salario de los trabajadores, hasta por tres meses, en caso de accidentes por riesgo de trabajo.

En Nuevo León, el 9 de noviembre de 1906 se definía el único riesgo de trabajo, que era 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 se fijaron indemnizaciones que cubrían, en caso de incapacidad permanente, hasta dos años de salario.

El procedimiento para tal efecto era rápido. Las demandas de indemnización por accidente de trabajo se llevaban en juicio verbal (con la aplicación del Código de

Procedimientos Civiles), no se admitía compensación ni reconvención, y para aportar pruebas se daba un término máximo de 15 días y seis para el fallo. Si el patrón era condenado y apelaba, mientras se resolvía la apelación debía proporcionar al trabajador 50% de las cantidades establecidas en la sentencia.

En 1911, por decreto del presidente Francisco I. Madero, se creó el Departamento de Trabajo, que tenía facultades para intervenir en los conflictos laborales a manera de amigable componedor.

En Aguascalientes, la ley del 23 de agosto de 1914 decretó la reducción de la jornada de trabajo a ocho horas, implantó el descanso semanal y prohibió la reducción de salarios.

El 15 de septiembre de 1914 se dictó un decreto en el que se fijaron los salarios mínimos en San Luis Potosí.

En Tabasco sucedió lo mismo, además de que se redujo a ocho horas la jornada de trabajo y se cancelaron las deudas de los campesinos.

El gobernador de Jalisco, Manuel M. Diéguez, expidió un decreto sobre la jornada de trabajo, el descanso semanal obligatorio y las vacaciones. El 7 de octubre de 1914, Aguirre Berlanga publicó un decreto que se llamó Primera Ley del Trabajo de la Revolución constitucionalista, que fue sustituido y superado por el del 28 de diciembre de 1915, que reglamentaba la jornada de trabajo de nueve horas, la prohibición para que los menores de nueve años trabajaran, los salarios mínimos en el campo y en la ciudad, el trabajo a destajo, la aceptación de la teoría del riesgo profesional y la creación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

El 4 de octubre de 1914, en Veracruz, Manuel Pérez Romero implantó el descanso semanal; el 19 del mismo mes y año Cándido Aguilar expidió la Ley del Trabajo del estado, que establecía la jornada máxima de nueve horas, el descanso semanal, el salario mínimo, el riesgo profesional, las escuelas primarias financiadas por los empresarios, la inspección del trabajo, la organización de la justicia obrera y la organización de los tribunales del trabajo denominados Juntas de Administración Civil.

Después, Agustín Millán promulgó la Primera Ley de Asociación Profesional de la República.

En Yucatán, Salvador Alvarado expidió Las Cinco Hermanas, de- nominación con la que se conoce a la Ley Agraria, de Hacienda, del Catastro, del Municipio Libre y del Trabajo.

Esta última establecía algunos principios básicos que después integrarían el art. 123 constitucional, como el derecho del trabajo, que tiene como finalidad satisfacer a los derechos de una clase social; proclama que el trabajo no es una mercancía y las normas mínimas que establecen los beneficios a que tienen derecho los trabajadores.

Estos principios deberían desarrollarse en los contratos colectivos y en los laudos del Tribunal de Arbitraje.

La que emitió Salvador Alvarado reglamentaba las instituciones colectivas, como asociaciones, contratos colectivos y huelgas, el derecho individual del trabajo, la jornada máxima de trabajo, el descanso semanal, el salario mínimo y la defensa de las retribuciones.

Se reguló el trabajo de mujeres y menores, la higiene y la seguridad en los centros de trabajo y las prevenciones sobre riesgos de trabajo.

También creó las Juntas de Conciliación y el Tribunal de Arbitraje.

En la capital de la República hubo un proyecto de Ley del Contrato de Trabajo, en abril de 1915, para regular los contratos individuales y colectivos de trabajo. Lo elaboró una comisión presidida por Rafael Zurbarán, secretario de Gobernación.

“En septiembre de 1916, en Coahuila se creó, en los departamentos gubernamentales, una sección de trabajo, y al mes siguiente una Ley sobre Accidentes de Trabajo, a fin de abrir la posibilidad de que en los códigos civiles se establecieran las normas para la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas. A ésta se le consideró la primera ley sobre el asunto”.²⁶

²⁶ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. Historia del Derecho Mexicano. 2 Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2002. Págs. 126 y 127.

México posrevolucionario.

Legislación de Carranza.

Según Soberanes Fernández, el 12 de diciembre de 1914, Venustiano Carranza dictó el Decreto de Adiciones y Reformas del Plan de Guadalupe, que entre otras cosas dispuso: “Leyes Agrarias que favorezcan la formación de la pequeña propiedad para que disuelvan los latifundios y restituyan a los pueblos las tierras de que fueron injustamente despojados.”²⁷

Carranza, en un discurso pronunciado en 1913, expresó que terminada la lucha a que convocaba el Plan de Guadalupe, tendría que empezar la lucha social, la lucha de clases, las nuevas ideas tendrían que imponerse en las masas, no sólo repartiendo tierras, ni las riquezas nacionales, no con el sufragio efectivo o la apertura de escuelas sino mediante algo más profundo: establecer la justicia, buscar la igualdad y la desaparición de los poderosos para lograr el equilibrio de la conciencia nacional.

El 6 de enero de 1915, Luis Cabrera dictó una ley que sirvió de base para elaborar el artículo 27 constitucional.

Constitución de 1917 y el artículo 123

La fracción. X del artículo. 73 se limitaba a autorizar al Poder Legislativo para regular la materia laboral. El proyecto del Congreso Constituyente agregó al artículo 50. un párrafo que limitaba aun año la obligatoriedad del contrato de trabajo.

En diciembre de 1916 las cinco diputaciones de Veracruz y Yucatán presentaron dos iniciativas de reforma al artículo 5° con normas en favor de los trabajadores. La comisión dictaminadora del proyecto del art. 5° incluyó sólo la jornada máxima de ocho horas y la prohibición del trabajo nocturno industrial de las mujeres y niños. En contra del dictamen se pronunciaron 14 oradores.

Al hacer uso de la palabra, el diputado obrero por Yucatán, Héctor Victoria, sentó las bases de lo que posteriormente fue el artículo 123 constitucional.

²⁷ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. Op.Cit. Pág.128

El artículo 5° debería trazar las bases fundamentales sobre las que habría de legislar en materia de trabajo, entre ellas: jornada máxima, salario mínimo, descanso semanal, higiene de talleres, fábricas y minas, convenios industriales, creación de Tribunales de Conciliación y Arbitraje, prohibición del trabajo nocturno de mujeres y niños, seguros de accidentes, indemnizaciones, etcétera.

En estos debates, Victoria manifestó: “...es verdaderamente sensible que al traerse a discusión un proyecto de reformas que se dice revolucionario deje pasar por alto las libertades públicas como han pasado hasta ahora las estrellas sobre las cabezas de los proletarios ¡allá a lo lejos!”²⁸

En estas palabras se fundamenta la idea del artículo. 123, es decir, la Constitución debería señalar las bases fundamentales para que las legislaturas de los estados expidieran las leyes de trabajo. El diputado José Natividad Macías dijo:

“He oído en las diversas iniciativas que se han presentado a las Cámaras, hablar de Juntas de Conciliación y Arbitraje; he oído hablar de Tribunales de Arbitraje y de arbitradores, que se trata de introducir al artículo 13. A la verdad y sin ánimo de ofender a nadie, todo esto es perfectamente absurdo, si no se dice cuáles son las funciones que han de desempeñar esas Juntas; porque debo decir que si esas Juntas se establecieron con la buena voluntad que tienen sus autores y no se llegara a comprender perfectamente el punto, serían unos verdaderos tribunales más corrompidos y más dañosos para los trabajadores que los tribunales que ha habido en México; sería la muerte del trabajador y lejos de redimir a esta clase tan importante, vendrían a ser un obstáculo para su prosperidad”.²⁹

Natividad Macías apoyó la idea de consagrar un título de la Constitución a la materia laboral y para ello presentó un proyecto con las bases del derecho del trabajo.

Después del debate, Natividad Macías, Pastor Rouix, Lugo y De los Ríos formaron la Comisión Redactora del Proyecto de Nuevo Título sobre el Trabajo, con base en el proyecto de Macías. La proposición final se remitió a la Comisión del Congreso encargada de presentarlo a la Asamblea.

²⁸ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. Op.Cit. Pág.129

²⁹ Idem.,p.p.130

La Comisión no presentó modificaciones de fondo y así, el 23 de enero de 1917 el art. 123 se aprobó por unanimidad de 163 votos de los diputados presentes.²⁵

II.2.8 CONCEPTO DE DERECHO DE TRABAJO.

La palabra trabajo proviene del latín *trabs*, *trabis*, que significa traba, ya que el trabajo se traduce en una traba para los individuos, por que siempre lleva implícito el despliegue de un cierto esfuerzo.

Una segunda corriente ubica al término de trabajo dentro del griego *thilbo*, que denota apretar, oprimir o afligir.

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

Por su parte el legislador mexicano incluyó en la actual Ley Federal del Trabajo, artículo 8, segundo párrafo, una definición de trabajo:

“...se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.

A través de la historia, el vocablo trabajo ha tenido varias connotaciones: en el Antiguo Testamento, se entiende como castigo; en el régimen corporativo, en los colegios romanos, el hombre estaba vinculado al trabajo durante toda su vida, incluso sus hijos quedaban ligados a la corporación. En 1776 Turgot, en su edicto, señaló la libertad de trabajo como un derecho de la burguesía. Para Carlos Marx, “la fuerza de trabajo es una mercancía”. En el Tratado de Versalles, que puso fin a la Primera Guerra Mundial (1919) se señala:

“El principio rector del Derecho Internacional del Trabajo consiste en que el trabajo no debe ser considerado como mercancía o artículo de comercio.”³⁰

Este principio después lo adoptó la Organización de los Estados Americanos. En México, el artículo. 30 de la Ley Federal del Trabajo (LFT) señala:

³⁰ LEMUS RAYA, Patricia. Derecho del Trabajo. Editorial Trillas. México Distrito Federal 2000. Pág. 28.

El trabajo es un derecho y un deber social. 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 económico decoroso para el trabajador y su familia.

De acuerdo con el concepto de Manuel Alonso García, de que el trabajo es el eje de una serie de relaciones sociales.

Néstor de Buen Lozano, señala que esas relaciones se clasifican en nuestro derecho en:

a) Relaciones con otra persona, que es el trabajador y el empleador, de las que la primera es persona física y la segunda física o jurídico-colectivo;

b) Relaciones entre un trabajador y la unidad económica empresarial, el concepto de empresa como unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios;

c) Relaciones con los grupos sociales, entre el trabajador y el sindicato de trabajadores;

d) Relaciones con el Estado, que puede intervenir como empleador (apartado B del artículo. 123 constitucional, trabajadores al servicio del Estado), o como empleador a través de organismos descentralizados, por ejemplo el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores, o también organismos de participación estatal, como Pemex, Ferrocarriles Nacionales de México, Teléfonos de México, Compañía de Luz y Fuerza del Centro en Liquidación (a éstos se les aplica el inciso A del artículo. 123 constitucional), como órgano fiscalizador de las relaciones obrero-patronales en el campo de la previsión social, como árbitro investido de imperio y coacción en los conflictos individuales y colectivos, ya que el Estado integra junto con los representantes del trabajo y el capital las Juntas de Conciliación y Arbitraje, como órgano de registro de los sindicatos, federaciones y confederaciones.³¹

II.2.1 EL TRABAJO Y LA ECONOMÍA.

En el siglo XVII el trabajo se consideraba como una mercancía y su valor lo determinaba la ley de la oferta y la demanda.

³¹ Autores citados por LEMUS RAYA, Patricia. Op. Cit. Págs. 29 y 30.

Los grandes expertos de la economía moderna fueron los fisiócratas, los cuales consideraron que existía un orden natural universal; éste abarcaba la vida animal, la mineral y la de lo económico-social que había sido establecida por la Providencia Divina, conformada por un conjunto de leyes naturales.

La vida económica de los pueblos no permitía reglamentación alguna y la ley positiva no debía tener otra finalidad que vigilar que se respetase el orden natural.

Por tanto, no es lo mismo la economía gremial que la economía en la revolución industrial, o la de la globalización en la época actual. La orientación económica de cada país en determinado momento afecta a la superestructura jurídico-laboral.

II.2.2 ESENCIA Y FINES DEL DERECHO DEL TRABAJO

La esencia del derecho del trabajo se encuentra en el artículo. 123 constitucional, que indica una serie de derechos que el Estado reconoce en favor de los trabajadores.

El Estado está obligado a respetarlos, pues constituyen una garantía social de la parte colectiva del derecho del trabajo en lo que se refiere a la organización sindical y al derecho de huelga. Los fines del derecho del trabajo son jurídicos y económicos.

El supuesto fundamental de esta disciplina jurídica es hacer efectiva la autonomía de la voluntad de las partes que forman una relación jurídica en la celebración de un contrato de trabajo.

Las normas jurídicas son de carácter imperativo, irrenunciable y protegen al trabajador. Fijan una condición mínima de trabajo en favor de los trabajadores; son normas jurídicas que regulan el contrato de trabajo y la relación de trabajo.

Los fines jurídicos son tres:

1. Garantizar la autonomía de la voluntad.
2. Regular jurídicamente las condiciones de prestación del servicio.
3. Proteger a los trabajadores.

Fines económicos.

El trabajador es uno de los factores del ciclo de la producción; presta sus servicios y, a cambio, recibe una serie de prestaciones que repercuten en la producción. Cuando se fija un salario mínimo, también trasciende en el costo de la producción nacional.

Uno de los fines económicos y fundamentales del Estado en materia laboral es fomentar y proteger la producción. En primer lugar, las bases para la formación del capitalismo tienen lugar en virtud de un notable desarrollo de la ciencia, la tecnología y la intensiva aplicación de éstas en la producción. Se remonta, por un lado, al descubrimiento del continente americano por el europeo en 1492 y, posteriormente, la Revolución francesa y la Industrial.

Con el equipo y los procedimientos novedosos aportados por la ciencia y la tecnología, se inventaron máquinas capaces de sustituir a numerosos trabajadores en la producción; desde luego, los dueños de los centros de trabajo, inicialmente talleres y después industrias, las preferían.

Ahora bien, es necesario analizar el papel de la dignidad humana en ese contexto. La autoestima de toda persona le impide aceptar, de buena gana, que se le trate como animal irracional u objeto inanimado sin voluntad ni albedrío.

En legislaciones modernas se reconoce la dignidad, y así está dispuesto en la Constitución mexicana de 1857; el Código Civil de 1870 reglamentó el trabajo como arrendamiento de obra y de servicio, y no fue sino hasta el Código Civil de 1884, que se normó como contrato de trabajo, acorde con la dignidad humana, aunque subsistió la autonomía de la voluntad y la libre contratación.

Por último, la Constitución federal de 1917 introdujo las garantías sociales en materia laboral, y de ahí surge el carácter imperativo de las normas del trabajo, que hizo irrenunciables los derechos subjetivos laborales, como antítesis de la libertad de contratación.

II.2.3 CARACTERES DEL DERECHO DEL TRABAJO.

A los funcionarios de la administración pública les conviene tener presente la responsabilidad de organizar y hacer funcionar las estructuras que intervienen en la formación, interpretación y aplicación de las normas laborales, al igual que a los

funcionarios de empresas, directivas sindicales y, en general, a toda persona que tenga relación con esa rama del derecho.

No puede haber clase capitalista y burguesía sin que exista la clase trabajadora o proletaria; por eso se dice que son complementarias entre sí.

Aunque también son antagónicas porque entre ellas hay pugnas de intereses; son propensas a la organización, lo que implica la formación de organizaciones obreras y patronales; son asimétricas, pues mientras la clase capitalista es reducida -pero tiene el poder económico-, la proletaria carece de éste pero tiene el poder numérico.

El derecho del trabajo nace y subsiste como un derecho de clase social, es decir, de la clase proletaria cuyas relaciones laborales no estaban reguladas por normas acordes con la realidad social ni con la dignidad humana.

La Constitución y leyes reglamentarias establecen condiciones mínimas; sin embargo, han mejorado el aspecto de la contratación, principalmente en el nivel colectivo.

El derecho del trabajo reducido al ámbito de cada país rebasó las fronteras para elevarse a principios y bases jurídicas uniformes en el nivel internacional, por lo que son importantes los antecedentes y el nacimiento de la Organización Internacional del Trabajo.

Sus convenios y recomendaciones han servido de orientación para muchos gobiernos a fin de legislar en materia laboral.

En este proceso de internacionalización se observa la expansión del derecho del trabajo, que es susceptible de programarse.

Su contenido, en gran parte, se debe a planes y programas formulados por los trabajadores organizados en sindicatos, federaciones y confederaciones.

Recordemos que el emplazamiento a huelga y la revisión periódica de contratos colectivos suelen ser programados, y que algunos pactos colectivos han inspirado a los legisladores.

Hay que tener presente también que uno de los objetivos planteados por la Organización Internacional del Trabajo es fomentar, en los países, proyectos para

mejorar las condiciones de trabajo, así como elevar el nivel de vida de los trabajadores y sus familias.

El derecho del trabajo es asunto aún inconcluso, como lo es el aparato productivo que se moderniza: a veces crece y adquiere nuevas modalidades a pesar de los problemas sociales y con el desarrollo de las técnicas.

Simultáneamente, el derecho social se complementa y se elabora al ritmo de la dinámica socioeconómica. Es previsible que así continúe, mientras no se tenga una fórmula perfecta para lograr el equilibrio de los factores de la producción en forma definitiva, lo que es casi imposible, pues el equilibrio no puede permanecer estático, ya que más tarda en lograrse que en romperse o alterarse de nuevo, lo que da lugar a la creación de nuevas normas, jurisprudencia y pactos colectivos. Por ello se considera que el derecho del trabajo es materia inacabada.

Por otro lado, el derecho laboral es imperativo desde el momento en que se sustenta en el postulado de la coercitividad, como todas las normas eminentemente jurídicas. Cuando se menciona el carácter imperativo del derecho del trabajo se está hablando de la antítesis de la autonomía de la voluntad. Una manifestación de su carácter imperativo es la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, y otra es la nulidad de lo estipulado sobre las condiciones de trabajo inferiores a las legales.

II. 2.4. PRINCIPIOS RECTORES.

Un principio básico del derecho del trabajo es el equilibrio entre los factores de la producción: el capital y el trabajo, cada uno representado por una clase social.

El equilibrio entre estos factores es su objetivo primordial, ya que el desequilibrio es inherente a la explotación humana; por tanto, es inadmisibles, incluso a quienes practican la explotación no les gustaría ser explotados; sin embargo, históricamente se sabe que se habían empeñado en mantener sistemas de explotación.

Las normas protectoras del trabajo buscan alcanzar el equilibrio dinámico, y se esfuerzan por conservarlo. El equilibrio de las fuerzas productivas se da en la medida en que se reduce la explotación humana, sin que se sacrifiquen los niveles de productividad que aseguren la producción de bienes y servicios para satisfacer las necesidades de la población.

La idea de la justicia social surgió con los conflictos que acarreó la explotación humana en general, que la clase capitalista comenzó a practicar sobre los asalariados.

II.2.5 EL TRABAJO COMO DERECHO Y DEBER SOCIAL.

Toda persona en edad de trabajar tiene derecho de hacerlo en condiciones dignas. De ahí deriva el derecho a la estabilidad en el empleo y el principio “a trabajo igual, salario igual”.

El trabajo es también un deber social de las personas; por ello, entre las obligaciones de los trabajadores, la Ley Federal del Trabajo les impone la de laborar con intensidad, cuidado y esmero.

El incumplimiento de tal obligación perjudica el interés patronal y el de la sociedad, pues tiende a reducir los niveles de productividad.

El derecho laboral establece libertad y derecho del trabajo, importantes restricciones a la libertad de contratación ya la autonomía de la voluntad.

Dispone, entre otras, la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y las mínimas condiciones favorables de trabajo.

Ahora bien, el derecho del trabajo, lejos de ser contrario a la libertad, la reafirma y rompe las limitaciones que se le habían impuesto en perjuicio del trabajador.

Al reglamentarse la relación laboral, en la Constitución de 1917 vigente se pensó en la dignidad humana del trabajador (no sólo como individuo, sino como integrante de una clase), al considerar que el trabajo no es una mercancía; por ello, en la legislación civil se cambió la expresión arrendamiento de obra por contrato de obra, aun antes de promulgarse las leyes laborales en México.

El trabajo y la existencia decorosa del ser humano, la vida y la salud Estos aspectos tienen una estrecha vinculación entre sí. El desempeño del trabajo implica un riesgo, cuyo grado depende de múltiples factores.

Desde las leyes de Cándido Aguilar y José Vicente Villada se cambió la doctrina de la responsabilidad por la del riesgo profesional, pues están en juego la salud y aun la vida del trabajador.

También prevén el derecho del trabajo, como en las Leyes de Previsión Social, la enfermedad profesional y la incapacidad en sus diversas modalidades, por lo que se estableció una serie de prestaciones asistenciales e indemnizaciones.

La Ley Federal del Trabajo determina una tabla para la evaluación de las incapacidades; los trabajadores discapacitados tienen derecho a la reubicación, independientemente de que esté consignado en pactos colectivos. También señala el descanso y las vacaciones para reparar, en lo posible, el desgaste sufrido por el trabajo cotidiano.

Los legisladores del derecho laboral consideran que el trabajador y su familia tienen derecho no sólo a alimentarse, sino también a disfrutar de una vivienda confortable.

Para ello se crearon instituciones como el Fondo Nacional de Consumo para los Trabajadores (Fonacot); Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores (Infonavit), etcétera.

Antes de que surgiera el derecho del trabajo, con las características y los principios referidos, los legisladores civilistas cometieron el error de regular la relación de trabajo considerando a los sujetos de la misma en un plano de igualdad, lo que permitía la estipulación libre y la renuncia a los derechos subjetivos.

II.2.6 FUENTES, INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO.

El maestro De la Cueva señala al respecto:

El problema de las fuentes del derecho del trabajo continúa siendo motivo de grave preocupación. Existen excelentes estudios como los de Francois Geny, Julien Bonnetcase, Claude du Pasquier y Eduardo García Máynez, sobre el problema general de las fuentes del derecho, pero en ellos apenas se hace mención de las fuentes del derecho del trabajo.

Algunas monografías como las de Rovelli y Calamandrei, hacen únicamente referencia a una fuente determinada: el contrato colectivo y la sentencia colectiva.

Los tratados de derecho del trabajo se ocupan de la cuestión con superficialidad y, en general, trasplantan los problemas del derecho civil al derecho del trabajo.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 17 señala:

Artículo 17. A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta Ley o en sus reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo. 6°, se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.

Ésta es propiamente una fuente del derecho civil. Mario De la Cueva lo señala que las únicas fuentes formales del derecho del trabajo de carácter general son el artículo 123 constitucional, la Ley Federal del Trabajo y el derecho internacional del trabajo. Como fuentes particulares señala: la costumbre de empresas, el contrato colectivo y los principios generales derivados de la Ley Federal del Trabajo.³²

El principio de la igualdad de salario que señala la fracción. VII del artículo. 123 constitucional dice:

Art. 123. 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.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán: (...)

VII. Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad; (...)

Es decir, el derecho común como fuente formal, supletorio de la Ley Federal del Trabajo siempre que no contraríe lo dispuesto en la ley.

El derecho internacional como fuente formal, en el artículo. 133 constitucional establece:

Art. 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley

³² Autores citados por GARRIDO RAMÓN, Alena. Op. Cit. Págs. 26 a 28.

Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados.

La Constitución otorga fuerza obligatoria a los tratados internacionales que se aprueben en el Senado.

II.2.7 LA COSTUMBRE Y EL USO COMO FUENTES FORMALES.

En el derecho del trabajo no se distingue entre costumbre y uso, pues no priva el principio de la autonomía de la voluntad. El derecho del trabajo se rige por normas imperativas. Puede suceder que el trabajador, al celebrar su contrato, ignore los usos y las costumbres de la empresa, pero esto no es un obstáculo para que la empresa reclame su aplicación; la relación individual depende -tanto en su contenido como en su vigencia- de que se reúnan determinadas condiciones de carácter objetivo, aunque las partes hayan tenido o no conocimiento de ello.

La jurisprudencia y la doctrina como fuentes formales del derecho del trabajo.

La jurisprudencia es el conjunto de tesis sustentadas en las ejecutorias de los tribunales federales, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya funcionando en pleno, o por conducto de sus Salas, o por medio de los Tribunales Colegiados de Circuito; al respecto, disponen, en la parte relativa los artículos 192 y 193 de la ley de Amparo lo siguiente.

“192. Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros, si se trata de jurisprudencia del Pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las Salas”.

“193. Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado”.

La Corte sostuvo en varias jurisprudencias que, en materia de despido tocaba al trabajador demostrar el hecho del despido y al patrón la causa justificada que tuvo para separar al trabajador. Los patrones argumentaban que era al trabajador a quien le

tocaba demostrar que no existió causa justificada de separación, negaban haberlo despedido y revertían la carga de la prueba al trabajador.

Las juntas consideraban que no era suficiente y absolvían; así lo hicieron por años, pero después la Corte cambió su criterio y estableció que era el patrón el que tenía que probar el abandono del trabajo.

Esto provocó descontento en la clase patronal, pues, ¿dónde quedaba el principio de la seguridad jurídica que debía existir en un estado de derecho?

Hasta la fecha, el alto tribunal se ha dedicado a aplicar jurisprudencias en contradicción de tesis.

EL CONTRATO COLECTIVO COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Se considera que el contrato colectivo es la primera fuente autónoma del derecho del trabajo, ya que las que se estudiaron anteriormente son comunes al derecho civil.

La mayoría de los autores extranjeros tiene la idea de que el contrato colectivo normativo es “el pacto que celebran un grupo de trabajadores y otro de patrones, para fijar las bases conforme a las cuales deberán celebrarse los contratos individuales de trabajo”.

Este tipo de contrato solamente tiene aplicación entre quienes lo pactan.

El contrato colectivo en México se celebra en relación con un número determinado de empresas, no puede extenderse a trabajadores de otra empresa.

Pero su aplicación sí abarca a todos los trabajadores que prestan sus servicios en la empresa o empresas que rigen, aunque no formen parte del sindicato que lo celebró (artículo 396 de la Ley Federal del Trabajo).

II.2.8 EL CONTRATO COLECTIVO COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Las fuentes formales dentro del derecho del trabajo se consignan en la ley Federal del trabajo, en el artículo 17, que señala:

“A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6°, se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social, que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.

Esta fuente también se denomina convención colectiva obligatoria o contrato colectivo obligatorio y constituye, al menos teóricamente, la figura que de manera más legítima consagra los fines más importantes de nuestra disciplina, ya que a través de ella no sólo se otorgan los beneficios mayores que, con el carácter de norma, se pueden conceder a los trabajadores, sino que además, por medio de él se establece el mayor trato de igualdad que entre los trabajadores pueda darse, de aquí que esta fuente tenga una mayor jerarquía que el mismo contrato colectivo.

Señala el artículo 404 de la Ley Federal del Trabajo.

“Contrato-Ley es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con el objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una rama determinada de la industria, y declarado obligatorio en una o varias Entidades federativas, en una o varias zonas económicas que abarquen una o más entidades, o en todo el territorio nacional.

A diferencia del contrato colectivo, de trabajo éste rige en una zona económica o en toda la república y para una rama determinada de la industria.

Para celebrar un contrato-ley deben satisfacerse tres requisitos.

Que previamente se hayan celebrado contratos colectivos de trabajo por dos terceras partes de los patrones y obreros sindicalizados en una determinada rama de la industria y en una región económica del país o en toda la República.

Celebrados los contratos colectivos deben publicarse para que sean elevados a la categoría de contrato-ley.

Que el presidente de la república expida el decreto que declare obligatorio el contrato.

EL laudo colectivo como fuente formal del derecho del trabajo.

En nuestro derecho se trata de resoluciones dictadas por los Tribunales del Trabajo, Juntas de Conciliación y Arbitraje, en los conflictos de orden económico y en controversias de naturaleza jurídica cuando se refiere a la interpretación genérica de las cláusulas de un contrato colectivo de trabajo.

El laudo o resoluciones colectivas es la única que puede reducir los beneficios que otras fuentes conceden a los trabajadores, desde luego, sin ir más allá de lo que establece la Constitución y la Ley Federal del Trabajo.

Respecto a la interpretación del derecho del trabajo no se tiene un método específico, por lo que a continuación se exponen las reglas conforme a la naturaleza del derecho del trabajo.

La interpretación en el derecho civil se refiere a las relaciones jurídicas que tiene una base contractual o a la explicación del derecho objetivo.

En el primer caso hay que investigar cuál es la voluntad de los contratantes y en el segundo, la de la ley.

La regla de interpretación, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, es investigar cuál fue la intención de los contratantes con la aplicación de los artículos 1851 y 1857 del Código Civil para el Distrito Federal.

En el caso de la interpretación del derecho objetivo, la escuela exegetica parte de la idea que las reglas de interpretación no son conocidas y que no existe más derecho que la ley en que el juez debe aplicar el derecho legislado.

Cuando la letra de la ley es clara debe aplicarse literalmente (Interpretación gramatical, artículo 14 Constitucional) Pero cuando hay duda sobre el significado de las palabras debe recurrirse a la exposición de motivos de la propia ley, a los debates ocurridos en las cámaras y en general a los precedentes que puedan servir para saber que quiso decir el legislador.

Si esto tampoco es suficiente hay que acudir a los principios básicos de la legislación y, en última instancia a la analogía, es decir, a la comparación con otras instituciones y preceptos afines.

La interpretación en el derecho del trabajo nació para satisfacer necesidades vitales mediante normas sencillas.

Al respecto SAVIGNY señaló que nunca ninguna rama jurídica ha estado tan estrechamente vinculada a la vida del pueblo como el derecho del trabajo.

La misión del intérprete ha de consistir, pues, en conservar ese carácter y por ello la primera y a la vez, la regla básica de interpretación del derecho consiste en juzgarlo de acuerdo con su naturaleza, esto es, como estatuto que traduce la aspiración de una clase social para obtener, inmediatamente un mejoramiento en sus condiciones de vida.

El derecho del trabajo tiene un contenido económico; por eso cuando se defiende un conflicto ante la Juntas de Conciliación y Arbitraje se habla de necesidades y capacidades económicas, así como de justicia.

Ya que se trata de los trabajadores y la Ley Federal del Trabajo, tiene como fin proteger sus derecho, el artículo 18 consagra “ En la interpretación de las normas de trabajo se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 2° y 3°. En caso de duda prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador.

Artículo 2° Las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia en las relaciones entre trabajadores y patrones.

Artículo 3° El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es un 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, edad, credo religiosos, doctrina política o condición social.

Así mismo es de interés social promover y vigilar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores.

CAPITULO III.

CONTRATO DE TRABAJO.

En principio hablaremos de la evolución del contrato en general.

En Roma ya existía un *numerus clausus de contractus*, pero no una categoría general de contrato, y los demás acuerdos eran *nudum pactum*, es decir, sin ninguna eficacia jurídica. Mas tarde se logro dar ciertas eficacia jurídica a los simples acuerdos mediante formas solemnes como la *stipulatio*, tipo de promesa sometida a reglas muy estrictas.

En este mismo sentido apareció la forma literal, por la cual se inscribía en el libro de contabilidad doméstica del deudor la obligación, y la forma real, por la que al entregar un bien surgía la obligación de restituirlo.

Todo lo anterior no son más que ritos y procedimientos usuales, que otorgaban una vinculación jurídica a la obligación que mediante ellas se constituía, pero esa vinculación provenía de la forma, y no del propio acuerdo de voluntades.

Con los años se concretaron y especificaron en Roma los contenidos contractuales, que eran los más básicos para una sociedad como la romana: compraventa, arrendamiento de bienes y servicios, mandato y sociedad. Junto a ellos se desarrollaron los contratos innominados, que podían estar dentro de laguna de estas clases: *do ut des*, (doy para que des) *facio ut facias*, (doy para que hagas), *facio ut facias* (hago para que hagas), tiene por causa un hacer ya realizado y por objeto, una prestación que se espera de la otra parte, *facio ut facias*, (es una prestación ya realizada).

En este momento de la historia seguía sin perfilarse la figura del contrato y sólo podemos hablar de contenidos contractuales. Unos típicos y otros innominados, pero en ningún caso la voluntad era suficiente para obligarse.

En consecuencia, es posible considerar que es en Roma donde surge el contrato., pero originalmente no es una fuente genérica de obligaciones, ya que sólo algunas figuras típicas del acuerdo de voluntades producían acción y era sancionado su incumplimiento.

El sistema contractual romano es una larga evolución histórica que va del formalismo al consensualismo ve aparecer las siguientes figuras:

1) Contratos verbis que se perfeccionaban (es decir adquirían obligatoriedad) sólo mediante el uso de determinadas frases verbales, por ejemplo la stipulatio.

2) Contratos litteris que se perfeccionaban mediante la inscripción de un registro (codex accepti et expensi) de una deuda. Era una forma contractual que tuvo escasas importancia.

3) Contratos re que se perfeccionaban mediante el consentimiento de las partes aunado a la entrega (traditio) de una cosa (res), eran el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda, generalmente creaban obligaciones sólo para la parte que recibía la cosa (exigible por una actio contraria) por ejemplo cuando un depositario hacia gastos extraordinarios debía reembolsarlos.

4) Contratos consensuales que se perfeccionaban por el mero consentimiento de las partes y eran la compraventa emptio-venditio, el arrendamiento o locatio-conductio, la sociedad y el mandato.

5) Contratos innominados eran aquellos que no encuadraban dentro de una figura típica y que resultaban obligatorios cuando concurrían el consentimiento y la prestación de una de las partes.

6) Pactos que eran acuerdos que no producían ningún efecto jurídico (nada Pacta), posteriormente para algunos de ellos se concedió acción para exigir su cumplimiento (pacta vestita)".³³

La concepción romana del contrato subsiste prácticamente inalterable hasta la aparición del liberalismo a fines del siglo XVIII.

Es en esta época que se otorga a esta figura jurídica un valor fundamental, pues incluso la existencia de la sociedad se quiere hacer depender de un pacto (como en la doctrinas de Rousseau).

La llegada del Derecho de los pueblos germanos implicó un retroceso a la incipiente evolución hacia la categoría de contrato. Por cuanto estas comunidades

³³ CORNEJO CERTUCHA, Francisco, Voz Contrato, Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo A-CH, editorial Porrúa-UNAM, México Distrito Federal, 9^a Edición. Pág. 691.

mezclaban un fuerte elemento formal con elementos simbólicos, e incluso el miedo a la venganza privada era una de las razones para que se procediera al cumplimiento de los acuerdos.

Una influencia mucho más modernizada supuso la del Derecho canónico, que mantenía la obligación de veracidad y la de respetar la palabra dada.

En la recepción del Derecho canónico se pretende ir vistiendo los nudum pactum romanos. Hasta llegar a los pacta vestita, Hay que tener en cuenta que la figura actual del contrato, tal como la conocemos, no deriva de los contractus romanos, sino de los pactos.

Así, en la Decretales del papa Gregorio IX (1234) se sancionaban la obligatoriedad de respetar los pactos cuando se adoptaran mediante juramento.

El problema en este caso deriva de que los pactos se debían cumplir, no por fuerza obligatoria, sino subordinarse al juramento del que emanaba el auténtico vínculo jurídico, por lo que no quedaba clara la solución cuando se hiciera un pacto inválido a la luz del Derecho, unido a un juramento válido.

En el ámbito del Derecho mercantil existían los tribunales de comercio para juzgar todas la materias que le concernieran y su jurisprudencia fue la primera en reconocer que solus consensos obligated) (basta el acuerdo para obligar).

Por las exigencias del tráfico mercantil, no se podía vincular la eficacia jurídica de los pactos al cumplimiento de ciertas formalidades y por ello es claro que en esta rama del Derecho se comenzara a admitir la eficacia de los pactos.

En la edad moderna, los teóricos del Derecho natural, que en cierta medida secularizaron las ideas previas al Derecho canónico admitieron sin reserva la voluntad como fuente de obligaciones.

Fue Hugo Grocio quien su obra "De iure bello (a.c) pacis fundó todo un sistema en la "necesidad de cumplir las propias promesas". Aparece por tanto el contrato como categoría donde el pilar básico es la simple voluntad de obligarse.

Estas ideas se mostraron en consonancia con el pensamiento individualista y revolucionario de todos los juristas que influyeron en la redacción del Código de

Napoleón (1804), como Domat o Pothier. Hemos de recordar que en esta época el contrato era una institución tan valorada, que incluso se situaba en el fundamento constitutivo de la sociedad política (el contrato social) o se hablaba del matrimonio como contrato matrimonial.

Fruto de todas las influencias, el artículo 1134 de dicho Código afirma “las convenciones familiares conforme a las exigencias de la legalidad adquieren fuerza de ley entre las partes”.

Este artículo supone una definición de la moderna categoría del contrato, que además gozaba de grandes virtudes para los revolucionarios, pues rompía obstáculos para la contratación del antiguo régimen y favorecía a la clase en ascenso, la burguesía reforzando la dinámica del desarrollo industrial.

De este modo se llegó al concepto de contrato hoy vigente que ha pasado a todos los códigos modernos y que puede sintetizarse con palabras sencillas en la fórmula antes citada: acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos.

En la actualidad se habla de la crisis de la figura del contrato o más bien de la crisis de los presupuestos que originaron el contrato.

De hecho, el acuerdo que representa la base del contrato, se suponía que debía tener lugar entre voluntades libres e iguales, lo cual no es del todo cierto hoy en día. La realidad social muestra que la libertad, a la hora de contratar, no existe o está muy limitada en casos.

Por ejemplo, en los contratos de suministros de gas, agua, electricidad, en los que es habitual que operen compañías en régimen de monopolio, o en otros, donde solo se alcanzan una cierta capacidad para elegir entre unos y muy reducidos oferentes(por ejemplo, las compañías aéreas).

Por otro lado, la igualdad no existe tampoco entre un empleador y alguien que necesita trabajar para ganar su sustento o entre un banco y una persona necesitada de un préstamo.

De todo ello se deduce que si bien la figura general del contrato vigente, sigue vigente, se han creado otras modalidades de acuerdo como son los contratos en masa, forzados normados o normativos.

También los legisladores han acogido esta problemática dictando leyes que en muchos aspectos limitan la antigua autonomía contractual donde sólo la voluntad dictaba el contenido de los pactos y compromisos , como las leyes en defensa de la competencia o las de protección de consumidores.

Se estatuye, el principio de la autonomía de la voluntad y el de una casi absoluta libertad de contratación. Actualmente con el auge de las ideas colectivistas el ámbito del contrato se va reduciendo paulatinamente.

Entre los sucesos que “el derecho toma en cuenta para atribuirle efectos jurídicos destaca el acto o negocio jurídico que es una manifestación exterior de la voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin es engendrar con apoyo en una norma jurídica o en una institución jurídica en contra o a favor de una o varias personas un estado, es decir una situación jurídica permanente y general o por el contrario un efecto jurídico limitado consistente en la creación, modificación o extinción de una relación jurídica”.³⁴

Se ha considerado al contrato como tipo más caracterizado del acto jurídico y el Código Civil acepta esta postura pues señala que las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos artículos (artículo 1859).

Determinar si todo acto jurídico bilateral (es decir cualquier acuerdo de voluntades con efectos jurídicos) es un contrato o si este concepto es aún más restringido es una cuestión que ha ocupado a la doctrina.

Se han agrupado las diferentes definiciones en cuatro grupos.

Así tenemos la “concepción amplia” que identifica al contrato con la convención o acto jurídico bilateral y que incluye todo acuerdo dirigido a crear, modificar, o extinguir relaciones de obligación y a constituir relaciones de derecho de familia. Luego estaría la “concepción estricta” en que se separa a la convención del contrato siendo la primera el género y el segundo la especie.

Esta es la posición del Código Civil que considera como convenios a los acuerdos que crean, transfieren, modifican o extinguen las obligaciones y derechos y como

³⁴ CORNEJO CERTUCHA, Francisco, Op.Cit. Págs. 691 Y 692.

contratos sólo a los convenios que crean o transmiten dichas obligaciones y derechos (artículos 1792-1793).

Para esta concepción el contrato es un acuerdo dirigido a constituir una obligación patrimonial. La concepción Intermedia” acepta que el contrato, siempre con contenido patrimonial, no sólo se dirige a la constitución de derechos y obligaciones sino que además sirve para extinguirlos o modificarlos.

Por último la “concepción novísima”, proveniente del campo del derecho público, representada por Jellinek, Hauriou y Duguit que limita el concepto del contrato para encontrarlo solamente donde hay intereses opuestos. De acuerdo con estas teorías habría junto al contrato otros acuerdos de voluntades, como el colectivo y la simple convención”.³⁵

El Código Civil establece las reglas generales sobre contratos (artículos 1792-1859) por la razón histórica de que los contratos civiles fueron los primeros en aparecer. Ahora bien el contrato como todo acto jurídico debe reunir para ser existente ciertos elementos señalados en el artículo 1794 del Código Civil y son:

1) El consentimiento, que se da cuando existe el concurso de voluntades de dos o más sujetos: por lo tanto implica la manifestación de dos o más voluntades, pero no basta, es necesario además que concuerden.

2) Objeto, que pueda ser materia de contratación(la doctrina ha distinguido entre objeto directo del contrato que es la creación o transmisión de derechos y obligaciones y objeto indirecto que es el contenido de la obligación que se constituye en virtud de dicho contrato. A esta última acepción nos estamos refiriendo), es decir que sea posible tanto física como jurídicamente; de acuerdo al artículo 1828 del Código Civil, se entiende que hay imposibilidad cuando un hecho no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza(física) o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización(jurídica).Además de estos elementos de existencia, es necesario que se den ciertos requisitos o presupuestos de validez para que el contrato produzca normalmente todos sus efectos jurídicos y no pueda ser invalidado.

³⁵ Idem., p.p. 693 y 694.

Estos Requisitos (establecidos en forma negativa en el artículo 1795 del Código Civil son:

1) La capacidad legal de las partes. Se entiende por ésta la capacidad de ejercicio, de la que están excluidas las personas señaladas en el artículo 450.

Desde el punto de vista jurídico, en sentido estricto es el ser humano, en cuanto se considera la dignidad jurídica que como tal merece.

Hay un deber general de respeto a la persona que cuando se infringe, origina acciones declarativas (tendientes a exigir la identificación frente al desconocimiento), negativas (orientadas a reprimir o impedir confusiones con otras personas, falsas atribuciones y simulaciones) e indemnizatorias, es decir aquellas que persiguen al resarcimiento de daños ocasionados a la misma.

Consustancial con la persona es la capacidad jurídica entendida como aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Junto a las personas físicas se reconoce la existencia de personas jurídicas, como las corporaciones, las asociaciones y las fundaciones.

2) La ausencia de vicios del consentimiento. Estos vicios son la violencia y el dolo (artículo 1812).

3) La licitud en el objeto, el motivo o el fin del contrato. La ilicitud es lo contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres (artículo 1830).

4) Y una determinada forma cuando la ley establezca. El Código Civil es consensualista pues la forma siempre es una excepción (artículo 1796). La ausencia de estos requisitos produce la nulidad absoluta o relativa (artículos 2225 y 2228).

También el contrato puede ser rescindido cuando alguien obtiene un lucro excesivo y desproporcionado a lo que el se obliga, aprovechándose de la ignorancia de otro (artículo 17). Esta es la figura de la lesión.

Si se dan estos elementos de existencia y requisitos de validez el contrato es obligatorio. Esta idea se ha expresado en el principio conocido como pacta sunt Servando es decir, los pactos deben ser cumplidos). El Código Civil lo señala en los artículos 1796 y 1797.

Sin embargo frente a este principio la doctrina ha desarrollado últimamente la teoría de la imprevisión o de la excesiva onerosidad superveniente que consiste en que los contratos revisados cuando acontecimientos extraordinarios provocan un cambio en las condiciones que resiente injustamente una de las partes.

El antecedente de esta teoría es el principio de *rebus sic stantibus* (mientras las cosas así permanezcan) elaborado por canonistas medievales.

Los civilistas han hecho una clasificación de los elementos del contrato diferenciando a los:

1) Esenciales que son (aparte de los dos existencia que ya vimos que tienen carácter general) los que cada figura típica contractual exige para configurarse, por ejemplo cosa y precio en la compraventa.

2) Naturales que son las consecuencias implícitas en el contrato pero que se pueden eliminar por acuerdo expreso de las partes, por ejemplo el saneamiento por evicción en la compraventa.

3) Accidentales que son modalidades que sólo existen en el contrato si las partes así lo acuerdan, por ejemplo el término y la condición.

Existen múltiples criterios de clasificación de los contratos algunos de ellos son:

1) Civiles (por ejemplo el arrendamiento), mercantiles (por ejemplo el seguro) laborales y administrativos.

2) Bilaterales o sinalagmáticos (artículo 1836 del código Civil) cuando existen obligaciones para ambos contratantes y unilaterales (artículo 1835) cuando sólo una de las partes está obligada.

3) Onerosos cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos y gratuitos cuando el provecho es de una sola de las partes.

No se deben confundir los contratos gratuitos con los unilaterales pues, en aquellos, una parte sólo tiene provecho si está obligada, por ejemplo en el comodato que es un préstamo gratuito de uso, el comodato debe devolver la cosa.

Los onerosos se subdividen en.

- A) Conmutativos cuando las partes desde un principio pueden apreciar el beneficio o pérdida que el contrato les causa, y
- B) Aleatorios cuando la existencia o monto de la prestación depende del azar (artículo 1838).
- C) Nominados que son los tipificados en la ley, e innominados los que no están y se rigen de acuerdo al Código Civil por las normas del contrato nominado con el que tengan mayor semejanza (artículo 1858).

Cierto sector de la doctrina considera que existen muchas figuras a las que indebidamente se les da el nombre de contrato siendo en realidad actos jurídicos de naturaleza especial por ejemplo, la sociedad, el contrato colectivo de trabajo y el contrato de adhesión”.³⁶

El más brillante expositor de la teoría del contrato como norma jurídica individualizada es Hans Kelsen. Este autor explica que la teoría tradicional sólo vio en el contrato un acto jurídico, ya que lo analizó desde la perspectiva de un acto de aplicación del Derecho.

Así al contratar las partes aplican una regla de derecho -pacta-sunt-servanda- a una situación concreta). Olvidando que el contrato también es un acto de creación del derecho pues de él surgen los sujetos, obligaciones y derechos que anteriormente no tenían.

Kelsen parte de la idea de que todo acto es al mismo tiempo de creación y aplicación del derecho. La “fuerza obligatoria” del contrato radica en que éste ha creado una norma que sólo se distingue de la que los contratantes para este autor existe un equívoco pues contrato designa tanto un acto o procedimiento determinado como su producto que es la norma contractual aplicada en que tiene carácter individual o concreto.³⁷

³⁶ BUEN LOZANO, Néstor. De. La decadencia del Contrato. Textos Universitarios, México Distrito Federal 1965.Pág.296.

³⁷ KELSEN,HANS.El contrato y el Tratado analizados desde el punto de vista de la Teoría pura del Derecho de Eduardo García manies. Editorial Nacional.México.Distrito Federal 1979.Págs. 23 y 24

A manera de preámbulo para el estudio de los contratos en particular, tiene una gran utilidad Práctica la exposición de los principios comunes a todos los contratos, así como de las reglas propias de cada grupo de contratos(como por ejemplo de los onerosos, de los contratos de ejecución continuada, de los contratos de prestaciones reciprocas) ya que al estudiar cualquier contrato en particular deben siempre tenerse presente esos principios y reglas.

Estas normas generales o las propias de cada grupo de contratos, a imitación del Código Civil Francés, suelen incluirse dentro de la teoría general de las obligaciones, al estudiar el contrato como una de las fuentes de las obligaciones; pero su gran importancia y su desproporcionada extensión parecen indicar la conveniencia de destacar con individualidad propia la doctrina general del contrato, a los que nuestro legislador denomina “*reglas generales de los contratos*” (1858), ya que el contrato es la fuente ordinaria o normal de las obligaciones, que no está limitada a los bienes, sino que se extiende a las personas y a la familia, pues el orden extramatrimonial, el matrimonio y la adopción son también contratos.

Es así mismo oportuno un estudio de los contratos en general, porque ha ido creciendo la opinión de que la noción y la utilidad del contrato tiendan a desaparecer por la prevalencia de los intereses sociales sobre los intereses individuales, pues ya se proclama la “*decadencia del contrato*”, el dirigismo contractual, la publicitación del contrato, queriendo dar a entender con tales expresiones que hoy día la voluntad de las partes juega un papel muy limitado y secundario en la formación del contrato. Por la intervención cada vez mayor del Estado en el contenido del mismo.

Dentro del terreno patrimonial. Existe una oposición entre obligaciones contractuales y obligación extracontractual fundada en la plasticidad de las obligaciones contractuales, porque en éstas las partes crean y modelan ellas mismas su ley, pues dan al lazo obligatorio que las va a unir el carácter de ellas quieren, determinan el objeto, la duración y las modalidades del mismo. Deciden la combinación de obligaciones con varios acreedores o con varios deudores, regulan el modo de ejecución y las consecuencias del incumplimiento.

Por el contrario, cuando la deuda nace de una fuente extracontractual, se presenta bajo la forma más simple, y muy a menudo tiene que reducirse inmediatamente a su

ejecución. Esta dualidad en las fuentes de las obligaciones es reconocida en alguna de sus disposiciones por el legislador.

Por otra parte, cabe destacar que mediante una nueva disposición que no existía en los dos Códigos Civiles anteriores, el actual Código Civil reconoce la máxima importancia del contrato, al erigir los principios generales de los contratos nada menos que en las normas aplicables a toda clase de convenios y de actos jurídicos(1859). Así, por ejemplo las normas para la interpretación de los contratos (1851- 1857).³⁸

El contrato es una manifestación exterior de la voluntad bilateral o unilateral y es lo que el Derecho toma en cuenta para atribuirles efectos jurídicos destaca el acto o negocio jurídico que cuyo fin es engendrar con apoyo en una norma jurídica o en una institución jurídica en contra o a favor de una o varias personas un estad, es decir una situación jurídica permanente y general o por el contrario un efecto de derecho limitado consistente en la creación, modificación o extinción de una relación jurídica.

Al contrato se le ha considerado como el tipo más caracterizado del acto jurídico y el Código Civil avala esta postura pues establece que las normas sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de estos.

Conforme a lo señalado por el artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal, los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos **toman el nombre de contratos.**

Dispone el Código Civil para el Distrito federal en su artículo 1794.

Para la existencia del Contrato se requiere:

- I. .Consentimiento.
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal en la celebración de cualquier convenio o contrato.

³⁸SANCHEZ MEDAL, RAMÓN. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa .México Distrito Federal 1995.14ª Edición.Págs. 3 y 4

Convenio según el artículo 1792 del Código civil es el acuerdo de dos o más voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

El artículo 1793 agrega que cuando las convenciones producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

El consentimiento consentimiento es un requisito de existencia del contrato de acuerdo a lo establecido en los artículos 1794 y 2224 del Código Civil.

Es evidente que si no existe tal consentimiento, no habrá contrato.

El consentimiento nace en el instante en que legalmente se produce el acuerdo de voluntades de las partes que intervienen en una relación jurídica en formación, o sea cuando coinciden entre sí las voluntades individuales de cada uno de los interesados.

Técnicamente el concepto de significado en la doctrina y en las legislaciones de los diversos sistemas jurídicos.

Los artículos 1803 y siguientes del capítulo especial destinado por el Código Civil al proceso de formación del consentimiento reafirman este alcance.

Las numerosas definiciones del consentimiento, concuerdan con los principios expuestos. Joaquín Escriche en su Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, lo define como “la adhesión a la voluntad de otro” o el concurso de la voluntad de las partes sobre un hecho que aprueban con pleno conocimiento “. ³⁹

Se hacen estas aclaraciones, por que a disposiciones del Código Civil que denominan “consentimiento” a simples manifestaciones individuales de voluntad, como ocurre en los artículos 149 a 155, 181,187, 209, 238,240, 397, 405 fracción I 426, 427, 1908, entre otros. Se trata en la especie de autorizaciones aprobaciones o conformidades unilaterales y no de acuerdo de voluntades.

La cosa objeto o el llamado objeto- cosa del contrato debe existir en la naturaleza; ser determinado o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

En primer lugar, la cosa debe existir, porque si la cosa ya pereció antes del contrato. Por ejemplo un si murió el animal que se iba a vender o si se extinguió el

³⁹ CRUZ PONCE, LISANDRO Op.cit.,Pág. 648

crédito que se iba a ceder o si el bien de que se trata desapareció definitivamente o quedó fuera del comercio (2021), no habría objeto del contrato (2224), y el contratante que tuviera conocimiento antes de celebrarlo, de la inexistencia de la cosa, debería pagar a la otra el “interés negativo”, o sea la utilidad que hubiera obtenido si se hubiera celebrado el contrato con dicha cosa.

Sin embargo, las cosas futuras pueden ser objeto del contrato (1826), como ocurre cuando se compra una cosa que se va a fabricar después o una cosecha que se espera recoger. Se exceptúan, no obstante, como cosas futuras que no pueden ser objeto de contrato, en el caso de hipoteca, ni los bienes futuros del donante en la donación(2333), y la herencia de una persona viva,, aunque ésta preste su consentimiento (1826, in fine 2950-III, 1665 y 1666).

La razón de aquellas dos primeras excepciones es evitar que se pueda extinguir por un contrato el estímulo o incentivo para el trabajo del hombre, así como no permitir o reconocer que se asuma una obligación falta de seriedad, pues quedaría al arbitrio del deudor adquirir o no adquirir bienes en el futuro.

La razón de la última excepción ya no es evitar, el “*votum mortis*”, esto es, el deseo de que una persona muera y hasta la tentación de procurar su muerte, pues existen contratos como el seguro de vida y la renta vitalicia que se admiten en la actualidad a pesar de dar lugar ellos también al “*votum mortis*”, sino que el motivo de tal prohibición radica en al necesidad de preservar la libertad del individuo para disponer de sus bienes para después su muerte hasta el momento en que ésta ocurra (1295 y 1493).

No debe confundirse esta prohibición con el contrato en el que el deudor fijara como término su propia muerte, que es la modalidad conocida como término incierto.

Además, la cosa debe ser determinada, o determinable, pero no sólo en cuanto a su especie, sino también en cuanto a su cuota o cantidad, cuando el objeto el contrato es un género, pues por ejemplo, no se obligaría seriamente quien sólo se comprometiera a entregar aceite de olivo o trigo, ya que bastarían unas cuantas gotas de aquél o unos cuantos granos de éste para cumplir con tal obligación.

La determinación de la cosa puede hacerse a través de un hecho que está por realizarse (2251), como por ejemplo, si se conviene comprar la pastura que coma un

caballo durante una exposición o los vinos que se consuman en un festejo; o a través de la fijación que haga, una tercera persona elegida por la partes.

Cuando el contrato tiene un objeto cosa, puede la cosa consistir:

- A) En un cuerpo cierto y concreto, por ejemplo la finca ubicada en tal sitio que se da en arrendamiento;
- B) En un género, por ejemplo una tonelada de frijol "flor de mayo" que se da en mutuo; y
- C) En dinero en el caso de las obligaciones pecuniarias las cuales se subdividen en obligaciones de suma o de cantidad, el dinero está en el objeto mismo de la obligación por ejemplo, la obligación del pago del precio a cargo del comprador que es precisamente en dinero y en obligaciones de valor, cuando el dinero es solo el medio de pago que permite la satisfacción por equivalente de la obligación mas no está él, en el objeto mismo de ella por ejemplo la obligación del inquilino de indemnizar al arrendador en caso de incendio de la finca arrendada..

Por oposición a las obligaciones pecuniarias, se llaman obligaciones en naturaleza a aquellas en las que el dinero no es ni el objeto de ellas ni el medio para solventarlas como ocurre en las mencionadas obligaciones que tienen por objeto un cuerpo cierto o un género, las cuales tienen de común que no están expuestas a las alteraciones del valor del dinero.

“Cuando se trata de prestación de cosa y concretamente consista en al transmisión de la propiedad o de otro derecho real(ejemplo: usufructo o servidumbre) respecto de una cosa cierta y determinada dicha transmisión se opera por efecto del mismo contrato, sin que sea necesario apelar en nuestro derecho a la artificiosa explicación de Planiol que supone que nace primero la obligación de transmitir el derecho real y que inmediatamente después se ejecuta pues nuestro Código Civil (1793), al igual que Bonnacasse considera inútil esa alambicada concepción ya que el objeto del contrato puede ser no sólo crear o transmitir obligaciones, sino también crear o transmitir derechos reales”.⁴⁰

⁴⁰ SANCHEZ MEDA, RAMON. Op.Cit.Pág.36

Por excepción, sólo el derecho real de prenda requiere de la entrega de la cosa para la constitución de ese derecho.

.Además de los elementos de existencia, es necesario que se den ciertos requisitos o presupuestos de validez para el contrato produzcan normalmente todos sus efectos jurídicos y no pueda ser invalidado. Estos requisitos establecidos en forma negativa en el artículo 1795 del Código Civil son:

1. La capacidad legal de las partes. Se entiende por ésta la capacidad de ejercicio de la que están excluidas las personas señaladas en el artículo 450.
2. La ausencia de vicios del consentimiento. Estos vicios son el error, la violencia y el dolo (artículo 1812).
3. La ilicitud en el objeto, el motivo o el fin del contrato, la ilicitud es lo contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres (artículo 1830), y
4. Una determinada forma cuando la Ley la establezca. El Código Civil es consensualista pues la forma siempre es una excepción (artículo 1796). La ausencia de estos requisitos producen la nulidad absoluta o relativa (artículos 2225 y 2228).

CAPACIDAD

Puede entenderse como aptitud o suficiencia para laguna cosa. Jurídicamente se entiende como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que está persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma.

Consideramos al respecto, que debe entenderse por capacidad la aptitud del individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho. Así a la capacidad se le estudia desde dos aspectos diferentes:

- a) la de goce y
- b) la de ejercicio.

La capacidad de goce es un atributo de la personalidad que se adquieren con el nacimiento y se pierde con la muerte en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por si mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; se adquieren por si mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; se adquieren con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales ya sea por locura, idiotismo, imbecilidad o muerte. Los sordomudos que no sepan leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen uso de drogas enervantes también carecen de capacidad de ejercicio.

El artículo 22 del código civil después de especificar que la capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, amplía sus fronteras temporales determinando que, para los efectos del ordenamiento civil, un individuo entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido desde el momento de su concepción, disposición que es complementada, para su perfeccionamiento, por el artículo 337 del Código Civil, en el que se establece que, para efectos legales, sólo se tiene por nacido al feto que, desprendiendo enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo en el Registro Civil.

La carencia de capacidad de ejercicio da lugar al concepto de incapacidad que siempre será excepcional y especial, por lo que no puede concebirse a una persona privada de todos sus derechos. Los incapaces, en los términos del artículo 23 del Código Civil pueden ejercitar sus derechos o contraer y cumplir obligaciones por medio de sus representantes.

En los menores de edad, la incapacidad gradúa. Es absoluta o total cuando el menor no ha sido emancipado. La emancipación hace salir parcialmente al menor de su incapacidad artículos 641 y 642 del Código Civil.

La capacidad de ejercicio, para los efectos de los actos jurídicos, tiene un doble aspecto: a) capacidad general, referida a aquella aptitud requerida para la realización de cualquier tipo de actos jurídicos, y b) la capacidad especial como la aptitud requerida a determinadas personas en la realización de actos jurídicos específicos, ejemplo el arrendamiento, en donde el arrendador se le pide que tenga, además de la capacidad para contratar (general), el dominio o administración del bien materia del contrato (capacidad especial).

Las personas morales gozan también de una capacidad de goce y ejercicio, que adquieren al momento de constituirse como tales, sin embargo, su capacidad no es total,

pues, por lo regular se ven afectadas con ciertas limitaciones, al respecto, el código civil estipula, en su artículo 26, que las personas morales se encuentran limitadas por el objeto de su institución y por la naturaleza de su estatuto artículo 28 del Código Civil.

En derecho romano existían restricciones a la capacidad de ejercicio para los menores de edad, los dementes y para otras personas en razón del sexo y la religión entre otras causas.

Asimismo los esclavos estaban privados de capacidad de goce, como lo fueron, en un principio, los hijos de familia.

AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.

Los elementos síquicos son básicos en la teoría del negocio jurídico: el entendimiento y la libertad de decisión. Ambos deben concurrir en la formación de la voluntad negocial. Cuando la voluntad se ha formado sin que el declarante tenga conciencia de la realidad o no manifieste libremente su decisión, se dice que las causas que perturban a la voluntad en ese sentido se denominan vicios de la voluntad. Esas causas son el error, el dolo, la violencia o intimidación y el miedo.

Cualquier de ellas impide que surja una voluntad negocial idónea y aunque no impiden que nazca el negocio jurídico, lo hacen anulable.

ERROR

El error consiste en el conocimiento falso de la realidad (ya se trate de un hecho o de una norma jurídica). El error puede ser de tal naturaleza que vicie la determinación volitiva y la desvíe en sentido diverso del que hubiera querido si no hubiera ocurrido en error.

Igualmente, se entiende por error, la opinión subjetiva contraria a la realidad o la discrepancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada.

También puede concebirse como error el falso conocimiento de la realidad o el desconocimiento de alguna circunstancia que sea determinante de la voluntad en el acto jurídico.

El artículo 1813 del Código Civil, dispone:” El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de

los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato, que se celebró este en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa”.

Ahí hay una falsa representación mental, conforme a la cual se ha determinado la voluntad. Esa voluntad se había formado en manera distinta si el sujeto hubiera conocido la realidad, de no existir el error.

Hay acaso discrepancia entre una voluntad que no llegó a formarse y otra que se formó erróneamente por desconocimiento de los hechos que habrían servido para formar otra determinación,

Pero no todo falso consentimiento o total desconocimiento de la realidad vida la voluntad, es necesario que el error sea determinante, que recaiga sobre la causa o motivo que impulsa a declarar. Se requiere además que se declare en el acto de la celebración que el error fue el motivo por el que se celebró el acto, o que por las circunstancias del mismo se pruebe que éste se celebró en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

Debe entonces distinguirse el error esencial o error vicio del error accidental o error indiferente. Esencial es el que recae sobre los motivos determinados que tuvo en cuenta el autor del acto para celebrarlo, o lo que es lo mismo sobre la causa que motivó su decisión de celebrar el acto. Es indiferente que el error haya sido de hecho o de derecho. Error accidental o error indiferente por lo contrario, es el que recae en un elemento secundario o no esencial del negocio.

El error esencial puede recaer a) sobre la naturaleza del negocio, b) la identidad del objeto; c) la esencia o cualidades propias de la cosa que es materia del acto, o d) sobre la identidad de la persona con quien celebra el acto.

El error de cantidad o error de cálculo, no constituye un vicio de la voluntad, no es propiamente un error esencial. El error de cálculo llamado también aritmético, “sólo da lugar a que se rectifique”.

El error excusable; con ello se requiere decir que ha de tratarse de un error en que podría incurrir una persona ordinariamente prudente. El error burdo es inexcusable.

Debe hacerse sin embargo una pertinente distinción para juzgar el error como vicio de la voluntad, puesto que no todas las especies de error constituyen en todos los actos jurídicos vicios de la voluntad.

El error sobre la persona enerva la voluntad de los actos en que la individualidad de las partes es esencial cuando sus cualidades personales, son determinantes para la celebración del acto; así ocurre en los contratos que tienen por objeto la ejecución de una obra de arte, en la donación, en la institución de heredero, en general en los contratos de beneficencia y en aquellos en que la relación jurídica se basa en la confianza que inspira la persona.

No es un vicio de la voluntad, el error en la persona, en los contratos onerosos de prestaciones económicas.

DOLO.

El dolo es un artificio o maquinación engañosa para inducir en el error o mantener en él a la otra parte que interviene en el acto, procurándose por este medio un provecho. El artículo 1815 del código Civil: "Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a uno de los contratantes; y por la fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

El siguiente precepto legal artículo 1816 del Código Civil dispone "el dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico".

Son pues, el dolo y la mala fe conductas indebidas, reprobables y por ello. Tendientes a sorprender la voluntad de uno de los otorgantes, apartándola de una consciente determinación; en tal caso, existe una voluntad que ha nacido de un error provocado por medio de maniobras engañosas para desviar la voluntad de la víctima, en un determinado sentido.

Es la ilicitud de la conducta positiva (dolo) o negativa (mala fe) lo que da lugar al error que vicia la voluntad.

Y lo que la norma toma en cuenta para invalidar el acto, es la causa que ha dado origen al error, la maldad del propósito, el *dolus malus* de las fuentes romanas.

El dolo determinante de la voluntad, actúa en el ánimo de la víctima de modo que sin él la voluntad no se hubiera formado en la manera en que se formó (dolus causam dans) o aparece influyendo no en los motivos determinantes, si no sobre ciertas particularidades del negocio, de modo de que no haber existido el dolo, se habría celebrado, éste ciertamente, pero bajo otras estipulaciones (dolus incidens). El dolo incidental no invalida el negocio; recae sobre la voluntad e influye en ella en menor grado sin llegar a influir sobre el motivo determinante; por ello solo dará lugar a la obligación de reparar los daños e indemnización que resienta la víctima.

Cuando las maquinaciones o artificios son empleados por ambas partes para engañarse recíprocamente, ninguna podrá invocar la invalidez. Tiene lugar entonces la compensación del dolo y por esta razón se neutralizan los efectos viciosos. “Si ambas partes procedan con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones” (artículo 1817 del Código Civil).

MALA FE.

La segunda parte del artículo 1815 del código civil define a la mala fe como la “disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido”. Es pues una actitud pasiva de una de las partes en el acto jurídico frente al error en que se encuentra la otra, ya que habiéndolo advertido lo disimula y se aprovecha de él.

Así pues, aunque existe la creencia muy difundida de que la mala fe es un vicio del consentimiento, en realidad el vicio es el error en que se encuentra una de las partes; es una conducta contraria a la buena fe que debe existir en todo acto jurídico; esta conducta simple implica siempre premeditación y propósito de no desengañar a fin de obtener mayores beneficios en el acto jurídico de ahí que sea sancionado por el legislador.

El error en que se mantiene por mala fe a una de las partes anula el acto jurídico de que se trate si fue la causa determinante de su realización (artículo 1816 del Código Civil). Esta nulidad relativa puede ser invocada por el perjudicado dentro de los sesenta días siguientes al día en que se dio cuenta del error o en los plazos establecidos por el artículo 638 del Código Civil. El acto jurídico viciado puede ser confirmado ya sea en forma expresa o tácita mediante el cumplimiento voluntario de las obligaciones contraídas aun conociéndose el error (artículos 1816, 2230, 2233, 2234, y 2236 del Código Civil).

VIOLENCIA.

Es la perturbación del ánimo que puede tener diversos grados desde el simple temor hasta angustia insuperable, provocada ya sea por una causa real exterior al sujeto ya sea por una configuración imaginaria de la persona, generalmente circunstancial en el supuesto de sujetos normales, o intermitentemente o permanentemente en ciertos estados patológicos de la psiquis.

El miedo en sus diversos matices es tenido en cuenta por el Derecho para atribuirle consecuencias jurídicas o para negárselas.

Constituye un principio jurídico incuestionable aquel según el cual es permitido al sujeto todo lo que no está prohibido por la ley.

El libre albedrío encuentra su tope sólo en las normas prohibitivas o en la custodia de valores superiores como son el orden y el interés públicos, la moral y las buenas costumbres, el intangible derecho de los demás..

El miedo, como mecanismo inhibitorio, deformatorio o desviatorio de la libre voluntad del sujeto de derecho acarrea en ciertos supuestos legales la nulidad o anulabilidad del acto jurídico realizado bajo sus efectos.

Para el derecho civil, no todo tipo de miedo tiene relevancia jurídica. En general se exigen dos condiciones: a) que el miedo responda a causas reales exteriores y no a delirios del sujeto, y b) que el miedo alcance cierto nivel de intensidad, apta para provocar la distorsión de la voluntad.

En el orden de ideas, el miedo se origina en un estado patológico de la mente que le confiera carácter de permanencia o lo lleve a niveles de paroxismo delirante, deja de tener efectos jurídicos aislados como miedo en sí mismo para subsumirse en la situación global de la incapacidad de la persona física.

En el supuesto b) un simple temor, que apenas sobrepase el nivel consciente del individuo, que genere en el la duda, o el mero “temor reverencial” no alcanza para doblegar la voluntad libre del sujeto o para obnubilar su entendimiento, los actos jurídicos realizados en estos estados de ánimo son validos para el Derecho.

La ley a veces se refiere al miedo directamente, mencionándolo en forma literal. Otras veces la norma encara el caso de “amenazas” o de “violencia” (por ejemplo al tratar los vicios del consentimiento).

Pero tanto las amenazas como la violencia están dirigidas a provocar el miedo de la víctima de las mismas que, a su vez lo impulse a consentir el acto adquirido (por ejemplo matrimonio, testamento, contrato).

Es difícilmente concebible un caso de violencia física que produzca efectos en forma puramente mecánica, sin conturbar el ánimo del violentado; quien no teme a la consecuencia dañosa (“...peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes...” artículo 1819 del Código Civil), no emite un consentimiento viciado.

El Código civil, en su artículo 1820 establece: “el temor reverencial, esto es el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento”.

Aunque está colocado en el libro cuarto (de las obligaciones) debe entenderse que este respecto tiene alcance general, tanto para contratos como para otros actos jurídicos.

En el capítulo relativo a los contratos, el artículo 1818 del Código Civil preceptúa que “Es nulo el contrato Celebrado por violencia...” y el artículo 1819 define a la violencia: “... fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes...” del contratante o de su cónyuge, de los parientes en línea recta o colaterales hasta el segundo grado.

La violencia puede revestir dos formas la vis absoluta (fuerza física) y la vis compulsiva (amenazas).

En la vis absoluta se ejerce coacción sobre el cuerpo de la persona. La vis compulsiva está encaminada a forzar una declaración creando en el ánimo de la víctima, el temor (metus) de sufrir un mal grave con el que se le amenaza para arrancarle una declaración que no es la que hubiera producido libremente, si no se le forzara a declarar amagándola.

La vis compulsiva es la violencia moral que se ejerce sobre el ánimo de una de las partes, por medio de “amenazas” que importen peligro de perder la vida, la honra, la

libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante , de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales del segundo grado.

La amenaza debe ser seria en el sentido de que pueda impresionar el ánimo de un apersona sensata despertando en ella un temor racionalmente fundado de acuerdo con las circunstancias.

El mal en que consiste la amenaza ha de ponerse en relación con el que producirá la declaración que se pretende obtener por la violencia. El daño con el que se amenaza ha de ser grave y lo es aquel que resulte mayor comparado con la consecuencia de la declaración que pretende obtener el que amenaza de modo de que entre los dos males la víctima elige el menor; declarar en un sentido no querido por él.

Se discute si la lesión debe ser considerada como vicio de la voluntad y por lo tanto como causa de invalidez del negocio jurídico. Quienes se inclinan por la afirmación sostienen que, cuando en los contratos conmutativos uno de los otorgantes por “suma ignorancia notoria inexperiencia o extrema miseria”, recibe una prestación notoriamente desproporcionada a lo que él por su parte se obliga hay una voluntad viciada por error o por violencia (estado de miseria) que invalida el acto y causa su nulidad.

Quienes sostienen que la desproporción de las prestaciones es la razón por la que el negocio debe ser privado total o parcialmente de efectos, defienden la validez del acto, pero afirman que se le debe privar total o parcialmente de efectos, en la medida de la desproporción que existe entre las prestaciones. El acto no es anulable sino que es rescindible por los efectos dañosos que produce.

Pero cualquier que sea la teoría, lo cierto es que ella gira en torno al básico concepto de la desproporción evidente de las prestaciones y bien podemos concebir a la lesión como el perjuicio que sufre una de las partes en un contrato conmutativo por recibir una prestación evidentemente desproporcionada a la que ella se obliga.

El artículo 17 del Código Civil, siguiendo la tradición española, declara rescindible el contrato, por causa de lesión, en tanto que los artículos 2228 y 2271, en evidente contradicción con aquel precepto, incluyen a la lesión entre las causas que dan origen a la nulidad relativa.

Aun cuando el artículo 17 del Código Civil, se inspira en los Códigos Civiles Suizo de las obligaciones y en el civil alemán y estos cuerpos de leyes la lesión es causa de nulidad, parece claro que el legislador mexicano al disponer que el acto es rescindible cuando hay lesión se aparta del sistema que siguen los códigos extranjeros que inspiraron ese precepto que el de la nulidad u cual autoriza a pensar que los autores del Código Civil decidieron mantener la tradición romana que inspiró en esta materia a los códigos de 1870 y 1884 y no acoger en este respecto el sistema germánico.

Por ello estimamos que la lesión en nuestro Derecho no es vicio de la voluntad y por lo tanto no da lugar a nulidad, sino a la rescisión del acto jurídico como lo dispone el primero de los preceptos legales citados.

LICITUD EN EL OBJETO.

Licitud es la calidad de las conductas que cumplen con los deberes prescritos en las normas jurídicas. Puede ser sinónimo de la juricidad, si se le quita al término licitud su connotación de cumplir con la moral además del Derecho, de justicia, si se estima que ésta y el derecho tiene la misma esencia.

“El profesor García Máynez ha indicado que “las conductas con la calidad de ilícito son: la omisión de los actos ordenados y la ejecución de los actos prohibidos; mientras que las conductas susceptibles de calificación de licitud son: la ejecución de los actos ordenados, la omisión de los actos prohibidos y la ejecución u omisión de los actos potestativos”.⁴¹

En nuestra opinión, los actos de sanción son la reacción contra actos u omisiones determinados por el orden jurídico. Tradicionalmente se dice que un acto está sancionado porque es ilícito, mientras el profesor alemán sostiene lo contrario, es ilícito por que está sancionado.

El relativismo axiológico y en consecuencia, señala que lo que es bueno o malo, justo o injusto para un sistema moral, puede ser lo contrario para otro. La concepción tradicional de lo ilícito implica, al igual que sus sinónimos (antijuricidad o injusticia), lo que es contrario a Derecho.

⁴¹ GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa México Distrito Federal 1995.47Edición Pág.334

Esta posición es equivocada pues la ilicitud es castigada según las normas que el propio derecho establece, lo que significa que es castigada conforme a derecho. Concluye diciendo que, en realidad, la ilicitud es una de las condiciones de la sanción, por lo que la licitud es la conducta que no la provoca.

El Código Civil para el distrito federal indica que. “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres” otro precepto del mismo ordenamiento; en contradicción al anterior, dice que “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo”. La contradicción es evidente, pues en el primer artículo citado, la ilicitud comprende las leyes de orden público y las buenas costumbres, mientras que en el segundo excluye a las buenas costumbres del término ilicitud y las considera por separado.

En realidad cuando el artículo 1830 a las buenas costumbres está introduciendo un concepto equivoco que deja al arbitrio del juzgador interpretar es decir, el tribunal puede determinar lo que es buena costumbre según la concepción que tenga determinado momento.

FORMA.

En los actos jurídicos es la manera de manifestarse la voluntad. La voluntad puede ser oral o escrita cuando se manifiesta de forma expresa o tácita por hechos u actos que hagan presumirla.

Forma es el aspecto exterior de un acto jurídico, sentencia o acto instrumental. La forma es a veces libre y a veces se halla reglamentada. Desde el punto de vista las condiciones de forma se oponen a las de fondo.

En la teoría del negocio jurídico se entiende por forma lato sensu la manera en que éste se realiza, así todos los negocios tiene una forma. En sentido estricto se entiende por forma a la realización por escrito del acto de que se trate.

En atención a la forma, los actos jurídicos se clasifican en consensuales formales y solemnes. Los primeros son aquellos que no requieren de formalidades en sentido estricto, de tal manera que el mero consentimiento expreso o tácito da validez al acto; los segundos son aquellos que requieren para su validez que el consentimiento sea expreso y escrito (por ejemplo compraventa de inmuebles), La última es una formalidad escrita

especial que afecta no la validez del acto jurídico sino su existencia, es pues un elemento esencial.

Un acto jurídico realizado sin las formalidades exigidas por la ley esta afectado de nulidad relativa no siendo válido en tanto no revista la forma legal prevista, pero no impide que produzca provisionalmente sus efectos hasta que sea declarada la nulidad de tal manera que el cumplimiento voluntario del acto entraña la ratificación tácita del mismo.

En atención al principio de la conservación del contrato, cualquiera de los interesados puede solicitar que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley cuando la voluntad de las partes conste fehacientemente.

Hay casos de forma indirecta en los que a pesar de no ser exigida por la ley, la falta de forma puede ser un obstáculo en la exigibilidad de as obligaciones que derivan del acto.

Cuando la ley exige determinada forma par ala celebración de un contrato, dicha formalidad es un elemento de validez del propio contrato, ya que la omisión de esa formalidad exigida por la ley hace que el contrato en cuestión pueda se impugnado de nulidad relativa.

Acerca de la forma en los contratos, nuestro actual Código Civil contiene disposiciones al parecer contradictorias y que contrastan entre sí.

En efecto, por una parte, nuestro Legislador declara, a manera de un enunciado teórico y como un principio general, la consensualidad en la celebración de todos los contratos, y señala como una excepción también teórica la formalidad para la celebración de determinados contratos pero, por otra parte, se advierte a continuación, al analizar cada uno de los contratos en particular que la gran mayoría de los contratos expresamente reglamentados por nuestro Código civil son contratos formales.

En realidad, pues al reglamentar los contratos en especial se convierte la regla general en excepción y la excepción, en regla general. Este renacimiento o supervivencia del formalismo en materia de contratos tiene sin embargo, una significación diferente a la que tuvo el formalismo primitivo Derecho romano, donde se reconocía a se atribuía un valor autónomo a la forma , independientemente de la voluntad o del

contenido de la misma, por una creencia en la fuerza propia de las palabras mismas, que si no eran pronunciadas o escritas exactamente como lo ordenaba el “jus civile”, no se producían los efectos del contrato.

En la actualidad el renacimiento o la supervivencia del formalismo obedecen a otros motivos diferentes. Actualmente la forma en los contratos tiene un sentido distinto del que tuvo en el primitivo Derecho Romano.

La forma se exige en nuestros días no porque se atribuya a las palabras en sí o a las formulas escritas o pronunciadas determinada fuerza propia, sino por otros motivos: interés público en evitar los litigios, dotar de precisión a las obligaciones asumidas a mayor reflexión a las partes contratantes, ventajas todas éstas que explican la formalidad exigida en la mayor parte de los contratos reglamentados.

Al igual que el Código anterior de 1884, el código Civil vigente permite también purgar en un contrato el vicio de la falta de forma exigida por la ley, bien sea a través de la ratificación expresa, mediante la reiteración del contrato con las formalidades legales omitidas, extinguiéndose así por confirmación la acción de nulidad o bien a través del cumplimiento de dicho contrato mediante su ratificación tácita.

Sin embargo, tanto en la confirmación o ratificación expresa como en la ratificación tácita o cumplimiento voluntario, son los dos partes mismas las que han convalidado el contrato que se celebró sin la formalidad exigida por la ley.

El problema se suscita sólo una de las partes pretende hacer valer la nulidad relativa del contrato celebrado con omisión de la forma exigida por la ley.

A este respecto el Código de 1884 expresamente prohibió la práctica existente entonces de permitir a una de las partes demandar judicialmente a la otra el otorgamiento de la formalidad omitida, para exigirle después el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato revestido ya de la formalidad omitida, Se considero que tal práctica entrañaba un contrasentido y una mixtificación de la ley, ya que , por un lado se afectaba de nulidad al contrato y , por otro lado, se permitía a través de la acción “ *Pro forma*”, sobre otorgamiento de la formalidad omitida, el aprovechamiento posterior de dicho contrato como si fuere válido.

El Código Civil vigente admitió, sin embargo, la mencionada actuación y reformó en este punto el Código Civil de 1884, permitiendo expresamente el ejercicio de la acción "*Pro forma*". En virtud de que estableció que cuando la ley exija determinada forma para un contrato, ni no reviste esa forma, pero consta la voluntad de las partes de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal, o sea que cuando un contrato no ha revestido la formalidad exigida por la ley, si la voluntad de las partes ha quedado constante de manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.

Es ésta una aplicación del principio de la conservación del contrato que se acoge también en otra parte como una regla general dentro de la teoría del contrato.

Esta innovación no implica contradicción porque si una de las partes demanda judicialmente la nulidad del contrato, la otra parte, al ser emplazada a juicio, puede reconvenir el otorgamiento de la formalidad omitida, en cuyo supuesto debe prevalecer esta última acción frente a la primero por respecto al mencionado principio de la conservación del contrato y también al principio de que nadie puede ir contra sus propios actos "*adversum factum suum quis venire non potest*", pero si dicho demandado no reconviene el otorgamiento de la forma, con su actitud pasiva y omisa, se conforma prácticamente con dicha nulidad en forma similar a la vieja "*in jure cessio*" y se configura entonces en el fondo una retractación o revocación del contrato por parte de los dos contratantes; por parte del contratante que demanda, al intentar la acción de nulidad relativa por falta de forma y también por parte del otro contratante por virtud de su conformidad tácita a virtud de que no reconviene o intentó la acción "*pro forma*".

En este último caso, pues, aunque procede la acción de nulidad no se quebranta ni el principio de la conservación del contrato ni tampoco el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, toda vez que tiene entonces aplicación otro principio en el sentido de que el contrato que nace por mutuo consentimiento, puede también deshacerse o revocarse por mutuo disenso.

La forma exigida por la ley para la celebración de un determinado contrato, debe conservarse tanto en la oferta o peticitación, como en la aceptación de la misma, siendo una aplicación de esta regla el caso de la aceptación de la donación (2346) y en cambio, una excepción a ella ocurre con la aceptación tácita del mandato.

En el derecho francés se llaman “*formalidades Habilitantes*” a las autorizaciones judiciales que se requieren para celebrar un determinado contrato, como acuerdo el menor emancipado trata de enajenar o gravar un bien inmueble de su propiedad.

Finalmente, aunque la falta de la formalidad exigida por la ley hace que el contrato pueda ser invalidado y que mientras no revista esa forma legal no será válido; sin embargo, tal defecto de formalidad sólo produce la nulidad relativa del contrato, y no impide que dicho contrato produzcan provisionalmente sus efectos hasta que se declare su nulidad, razón por la cual el cumplimiento voluntario de ese mismo contrato por pago, novación, o por cualquier otro modo, entraña la ratificación tácita del mismo y extingue la referida acción de nulidad.

A este respecto, la suprema corte ha sustentado el criterio de que cuando exige la Ley que el contrato se otorgue en su escritura pública, la ineficacia se purga, a pesar de la inobservación de la forma, cuando voluntariamente lo cumplen los que lo celebran, dado que el cumplimiento voluntario se tiene como ratificación y extingue la acción de nulidad, por lo que cada uno de los contratantes puede exigir del otro el otorgamiento de la escritura respectiva (S.J.F., tesis No. 94, pág. 252 de la jurisprudencia de la Tercera sala Hasta 1985).

SOLEMNIDAD.

Todo acto jurídico requiere, para existir, de acuerdo menos dos elementos, que son la voluntad y un objeto que pueda ser materia de aquella, así, la formalidad o exigencia legal de exteriorizar la voluntad de cierta manera y no de otra, constituye un mero requisito par la validez del acto. Esta es la regla general, aplicable a la mayoría de los actos o negocios jurídicos.

Sin embargo, de una manera excepcional y cuando la naturaleza del acto así lo amerita, la ley ha dispuesto que el incumplimiento de las personas a someterse a la formalidad exigida, traiga como consecuencia no la nulidad, sino la inexistencia del acto que se pretendió celebrar; es decir, el acto que no se exterioriza cumpliendo con las solemnidades de la ley, no existe. La ley sanciona al máximo la omisión de los requisitos formales que exigió privando por completo de efectos al acto confeccionado en violación a su mandato.

En otro lugar se ha comentado la evolución que han sufrido las formalidades en el transcurso del tiempo, desde su origen como fórmulas sacramentales de tipo religioso, hasta la época actual, en la que la formalidad cumple más bien una finalidad de seguridad jurídica, a efecto de evitar la comisión de fraudes y error”, producto de las complicaciones de la vida jurídica moderna.

La mayoría de los autores coincide en afirmar que en nuestro derecho son solamente dos actos solemnes: el matrimonio y el testamento. Sin embargo, el texto expreso del Código Civil no es muy explícito al respecto, facilitando incluso interpretaciones disímboles que inducen a confusión. Si a esta falta de claridad legislativa, se añaden las soluciones que la Suprema Corte de Justicia ha formulado con respecto a las semejanzas y diferencias prácticas entre los conceptos de inexistencia y nulidad la confusión se hace mayor.

En materia mercantil, el Código de Comercio establece un principio general semejante al que existe en materia civil con relación a la forma: las obligaciones son válidas sin necesidad de formalidad especial, salvo los casos de excepción doctrinal referente al sentido que debe darse a la expresión “ u otras leyes” del artículo 79, fracción I del Código de Comercio, existe otro texto oscuro, con relación a las que pudiéramos llamar “solemnidades mercantiles”.

Tal es el caso del artículo 82 del propio Código de comercio, conforme al cual, “...los contratos en que intervengan corredores quedarán perfeccionados, cuando los contratantes firmaren la correspondiente minuta de la manera prescrita en el título respectivo”.

¿Quiera esto decir que si la minuta no ha sido firmada, el contrato no existe?; ¿o existe, pero no es “perfecto”?; ¿Qué significa para el legislador el verbo “perfeccionar” La naturaleza ágil y dinámica del derecho mercantil induce a pensar que se trata solamente de una expresión poco feliz del legislador, quien difícilmente hubiera podido obstaculizar de esa manera el tráfico comercial.

Como quiera sea, es evidente que por regla general, en la época actual, no exige la ley el cumplimiento de solemnidades, en el sentido que al vocablo le hemos atribuido. Sin embargo, cada día más, el legislador impone el cumplimiento de requisitos anteriores y posteriormente a la celebración de los actos jurídicos: la tendencia actual se orienta hacia la exigencia de permisos y registros posteriores.

El problema estriba en las sanciones que se imponen por la inobservancia de los citados permisos y registros: desde multas, hasta nulidades, inoponibilidades, prohibición de repartir dividendos, hasta la inexistencia misma del acto.

Es el acuerdo entre un trabajador y un patrono mediante el cual el trabajador y un patrono se compromete a ejecutar determinada actividad o trabajo se compromete a ejecutar determinada actividad o trabajo subordinado en tanto el patrono se obliga al pago de un salario específico en función o a consecuencia del servicio realizado. Es al mismo tiempo el instrumento donde se fijan por el trabajador y el patrono las condiciones par la prestación de dicho servicio, misma que deben ajustarse a las disposiciones establecidas.

Después de esta amplísima disertación sobre el contrato propiamente dicho, ahora pasaremos al contrato de trabajo.

III.1 DEFINICIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO

Para el legislador mexicano de 1931 contrato individual de trabajo era aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia un servicio personal mediante una retribución convenida; definición abandonada por el legislador de 1970, para quien la prestación de un servicio no es consecuencia de un acuerdo de voluntades entre un trabajador y un patrono, si no la relación que se establece en la ejecución de cualquier trabajo, al amparo y protección de la ley, por ser esta la que fija los derechos y obligaciones de las personas que intervienen en la mencionada relación.

Los autores modernos de derecho del trabajo consideran que en nuestros días no puede hablarse de un contrato de trabajo en termino de la concepción contractualista clásica, por no constituir el mero consentimiento de las partes la base de la relación que se establece entre ellas sino la realización material del servicio, ya que es hasta el momento en que el obrero la ejecuta cuando surgen para el trabajador y el patrono los derechos y obligaciones correlativas, independientemente del acuerdo al que hubieren llegado, por prevalecer las condiciones que fija la ley sobre las que pudieran estipular los interesados. Ello en razón de que en derecho de trabajo puede resultar nula una imposición que se establezca, si su fijación no se ajusta al precepto legal aplicable, esta situación no se encuentra en ninguna otra rama jurídica, por imperar lo que hayan convenido las partes al llegar a un acuerdo determinado, al ser éstas quienes manifiestan su voluntad de manera expresa, sin substituirse la ley a dicha voluntad. Lo esencial en el contrato individual de trabajo es la protección otorgada al trabajador y no la causa que pueda dar origen a la relación jurídica. De ahí que se prefiera hoy el concepto relación de trabajo, más acorde con la realidad social.

En nuestro país ha sido el Doctor De la Cueva quien con mayor interés defendió el concepto relación de trabajo en la nueva ley.

“Para el mientras la expresión contrato implica siempre un acuerdo de voluntades para llegar a él y contiene un sentido patrimonial ligado a las cosas que están en el comercio, la relación de trabajo corresponde a la más amplia protección que merece la energía humana, ya que el trabajo no es artículo de comercio si no base de la moderna teoría de los derechos humanos. Es la prestación del servicio subordinado lo que da vida a la relación entre trabajador y patrono, pues mientras el contrato individual de trabajo

constituye un estatuto subjetivo y estático, por ser expresión de voluntad de las partes, la relación de trabajo constituye, un cambio, un estatuto que se integra con un conjunto de normas que contienen derechos humanos irrenunciables, mismos que se incorporan a las prestaciones convenidas sin importar la causa de su origen”.⁴²

Al contrato individual de trabajo, tal y como se le concibió en la doctrina jurídica, lo han superado una multitud de principios, instituciones y normas vigentes, como son: en el orden internacional de la Declaración de Derechos Sociales y la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y el orden interno, el contrato colectivo y el contrato-ley. De continuar vigente el concepto contractualista no habría sido posible proteger a un gran número de prestatarios de servicios, como los agentes de comercio, los deportistas, los artistas, los trabajadores universitarios, etc., pues no lo habrían permitido los formalismos doctrinarios y legales. Tampoco habría sido posible establecer la nulidad de algunas situaciones concretas, como el trabajo de menores, las jornadas excesivas, el salario inferior al mínimo o el pago desigual por idéntica labor, incluso la renuncia por parte del trabajador de los derechos o prerrogativas consignadas en las normas de trabajo (artículo 5 o., LFT).

La distinción entre contrato individual de trabajo y relación de trabajo obliga a investigar el papel que desempeña el acuerdo de voluntades, con el objeto de precisar si la relación de trabajo, formada sin la concurrencia de la voluntad del trabajador o del patrono, es valida en nuestro derecho. Ello nos conduce al análisis de las caracteres de una y otra para encontrar la solución correcta. Examinémoslos:

III.2 REQUISITOS

La voluntad del trabajador. Si de acuerdo con el artículo 5º de nuestra Constitución, nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento, es indudable que resulta necesaria la anuencia de quien preste un servicio para que pueda darse cualquier relación de trabajo. No sucede lo mismo tratándose del patrono, pues la voluntad de éste es sólo un supuesto jurídico.

El mejor ejemplo de esta afirmación se encuentra en el hecho de que en muchas industrias el patrono o empresario rara vez llega a conocer a la totalidad de sus trabajadores, pues aparte de no intervenir en su contratación, deja en manos de terceras

⁴² DE LA CUEVA, MARIO de la. Nuevo Derecho Mexicano del trabajo. Tomo I. 13ª Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1993. Pág. 56

personas esta labor, no interesando tampoco a estas la relación en sí, sino el servicio al que se obliga al trabajador.

Otro caso lo es la cláusula de exclusión por ingreso, por que debido a ella el patrono ni siquiera interviene en la contratación, al ser el sindicato con quien tiene celebrado contrato colectivo quien le envía a las personas que deban desarrollar determinadas actividades productivas. Y es también la organización sindical la que, en aplicación de la cláusula de exclusión por separación, retira a otros trabajadores de una negociación, sin influir en nada la voluntad del patrono.

Señala **el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo** que un contrato individual de trabajo, cualquiera 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. Y se agrega: la prestación de un trabajo y el contrato celebrado producen iguales efectos.

Lo cual, expresado en otros términos, significa que es la prestación de servicios lo que establece el vínculo entre trabajador y patrono.

El ingreso del trabajador a una empresa no lo produce el acuerdo previo sino la aplicación del derecho del trabajo a una relación jurídica creada, ajena a un origen determinado no necesariamente contractual.

Hasta hace algunos años era el patrono quien imponía en todas las condiciones de trabajo, siendo en nuestros días la ley, por regla general, la que las fija

Expresan los artículos 24 y 25 al respecto, que las condiciones de trabajo podrán hacerse constar por escrito, sin ser esto necesario, pues lo importante es precisar:

- a) La naturaleza de la relación de trabajo (obra determinada, tiempo Determinado o tiempo indeterminado);
- b) El servicio o servicios que deban prestarse, determinados con la mayor precisión posible;
- c) El lugar o lugares donde tales servicios hayan de prestarse;
- d) La duración de la jornada de trabajo;

- e) Los descansos y vacaciones que deberá disfrutar el trabajador;
- f) El monto del salario; la forma, día y lugar de pago del mismo, y
- g) La obligación de capacitar al trabajador en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en las empresas, conforme lo dispone la ley. Requisitos que representan la mejor garantía tanto para el trabajador como para el patrono, y evitan un cambio o modificación en la relación de trabajo, aun contando con el consentimiento del trabajador.

La doctrina francesa ha distinguido entre normas jurídicas de derecho positivo y normas jurídicas de derecho imperativo. Con relación a las primeras considera que su aplicación esta condicionada a la voluntad de los particulares; en cambio, respecto de las segundas, estima deben ser observadas obligatoriamente por todas aquellas personas a quienes vayan dirigidas.

A las normas del derecho del trabajo las estimamos, por nuestra parte, de carácter imperativo al ser el Estado el que se obliga a vigilar su cumplimiento y al quedar obligados trabajadores y patronos a sujetarse a su contenido, por ser de mayor grado el interés social que el particular que las mismas representan. La relación de trabajo, en consecuencia, no queda a la iniciativa de las partes interesadas; tampoco su cumplimiento depende de la voluntad o acuerdo que pueda establecerse, sino de la obligación que ha tomado para si el Estado de proveer a la defensa del interés colectivo.

Han sido asimismo los doctrinarios franceses quienes han fijado la doble naturaleza jurídica del concepto "contrato" como relación jurídica sujeta a un determinado estatuto y como reglamentación determinante de ciertas relaciones jurídicas.

En su calidad de relación jurídica el contrato queda siempre sujeto a un estatuto regulador de un cambio de prestaciones; esto es, algo que pasa del patrimonio de una persona al patrimonio de otra distinta.

En cambio, como reglamentación, el contrato se propone únicamente el equilibrio de tales prestaciones, con una sola excepción, la referente a la prestación de servicios profesionales, más propia del derecho del trabajo que del Derecho Civil.

Para el pensamiento francés es aquí donde puede encontrarse el origen de la relación de trabajo, pues interviene en ella un principio nuevo no contemplado en el

simple cambio de prestaciones: la dignidad humana; principio que se traduce en un conjunto de bases mínimas para que el hombre que trabaja pueda conducir una existencia decorosa, en armonía con los valores de que es portador el hombre.

“ El derecho del trabajo -nos dejó escrito el doctor de la Cueva- no puede admitir la tesis de que el trabajo humano sea una mercancía y tampoco puede aceptar que se le trate como a las cosas que están en el patrimonio de los hombres, ni es posible concebir la relación jurídica de trabajo como un cambio de prestaciones, y al derecho del trabajo como la norma que busca el equilibrio de las prestaciones, pues el derecho del trabajo contempla, no el cambio de prestaciones, sino a la persona humana.”⁴³

Sin desconocer la existencia del derecho individual de trabajo, en cuanto conjunto de derechos y obligaciones que derivan para el trabajador y el patrono, del hecho de la prestación del servicio a la relación del trabajo debe concedérsele hoy plena autonomía por dos razones esenciales: una, porque en toda relación de trabajo si bien resulta indispensable la voluntad del trabajador, como ya se dijo, no es siempre necesaria la voluntad del patrono; otra porque la relación de trabajo surge del servicio en sí, cualquiera haya sido la voluntad de las partes.

Al contrato se le considera por este motivo, como aceptación del concepto relación de trabajo y así lo consigna nuestra Ley Federal del Trabajo.

Tiene existencia en el marco de las condiciones de la prestación de servicios con independencia absoluta de lo que pudieran haber pactado trabajador y patrono (que pueda ser o no aplicable).

Al contrato individual de trabajo lo limitan la ley, los contratos colectivos de trabajo y en cierta forma los reglamentos, porque no se pueden reducir en los privilegios incluidos en unos u otros instrumentos debido al supuesto de que su contenido siempre prevalecerá sobre cualquier acuerdo individual.

III.3 ESPECIES

Los contratos especiales. Son los contratos especiales los que confirman hoy la anterior distinción, pues aparte de haber dado nacimiento a relaciones que revisten características particulares, la necesidad de dotarlos de normas propias que no será

⁴³ De la Cueva, Mario: cit., p. 58 y 59

posible ceñirlas al concepto de contrato individual de trabajo, ha obligado a considerarlos como relación de trabajo.

Su naturaleza jurídica, así como la concurrencia de ciertas modalidades tanto en lo que corresponde a las condiciones de trabajo como a los derechos y obligaciones de trabajadores y patronos, han conducido la reglamentación de estas contrataciones sobre bases su generis cuya sustentación requiere de un análisis distinto al general, no tanto por el hecho de que las normas en que se apoyan se aparten de los demás principios legales, sino por la urgencia de evitar la aplicación de disposiciones de otros códigos o leyes a un grupo de actividades que deben ser regidas por el artículo 123 constitucional.

Tal es el caso, ya indicado, de los agentes de comercio, de los maniobristas, deportistas, actores o músicos, el trabajo universitario o el de médicos residentes en centros hospitalarios.

No podríamos entrar al estudio de cada uno de estos contratos de trabajo por no permitirlo el espacio y constituir actualmente un abundante título con diecisiete capítulos y casi doscientos artículos (Título sexto de la Ley Federal del Trabajo, artículos 181 a 353-u).

Examinaremos por grupos estos contratos, fijando en cada uno las generalidades que en ellos se consignan.

Contratos relacionados con el transporte. Comprende el trabajo a bordo de las embarcaciones; el trabajo ferrocarrilero; el del auto transporte y el de las tripulaciones aeronáuticas. Las características de la relación de trabajo se encuentran: a) en la forma de pago del salario; b) en las jornadas; c) en los descansos, y d) en los derechos y obligaciones de cada trabajador. Es importante el salario porque el pago de cualquier prestación o indemnización debe ajustarse a la percepción diaria convenida y a los tipos de jornada que se establezcan, muy diferentes a las que corresponden al trabajo ordinario; por ejemplo, la jornada y el salario a bordo de los buques contempla variantes múltiples, sobre todo cuando la contratación se realiza con base en viajes y no por tiempo determinado o indeterminado.

En el trabajo ferrocarrilero las cuotas varían, sobre todo para el personal de transporte, según el manejo que se haga en los convoyes, la distancia que se recorra y la calidad de las rutas: de superficie (como se denominan los tramos sin pendientes); de

montaña, o de tracción, cuando la tripulación necesita realizar alguna maniobra que implique enganchar o desenganchar vagones de carga o de pasajeros.

En las tripulaciones aeronáuticas lo que interesa es el tiempo efectivo del vuelo; las horas que exige la prestación del servicio y el número de maniobras de despegue o aterrizaje que se requieran en un viaje; los descansos, al igual que en los casos anteriores, cuentan de manera importante por no regirse con base en el séptimo día, sino en función del número de viajes realizados y de la duración de éstos en un mes.

Lo mismo puede decirse del auto transporte donde el pago del salario es por viaje, ajustándose la jornada a las necesidades propias del trabajador y a las horas que éste tome para descansar.

Contratos de los agentes de comercio, maniobristas y trabajadores del campo. Lucha ardua ha existido por largos años entre mercantilistas y laboristas, para establecer la naturaleza del contrato de trabajo de los agentes de comercio, que los primeros consideran comerciantes y los segundos simples trabajadores con obligaciones especiales.

La batalla se ha definido a favor de los laboristas u de ahí que su relación de trabajo se encuentra hoy reglamentada por la Ley Federal del Trabajo, a través de condiciones ajustadas a la prestación del servicio y a la dependencia o subordinación patronal a la que este personal se encuentre sujeto.

Situación semejante se tiene en el trabajo de maniobras de servicio público, que por largo tiempo también, fue motivo de inicua explotación del grupo de trabajadores encargados de la carga, descarga, estiba, alijo, chequeo, acarreo, almacenaje y movimiento de equipaje, todo cual es objeto de una relación de trabajo particular, a cuya definición contribuyó la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante su jurisprudencia, en la que se fijaron las reglas para la misma.

A su vez, el trabajo del campo ha obligado a un tratamiento especial, dado que no ha sido posible el reparto de tierra a todos los campesinos, en la actualidad ampliamente regido por la legislación laboral.

Trabajo de los deportistas, artistas y músicos. Mucho fue discutido al redactarse el anteproyecto de la Ley Federal del Trabajo, sobre si estos grupos de trabajadores quedaban o no comprendidos en una autentica relación de trabajo.

El examen de las obligaciones a las cuales se les sujeta, las condiciones en que se les contrata, la disciplina que se les impone, el tipo de jornadas que desempeñen, el salario que perciben por temporada o número de representaciones, etc, condujo a considerarlo en un sector especial de las relaciones obrero-patronales, con una reglamentación propia.

El trabajo universitario o en centros de educación superior y el trabajo de médicos residentes, en periodo de adiestramiento de una especialidad.

El primero, conforme lo establecido en el artículo 3° constitucional y reglamentado en la ley, tiene por objeto conseguir el equilibrio y la justicia en las relaciones laborales existentes entre los trabajadores administrativos o académicos y las universidades e instituciones de educación superior autónomas, de modo tal, que concuerden con el concepto de autonomía, con el de la libertad de cátedra, con el trabajo de investigación y con los fines propios de estas instituciones.

El segundo, como se expresa en el titulo de referencia, tiene por objeto regular las relaciones laborales entre los médicos residentes y las unidades médicas donde se encuentren realizando estudios y prácticas de postgrado, en una disciplina de la salud a la cual pretendan dedicarse en su actividad profesional.

Trabajadores de confianza; a domicilio; domésticos; de hoteles, bares, restaurantes y otros establecimientos análogos. Lo peculiar de sus actividades profesionales ha hecho que el legislador mexicano haya dispuesto para su relación de trabajo una reglamentación propia, acorde con la naturaleza del servicio que prestan, de excepción de algunos casos, o sujeto a tratamientos específicos que incluyen algunas limitaciones legales.

III.4 ELEMENTOS.

Los elementos personales del contrato del trabajo, son el trabajador y el patrón.

Trabajador es la persona física que presta a otra física o moral, un trabajo personal subordinado (artículo 8° de la Ley Federal del Trabajo).

Precisando el concepto, el párrafo segundo de dicho precepto previene al efecto, que “se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independiente del grado de preparación técnica requerido para cada profesión u oficio”.

Terminológicamente, frente a la utilización indiscriminada de las voces obrero empleado, prestador de servicios o de obras, dependientes, etc., la denominación trabajador responde con precisión a la naturaleza de este sujeto primario del derecho del trabajo, amén de que unifique el carácter de aquellos que viven de su esfuerzo ya preponderantemente material o intelectual.

Ciertamente, este término homogéneo suprime la discriminación aún subsistente en diversos sistemas que regulan mediante estatutos diferentes, la condición del obrero, el empleado y el trabajador.

Descomponiendo en sus aspectos la noción jurídica de trabajador recogida en la ley, podemos distinguir tres elementos: a) la persona física, b) la prestación del servicio, y c) la subordinación.

III.5 EFECTOS.

La exigencia de que el trabajador sea necesariamente una persona física, pretende eliminar la confusión provocada con frecuencia en otro tiempo, de encubrir las relaciones individuales de trabajo a través de la celebración de contratos por equipo figura que además de entorpecer la vinculación directa del patrón con los trabajadores, propiciaba su manipulación, robusteciendo la intermediación en detrimento de la acción del sindicato.

La prestación personal del servicio es otro elemento inherente a la figura del trabajador, que, generalmente entendida como una obligación prototípica de hacer, no puede sustituirse por la de otra diferente, sin consentimiento del patrón.

Aunque su proyección es expansiva, el concepto jurídico de trabajador implica un vínculo de jerarquía, elemento gestor de la llamada subordinación, que supone el poder de mandar con que cuenta el patrón y el deber de obediencia de aquel.

“Para Mario De La Cueva, la subordinación no pretende designar un status del hombre que se somete al patrón, sino una de las formas de prestarse los servicios aquella que se realiza con sujeción a la; normas e instrucciones vigentes en la empresa.

Hablamos en todo caso, de la subordinación técnico funcional relacionada con la prestación de los servicios, sin que se constriña en forma alguna, la dignidad libertad de los trabajadores”.⁴⁴

Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores (artículo 10° de la Ley Federal del Trabajo).

En confrontación con la figura del trabajador, el patrón representa otro de los sujetos primarios de la relación jurídica de empleo. Su presencia como persona física es frecuente, cuando no la regla, en la pequeña empresa, donde se le puede encontrar supervisando los servicios de los trabajadores o compartiendo con ellos, las actividades laborales. En los centros de grandes dimensiones es común por el contrario, su disolución físico-individual, en la integración de sociedades (personas jurídicas o morales).

Pese que tradicionalmente, como jefe de la empresa, se le reconoce al patrón un poder de jerarquía del que dependen en relación subordinada, los trabajadores de la misma, la definición de ley es precisa y objetiva, no obstante el cuestionamiento de que pudiera estimarse incompleta en tanto que omite el concepto de subordinación y no alude al compromiso de retribuir el trabajo, en efecto resulta evidente, a nuestro juicio, que al suprimirse la condicionante de la preexistencia de un contrato de trabajo, ignorándose la limitante de la subordinación, pretendió fortalecerse el carácter expansivo del derecho del trabajo. Por otra parte, el señalamiento de la contraprestación que se hace indispensable para definir el carácter del patrón, toda vez que la obligación del pago del salario está sobrentendida, es insalvable y por disposición de ley, irrenunciable.

La desvinculación del concepto de patrón respecto del contrato de trabajo, obedece, dentro de nuestro sistema, al acogimiento de la autonomía relacionista que explica la prestación de los servicios como razón generatriz de la aplicación y beneficio del derecho del trabajo.

Para algún sector de la doctrina y del derecho comparado, suele confundirse el concepto de patrón, identificándolo indiscriminadamente, con el de empleador o empresario, cuando no, con los de dador o creador de trabajo. Pensemos que no es exacto.

⁴⁴ DE LA CUEVAUEVA, Mario de la. Op. Cit. Pág: 88.

Es inadecuado el hablar de empleador, puesto que en nuestro sistema por lo que hace fundamentalmente a la empresa de notable envergadura, caracterizada por su paulatina despersonalización no es el patrón quien emplea, sino el personal administrativo de la misma, especializado para tales menesteres.

Tampoco es factible identificarlo con el empresario, toda vez que las relaciones de trabajo no se presentan exclusivamente dentro de la empresa, sino también dentro de otros sectores; por ejemplo, el trabajo domestico.

La connotación de dador de trabajo es no solo gramatical y fonéticamente inadecuada, sino que revela graves deficiencias técnicas, como el designar de manera indistinta, tanto a la persona que ofrece el trabajo (patrón) como a la que lo realiza o proporciona (trabajador).

Por otra parte, amén de su remisión a la teoría de las obligaciones y de los contratos civiles, la expresión hacedor como denominación sustitutiva de patrón, es definitivamente impropia, pues pudiera llevarnos al extremo de llamar a los trabajadores deudores de trabajo o quizás acreedores de salario.

El concepto de patrón, desprendió del prejuicio de poder resultar peyorativo para quienes concentran la riqueza, es sin duda el más idóneo, pues precisa la noción de la figura, despeja las confusiones y responde mejor que las otras aceptaciones a la realidad y tradición jurídica de nuestros ordenamientos del trabajo.

Con el propósito de obligar directamente al patrón con los trabajadores y evitar el subterfugio de la intermediación desvinculante, la ley establece expresamente que los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores.

En el ámbito de los trabajadores especiales, el legislador concuerda la figura del patrón con las peculiaridades des servicio. Así, en relación con el trabajo de maniobras de servicio público en zonas bajo jurisdicción federal, se consideran patrones a las empresas navieras como a aquellas de maniobras; a los armadores y fletadores; a los consignatarios y agentes aduanales, como en general, a las demás personas que ordenen esta suerte de servicios.

Respecto al trabajo a domicilio se consideran a las personas que encargan este tipo de labores, independientemente de que suministren o no a los prestadores de servicios los útiles y materiales de trabajo. Tampoco trasciende para tal efecto, la forma en que aquellos remuneren el servicio. El legislador es claro para precisar, en este caso, que la existencia simultánea de varios patrones no priva a los trabajadores de los derechos laborales que les corresponden.

En el caso de los médicos residentes durante el periodo de adiestramiento en sus especialidades, se estima patrón a la persona moral o física a cuyo cargo se encuentra la Unidad Receptora de los Residentes.

La doctrina suele distinguir entre los patrones del sector privado y aquellos del sector público. Dentro de nuestro sistema, las relaciones de trabajo burocrático fueron substraídas al marco del derecho administrativo para regular e nivel tanto constitucional como legal, las vinculaciones laborales entre el Estado y otros entes de carácter público, con el personal a su servicio.

Siempre en el terreno teórico, además de su carácter de persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, puede estudiarse la figura del patrón como un simple ente de facto o una mera asociación no reconocida.

Si desde otra perspectiva el estudio del patrón se relaciona con las diferentes ramas de la actividad económica, entonces bien puede hablarse de patrones: a) industriales; b) comerciales; c) artesanales, y d) agrícolas.

CAPITULO IV

EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

PROFESIONALES.

IV.1 EL SERVICIO PROFESIONAL.

En la doctrina moderna en que se sustenta el derecho del trabajo el servicio profesional es la actividad de la persona que, ostentando un título académico o técnico que lo faculte para el ejercicio de una ciencia o un arte en forma libre, la ejecuta en beneficio de un patrono, bajo su dirección, subordinación y dependencia económica, sujeto a un contrato individual de trabajo.

En función de estos elementos, el intelectual, el llamado profesionista liberal, el técnico, el alto empleado, inclusive el artista que por exigencias personales establezca una relación jurídica cuya finalidad sea el desempeño de un servicio subordinado al quedar sujeto a las instrucciones u órdenes de un tercero y por tanto impedido del libre ejercicio de la profesión que ostente, tal relación jurídica debe estimarse laboral y los servicios profesionales que preste asimilados a los de cualquier trabajador.

IV.2 FUNDAMENTO LEGAL.

En el siguiente apartado, analizaremos la base jurídica del contrato de prestación de servicios profesionales.

IV.2.1 LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

La legislación del trabajo ha otorgado esta característica a los servicios profesionales cuando, como acontece en el medio laboral mexicano, al trabajador se le define como toda persona física que presta a otra (física moral) un trabajo personal subordinado, siempre que la actividad humana que desarrolle, intelectual o material, sea en beneficio de aquélla, independientemente del grado de preparación que posea: quien lo ejecute (artículo 8° de la Ley Federal Del trabajo).

Sin embargo, en la actualidad es tan amplio el campo de las profesiones, que resulta necesario establecer la frontera en que unas u otras se desenvuelven a efecto de

precisar las que se encuentran reglamentadas en ramas judiciales diferentes al derecho del trabajo.

El objeto: establecer respecto de los servicios profesionales cuando se esta frente a un mandato o “locación de obra” y cuando se les encuentra en el ámbito de la relación laboral.

El conocimiento popular ha considerado que la actividad profesional de un abogado, de un médico, de un ingeniero, de un arquitecto o de cualquier persona que pone su actividad intelectual al servicio de otra, no es propiamente un trabajador sino un mandatario que presta servicios a virtud de un acto jurídico en el que existen derechos y obligaciones mutuos que deben ser cumplidos por quien contrata el servicio y por quien lo lleva a cabo.

IV.2.2 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Es indudable que el profesionista que ejerce con plena autonomía; el que en un despacho, consultorio, laboratorio u oficina particular ofrece al público sus servicios; el que realiza contratos sujetos en sus caracteres jurídicos al ordenamiento civil; el que no se encuentra sujeto a dirección o subordinación porque ejecuta cualquier trabajo conforme a su criterio, bajo propias normas de conducta y de acuerdo a planteamientos propios; en fin, quien efectúa su labor como se ha expresado en el lenguaje común de los peritos “ bajo su leal saber y entender” no es sujeto del derecho del trabajo.

Pero el profesionista cuya actividad intelectual, literaria, científica, o artística, sea dependiente y no pueda por si misma desempeñar el servicio al cual haya quedado obligado, aquel cuyo tiempo, esfuerzo, dedicación o empeño, se pongan a disposición de otro, sea o no, económico el interés que lo haya impulsado a ello; quien por el atractivo de una remuneración se encuentra dispuesto al abandono de la libertad que el ejercicio de la profesión representa; será un trabajador y su actividad debe quedar amparada por el derecho laboral.

Lo anterior puede o no quitarle a sus actos la calidad de un mandato y puede ser su actuación comprendida con la de un mandatario de hecho; solo que así como la ejecución de un acto no otorga a éste en todas las situaciones la calidad de jurídico, la función que se desempeñe tampoco da los atributos del mandato si no están integrados los requisitos del mismo.

El profesionista se comporta como mandatario en cuanto estipula una transacción con el cliente, al que le señala un precio por sus servicios, con el que se compromete a la realización de determinados actos y al que únicamente le da a conocer los resultados que obtiene.

La actuación de un abogado, por ejemplo, queda circunscrita a un convenio especial, según las bases que se establezcan, sea o no por escrito, pero sujeto en todo a la libre acción.

El médico que recibe a los enfermos que atiende, un consultorio o a los que visita en su domicilio particular, tampoco actúa bajo una dependencia directa o indirecta, sino atendido al ejercicio propio de su grado y al aplicación que hace de sus conocimientos.

El técnico a quien se encarga al arreglo de una máquina o aparato por regla general, lleva a su taller dicha máquina o aparato para dejarlo en condiciones de funcionar; puede también llamársele por su calidad de especialista para el arreglo de una pesada maquinaria, sujeto su trabajo a la propia responsabilidad y no al precio del servicio o el tiempo que utilice en su compostura.

“La prestación de servicios profesionales como lo ha indicado el doctor De la Cueva al igual que todas las instituciones jurídicas, sólo tiene valor en cuanto se refiere a determinadas situaciones reales, por tanto, querer aplicar sus características fuera de ellas, implica el desconocimiento de su naturaleza”.⁴⁵

No cabe duda que las profesiones liberales presentan todas ellas algunos caracteres que admiten reglamentación similar pero cuando sus elementos las distinguen y separan, tiene que ser la disciplina adecuada la que las regule y oriente conforme a su identidad jurídica.

La proyección sociológica que los servicios profesionales tienen hoy en día es lo que interesa para un análisis correcto. No es siempre el lucro personal lo que les caracteriza.

Desde luego un inventor, un artista, un científico, un investigador, puede estar influidos por el interés patrimonial a que aspiren, acorde a la actividad elitista que desarrollen.

⁴⁵ DE LA CUEVA, Mario de la. Op. Cit. Pag. 98.

Pero esto tiene lugar cuando nos referimos a una elite y no al común de los profesionales, cuyo nivel social se encuentre en la frontera de las masas laborales.

En esta ubicación el profesionista pone su actividad intelectual; al servicio de un patrono en igualdad de condiciones en que un obrero o un campesino lo hace con su trabajo de mano de obra. Y cuando esto ocurre, su acción se aleja del grado de libertad que contiene para entrar en el terreno de la dependencia, y consecuentemente, en la escala cultural del trabajador común, tomando la acepción de la palabra cultural no como el saber humano sino el correspondiente a un estudio de la evolución de un pueblo.

Resulta entonces lógico aceptar la calidad laboral del servicio profesional en si mismo.

Así lo entendió el legislador mexicano y en idéntica forma lo ha interpretado nuestra Suprema Corte de Justicia, la que ha dicho:

“ SE TIENE POR ACREDITADA LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN OBRERO-PATRONAL SI SE PRUEBA; a) la obligación del trabajador al prestar un servicio material o intelectual, o de ambos géneros; b) la obligación del patrón de pagar a aquel una retribución; c) la relación de dirección y dependencia en que el trabajador se encuentre colocado frente al patrón (amparo directo núm. 1692/58; Rogelio H. Mautier y coagraviados, cuarta sala, resuelto el 22 de junio de 1959). Y ha agregado: la simple prestación de servicios conforme a una retribución específica, no constituye por sí sola una relación de trabajo, en tanto no exista el vínculo de subordinación denominado en la ley con los conceptos de dirección y dependencia, según el artículo 17 de la ley Federal del Trabajo (amparo directo núm. 2624/66; quejoso: Holger Miller, cuarta sala, resuelto el 5 de junio de 1967).

En conclusión, si los servicios profesionales se realizan con plena autonomía, la persona que los ejecute en beneficio de otra, regirá sus relaciones jurídicas conforme al ordenamiento civil; pero cuando dicha ejecución se haga en forma subordinada y bajo la dependencia económica de un patrono, la relación jurídica será de trabajo y para cualquier cuestión, aclaración o conflicto que se suscite será la ley de la materia la que la regule.

En el Código Civil se ha definido la prestación de servicios profesionales en función de las personas que los realiza y los reciben.

IV.3 EL CONTRATO DE TRABAJO POR HONORARIOS.

En este punto, hablaremos del contrato base del presente trabajo de investigación.

IV.3.1 CONCEPTO.

Es el contrato por el cual una persona pone su actividad profesional a disposición de otra, trabajando bajo la dirección de ésta mediante una remuneración llamada salario.

La doctrina estima que si es cierto se les puede sujetar a un contrato, tal contratación viene a resultar su generis por características, si se toma en cuenta que las actividades de un profesional, trátase de un abogado, un medico, un ingeniero o un simple literato o artista resultan más bien intelectuales que materiales; esto es, el profesional cuando pone sus aptitudes al servicio de otras personas, independientemente de lo que haga mediante una retribución expresa o tácitamente convenida, en forma alguna ajusta la labor desarrollada a una relación de trabajo, al no sujetar a condición, alguna tal actividad.

“Los actos dependientes de una profesión literaria, artística o científica –nos indica Devealí- no pudiendo directamente y por si mismos, ser objeto de un contrato laboral obligatorio, aun cuando su realización sea estipulada una remuneración, tal característica no implica subordinación y menos aún sujeción a un patrono, sino únicamente representa la retribución convenida por el servicio que se llevara a cabo y cuyos ni siquiera pueden ser previstos o convenidos.”⁴⁶

Si nos colocamos en la posición derivada de un contrato de prestación de servicios encontraremos que el elemento subordinación es clásico no sólo de este tipo de acuerdo Inter.-partes, sino lo es también del contrato de locación de obra o el de mandato, y ambos son de estricta naturaleza civil o mercantil, sin que esta circunstancia coloque al profesional, al locatario o al mandatario en calidad de obrero o de trabajador al; servicio de un patrono.

⁴⁶ Autor citado por DE LA CUEVA, Mario de la. Op. Cit. Pag. 120

Lo que ocurre es, como ya lo hemos señalado el campo de las profesiones liberales es hoy bastante amplio y variado y da ocasión a un sin número de relaciones jurídicas que resultaría imposible comprenderlas a todas dentro de un solo esquema.

Sería necesario realizar un esfuerzo excesivo para asimilar los conceptos retribución, subordinación empleo, a los conceptos trabajo, dirección y salario (propios de la relación laboral), a un mero contrato de trabajo, cuando el profesionista lo que busca y pretende al contratar sus servicios es independencia, libertad y forma particular de ejercerlos.

Las afirmaciones anteriores las encontramos avaladas por el derecho civil, pues en el contrato de prestación de servicios nos encontramos las siguientes situaciones:

a) Cuando un profesionista esta sindicalizado, las disposiciones que rijan su contratación – dice el Código Civil para el Distrito Federal- serán las establecidas en el respectivo contrato colectivo de trabajo (artículo 2606 del Código Civil para el Distrito Federal); de no existir convenio entre el profesionista y la persona que vaya a recibir el servicio, no existirá tampoco salario: los honorarios fijados por el profesionista se ajustarán únicamente a la costumbre del lugar;

b) A la importancia del trabajo a presta, a la del asunto o caso en el cual se intervenga, a las facultades pecuniarias de quien recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga la persona que lo prestará;

c) Al servicio inclusive, lo regulase un arancel, servirá este de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados (artículo 2607 del Código Civil para el Distrito Federal);

d) En la prestación del servicio profesional no es necesario poseer título para prestarlo: solo podrá prestarlo a los términos que convenga con el beneficiario, con pena de incurrir en una sanción, si para ejercerlo se requiere título exigido por la Ley de Profesiones (artículo 2608 del Código Civil para el Distrito Federal)

e) Los gastos o expensas que deben hacerse por el profesionista podrán pactarse por separado, esto es, fuera de los honorarios que se causen por la prestación del servicio;

f) A falta de convenio sobre el reembolso o de anticipos por concepto de gastos, el profesionista tendrá derecho al pago de un rédito legal por el periodo que transcurra entre la fecha en que se hayan ocasionado los gastos y aquella en que sean reembolsados (artículos 2609 y 2610 del Código para el Distrito Federal);

g) De ser varios los profesionistas que intervengan en un negocio o asunto, podrán cobrar en forma individual sus respectivos honorarios, en relación a los servicios que cada uno haya prestado, sin importar el éxito o resultado del negocio o trabajo que hubieren realizado, salvo pacto en contrario (artículos 2611 a 2613 del Código Civil para el Distrito Federal).

Dispone el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2606:

“El que presta y el que recibe los servicios profesionales pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos”.

Cuando se trata de profesionistas que estuvieren sindicalizados, se observarán las disposiciones relativas en el respectivo contrato colectivo de trabajo.

Establece el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2607:

“Cuando hubiere habido convenio, los honorarios se regularán atendiendo juntamente a las costumbres del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaren, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado. Si los servicios prestados estuvieren regulados por arancel, éste servirá de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados.”

Determina el Código Civil para el Distrito Federal en le artículo 2608:

“Los que sin tener el título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado”.

Ordena el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 2609:

“En la prestación de servicios profesionales pueden incluirse las expensas que hayan de hacerse en el negocio en que aquellos se presten. A falta de convenio sobre su reembolso, los anticipos serán pagados en los términos del artículo siguiente, con el

rédito legal, desde el día en que fueren hechos, sin perjuicio de la responsabilidad por daños y perjuicios cuando hubiere lugar a ella.”

Prevé el Código Civil para el Distrito Federal Artículo 2610:

“El pago de los honorarios y de las expensas, cuando las haya, se harán en el lugar de la residencia del que ha prestado los servicios profesionales, inmediatamente que preste cada servicio o el final de todos, cuando se separe el profesor o haya Concluido el negocio o trabajo que se le confió”.

Indica el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2611:

“Si varias personas encomendares un negocio, todas ellas serán solidariamente responsables de los honorarios del profesor y de los anticipos que hubiere hecho”.

Señala el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 2612:

“cuando varios profesores en la misma ciencia presten sus servicios en un negocio o asunto, podrán cobrar los servicios que individualmente haya prestado cada uno”.

Ordena el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 2614:

“Siempre que un profesor no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar oportunamente a la persona que lo ocupe, quedando obligado a satisfacer los daños y perjuicios que se causen, cuando no diere este aviso con oportunidad. Respecto de los abogados se observará, además, lo dispuesto en el artículo 2589”

A su vez, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2589 dice:

“El procurador o abogado que acepte el mandato de una de las partes no puede admitir el del contrario, en el mismo juicio, aunque renuncie el primero”.

Indica el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2615:

“El que preste servicios profesionales, solo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito”.

Por otra parte, el profesionista puede dejar de prestar el servicio convenido, siempre que dé aviso oportuno al contratante del mismo y responda de los daños y

prejuicios que su abandono le pueda causar a aquél, pues no solo adquiere a virtud del contrato celebrado, la responsabilidad del servicio comprometido, sino la que corresponda a terceros, por cualquier afectación de intereses que a éstos resulta por su actitud o negligencia.

IV.3.2 TRATAMIENTO PRÁCTICO.

Puede fácilmente comprenderse que todas estas reglas no cabrían en un contrato de trabajo y sea ahí la indispensable distinción a la que hemos procedido.

La Formación Profesional, enseñanza de habilidades directamente relacionadas con la preparación para una profesión o actividad laboral concreta, en el proceso educativo aspectos teóricos y prácticos.

La naturaleza de la Formación Profesional ha variado de forma considerable a lo largo de los años, al estar en estrecha relación con el cambio social, con el papel de trabajo en la sociedad y con la percepción de los diferentes tipos de profesión. No es sorprendente, por tanto, que la finalidad y el desarrollo de la Formación Profesional haya sido algunas veces tema de intensos debates.

En las sociedades agrícolas las profesiones solían ser hereditarias (el trabajo reconocido en la mayor parte de las sociedades era el realizado por los hombres) y las habilidades propias de cada una de ellas se transmitían de padres a hijos. Más tarde, los gremios que surgieron proporcionaron amplios contactos entre las personas dedicadas al mismo tipo de profesión, estableciendo distintos niveles de actividades y utilizando también un sistema propio de evaluación teórica y práctica.

En el siglo XIX, con la llegada de la industrialización, muchos abandonaron los trabajos tradicionales para formar parte de la amplia— y a veces no tan hábil — fuerza de trabajo industrial.

Dados los bajos niveles de capacitación exigibles en muchas empresas, la formación se desarrollaba en el propio lugar de trabajo, ya que las nuevas exigencias requerían de un periodo de aprendizaje.

La gestión de este aprendizaje la solían realizar los graduados que habían seguido una educación tradicional académica. Durante todo este periodo, y quizás hasta finales de la década de 1960, la Formación profesional en las escuelas europeas fue

reducida a actividades como “corte y confección” o “cocina” para las mujeres, y “carpintería” o “metalistería” para los hombres, además de estar limitada a aquellos jóvenes cuyos resultados académicos eran más bajos o que procedían de ámbitos sociales inferiores, para de esta forma mantener y reforzar los roles sociales y la categoría de ciertas profesiones.

Con la llegada de las nuevas tecnologías, de los ordenadores o computadoras y de otras máquinas programables, el nivel y el tipo de habilidad requerida por la mayoría de las profesiones cambió de forma significativa.

En especial, el desarrollo de internet y de otros medios de comunicación ha permitido facilitar el intercambio entre las diferentes culturas y pueblos, más allá de las fronteras.

Estas nuevas tecnologías están provocando un profundo cambio en los métodos, en la estructura de las empresas, en la naturaleza del trabajo y en la misma sociedad.

En líneas generales, los gobiernos y los centros educativos han sido lentos en sus respuestas a estos rápidos cambios, en la identificación de las nuevas estructuras socioeconómicas y en las formas de educación y de formación para atender a la sociedad emergente.

La mayor parte de los estudiantes de Europa, América, y muchos de Asia, han reconocido la importancia de los ordenadores en sus vidas y han tenido acceso, al menos, a alguna formación básica.

Sin embargo, aún existe un cierto desfase entre la necesidad cada vez mayor de los empresarios de tener empleados que sepan resolver problemas técnicos y que posean otras habilidades transferibles, y los estudiantes recién graduados que les ofrecen las escuelas y las instituciones académicas superiores.

Con el declive de las profesiones u oficios tradicionales (como la carpintería) y la necesidad cada vez mayor de aprender nuevas habilidades, se está desarrollando una subclase con aquellos que no pueden ingresar en el ámbito de las profesiones actuales.

Sin una formación apropiada y flexible, su número aumentará con consecuencias sociales considerables. Los tradicionales planteamientos prácticos en las escuelas han intentado por sí mismo satisfacer las necesidades del empleo, y numerosos países han

desarrollado un currículo educativo en el que los oficios tradicionales se integran en apartados donde predominen aspectos como en diseño y la tecnología.

Más allá de la escuela, los estudios de Formación Profesional se desarrollan en instituciones especiales y en escuelas técnicas especializadas en actividades concretas.

En los último años, los sistemas de formación que combinan la teoría con la experiencia práctica, mediante acuerdos entre la administración y las organizaciones empresariales (públicas o privadas), han sido efectivos en la mejora de los niveles de habilidad y en el tiempo exigido para trabajar con nuevas clases de maquinaria.

También es frecuente que la Formación Profesional esté presente en las escuelas técnicas, una vez concluida la enseñanza secundaria, y en institutos politécnicos, así como en el lugar de trabajo.

Numerosas escuelas o politécnicos has pasado hoy a tener rango universitario, proporcionando cursos profesionales y académicos en frecuente contacto con los colegios profesionales locales, con otros centros de enseñanza superior y con organizaciones empresariales.

Por otro lado, hoy se desarrollan nuevos métodos de aprendizaje utilizando las ventajas de la moderna tecnología, lo que permite perfeccionar la educación a distancia y estimular el estudio individual.

De esta manera, está desapareciendo la línea de separación entre la Formación Profesional y la académica, que podría considerarse como una “reliquia” de las exigencias de la sociedad industrial inicial, con sus necesidades laborales asociadas y una estructura de clases resultante (cuya raíz establecida una línea divisoria entre el trabajo intelectual y manual).

IV.3.3 LA FALTA DE PROTECCIÓN AL TRABAJADOR QUE PRESTA SUS SERVICIOS MEDIANTE DICHO CONTRATO.

Inicialmente, podemos afirmas que el pago de honorarios, atenta contra la estabilidad en el empleo, el cual para Mario De La Cueva “Es un principio que otorga carácter permanente de la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono del

incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación que hagan imposible su continuación”.⁴⁷

El principio de estabilidad en el empleo de recoge en el artículo 35 de la Ley Federal del Trabajo, al establecer que las relaciones de trabajo “ puedan ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado”, con la salvedad (párrafo final) de que “a falta de estipulación expresa la relación será por tiempo indeterminado”.

La permanencia en el trabajo se confirma en los artículos 36 y 38 de la ley que limitativamente indican las hipótesis en que pueden celebrarse relaciones por obra o tiempo determinado.

En el artículo 39 se establece claramente que “si vencido el término que se hubiese señalado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por el tiempo que perdura dicha circunstancia”. En consecuencia, como garantía de la permanencia en el empleo, las relaciones laborales tienen duración indefinida en tanto subsista la materia del trabajo.

Durante los años que siguieron a la promulgación de la Constitución del 1917, frente a los casos cada vez más frecuentes de los despidos injustificados, el principio de la estabilidad en el trabajo se vio afectado por la ostensible contradicción entre las fracciones XXI y XXII del artículo 123 del apartado “A” que de origen atribuyó carácter potestativo al arbitraje.

Es decir, la fracción XXII garantiza, en principio la estabilidad en el trabajo, al permitir que el trabajador elija entre si indemnización o su reinstalación en el empleo, ante los supuestos de despido sin justificación o por haber ingresado a determinada asociación o sindicato, o por haber participado en una huelga lícita, sin embargo, la fracción XXI reconoce que es potestativo para el patrón, someter sus diferencias al arbitraje o negarse a aceptar el laudo pronunciado por las juntas, substituyéndose la obligación de cumplir con el contrato de trabajo, mediante el pago al obrero de tres meses de indemnización, independientemente de la responsabilidad que resulte del conflicto.

Ante tal contradicción se reformó, en 1962, el texto de la Constitución estableciéndose que la fracción XXI del artículo 123 sería aplicable a las acciones

⁴⁷ DE LA CUEVA, Mario de la. Op. Cit. Pág. 123

consignadas en la fracción XXII. De esta suerte, ante la pretendida injustificación de su despido, correspondería efectivamente al trabajador decidir entre su reinstalación o su indemnización.

Para algún sector de la doctrina, si existe la posibilidad de utilizar el trabajo por tiempo u obra determinados, la estabilidad en el empleo debe entenderse como el derecho a conservarlo de acuerdo a la duración que reclama la propia naturaleza de las relaciones laborales, en tal virtud, la estabilidad no es por la fuerza, indefinida.

Desde esta perspectiva la permanencia en el empleo deberá sustituir hasta la terminación natural, en cada caso, de las relaciones laborales.

En alguna ocasión se ha firmado también que la vinculación indisoluble entre trabajadores y patrones dentro del marco de un sistema democrático, no es sólo incompatible, sino utópica e innecesaria, porque es prácticamente imposible obligar al patrón a proporcionar trabajo a los obreros, salvo que se trate de un régimen totalitario y abiertamente violatorio de las libertades de industria y trabajo.

Para De la Cueva, si bien es cierto, que la estabilidad en el trabajo no tiene carácter absoluto debe entenderse, sin embargo, como el derecho del trabajador a la permanencia en su trabajo mientras cumpla con sus obligaciones laborales y no motive su separación justificada.⁴⁸

Por otra parte, la estabilidad representa también la fuente y la garantía de otros derechos como la antigüedad, la preferencia, la jubilación, etc., consecuencia de una situación objetiva que rebasa la voluntad unilateral de quien contrata y utiliza el trabajo.

El carácter absoluto del derecho a la estabilidad en el empleo, se flexiona únicamente, en las excepciones taxativamente contempladas en el artículo 49 de la ley:

I. Trabajadores con la antigüedad menor de un año.

II. trabajadores que laboren en contacto directo e inmediato con al patrón, cuando a juicio de la Junta, de acuerdo a las circunstancias del caso, no sea posible es desarrollo normal de las relaciones de trabajo.

III. Trabajadores de confianza.

⁴⁸ DE LA CUEVA, Mario de la. Op. Cit. Pág. 124.

IV. Trabajadores domésticos.

V. Trabajadores eventuales.

Según el artículo 50 de la ley, en estos supuestos, los patrones deberán pagar a los trabajadores las siguientes indemnizaciones:

I. Si la relación de trabajo fuera por tiempo determinado menor de un año en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de los servicios prestados: si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado sus servicios.

II. Si la relación de trabajo fuera por tiempo determinado. La indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados;

III. Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores en el importe de tres meses de salario y en el de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones.

El derecho a la estabilidad en el empleo se garantiza por otra parte, mediante el reconocimiento de que la substitución del patrono no destruye ni afecta las relaciones laborales en la empresa (artículo 41 Ley Federal del Trabajo).

Esencialmente lo que podemos considerar es que los trabajadores por los honorarios son empleados de segunda categoría, a los cuales se les contrata de esa forma, a fin de conculcarles sus mínimos derechos laborales, entre ellos el referente a la prima de antigüedad, nombre que se da al reconocimiento del hecho consistente en la prestación de servicios personales y subordinados por un trabajador o un patrón, mientras dure la relación contractual.

Existen dos tipos de antigüedad: la genérica, que se obtiene de manera acumulativa, día con día, en tanto que el vínculo contractual no se extinga: y la de categoría, que se circunscribe al tiempo en que se ha ocupado una profesión u oficio y sirve de base para obtener ascensos en el trabajo.

Los trabajadores de planta, los que suplan las vacantes transitorias o temporales y los que desempeñen labores extraordinarias o para obra determinada, que no

constituyan una actividad normal p permanente de la empresa (artículo 158 Ley Federal del Trabajo), tiene derecho de que en cada centro de trabajo se determine su antigüedad

En caso de negativa del patrón o de inconformidad con el cómputo, el trabajador podrá ejercitar las acciones correspondientes para que se resuelva jurisdiccionalmente su antigüedad (artículo 892 Ley Federal del Trabajo).

El tiempo de prestación de servicios es fundamental para una serie de expectativas de derecho que tiene todo trabajador. Diversas son las disposiciones y previsiones legales y contractuales que avalan el reconocimiento y protección de la antigüedad en el trabajo.

El artículo 132 Ley Federal del Trabajo fracciones VII y VIII, se refiere a la obligación patronal de expedir constancias escritas del número de días laborados o de los servicios en general; cuando las solicite el trabajador.

Entre las consideraciones que deberán tomar en cuenta los patrones cuando concurren trabajadores en igualdad de circunstancias, destaca la consistente en que preferirá a los que les hayan servido satisfactoriamente por más tiempo (artículo 154 Ley Federal del Trabajo.)

Las comisiones mixtas de escalafón de cada empresa, organismo o establecimiento, deberán elaborar un cuadro general de antigüedades, distribuido por categorías de cada profesión u oficio, con el fin de que sirva de base para llevar acabo los ascensos de los trabajadores.

El afectado por una antigüedad mal determinada podrá acudir ante la comisión correspondiente; si subsiste su inconformidad, se encontrará en la aptitud de recurrir la resolución ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

El desarrollo tecnológico ha convertido a la capacitación al adiestramiento en una necesidad ingente. Así, hoy tenemos la obligación de capacitar y el derecho a capacitarse.

La Ley Federal del Trabajo trata de equilibrar en los movimientos escalafonarios a la capacitación y a la antigüedad en el trabajo.

Si el patrón cumplió con la obligación de capacitar a todos los trabajadores de la categoría inmediata inferior a aquella en que ocurra la vacante, el ascenso corresponderá a quien haya demostrado ser apto y tenga mayor antigüedad. En igualdad de circunstancias, se preferirá al trabajador que tenga a su cargo, una familia, de subsistir la igualdad, al que, previo examen, acredite mayor aptitud.

Si el patrón no ha proporcionado capacitación y adiestramiento a sus trabajadores, la vacante se otorgará a quien tenga mayor antigüedad y, si fuese igual, al trabajador que tenga a su cargo una familia (artículo 159).

La antigüedad en el trabajo es protegida en forma muy especial por la mayoría de legislaciones, a tal grado que el artículo 161 de la Ley Federal del Trabajo posibilita que cuando la relación laboral tenga una duración mayor de veinte años, el patrón sólo podrá rescindirla por algunas de las causas expresadas en el artículo 47, que sea particularmente grave o que haga imposible su continuación; el empleador, sí así lo decide, puede imponer alguna corrección disciplinaria, siempre y cuando no lesione los derechos que se deriven de la antigüedad.

Será necesario que el trabajador reincida en la falta que motivó la conmutación de la sanción o que cometa otra igualmente grave, para que quede sin efecto esta tutelar disposición.

La prima de antigüedad es una importante prestación que consiste en el otorgamiento de doce días de salario por cada uno de los años de servicios prestados; su importe debe ser cubierto de acuerdo con las modalidades fijadas por el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, disposiciones colaterales y complementarios, los contratos colectivos y los criterios que al respecto ha emitido la Suprema Corte de Justicia..

La antigüedad en el trabajo tiene diversos efectos favorables al trabajador y se reviste cada día de mayores medidas protectoras. Queda a salvo en el caso de concederse alguna licencia o de suspenderse la relación de trabajo por los motivos reconocidos legalmente; debe tomarse en cuenta cuando se trata de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 49 y 50 de la Ley Federal del Trabajo; el tiempo de servicios de un trabajador que sea llamado para alistarse y servir en la Guardia Nacional, se tomará en consideración para determinar su antigüedad.

Cuando un trabajador despedido opta por la reinstalación, y ésta es declarada Procedente por la Junta de Conciliación y Arbitraje que conoció el conflicto, el tiempo que haya durado el juicio debe computarse como antigüedad efectiva. Las comisiones convenidas entre las organizaciones gremiales y la parte patronal, no interrumpe la antigüedad durante el periodo que el trabajador comisionado emplea para llevar a cabo las gestiones sindicales que le fueron encomendadas.

En el aspecto procesal debe destacarse que si se ha entablado un conflicto entre el trabajador y su patrón motivado por la determinación de la antigüedad o por el pago de la prima, para su resolución deberá ser sometido a los procedimientos especiales (Ley Federal del Trabajo artículo 892).

Según el artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo corresponderá al patrón probar su dicho, en todo caso, cuando exista controversia sobre la antigüedad del trabajador.

La jurisprudencia diferencia entre antigüedad genérica o de empresa y antigüedad por categoría. Considera a la primera, como aquella que se crea en forma acumulativa mientras conserva vigencia la relación contractual de trabajo y respecto de la cual, el derecho a su reconocimiento no se extingue por la falta de ejercicio, en tanto que la relación de trabajo subsista, toda vez que se actualiza, cotidianamente, con cada día que transcurre. La antigüedad de categoría en una profesión u oficio sirve de base, a su vez, sí es prescriptible, por falta de ejercicio en tiempo oportuno.

Al afecto, se precisa, que la antigüedad de empresa produce varios efectos, entre los que se distingue el beneficio de la jubilación (Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1975, Quinta parte, Cuarta Sala, p. 113).

Suelen estimarse como derivados de la antigüedad, los derechos de estabilidad en el trabajo; la jubilación, las vacaciones; la expedición de la constancia de servicios, la indemnización en caso de rescisión de la relación de trabajo por causa imputable al patrón o la procedente en el supuesto de incapacidad por riesgo no profesional; la prima de antigüedad; la preferencia frente a la existencia de plazas vacantes –definidas o por una duración de más de treinta días- o de nueva creación, o en su caso, la llamada “inmunidad”

En apego a la Exposición de Motivos de 1970, cabe señalar , sobre el particular que se trata de una prestación que se deriva del solo hecho del trabajo, por que al igual

que las vacaciones , deben otorgarse a los trabajadores por el transcurso del tiempo, sin que ello entre la idea del riesgo, o expresado en otras palabras, es un institución emparentada a las que se conoce con el nombre del Fondo de Ahorro, que es también independiente de las prestaciones otorgadas por el Seguro social

La prestación de servicios profesionales ha perdido peso específico ha quedado como la mojarra al final del banquete.

Un conocido subterfugio de las empresas y la administración pública, mediante el cual pretenden evadir la responsabilidad con los trabajadores, es contratarlos por servicios profesionales , “ por honorarios”, cuando en realidad se trata de verdaderos vínculos de trabajo.

La idea es llevar a los empleados al campo del derecho civil, un ámbito que no les corresponde y que los despoja de los privilegios que consigna la normatividad del trabajo.

En este ámbito se da una clara desproporción entre los sujetos de la relación, trabajador y empleador, pues teóricamente dentro del contrato de prestación de servicios profesionales las partes están en igualdad de circunstancias, la realidad es que el empleador es quien impone las condiciones y el trabajador no tiene más remedio que aceptarlas. .

Esos contratos por servicios profesionales o con pago por honorarios generalmente se hacen con duración de un año. Cada vez el trabajador tiene que ser sumiso con el jefe respectivo, cuántas veces hasta la indignidad, para volver ser contratado.

No puede ser parte de la nueva cultura laboral la simulación de las relaciones de trabajo, ni realizar los mayores esfuerzos para aminorar y desterrar el derecho del trabajo que protege a todo el que vive de prestar sus servicios en beneficio de otro.

En los difíciles momentos que vivimos, hemos de recordar que el imperio de la democracia y de la paz social, serán fruto de la justicia en todas sus expresiones.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Todo individuo debe ser protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, razón por la cual consideramos que el trabajador que presta sus servicios por el contrato de prestador de servicios profesionales mediante el pago de honorarios, se encuentra desprotegido y fuera de los derechos laborales que otro tipo de trabajadores tienen.

SEGUNDA.- El trabajador que presta sus servicios mediante el correspondiente pago de honorarios, generalmente es una persona con preparación académica y es por dicha razón que estamos en contra de la discriminación laboral de que es objeto por la parte patronal y su ubicación laboral actual nos motivó a la elaboración de este trabajo de investigación.

TERCERA.- Debe haber igualdad laboral en nuestro país y es evidente que el trabajador que presta sus servicios profesionales mediante el contrato de trabajo por honorarios. No goza de dicho beneficio

CUARTA.- El trabajador que presta sus servicios por el pago de honorarios, debe contar con la posibilidad de gozar de los derechos laborales que tienen los demás trabajadores en México.

QUINTA.- La situación actual que vive nuestro país, no debe permitir la existencia de trabajadores discriminados por su manera de contratarse laboralmente.

SEXTA.- La pregonada reforma laboral, debe realizar otro tratamiento jurídico de los trabajadores que cobran por honorarios, en virtud de que es indiscutible que se trata de un trabajador discriminado en nuestro país.

SÉPTIMA.- Ningún trabajador debe ser tratado de manera desigual y la discriminación que sufre el trabajador que se contrata por el pago de honorarios, nos permite suponer que sus derechos laborales son calculados por el patrón en nuestro país.

OCTAVA.- En el presente trabajo de investigación se pugna por que los derechos labores de quien cobra por honorarios le sean reconocidos plenamente y además por que tenga la misma posibilidad de hacerlos valer de quienes no están bajo dicha modalidad.

NOVENA.- Es impostergable anexar en la Ley Federal del Trabajo, un Capítulo referente a regular la situación jurídico laboral de quien se contrata por el pago de honorarios.

DECIMA.- Ningún trabajador debe ser discriminado, en virtud de que el espíritu del legislador en materia del Derecho del Trabajador, fue dotar a quien realiza una actividad subordinada por un salario, goce de todos los beneficios laborales generados por su actividades el ámbito legislativo, plasmada en nuestra máxima ley y en la legislación laboral respectiva.

BIBLIOGRAFÍA

BAEZ MARTINEZ, Roberto. Derecho Económico. 3ª . Edición. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México Distrito Federal 1999.

DE LA CUEVA, Mario de la. Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. 13ª Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1993.

CRUZ BAAARNEY, Oscar. Historia del Derecho en México. Editorial Oxford. México Distrito Federal 2002.

DE PINA, RAFAEL. Elementos de Derecha Civil. Tomo IV. 23ª. Edición, Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2002.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho. 47ª Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1995.

GARRIDO RAMON, Alena. Derecho individual del Trabajo. Oxford University Press. México Distrito Federal 1999.

GRANIZO, Martín y otro. Derecho Social. Editorial Reus. Madrid España 1950

GAXIOLA Y MORAILA, Federico Jorge. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo D-H. 8ª Edición . Editorial Porrúa UNAM . México Distrito Federal1995..

LEMUS RAYA, Patricia. Derecho del Trabajo. Editorial Trillas. México Distrito Federal 2000.

MENDIETA Y NÚÑEZ. Lucio, El Derecho Social. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1953.

MENDETA Y NÚÑEZ, Lucio. Derecho Social. 3ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1980.

RADBRUCH, Gustavo, Filosofía del Derecho. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid España 1987.

ROSALES BETANCOURT, Mario, Apuntes tomados durante el curso de Historia del pensamiento económico. Carrera Licenciado en Derecho.E.N.E.P . Acatlán Estado de México 2002.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. Historia del Derecho Mexicano. 2ª. Edición Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2002.

TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. 5ª Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1975.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.