

24: 94



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales "ACATLAN"

JUNIO DE 1988
ACATLAN, EDO. DE MEXICO

"ANALISIS DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES EN MATERIA LABORAL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARIO GODINEZ TORRES



ACATLAN, EDO. DE MEXICO

1 9 8 8



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 está 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.

ANALISIS DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS
PROFESIONALES EN MATERIA LABORAL.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION	
CAPITULO I	
EVOLUCION HISTORICA DE LA PRESTACION DE SERVICIOS EN MEXICO.	
1. EPOCA COLONIAL.....	1
A) Las Ordenanzas de Gremios.	9
B) Las Leyes de Indias.....	14
C) Trabajos Obligatorios y -- Forzosos.....	20
2. EPOCA INDEPENDIENTE.....	29
A) Las Leyes de Reforma.....	36
3. EPOCA CONTEMPORANEA.	
A) Nacimiento de la Seguridad Social en México.....	45
CAPITULO II	
NATURALEZA JURIDICA DE LA RELACION LABORAL.....	65
1. DIVERSAS TEORIAS	
A) Teoría Contractualista....	67
B) Teoría Relacionista.....	81
C) Teoría del Contrato de Trabajo en Nuestra Legislación.....	92
D) Contrato y Relación Laboral en la Nueva Ley Federal del Trabajo.....	95
2. ELEMENTOS DE LA RELACION LABORAL.....	100
2.1 TRABAJADOR	
A) Criterios para Fijar su Concepto.....	101
B) Definición Legal.....	103
C) De acuerdo a la Teoría Integral.....	106

	Pág.
2.2 PATRON.....	108
A) Representantes del Pa-- trón.....	112
B) Intermediarios.....	113
C) Substitución Patronal..	114
2.3 LA EMPRESA Y EL ESTABLECI-- MIENTO.....	119
2.4 LA SUBORDINACION.....	126
CAPITULO III	
MODALIDADES DE LA RELACION DE TRA-- BAJO.	
1. EN RELACION AL FACTOR TIEMPO..	137
A) Por Tiempo Indeterminado...	146
B) Por Tiempo Determinado.....	154
2. CONFORME A LA NATURALEZA DEL - TRABAJO.....	159
A) Permanente.....	160
B) Eventual.....	162
C) Temporal.....	162
D) Accidental.....	164
CAPITULO IV	
EL CONTRATO DE PRESTACION DE SER-- VICIOS PROFESIONALES	
1. NATURALEZA JURIDICA	
A) En el Derecho Civil.....	168
B) En el Derecho Laboral.....	189
2. LA PROTECCION JURIDICA DEL CON-- TRATO DE PRESTACION DE SERVI-- CIOS PROFESIONALES.....	206
A) Prestación de Servicios Pro-- fesionales en Materia Civil.	207
B) Prestación de Servicios Pro-- fesionales en Materia Labo-- ral.....	210

	Pág.
3. NECESIDAD DE INCLUIR DENTRO -- DEL CAPITULO DE TRABAJOS ESPE- CIALES DE LA LEY FEDERAL DEL - TRABAJO, LA PRESTACION DE SER- VICIOS PROFESIONALES.....	227
A) Exposición de Motivos.....	230
CONCLUSIONES	240
BIBLIOGRAFIA	245

I N T R O D U C C I O N

A lo largo de las distintas épocas históricas de nuestro país se encuentran los antecedentes de la evolución que ha tenido la prestación de servicios, misma que ha sido protegida y regulada por el Derecho Laboral, a través de nuestra Ley Federal del Trabajo del 18 de Agosto de 1931, la cual tuvo una larga vigencia y satisfactoria aplicación hasta que fué sustituida por la nueva Ley Federal del Trabajo de 1970.

Sin embargo, todas las Leyes aún la más perfecta, es imposible que legislen en forma completa todos y cada uno de los casos concretos en particular; y es así que a nuestro juicio, - la nueva Ley Federal del Trabajo del 1° de Abril de 1970 y su antecesora, pese a su gran perfección y flexibilidad jurídica y social, aún contiene un sinnúmero de lagunas jurídicas que - permanecen sin subsanarse.

El presente trabajo ha sido motivado principalmente porque a lo largo de nuestra experiencia profesional, además de haber colaborado como personal administrativo en el Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica (CONALEP), en donde como práctica común se contrata al personal docente mediante el rubro de prestación de servicios profesionales (honorarios); - también pudimos constatar que además de este organismo público la mayoría de las escuelas particulares, academias, institutos y en general en toda la gama de la industria, se contratan

los servicios de los profesionistas, bajo el rubro civil de -
prestación de servicios profesionales para disfrazar y negar -
una verdadera relación de trabajo, situación indebida, porque-
no obstante la denominación, en muchas ocasiones por las carac-
terísticas efectivas del servicio, el profesionista al igual -
que los demás trabajadores se encuentra subordinado en cuanto-
a la ejecución del trabajo y los fines de la empresa; concu---
rriendo en la prestación efectiva del servicio por parte del -
profesionista los elementos esenciales que caracterizan a una-
verdadera relación o contrato de trabajo; en suma ubicándose -
bajo el concepto de trabajador.

De ahí que haya surgido la preocupación de realizar un -
análisis del contrato de prestación de servicios profesionales
a la luz del Derecho Laboral, para poder determinar en qué ca-
sos estamos frente a una relación de tal naturaleza y en qué -
otros nos encontramos ante una verdadera relación de trabajo.

El problema radica fundamentalmente en que al estar regu-
lada esta figura jurídica expresamente por el Código Civil, se
considera la regla, mientras que cuando se establece la rela-
ción de trabajo en el mismo se considera la excepción, exis---
tiendo una laguna jurídica en la ley laboral, ya que por el --
simple rubro de prestación de servicios profesionales no se --
les reconoce su calidad de trabajadores cuando se da la subor-
dinación; corroborando con ésto, que los prestadores del servi-
cio a pesar de ser verdaderos subordinados, están al margen de

la protección laboral y de la seguridad social, por falta de - disposiciones específicas plasmadas en forma más clara y expressa en la ley laboral.

Consideramos que someter a todos los profesionistas que- son contratados bajo el rubro de prestación de servicios profesionales, al régimen absoluto del Derecho Civil, más que un -- olvido constituye una injusticia, porque no por el simple ru-- bro de prestación de servicios profesionales se les debe considerar a todos como tales, sino que, más que al rubro se debe - de atender a la prestación efectiva del servicio en sí.

Es por eso que para cubrir en cierta forma la laguna que mencionamos con antelación, tratamos de esbozar algunas alter- nativas que permitan encontrar las soluciones a los problemas- que enfrentan estas personas cuando son contratados por servi- cios profesionales y al darse la relación de trabajo puedan -- disfrutar del beneficio que nos brinda el Derecho Laboral y el de la Seguridad Social, incluyendo dentro del Capítulo de tra- bajos especiales de la Ley Federal del Trabajo, disposiciones- específicas que establezcan objetivamente las características- propias de este tipo de prestación de servicios y que hagan po sible la protección de quienes la desempeñan así como evitar la desnaturalización de una verdadera relación de trabajo.

Si este tipo de trabajo se contemplara en forma más espe- cífica e incluida en la Ley Laboral a través de un Capítulo Es

pecial, se cubriría dicha laguna; porque sus disposiciones y - normas regularían tales relaciones y vendrían a coadyuvar que - a estas personas les sea reconocida su calidad de trabajadores disminuyendo así favorablemente el índice de contrataciones -- por este rubro y aumentando el número de personas que se beneficiarían con esta medida.

Al proponer la inclusión de la prestación de servicios - profesionales dentro del Capítulo de Trabajos Especiales de la Ley Federal del Trabajo, no pretendemos excluir este Contrato del Código Civil, para que lo regule la Ley Laboral; porque re conocemos que dicha figura jurídica, seguirá subsistiendo en - ciertas situaciones con los caracteres que la individualizan - como contrato autónomo y por consecuencia cuando se dé esta si tuación se tendrá que seguir regulando por el Código Civil.

Lo que pretendemos es que se incluyan las normas funda-- mentales sobre estos trabajos especiales, que vengan a regular no el contrato en sí, sino las relaciones y modalidades que se dan cuando hay relación de trabajo; y que por ser un trabajo - de tipo especial, las disposiciones generales de la Ley no son suficientes para su reglamentación, porque a pesar de que exis ten criterios jurisprudenciales al respecto, en donde se dice - que se protegerán estos casos, en la realidad no se ha hecho - nada para subsanar esta laguna; ya que incluso las Dependien--- cias Gubernamentales además de seguir contratando bajo este ru bro civil de prestación de servicios profesionales, también --

permiten que las empresas privadas, etc; disfracen y nieguen - una verdadera relación de trabajo.

Es así, que para que este trabajo cumpla con nuestro objetivo, y no quede sólo en una crítica, nos permitimos proponer un Proyecto de Iniciativa por el que se adicione el Título Sexto de la Ley Federal del Trabajo con un Capítulo XVIII.

Esperemos que nuestro trabajo sea un antecedente, para - ver cristalizados los anhelos de justicia de las personas desprotegidas y que sea también el antecedente para que los estudios del Derecho profundicen más sobre el particular.

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DE LA PRESTACION DE SERVICIOS EN MEXICO

I. EPOCA COLONIAL

A efecto de introducirnos a los antecedentes de la Prestación de Servicios en México, en la época colonial, consideramos necesario hacer referencia brevemente a la situación que prevaleció, en la época precorteciana en México, hasta antes de la llegada de los españoles. De esta época se sabe muy poco, en virtud de que la mayoría de los códices o libros en los que constaban las leyes y estatutos que regían en materia de trabajo, entre nuestros pueblos autóctonos; fueron destruidos casi en su totalidad por la guerra de conquista, quedándose una información totalmente fragmentaria de dichas disposiciones, pero es obvio, de acuerdo a la escasa información que se ha podido rescatar, sobre todo de Derecho Penal, que el pueblo azteca, tenfa un sistema perfectamente bien estructurado en lo que se refiere a los Juicios Criminales, lo que nos hace suponer la preexistencia de una legislación laboral perfectamente bien definida. Sin embargo, no se puede decir, que tuvieron instituciones laborales como las conocemos hoy en día, ni normas de carácter escrito que regularán estas actividades, si no más --bien, estas relaciones se regían normalmente por la cóstumbre

y la buena fé.

Sabemos que es difícil comprender que nuestros pueblos indígenas, no dispusieron de una verdadera división de clases sociales, y es difícil también aceptar que los grupos de ellas fueran sectores que se distinguían más que nada por su función específica, ya que mientras unos disfrutaban de ciertos privilegios por encargarse de las funciones de Gobierno o a las actividades militares o religiosas; otros estaban encargados de la producción artesanal y del cultivo de la tierra, sin que estas clases fueran permanentes ni cerradas, ya que los ladrones podían ascender en la escala social por méritos propios, a través de servicios a la sociedad o al estado; así como también, los nobles o Pipiltzín, podían ser degradados a un nivel inferior, como trabajadores de la tierra cuando cometieran delitos graves.

Según el maestro Wigberto Jiménez Moreno, en su libro - "Historia de México: "La Sociedad Azteca se constituía por dos clases principales: la de los Nobles o Pipiltzín (clase privilegiada, constituida por los guerreros, los sacerdotes, los comerciantes o pochtecas) que tenían a su carga la dirección y organización del clan, y por otro lado los plebeyos o macehuales (clase desheredada)". (1)

(1) JIMÉNEZ Moreno, Wigberto, ET. AL. "Historia de México", Edit. Porrúa, S.A., Segunda Edición, México, 1965, Pág. 133.

La clase de los guerreros, gozaba de mayores privilegios, ya que el Tlacatecuhtli o Rey, habría de ser forzosamente un guerrero con grandes hazañas, así como los miembros del Consejo o Tlatocan, tenían que serlo también, esta clase de guerreros estaba constituida por verdaderos militares de carrera y sólo los descendientes de los señores y los preparados en el Calmecac, y en el Telpochcalli, podían pretender los privilegios de la clase y el gobierno del pueblo azteca.

Como podemos observar, la educación pública se realizaba en dos clases de colegios, el primero fue el Calmecac, dedicado a la enseñanza de los nobles. El segundo era el Telpochcalli que era una escuela popular destinada a los plebeyos.

Los sacerdotes en cierta forma también gobernaban al pueblo azteca, aunque en forma indirecta, participando tanto en los actos más insignificantes, como en los más trascendentales y en la vida pública como en la privada de sus gobernantes. Estas dos clases, la de los guerreros y la de los sacerdotes, era ociosa en el aspecto económico, porque no dedicaban su actividad a producir bienes, sino más bien, al ejercicio de las armas y de su ministerio.

En lo que respecta al comercio; éste alcanzó entre los aztecas una importancia singular, no obstante que se realizaba a base de trueques en la mayoría de los casos, utilizando como moneda el cacao, las conchas, las plumas, piedras preciosas, el oro en polvo etc. Existían comerciantes que tenían gran can

tividad de hombres a su servicio, para transportar de un lugar a otro las mercancías, nos referimos a los "pochtecas" o comerciantes que utilizaban los servicios de un sinnúmero de cargadores -- llamados tamemes.

"La función de los comerciantes no sólo era económica, si no política y militar; mantenían un comercio continuo entre los pueblos sometidos y Tenochtitlán, y además con pueblos independientes, respecto de los cuales comunicaban al estado azteca toda clase de datos que servían a éste, para preparar sus conquistas". (2)

Estos comerciantes, en ocasiones hacían por sí mismos la guerra o servían al rey, disfrazados para fines políticos principalmente de espionaje; y como era una clase privilegiada vivían en barrios especiales y poseían deidades, jefes y tribunales propios, no tenían la obligación de trabajar la tierra, estaban -- exentos de pagar tributo, y a cambio de esto le daban al Rey, -- una parte de sus ganancias.

Dentro de la clase de los Plebeyos o clase desheredada encontramos a los macehuales, quienes fundamentalmente eran agricultores; en donde esta actividad era su principal fuente de ingresos. También se encargaban de los trabajos manuales, estando obligados a pagar tributo; no podían usar joyas, ni telas de algodón; educaban a sus hijos en los Telpochcallis, se les juzga-

(2) CASTORINA, J. Jesús, "Tratado de Derecho Obrero", Editorial Jaris, México, 1942, pág. 79.

ba en público, estaban sujetos a severas condiciones, y tenían ciertos derechos, como el poder ascender a la categoría de "Pipiltzín", por sus méritos en la sociedad o en la guerra.

Los macehuales, nos dice Castorena: (3)" No eran completamente libres en el ejercicio de su profesión, estaban en -- servidumbre respecto a la clase privilegiada; como agricultores tenían que cultivar una porción de Calpulli, cuyos productos se destinaban al sostenimiento de las otras clases sociales; como poseedores de una profesión, tenían que servir a -- los nobles cuando necesitaban sus servicios, generalmente en las construcciones de sus casas o en las confecciones de sus vestidos; fuera de los dos casos anteriores, los que tenían una profesión podían trabajar libremente en los mercados, donde ofrecían sus servicios por medio de un contrato concertado, trabajando a las órdenes de otras personas."

Allado de la población así diferenciada, aparecen en el pueblo azteca los mayeques, los tamemes y los esclavos, que estaban sometidos a un régimen especial.

LOS MAYEQUES.- Eran individuos que trabajaban las tierras de los nobles, teniendo la obligación de entregar parte del producto de su trabajo al señor de quien dependían.

Consideramos necesario mencionar también a los jornaleros, individuos obligados a alquilar sus servicios a cambio

(3) CASTORENA J. Jesús, op. cit., pág. 81.

de un jornal (pago).

LOS TAMENES.- Fueron considerados como una clase social diferente y la más baja de la población azteca, existiendo entre éstos una actividad tan necesaria como injusta, siendo la carga de artículos, que se hacía por medio de estos hombres, en ausencia de cualquier otro medio de transporte y para lo cual eran utilizados como bestias de carga.

LOS ESCLAVOS.- La calidad de esclavos se adquiría por varias causas, el robo, por venta que el individuo hacía de sus servicios; la venta que hacían los padres de los servicios de sus hijos a las familias pudientes por determinado tiempo, por condena que imponía la autoridad, por deudas etc. El caso de esclavitud más cruel, era el que se hacía por conquista, en donde los esclavos son destinados al sacrificio del culto a los dioses. Exceptuando este caso, los demás esclavos podían adquirir su libertad, por medio de pago de lo debido; por el cumplimiento del plazo o condición; y también si lograban evadirse y refugiarse en el palacio real.

A diferencia de los pueblos Europeos en donde el esclavo es considerado como una cosa; la esclavitud entre los aztecas o mexicas, no era una situación tan cruel o injusta; ya que tenían derecho a la manutención y podían ser propietarios de una porción de tierra; tenían un trato más humano y benigno, se les trataba como a un sirviente.

Es importante hacer notar que durante esta época precorteciana, existió una verdadera organización social, política, económica y cultural, y que gracias a ésta, conjuntamente con su función específica entre los aztecas, no hubo necesidad de una explotación inhumana de los individuos; en donde fueron castigados sólo los abusos y los delitos en una forma severa.

Sin embargo, como dijimos anteriormente nuestros pueblos autóctonos no tuvieron instituciones de carácter laboral, tal como las conocemos hoy en día, ni normas de carácter escrito que regularan estas actividades, sino más bien estas relaciones se regían por las costumbres ancestrales, conservadas por tradición oral, ya que el pueblo azteca fue eminentemente religioso y respetuoso de sus tradiciones y de sus dioses.

Por lo expuesto, podemos deducir que en la época precorteciana y en particular en la sociedad mexicana de nuestro país se encuentran los antecedentes más remotos de la evolución que ha venido teniendo la prestación de servicios, ya que observamos tácitamente la existencia de una relación laboral, por las diferentes instituciones a que hace referencia nuestra historia, aunado a la distinta gama de empleos y servicios que se prestaron y desarrollaron dentro de esta sociedad; tal fue el caso de los macehuales, mayeques, los artesanos y tamemes, que ofrecían y prestaban su servicio personal al mejor postor, a cambio de un pago convenido.

La situación cambió totalmente para los mexicas al consumarse la conquista por los españoles, debido a la depredación y codicia de los mismos, destruyendo totalmente las raíces culturales de los vencidos; y con el cambio de idioma, religión y costumbre, dejaron sumidos a nuestros pueblos; no sólo, en una degradante esclavitud, sino en una total ignorancia y grotesco analfabetismo.

Acabada la conquista los españoles concentraron sus mayores esfuerzos en la extracción del oro, utilizando para ello a los esclavos y los indios de la encomienda como mano de obra.

Una de las causas del desarrollo que hizo florecer la minería, (4) fue el descubrimiento hecho en Pachuca en 1554 por el sevillano Bartolomé de Medina, con el sistema de la amalgamación de la plata en frfo con el mercurio o procedimiento de patio, que si bien es cierto dio mejores resultados, también resultó más cruel para el trabajador, que con los pies, tenía que amalgamar el mineral con la sal magistral y el mercurio ocasionando con ello un fuerte sacrificio de trabajadores, que morían en corto tiempo por el reblandecimiento de los huesos, situación que no importó en nada a los españoles; por lo que debido al notable desarrollo alcanzado por la minería, las autoridades de la corona, se encargaron de salvaguardarla de elementos

(4) BOLAFOS Martínez, Paúl. "Historia Patria", Editorial Kapelusz Mexicana, México, 1974, pág. 225.

que le fueran adversos, por lo que establecieron instituciones exclusivas para mejorar la técnica de la explotación minera, -- fundándose en 1792, el Colegio de Minería, así como también un Banco de avío, en donde los mineros encontraron protección, y -- también se dictaron las ordenanzas de minería.

Siendo desventajoso para España el desarrollo industrial que había alcanzado la colonia, ya que en un principio todo era traído de España a excepción de aquellos productos que resultaba difícil de exportar, surge así la legislación en materia de trabajo aunque con tendencia a proteger los intereses de los españoles, encontrándose así grupos de leyes con mucha importancia, tales como: las de indias, con tendencias a proteger a los indios (independientemente de la servidumbre y la esclavitud), y por otro lado las ordenanzas de gremios que reglamentaban el trabajo especializado.

A).-Las Ordenanzas de Gremios

En el proceso de transformación de la economía novohispana, el español introdujo dos formas de producción industrial la primera de tipo feudal a través del taller artesanal, en donde tanto los trabajadores como la producción quedaron bajo riguroso control del gremio. Esta producción industrial fue organizada, transplantando el sistema de ordenanzas gremiales que regía en la península Ibérica, es decir, toda actividad comercial, industrial o artesanal debería estar regida por ordenanzas gremiales, dadas por el cabildo, por el virrey o por los mismos

gremios que se establecieron, los cuales reglamentaban, quie -
nes, donde, como y cuando podían ejercerse las profesiones ar-
tesanales; cuales habían de ser los materiales, el peso, la me
dida, la calidad y la forma de los productos industriales, y a
qué precio debían venderse cada uno de éstos.

Se les llamó gremios: (5) "A la Asociación de artesanos
de un mismo oficio, estas ordenanzas constituían un verdadero
cuerpo legislativo, y para tener una noción aproximada de su -
sentido, constituyen las medidas de gobierno tomadas por la -
ciudad para regular la vida de sus habitantes. Lo que demues -
tra la enorme importancia que tenía para la ciudad, una regla-
mentación estricta de los oficios y de su ejercicio; pero no -
obstante la benignidad puesta por el virrey o por el ayunta --
miento de la ciudad de México, en las ordenanzas en beneficio
de los naturales, éstas tenían por objeto, el reglamentar la -
mano de obra española, pues fueron hechas para asegurar a los
españoles el ejercicio de ciertas profesiones, de las que ex -
presamente excluyen a los negros y a los mulatos y raras veces
por cierto a los indios. Las ordenanzas no consideraban peligrosa
la mano de obra indígena para los artesanos españoles, y por -
lo mismo, muy pocas son las que cierran sus puertas a ellos, -
para practicar el oficio reglamentado, e inclusive se estable-
cieron ordenanzas especiales para el ejercicio de los indios -
como son las que reglamentaban la venta al menudeo de hierba y

(5) CASTORENA J. Jesús, op. cit., págs. 85, 86, 87.

pastura, la cría de gallinas, las hortalizas, etc.

Y para garantizar este comercio a los indios, se prohibió terminantemente salir a comprar estos productos a los caminos o en cinco leguas para revenderlos".

El privilegio creado por las ordenanzas no era nada más para el artesano, sino para el artesano ibero. Cabe señalar -- que el sujeto de esta reglamentación, era un hombre libre capaz de si mismo, de vigilar y comprender su propio interés y -- precisamente por tales circunstancias aceptaba el sacrificio -- de pasar por el aprendizaje, a sufrir la suerte del compañero, para después alcanzar o poder obtener el grado de maestro.

Podemos decir, que el propósito y plan de las ordenanzas de gremios, no es otro que el de distribuir entre los maestros de la ciudad, la capacidad de consumo de sus habitantes -- en forma equitativa, no importando para nada en dichas ordenanzas las condiciones de trabajo, los abusos de los maestros, ni las condiciones del aprendiz, con tal de que los maestros tengan las mismas oportunidades, en cuanto a la adquisición de materias primas y contratación de aprendices y compañeros o venta de productos.

Nos dice Castorena: ⁽⁵⁾ Que los gremios lo constituyen -- los maestros del oficio; quedando excluidos de estos el apren-

(5) Ibid, págs. 89, 90, 91.

diz y el compañero; de éstos dos se ocupan las ordenanzas, no como miembros de la asociación; sino para garantizar al maestro establecido contra toda improvisación, recayendo sólo en el maestro los derechos y obligaciones, es decir, el régimen jurídico. Para alcanzar el grado de maestro no basta sólo pasar por el grado de aprendiz y compañero, de acuerdo al tiempo que establece la ordenanza, sino es necesario además sustentar examen y establecerse es decir, poner taller o tienda, y solamente así se es miembro de la asociación gremial, en la cual sólo se puede ejercer un solo oficio.

Estos gremios fueron impuestos por las autoridades para asegurar los privilegios de los conquistadores y como instrumento de dominación de los indígenas, pues los obreros trabajaban de catorce a quince horas diarias por corto salario, por esta razón los artículos que fabricaban resultaban baratos.

A fines del siglo XVIII, los gremios se fueron disolviendo porque los obreros que lo formaban no podían producir artículos tan baratos como los que fabricaban en los obrajes, siendo imposible competir con éstos.

La segunda forma de producción que surge paralelamente a los gremios son los obrajes.

Las primeras fábricas que hubo en México recibieron el nombre de obrajes, las cuales no disfrutaron de los mismos pri

vilegios que tuvieron los gremios, no obstante, representaron una forma de producción más avanzada, pero debido a su atraso técnico y las condiciones deprimentes en que trabajaron los in dígenas, poco contribuyeron al desarrollo industrial del país.

El obraje se constituyó como empresa libre para elaborar a medias la materia prima en pequeña escala para el consumo de los gremios o de la exportación a España. El obraje tendió a - concentrar el ejercicio de la industria en manos de los penin- sulares, asimilando el concepto de raza y clase, lo que motivó que los indios se transformaran en la clase ínfima y los espa- ñoles en la privilegiada. El obraje más que una fábrica por lo general, era una especie de cárcel insalubre en el que se ex - plotaba el trabajo de los negros, los mulatos y los indios en - comendados, haciéndolos trabajar jornadas extenuantes, casti - gándolos por la más leve falta a cambio de un jornal raquítico y miserable; permaneciendo casi en calidad de prisioneros; se les daban escasos alimentos, encerrándoles en piezas subterrá- neas y vivían mezclados con criminales, pudiendo salir única - mente los domingos los que eran casados.

En resumen consideramos y podemos afirmar que el siste- ma de gremios que organizaba y reglamentaba a todos y cada uno de los oficios que se ejercían en la Nueva España era protec -cionista de los derechos y privilegios del patrón, que en este caso lo era el maestro y de ninguna manera dichas ordenanzas - contenían el más leve esbozo de lo que conocemos del derecho -

laboral ni de Justicia Social. Pues si bien es cierto que las ordenanzas se aplicaban a los compañeros y a los aprendices, - dicha aplicación era con el objeto de organizar y vigilar la - producción en favor de los maestros y en cierta medida mantener la calidad de los productos, pero en ningún momento se pretendió proteger al trabajador ya que les estaba prohibido a los - maestros contratar a aprendices y compañeros que hubieran tra- bajado con un maestro del mismo ramo, por lo que tampoco exis- tía la libre contratación, por lo tanto el sistema gremial -- constituyó un sistema de explotación muy bien estructurado en forma normativa pero en favor de los patrones y nunca del tra- bajador.

E).-Las Leyes de Indias

Podemos aseverar que en forma concomitante a los abusos y desmanes de los conquistadores, en la explotación de las cla- ses desprotegidas en la Nueva España, que se llevaba a cabo me- diante los gremios, las haciendas, los obrajes, la encomienda y el repartimiento forzoso; surge por primera vez en América - una Legislación, con principios humanitarios, fundada en el es- píritu cristiano, cuya finalidad fue la de proteger a los natu- rales de la ambición y explotación desmedida de los peninsula- res.

Al decir del maestro Mario de la Cueva y de la Rosa: -
"Que con las Leyes de Indias, los reyes españoles crearon el -

monumento legislativo más humano de los tiempos modernos, su inspiración nace del pensamiento de la Reina Isabel la Católica, y que estuvieron destinadas a proteger al indio de América, al de los antiguos imperios de México y Perú y a impedir la explotación despiadada que llevaban a cabo los encomenderos. Es asombroso y bello descubrir en las páginas de la recopilación la presencia de numerosas disposiciones, que bien podrían quedar incluidas en una legislación contemporánea del trabajo, en especial las que procuran asegurar a los indios la protección efectiva del salario; el descanso dominical; la jornada de trabajo y la asistencia médica en casos de enfermedad, pero desgraciadamente las Leyes de Indias llevan el sello del conquistador; en donde sólo se les reconoce a los indios su categoría de seres humanos, pero no así en la vida social, económica y política, ya que en ese campo no fueron iguales a los conquistadores, sino más bien, se les tuvo misericordia". (7)

Estas leyes fueron dictadas por el Real Consejo de Indias, que creó Carlos V., en cédula Real del 10. de agosto de 1524, y reunidas en un código denominado Recopilación de las Leyes de Indias, hacia 1680; pero no obstante su espíritu humanitario en el que se refleja la constante preocupación por defender a los naturales contra la depredación y rapiña de los conquistadores, no pudieron aplicarse debidamente, porque fueron dirigidas a pueblos y a regiones muy distantes entre si, -- por lo que provocaron serios conflictos al tratar de aplicar --

(7) DE LA CUEVA, y de la Rosa, Mario, "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo", octava Edición, Tomo I, Editorial Porrúa, México 1982, págs. 38 y 39.

las. En la mayoría de los casos se acataban, pero no se cumplían teniéndose como letra muerta; porque los encargados de vigilarlas y hacerlas cumplir realizaban con los encomenderos toda clase de componendas y triquiñuelas para anularlas.

El Real Consejo de Indias tenfa amplísimas facultades para intervenir en todos los asuntos relacionados con sus colonias, extendiéndose a los asuntos eclesiásticos, de gobierno, y las haciendas. Dentro de sus funciones se encuentran las Administrativas, en donde se encarga de proponer al rey, los nombramientos de los altos funcionarios, pero las funciones más importantes son la Legislativa y la Judicial; dentro de las judiciales, es importante la labor del Real Consejo de Indias, como Tribunal de Apelación, en los fallos dictados por las Reales Audiencias, y por la casa de Contratación de Sevilla. Por lo que respecta a las funciones Legislativas, de ésta emanaban las Leyes destinadas a ponerse en vigor en las colonias, además se encargaba de recibir todas las quejas sobre los abusos y violaciones de los funcionarios de las colonias.

Así lentamente, se fue elaborando y conformando el cuerpo legislativo de las Leyes de Indias, cuyo principal compilador fue Don Antonio León Pinelo, y que recopiló Carlos III en 1680, bajo el nombre de recopilación de las Leyes de Indias.

Castorena nos dice que entre la distinta gama de garantías y derechos que otorgaron las Leyes de Indias a los natura

les, podemos citar las siguientes: (8) "La libertad de trabajo; es decir, que sólo mediante convenio podía obligarse a los indios a prestar trabajos personales.

"Dentro del carácter tutelar de las Leyes de Indias; introdujeron una serie de condiciones de trabajo, aplicables únicamente al trabajador indigena.

"Las Leyes de Indias comparativamente con nuestras Leyes de trabajo, señalan una cierta edad, a partir de la cual los menores pueden ser admitidos en el trabajo, la edad de tributar está fijada en los 18 años, y los menores que no lleguen a esa edad, no sean obligados a ningún trabajo, ni tampoco las mujeres.

"Establece que el contrato de los indios para trabajos concertados; no podrá exceder de un año, en perjuicio de los indios.

"El trato humano de las Leyes castigaron los excesos y los agravios que los indios padecieron por el trabajo o servicio desempeñado, pugnándose por que no haya violencias ni dejen de ser pagados.

"Las Leyes de Indias prohibieron los traslados de los indios del lugar de su residencia a sitios apartados, salvo --

(8) CASTORENA, J. Jesús, op. cit., págs. 94, 95 a la 103.

que la distancia sea menor o igual a diez leguas; prohibiendo también cualquier tipo de descuento a menos que lo estableciera el gobierno.

"Así mismo establecieron las Leyes de Indias los términos para el pago de jornales o salarios, mandando que todos los indios que trabajen en las minas se les pague muy competentes jornales conforme al trabajo y ocupación los sábados en la tarde; el pago debería ser en dinero y nunca en especie, es más - en forma específica, ordenan estas Leyes que a los indios que trabajen en labores y ministerios de viñas o en otra cualquiera, no se pague el jornal en vino, chicha, miel o hierba del Paraguay y que todo lo que en estos géneros se les pagare, sea perdido y el indio no lo reciba en cuenta. Previene también que - el salario de los indios ha de pagársele en forma personal, es decir en propia mano; protegiendo además el salario de los indios, de descuentos excesivos de sus acreedores.

"En materia de previsión social las Leyes de Indias contienen importantísimas disposiciones prohibiendo por ejemplo, las labores insalubres y las labores peligrosas, como, en el caso de los trabajadores en las minas; establecían también descanso dominical y la asistencia en caso de enfermedades, obligando a quienes ocupaban a los indios, en los casos de enfermedad, sin distinción alguna en cuanto a su origen, ordenando -- que los indios que se enfermaban tengan socorros de medicinas y regalo necesario, los que atenderán con mucha vigilancia; se

prohibió la utilización de los indios como medio de transporte; que a los indios ocupados en labores de campos y minas sean de repartimiento o alquilados, se les dé la libertad para que duerman en las casas; y los que no la tuvieran les proporcione el dueño de la hacienda lugar donde dormir con comodidad. También se cuidaron las buenas costumbres y la venta de vino a los indios y su introducción en lugares y pueblos de indias; se fundaron hospitales para la cura de indios y de españoles pobres y también se fundaron escuelas en las que se enseñó la lengua castellana a los indígenas al mismo tiempo que se les enseñó la fé católica".

En consecuencia, visto el contenido y el espíritu netamente humanista y protector de las leyes de indias, consideramos, que constituyen un modelo perfecto de legislación laboral, es decir, éstas leyes contienen todas y cada una de las reivindicaciones de tipo laboral y social que anhelaron no sólo los trabajadores indígenas de América (independientemente de que hayan sido aplicados o no) sino todos los trabajadores del mundo. De acuerdo a nuestro punto de vista, si su aplicación hubiera sido perfecta y respetada, el derecho laboral y las garantías sociales, hubieran nacido en la Nueva España y no trescientos años después, ya que si hacemos un estudio minucioso de las mismas, en su contenido encontraremos inmersa en ellas lo que pudo haber sido el antecedente de nuestro artículo 123 Constitucional.

C) Trabajos Obligatorios y Forzosos

El problema de la mano de obra en el trabajo fue uno de los más difíciles de resolver que afrontó la colonia. Pues por un lado, los obreros españoles no iban a trasladarse a América para ocuparse aquí con igual o menor salario, en lo mismo que se ocupaban en sus tierras, y no iban a dejarlas para convertirse en jornaleros sino más bien, el objeto de trasladarse a estas tierras, fue el afán de enriquecerse rápidamente, atraídos por la ambición y los fabulosos relatos de sus compatriotas; - por lo que al terminar la guerra de conquista se encontraron - con el problema de la escasez de mano de obra, sobre todo para la agricultura y la minería, ya que no había suficientes peninsulares, y los que había cobraban un salario. Los conquistadores consideraron que sería fácil resolver la demanda de trabajo beneficiando así sus propiedades, si forzaban a los indios, sometiénolos a la esclavitud, que fue la consecuencia lógica de la conquista implantándose como sistema de trabajo, pero solamente podían ser reducidos a esa condición los indios beligerantes y los que vendían o entregaban algunos caciques nativos para congraciarse con los españoles, pero en general cualquier español podía esclavizar a los indios, tan sólo marcándolos -- con hierros candentes, generalmente en los carrillos y en ocasiones en los muslos para poder identificarlos, dicha condición también se adquiría por deudas.

Fue tan grande esta especulación, además de inmoral que

las quejas de los misioneros ante los reyes de España no se hi cieron esperar, dando lugar a las provisiones de 1534, que pro hibieron la esclavitud de los indios, consintiendo únicamente la de los negros, pues sólo la guerra y el rescate daba dere cho para ser esclavos a los indios, finalmente el virrey Don - Antonio de Mendoza, contrariando la política de sus anteceso - res, negó las licencias para ser esclavos y ordenó que se deja ra en libertad a los indios. La esclavitud fue admitida y aún aconsejada por los reyes de España, siempre que no se tratara de indios.

No obstante a esta prohibición el trabajo del indio es - clavo adquirió gran importancia en los primeros años de la do - minación colonial y fue aplicable a todas las actividades prin - cipalmente a la agricultura y a la minería.

Cristóbal Colón ⁽⁹⁾ "en las primeras tierras que descu - brió, impuso a los naturales el tributo conocido con el nombre de "Mantenimiento", haciendo recaer sobre ellos la obligación de labrar las tierras, para así proveer al mantenimiento de -- los conquistadores, y como para los conquistadores la mano de obra tenía un valor inapreciable, tanto para los servicios do - mésticos, como para los del campo y de manera principal para - la explotación de las minas; pidieron a Colón que les repartie se pueblos para tal objeto; accediendo Colón a ésto, y su ejem - plo fue inmediatamente seguido por los descubridores y gober -

(9) BOLAÑOS Martínez, Raúl. Op. cit. pág. 223.

nantes en las tierras americanas.

"Fue Hernán Cortés, en nuestro país, en el año de 1521, - quien para favorecer a sus más relevantes capitanes, repar - - tió las primeras encomiendas, para el año de 1523, se expidió - la cédula real que prohíbe las encomiendas, ocasionado el dis - gusto de muchos encomenderos americanos que la veían como el - único premio a sus esfuerzos en la conquista y colonización -- del continente, por lo que en 1528, se autorizó a la primera au - diencia para que hiciera nuevas entregas. En 1536, la corona - las refrendó por segunda vida, en 1542 se dieron a conocer las - leyes que limitaban las encomiendas y que no deberían de conse - guirse con la guerra, sin embargo, las constantes protestas de - los encomenderos obligaron al monarca a confirmarlas por terce - ra vida en 1553, por cuarta vida en 1607, y por quinta vida en - 1629".

Durante la segunda mitad del siglo XVI, se introdujeron -- profundos cambios en el sistema de explotación de la población indígena novohispana, a consecuencia de los cuales su explota - ción revistió, en lo esencial, un carácter feudal; sistemas -- que coexistieron en mayor o en menor grado de acuerdo a las -- exigencias del momento histórico.

"Los sistemas de trabajo empleados por los españoles en - la agricultura y en la minería fueron, la encomienda, el repar - timiento y el peonaje. (10)

(10) GONZALEZ BLACKALLER C. y L. GUEVARA RAMIREZ. "Síntesis de Historia de México", Editorial Herrero, S.A., México 1968, pág. 201.

Primeramente para resolver la demanda de trabajo se recurrió a la encomienda que daba derecho o exigía servicios de los indios sujetos a ella, la encomienda respondió a propósitos humanos y no a la entrega de tierras a favor de los españoles, ya que la cédula real que creó la encomienda establece -- que: "Es la asignación de un determinado número de indígenas a un español para que los protegiera, los catequizara y los enseñara a vivir en orden, a cambio de un tributo o trabajo".⁽¹¹⁾

Se le llamó encomendero a la persona que recibió a determinado número de indios, teniendo la obligación de tratar bien a sus encomendados y enseñarles la doctrina cristiana; pero en lugar de hacerlo así, el pobre indio fué tratado como -- una bestia de carga, sujeto a los peores trabajos, siendo marcados con fierros candentes, y el encomendadero lo alquilaba para el peligroso trabajo de las minas; esta situación molestaba a los reyes, pero desgraciadamente no las podían evitar, -- por lo que más tarde para evitar en cierta medida estos abusos, dictaron prohibiciones reales, que prohibían las encomiendas de indios y su repartimiento, así como también para establecer el principio de la libertad de los naturales, no obstante a estas órdenes reales, y ante la imposibilidad de hacer realizable esta prohibición, los reyes de España tuvieron que reglamentar la encomienda, imponiendo al encomendero y a los naturales, las obligaciones que vendrían a proteger a ambos, redu --

(11) M.S. Alperovich, "Historia de la Independencia de México (1810-1829)", Editorial Grijalvo, S.A., México 1982, pág.49.

ciendo así al mínimo el aspecto de servicio forzado de la encomienda, esta reglamentación ya no tuvo por objeto, "la prestación de servicios personales", sino que el trabajo fue substituído por el pago de un tributo pudiendo ser en especie o en dinero, que no debería de pasar de dos mil pesos al año; persistiendo el compromiso del encomendero de adoctrinar a los indios, de defenderlos en su persona y en sus bienes contra toda clase de ataques; y no causarles ningún agravio.

En estos tiempos tanto en México como en Las Antillas - algunos conquistadores ya habían muerto, y sus hijos reclamaban el derecho de disfrutar las encomiendas, pero el encomendero no podía transmitir a título hereditario a los naturales que le estaban encomendados, sino que las vacantes pasaban a poder de la corona.

"Únicamente el poder público podía encomendar, transmitir la encomienda y declarar la "vaca". Sentado este principio, fue una consecuencia el establecer que los indios encomendados tampoco podían ser objeto de transacciones mercantiles; su enajenación era causa para perder la encomienda". (12)

Para alcanzar el beneficio de la encomienda, eran preferidos los hijos de los descubridores y a los casados, el soltero que obtenía encomienda, debía contraer matrimonio dentro -

(12) CASTORENA, J. Jesús, op. cit., pág. 105.

del término de tres años, por otro lado el encomendero no podía tomar otros indios, sino sólo los que le fueran encomendados.

A partir de la segunda mitad del siglo XVI, la encomienda empieza a perder fuerza, decreciendo el trabajo de los indios encomendados a consecuencia de esta reglamentación y también por las constantes quejas y protestas de los religiosos ante los reyes y el Gran Consejo de Indias. Religiosos que se preocuparon por defender el aspecto humano en el trato hacia los indios, los principales fueron, Fray Bartolomé de las Casas, Fray Pedro de Gante, Vasco de Quiroga y Fray Motolinía. Finalmente en 1720 la encomienda fue abolida.

Como consecuencia de la reglamentación de la encomienda por los reyes españoles y el Real Consejo de Indias, aunado al abuso desmedido que de esta institución hicieron los pensinsulares, ya que traían a los indios ocupados continuamente en las empresas agrícolas, ganaderas o mineras que acometieron y debido a que la gran mayoría de indígenas optó por pagar tributo en lugar de pagar con trabajo, los españoles dijeron implantar el "cuatequil o repartimiento forzoso", que representó una de las contribuciones más pesadas para los pueblos indígenas. Para el año de 1550, se autorizó a los alcaldes mayores, para que pudieran sacar de los pueblos, tandas de indios tres o cuatro veces al año, con el objeto de que realizaran trabajos en las minas, haciendas y obrajes. Tendía este sistema ⁽¹³⁾

(13) JIMENEZ Moreno, Wigberto, op. cit., pág. 256.

"... a repartir lo más equitativamente la carga de trabajo que se imponía a los indios y el beneficio que de esta carga recibían los españoles; ahora todos los indios estarán obligados a dar el servicio (antes sólo los indios de encomienda) y todos los empresarios españoles tendrán derecho ahora a recibir el servicio (antes sólo los encomenderos). Distribuída así la carga de trabajo, tocaba a cada indio mes y medio de trabajo aproximadamente al año, y cada turno era de una semana; a este sistema se le conoció también con el nombre de "la tanda o la rueda", y en donde cada indio volvía a dar servicio hasta que se agotaban los demás turnos, desempeñando el trabajo en lugares distantes de sus pueblos, a jornadas extenuantes; sin que se les proporcionara alimentos ni albergue; por lo que al regresar con sus familias llegaban hambrientos, miserables y enfermos".

Sin embargo, ⁽¹⁴⁾ "...debido a la resistencia y algunas rebeliones de los pueblos indígenas, acompañadas con las quejas de sus defensores (en este caso los frailes) obligó a las autoridades a reformar el cuatequil o repartimiento forzoso en 1601 y 1609. Para el año de 1633, el Marqués de Serralvo, virrey de la Nueva España, dispuso la abolición del sistema de repartimiento en todas partes, excepto en los trabajos de las minas y en las obras públicas, quedando privados por lo tanto de dicho servicio los dueños de las haciendas y los obrajes".

La abolición de este sistema, trajo como consecuencia -

(14) M. S. ALPEROVICH. Op. cit., pág. 53.

nuevamente, la escasez de mano de obra, por lo que los titula -
res de las haciendas y obrajes, optaron por la contratación de
peones asalariados.

El peonaje puso fin a la encomienda, pues el indio al -
percibir un salario se convirtió en peón de las haciendas de --
las minas y de los obrajes, pero no obstante que el encomendado
se transformó en peón, en realidad continuó en una situación de
servidumbre, debido a que su salario fue tan miserable que no -
pasó jamás de dos reales diarios, apenas suficiente para que una
familia no muriera de hambre, por lo que la situación del indio
no cambió, ya que las jornadas de trabajo continuaron siendo no
menores de doce horas diarias de sol a sol, viéndose obligados
a alquilar sus brazos como jornaleros a los terratenientes. A -
algunos indios se les dejaba en "arriendo" sus propias parcelas,
con la particularidad de que el "arrendatario" por el usufructo
de la tierra estaba obligado a trabajar para su nuevo propieta-
rio y darle una parte de su cosecha; y con el objeto de asegu -
rar el mayor tiempo posible esta mano de obra, los terratenien -
tes recurrieron al endeudamiento de los indios, los que se en -
contraron de pronto con una situación de terrible dependencia -
respecto del terrateniente, por la parcela arrendada, por un --
préstamo recibido, o por los artículos recibidos en la tienda -
de raya, que por lo general nunca necesitaban y que se encontra
ban en mal estado, y siempre a precios muy elevados; es decir,
les adelantaban dinero (hasta veinte pesos anuales) a cuenta de
sus jornales, lo que nunca podían pagar y la deuda crecía cong-

tantemente o se renovaba, hipotecando así sus vidas, convirtiéndose en un verdadero siervo de la Gleba, quedando acasillado en la hacienda o el obraje.

"El peonaje constituyó una variante peculiar del régimen de servidumbre. Carlos Marx lo caracteriza como una forma disfrazada de esclavitud en algunos países, sobre todo en México. En 1867 escribe "...la esclavitud aparece disfrazada bajo la forma de peonaje. Mediante anticipos que han de rescatarse trabajando y que se transmiten de generación en generación, el peón, y no sólo él, sino también su familia, pasa a ser, de hecho, propiedad de otras personas y de sus familias". (15)

Pero desgraciadamente sólo pagando lo que debía el indígena, podía librarse y así contratarse nuevamente, situación -- que nunca fue posible porque siguió siendo explotado, vejado e inclusive las propias autoridades contribuyeron a que esta explotación injusta y cruel se legalizara. En 1642, siendo virrey de la Nueva España Juan de Palafox y Mendoza, expidió un decreto por el cual los deudores indígenas que trabajaban para un terrateniente, no tenían derecho a dejar su hacienda para ir a -- otro lado, mientras no saldasen su deuda o no pagaran con su -- trabajo.

Consideramos que el peonaje es importante en su estudio porque a decir de muchos estudiosos ha sido la forma de trabajo

(15) M. S. ALPEROVICH. Op. cit., pág. 56.

que ha perdurado desde la conquista hasta nuestros días, ya -- que varios de ellos sostienen que dicho peonaje fue una de las causas determinantes que dieron origen al movimiento de Inde - pendencia, así como a la Revolución de 1910; pero que sin em - bargo, pese al movimiento de independencia, a la guerra de Re - forma con la desamortización de los bienes de la iglesia, si - guió operando el mismo sistema, pues los hacendados perdieron el poder más no sus propiedades ni su dinero, independientemente de las leyes y pronunciamientos de reforma agraria que se dieron en la Revolución de 1910, no se ha podido extirpar el - problema de peonaje que sigue operando en los grandes latifun - dios que aún sobreviven en extensas zonas de nuestro país. A - nadie le es extraño que al campesino se le llame jornalero, so - bre todo al campesino sin tierra, que sigue laborando bajo el - sistema de jornal o peonaje, con la única salvedad que actual - mente lo hace por necesidad, y no en forma forzada como en la antigüedad. Ya desapareció la tienda de raya, desaparecieron -- los estancos, han desaparecido muchos latifundios, aunque toda - vía quedan algunos, pero lo que no ha desaparecido aún es la - injusticia y el sistema de peonaje.

2. EPOCA INDEPENDIENTE

Generalmente los historiadores, al hablar de nuestro mo - vimiento de independencia, coinciden en señalar que hubo va -- rios factores determinantes para que este movimiento se gesta - ra, y es así, que señalan dos tipos de causas: las internas e

influencias externas.

Dentro de las primeras podemos mencionar el profundo malestar, ocasionado por causas de naturaleza raciales, económicas, políticas, sociales y culturales, que originaron fundamentalmente el odio irreconciliable entre un reducido sector de privilegiados y los otros grupos que integraban la población novohispana y más aún a consecuencia del injusto y bestial trato dado a los indígenas, mestizos, castas y el desprecio con que eran tratados los criollos por los peninsulares, a los que no les importaba otra cosa más que su propio bienestar, y la conservación de sus bienes y privilegios, a costillas de toda la población miserable que habitaba la colonia, quienes habían soportado ya tres largos siglos de explotación, vejaciones y humillaciones inauditas, las cuales siguieron ya que a los indios y castas les estaban prohibido ocupar hasta los más inferiores cargos. Los mestizos podían ser miembros del ejército, pero no así los indios ni las castas, a los que se les estaba vedado el oficio de soldado. Los criollos gozaban de todos los privilegios, con excepción de los altos cargos militares y eclesiásticos. La condición de las castas era infame, no obstante que entre ellas se reclutaban los individuos más útiles y trabajadores de la sociedad colonial en oficios de los gremios, cerrándoseles todos los caminos para poder progresar, inclusive la iglesia les negaba las sagradas órdenes (no podían ser sacerdotes, monjes), y en el ejército se les negaban los grados y ascensos. Y la administración les negaba los empleos más

insignificantes. Estas desigualdades existentes entre las clases sociales dio como resultado un odio profundo hacia los pocos privilegiados, que con el tiempo estalló en sublevaciones y mltines sangrientos, y todas estas desigualdades aunado al pésimo gobierno colonial, con la corrupción imperante en todos los campos, sobre todo en la administración de justicia, trajo como consecuencia el deseo irrefrenable de la libertad.

El descontento de los diferentes grupos de la población con el régimen colonial se debió, sobre todo a las causas a -- las que ya nos hemos referido anteriormente, influyendo además una serie de factores externos como fueron: La independencia de las colonias inglesas de Norteamérica (1775-1783), la Revolución Francesa (1789-1794), las ideas de los enciclopedistas franceses y de la ilustración, (Voltaire, Rousseau, Montes -- quiéu) y la invasión napoleónica de España, causas que en ma -- yor o en menor medida, influyeron en forma decisiva al esta -- llido de nuestro movimiento de independencia.

Fue así,⁽¹⁶⁾ "que el 15 de septiembre de 1810, en el pueblo de Dolores Hidalgo, el cura Don Miguel Hidalgo y Costilla, da el grito de independencia, primera declaración de indepen -- dencia total y universal en América, y el 19 de octubre del -- mismo año expide el bando más importante y esperado por la po -- blación no sólo de México, sino del mundo, por el cual declara

(16) TORO Alfonso, Lic. "Historia de México", Editorial Patria, México 1984. Edición Trigésima Quinta, pág. 83.

abolida la esclavitud, mandando poner en libertad a los esclavos y prohibiendo el tráfico y comercio de ellos, bajo pena de muerte, en el mismo bando, suprimió el tributo de las castas y redujo varias contribuciones que gravitaban sobre el pueblo, a la vez que dictaba la pena de muerte contra los saqueadores".

Consideramos que lo trascendente de esta declaración es que en ella se establece por primera vez en la historia la libertad no solamente de los hombres blancos, sino de criollos, mestizos y las castas, lo que le da su carácter de universal y la distingue de todas las declaraciones anteriores que sólo decretaban la libertad para un grupo racial de individuos.

"Finalmente después de las vicisitudes de la guerra en esta primera etapa, muere fusilado el padre de la patria, al ser traicionado el 30 de julio de 1811 en Chihuahua, en el patio del hospital de esa ciudad, quedando el movimiento insurgente en manos del Insigne Generalísimo Don José María Morelos y Pavón, que con sus hazañas bélicas, dignas del mejor -- estratega del mundo, puso a temblar al imperio español, pero sus hazañas militares no se comparan con su obra política y social que plasma finalmente en su célebre documento llamado -- "Sentimientos de la Nación", dirigido al primer congreso de -- Anáhuac en donde se suprimen totalmente la dependencia de España y la obediencia a Fernando VII. En este documento se propone la absoluta independencia de la Nación; que se declare la -- religión católica apostólica romana como única; que se paguen

a sus ministros los diezmos; que se establezca la división de los poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; que sean los nacionales quienes ocupen los puestos públicos y que sólo se admitan extranjeros artesanos que puedan enseñar nuevos oficios; que se suprima por completo la esclavitud y la distinción de castas, que se dicten leyes que moderen la opulencia y acaben con la pobreza, que se declare inviolable el domicilio; que se suprima el tormento, las alcabalas, los estancos y el tributo. Asimismo el generalísimo Morelos expidió varios decretos, en uno de los cuales ordena que todos trabajen para comer el pan con el sudor de su rostro y que en todos los pueblos se alistén en el ejército la mitad de los hombres útiles y los restantes se adiestren en el manejo de las armas, sin distinción de clases; en otro declara extinguida la deuda de los americanos en favor de los europeos; en otro de sus decretos titulado: Medidas Políticas que deben tomar los jefes de los ejércitos americanos, se expresó de esta manera: "Deben considerarse como enemigos de la Nación y adictos al partido de la tiranía todos los ricos, nobles y empleados de primer orden, criollos y gachupines, porque estos tienen autorizados sus vicios y pasiones en el sistema de legislación europea", para acabar con estos males, dispone que se despojen de sus bienes a los acomodados, repartiéndose tales bienes entre los pobres y la caja militar; que se derriben los edificios y quemen los archivos "porque para reedificar es necesario destruir", y que se fraccionen las grandes haciendas porque el beneficio de la agricultura consiste en que muchos puedan subsistir con

su trabajo e industria y no que un solo particular tenga mucha extensión de tierras infructíferas esclavizando a millones de gentes para que cultiven por fuerza en la clase de gañanes o esclavos, cuando pueden hacerlo como propietarios de un terreno limitado, con libertad y beneficio suyo y del pueblo. Aún no satisfecho Morelos en las sugerencias que dio para la Constitución de Apatzingan, pide al Congreso que dicte las leyes que moderen la opulencia y la indigencia y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres y lo alejen de la ignorancia la rapiña y el hurto, que todos sean iguales ante la ley y que solamente se distinga a un mexicano de otro por la virtud y el vicio". (17)

En este documento Sentimientos de la Nación, se encuentra inmersa no sólo la libertad, los anhelos de justicia, sino también la solución a todos los problemas económicos y políticos que padeció y padece nuestro pueblo; es aquí donde la figura de Morelos alcanzó relieves inmarcesibles y se agiganta como un prohombre digno no sólo de México sino del mundo, en este documento monumental, se encuentran encerradas todas las reivindicaciones obreras y humanas en un marco de justicia de alcances insospechables, se termina con la discriminación racial de tajo, es decir, la mata de raíz, se proponen los cambios económicos y políticos y se vislumbra no sólo el México independiente sino el México del futuro donde la justicia reina dentro de la igualdad y la cordura y se acabe para siempre

(17) TORO Alfonso, Lic. Ob. cit. págs. 177 y 178.

la corrupción y la injusticia, no sólo en México sino en el mundo. Es Morelos en nuestra opinión, el verdadero precursor de la justicia social y de todas las reivindicaciones sociales laborales y humanas.

Nos dice el maestro De la Cueva⁽¹⁸⁾ "Que pese a la hondura del pensamiento social de Morelos, el siglo XIX mexicano no conoció el Derecho Mexicano de Trabajo, ya que en su primera mitad continuó aplicándose el viejo derecho español y sus normas complementarias, por lo que la situación por la que habían luchado Hidalgo y Morelos, se queda a un lado, no obstante lo avanzado y glorioso de sus ideas, pues la situación de los trabajadores no sólo no mejoró, sino que más bien sufrió las consecuencias de la crisis política, social y económica en la que se debatió la sociedad del México independiente".

Es decir, el asalariado siguió siendo un siervo de la gleba, los ricos conservaron sus propiedades y sus riquezas y el pueblo siguió siendo explotado y agobiado por los grandes terratenientes; hubo varios cambios de Gobierno entre ellos el Imperio de Agustín de Iturbide que ocupado más en sostener una corte de boato y de lujo desmedido, se olvidó del pueblo oprimido, favoreciendo a los criollos y a las familias acomodadas con cargos honoríficos y títulos de nobleza, dejando al pueblo con las mismas cargas y las mismas situaciones económicas. El régimen corporativo de la colonia siguió vigente, pero en cam-

(18) DE LA CUEVA, Mario, "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo" Editorial Porrúa, S.A. México 1972, pág. 40.

bio las leyes de indias cayeron en desuso, y las obligaciones obrero patronales se rigieron por el texto de algunas ordenanzas y por algunas disposiciones dispersas de derecho civil y - en la mayoria de los casos por normas consuetudinarias, impuestas por los patrones.

A).-Las Leyes de Reforma

A partir de la consolidación de la independecia y el - derrocamiento de Agustín de Iturbide, todo este periodo se caracterizó por la lucha constante y enconada de los partidos - existentes en el país, que lejos de buscar la solución al problema social que imperaba, incendiaron al país con luchas in - testinas buscando sólo consolidar la estabilidad política del país. El partido conservador por su parte, era asérrimo enemigo de los cambios en contraposición con el partido liberal, -- que propugnaba en sus programas acabar con el latifundio eclesiástico y privilegios de los criollos y mestizos adinerados, que pretendían seguir explotando a la masa popular, estas causas motivaron la revolución de Ayutla en 1854 el 10. de sep -- tiembre, acaudillados por el general Juan Alvarez, secundado -- por un equipo de colaboradores de raigambre netamente liberal, tales como Melchior Ocampo, Don Ponciano Arriaga, Don Guillermo Prieto, Don Miguel Lerdo de Tejada, Don Benito Juárez y Don Ignacio Comonfort, quienes redactaron el Plan de Ayutla, que era exclusivamente de carácter político; siendo sus puntos esenciales los siguientes:

1. Desconocer a Santa-Ana y a su régimen dictatorial -
2. Establecer un gobierno provisional que serfa sostenido con la fuerza de las armas.
3. Convocar a un Congreso Constituyente tan pronto como triunfara la revolución.
4. Reestablecer como forma de gobierno el sistema republicano representativo y popular.

El general Alvarez lanzó pocos días después una proclama al pueblo mexicano, en la que decía que uno de los mayores males que sufría el país era la injusta distribución de la tierra, dándole un carácter agrario y social a la revolución, que en realidad como se vió posteriormente, únicamente sirvió de - base para que los liberales posteriormente consagraran en la - Constitución de 1857 las leyes de reforma, que desde 1833 pugnaba por establecer Don Valentín Gómez Farfías, culminando con la concebida desamortización de los bienes del clero, de las - cofradías y de las corporaciones religiosas, así como la abolición de todos los fueros eclesiásticos ya que los liberales puros exigían que se mantuviera firme y a toda costa la política anticlerical y que se continuara la reforma liberal.

Fue así que el 18 de febrero de 1856 inicia sus labores el Congreso Constituyente con discusiones enconadísimas entre conservadores y liberales moderados contra los liberales puros, particularmente violentas al discutir los derechos del hombre y la libertad de cultos. Desde el punto de vista filosófico, es-

ta Constitución se inspiró en la Revolución Francesa, pero des de el punto de vista orgánico tomó como modelo la de los Estados Unidos. No obstante su contenido liberal, no se estableció todavía una completa separación iglesia-estado, y a juicio de algunos historiadores se cometieron errores de grandes consecuencias, pues si bien es cierto se desamortizaron los bienes del clero y de las corporaciones religiosas, se extendió también a las corporaciones civiles y a los bienes de las comunidades rurales (ejidos, montes, aguas) fueron repartidos también, lo que ocasionó el despojo de muchos pueblos, incrementando el desarrollo del latifundismo.

Es importante hacer notar, que las primeras ideas de Seguridad Social de que tenemos noticia en nuestro país, surgieron en este Congreso Constituyente (aunque en forma general, las expresó por primera vez Don José María Morelos y Pavón como ya lo comentamos anteriormente). Pues el insigne Ignacio Ramírez, fue el que hizo hincapié en una de sus intervenciones, de las lacras de la organización social diciendo: "El pueblo no puede ser libre ni republicano, ni mucho menos venturoso por más que las constituciones y un millón de leyes proclamen derechos abstractos, teorías bellísimas pero impracticables, como consecuencia del absurdo sistema de la sociedad". Y en su importante discurso de la sesión del Congreso del 7 de julio de 1856, en el que lanzó el grave cargo al constituyente de no ocuparse del problema de los jornaleros. En este discurso Ignacio Ramírez nos dice: "El más grave de los cargos que hago a -

la comisión es el de haber conservado la servidumbre de los -- jornaleros. El jornalero es un hombre que a fuerzade penosos - y continuos trabajos, arranca de la tierra, ya la espiga que - alimenta, ya la seda y el oro que engalana los pueblos. En su mano creadora el rudo instrumento se convierte en máquina y la infame piedra en magníficos palacios. Las invenciones prodigiosas de la industria se deben a un reducido número de sabios y a millones de jornaleros: DONDE QUIERA QUE EXISTE UN VALOR, ALLI se encuentra LA EFIGIE SOBERANA DEL TRABAJO.

"Ahora bien el jornalero es esclavo, primitivamente lo fue del hombre; a esta condición lo redujo el derecho de la -- guerra, terrible sanción del derecho divino o como esclavo nada le pertenece; ni su familia ni su existencia y el alimento no es para el hombre máquina, un derecho, SINO UNA OBLIGACION DE CONSERVARSE PARA EL SERVICIO DE LOS PROPIETARIOS.

"En diversas épocas el hombre productor, emencipándose del hombre rentista, siguió sometido a la servidumbre de la tierra; el feudalismo de la edad media y el de Rusia, son bastante conocidos para que sea necesario pintar sus errores. Logró también quebrantar las cadenas que lo unían al suelo como un producto de la naturaleza, Y HOY SE ENCUENTRA ESCLAVO DEL CAPITAL, que, no necesitando breves horas de su vida especula hasta con sus mismos alimentos. Antes el siervo era el árbol que se cultivaba para que produjera abundantes frutos, hoy el trabajador es la caña que se exprime y se abandona. Así ES QUE EL

GRANDE EL VERDADERO PROBLEMA SOCIAL, ES EMANCIPAR A LOS JORNALEROS DE LOS CAPITALISTAS. La resolución es muy sencilla y se reduce a convertir el capital en trabajo. Esta operación exigida imperiosamente por la justicia asegura al jornalero no solamente el salario que conviene a su subsistencia, SINO UN DERECHO A DIVIDIR PROPORCIONALMENTE LAS GANANCIAS CON TODO EMPRESARIO. La escuela económica tiene razón al proclamar el capital en numerario debe producir un rédito como el capital en efectos mercantiles y bienes raíces; los economistas completarán su obra adelantándose a las aspiraciones del socialismo, el día que concedan los derechos incuestionables a un rédito al capital trabajo. Sabios economistas de la comisión en vano proclamaréis la soberanía del pueblo, mientras privéis a cada jornalero de todo el fruto de su trabajo y lo obliguéis a comerse su capital, y le pongáis en cambio una ridícula corona sobre la frente. Mientras el trabajador consume sus fondos bajo la forma de salario y ceda sus rentas con todas las utilidades de la empresa al socio capitalista, la caja de ahorro es una ilusión, el banco del pueblo es como metáfora, el inmediato productor de todas las riquezas, no disfrutará de ningún crédito mercantil en el mercado, no podrá ejercer los derechos de ciudadano, no podrá instruirse, no podrá educar a su familia, perecerá de miseria en su vejez y en sus enfermedades". (19)

Sin embargo el congreso constituyente lejos de aquilatar las brillantes ideas de este gran visionario padre de la justicia social, como consta en la "Historia del Congreso Cong

(19) ZARCO, Francisco, "Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)", El Colegio de México, 1956, págs. 470 y S.S.

tituyente de Francisco Zarco, en la que da fe de la brillante intervención del diputado Ignacio Ramírez en defensa de los - trabajadores. Todo apuntaba a creer que en la Constitución de 1857 se establecerían por primera vez las Garantías Sociales y el Nacimiento de la Seguridad Social; sin embargo, la interveⁿción de Ignacio L. Vallarta echó al traste la posibilidad se^ññalada por Ramírez, porque al discutir el artículo 4o. del Pro^yyecto de Constitución Relativo a la Libertad de Industria y de Trabajo, al iniciar su brillante discurso puso de manifiesto - los males del tiempo y habló de la necesidad de acudir en auxi^llio de las clases laborantes; con profundo conocimiento expuso los principios del socialismo y cuando todo hacía pensar que - iba a concluir en la necesidad de un derecho del trabajo, con^ffundió el problema de la libertad de industria con el de la - protección al trabajo: en su alocución nos dice: "¿Quiere ésto 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.. Desde que Quesnay - proclamó su célebre principio de dejar hacer, dejar pasar, hag^ata 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 - ingerirse en la producción; que la economía política no quiere del legislador más que la remoción de toda traba, hasta las de protección; que el solo 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 deduzco esta consecuencia: Nuestra Constitución debe limitarse a proclamar la libertad de trabajo, no descender a pormenores eficaces para impedir aquéllos 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 contra la propiedad se suicida".⁽²⁰⁾ Lamentablemente Ignacio L. Vallarta confundió los dos aspectos del intervencionismo de Estado, y ocasionó que el Constituyente se desviara del punto a discusión y votara en contra de un derecho del trabajo.

"El señor Prieto, llamó brillante y académico el discurso del Sr. Vallarta, lo calificó de inoportuno, pues no se trata de prohibiciones, ni de aranceles, ni de arreglar el comercio extranjero".⁽²¹⁾ Con dicha objeción se dió por terminado el debate quedando fuera del texto constitucional todo intento de reivindicación obrera.

La idea del señor Vallarta era que el Código Civil Reglamentara las cuestiones laborales y tal vez pensó en una legislación protectora de los obreros, pero, sólo con algunas modi-

(20) DE LA CUEVA Mario. "Derecho Mexicano del Trabajo." Editorial Porrúa, México 1938, págs. 84, 85.

(21) Idem.

ficaciones, la verdad fue que el Código Civil siguió los lineamientos del código francés. Con el nombre de contrato de obra nuestro código civil reunió en un solo título los siguientes - contratos: a) Servicio Doméstico, b) Servicio por Jornal, c) - Contrato de Obras a Destajo o Precio alzado, d) De los porteadores y alquiladores; e) Contrato de aprendizaje y f) Contrato de Hospedaje. Es loable hacer notar que nuestro derecho trató de dignificar el trabajo humano, rompiendo con la tradición -- que consideraba el contrato respectivo como un arrendamiento.

No obstante, las ideas de Ramírez y Vallarta expresadas en sendos discursos, fue Francisco Zarco el primero que intentó en elevar a rango constitucional los derechos de los trabajadores, y en el debate del artículo 5o. de la Constitución expresó: "Se habla de contrato entre propietarios y jornaleros - tales contratos no son más que un medio de apoyar la esclavitud, se pretenden prisioneros, o que el deudor quede vendido - al acreedor, cosa que sucede en las haciendas que estaban lejos de la capital y en las que estaban demasiado cerca. Si la libertad no ha de ser una abstracción sino una entidad física, es menester que el código fundamental proteja los derechos del ciudadano, y que en vez del amo que se crea siempre, se trate de evitar ya que éste, trafique con la vida y el trabajo de -- los proletarios. 'El jornalero de hoy no sólo sacrifica el trabajo de toda su vida sino que, empeña a su mujer y a sus hijos, y los degrada esclavizándolos para saciar la avaricia de los - propietarios". (22)

(22) LOPEZ Aparicio, "Movimiento Obrero en México, Editorial Porrúa, Mexico. 1974. Pág. 66.

Sin embargo, los Constituyentes del 57 al aprobar el artículo 5o. Constitucional, solamente establecieron en este precepto la libertad de trabajo muy de acuerdo a la corriente filosófica francesa del liberalismo burgués, fundada en el individualismo y en el dejar hacer, dejar pasar, es decir, dejar las relaciones de trabajo a la libre voluntad de las partes y en última instancia el equilibrio justo sería determinado por la Ley de la oferta y la demanda, por lo que en forma textual reza el artículo "Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento". La Ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su proscripción o destierro.

Del análisis de este precepto se concluye que el constituyente no incorpora ningún derecho social en esta Constitución, sólo consagra en los artículos 4o. y 5o. Garantías Individuales. Estos artículos consagran una libertad ficticia al estilo del individualismo pues es bien sabido que el trabajador y el patrón nunca podrán ser iguales, pues sus relaciones siempre serán establecidas unilateralmente por el que todo lo tiene, y aceptadas por el que sólo tiene como patrimonio el trabajo de sus manos, pues si bien es cierto que el trabajador o jornalero expresa su voluntad de trabajar, dicho consentimiento está viciado por el hambre y el estado de necesidad. -

Así pues, los artículos 4o. y 5o. de la Constitución de 1857 - ofrecieron a la burguesía la oportunidad de explotar a su arbitrio a los trabajadores. De esta manera no podemos afirmar la existencia de Garantías Sociales en dicho cuerpo legislativo; sin embargo, puede citarse como antecedente de las luchas de los trabajadores por consagrar en principios constitucionales sus anhelos de justicia.

La Constitución de 1857, como había ocurrido con la de 1824, anteriormente, no se ocupó de la situación de las masas trabajadoras, no obstante que algunos legisladores reclamaron la expedición de leyes protectoras del trabajo y del trabajador, aprobándose finalmente la Constitución el 5 de febrero de 1857.

3. EPOCA CONTEMPORANEA

A) Nacimiento de la Seguridad Social en México

En opinión del maestro Trueba Urbina,⁽²³⁾ "El derecho social parte de las disposiciones o reglas compiladas, en las Leyes de Indias, donde se les dió protección a los aborígenes; normas de buen trato y estatutos defensores del trabajo humano. Derecho Social que se inspiró en la generosidad de los reyes católicos, en las ideas de bondad y caridad de la Reina Isabel,

(23) TRUEBA Urbina, Alberto. "Nuevo Derecho del Trabajo", Editorial Porrúa, S.A., México 1970, págs. 139 y 140.

en el cuidado del trabajo humano, pero que desgraciadamente no se cumplieron en la medida y buena voluntad de los monarcas católicos. Manifestando también que la protección de los derechos de los mexicanos, del ciudadano y el jornalero se encuentran en las proclamas libertarias del padre de nuestra patria, el cura Miguel Hidalgo y Costilla, "el primer socialista de México", y en el mensaje de Don José María Morelos y Pavón, otro de los padres de la Independencia que asumió el título de "Siervo de la Nación" el que proclamaba aumento de jornal y vida humana para los jornaleros; principios que se escribieron en el supremo código de la insurgencia; la Constitución de Apatzingán de 1814, primer estatuto fundamental mexicano, que no tuvo efectos prácticos".

Fue aquí en México, mucho antes que en Europa y que en otra parte del mundo, que se habló por primera vez con sentido autónomo del Derecho Social con función protectora de los débiles, jornaleros, mujeres y niños, a través de los conceptos - tan sencillamente expuestos por el "Nigromante", Ignacio Ramírez, en el Congreso Constituyente de 1856-1857.

"Tuvo que transcurrir un siglo de vida independiente, - para que en nuestro país aparecieran las Garantías Sociales, - y que transcurrieran dos mil años de cristianismo para que a - la vieja idea de esclavitud del trabajo, se le cambiara por - otra más moderna de libertad o liberación. Sin embargo, para - lograr que en nuestro medio social naciera el derecho del tra-

bajo, fue incuestionable que se realizara el estudio de las -- causas que impedían dicho acontecer lo que llevó a cabo completamente el Legislador Constituyente de Querétaro, mucho antes de que se promulgara la Constitución Político Social del 5 de -- Febrero de 1917. Fueron múltiples las causas que analizó este -- constituyente, siendo dos las principales que atacó con mayor acuciosidad: La constitución de 1857 y la Dictadura de Don Porfirio Díaz. Respecto de la primera, el Congreso Constituyente especificó por voz de sus representantes que la muy respetada y muy admirada Constitución del 57, siendo tan libérrima, ha -- bía propiciado el desequilibrio económico entre las clases asalariada y capitalista, y ésta a su vez dio por resultado la -- gran distinción social de parias por una parte y por la otra una casta de auténticos plutócratas, ya que la mencionada Constitución al haber seguido entre otras corrientes las del liberalismo y del individualismo, descuidó el verdadero objeto social del hombre. Al haber concedido tan irrestricta libertad -- al hombre individual privó con ello de absoluta libertad al -- hombre social, es decir al trabajador, el que produce la verdadera riqueza de las naciones, tanto materiales como espirituales, porque al hombre social cuando se le conceden derechos, que le son congénitos como son: opción a la vida y a una existencia decorosa, no tiene que buscarlo con el fusil en las revoluciones, y trabaja con mayor ahínco; espirituales, porque -- el hombre, cuando se le reconoce como tal se le hace feliz por este solo hecho, felicidad que proyecta primero en el seno de su familia y después la irradia a todos los miembros de la sociedad.

La segunda causa que analizaron los Constituyentes de Querétaro, fue la dictadura porfirista, en la que constataron la falta de un desarrollo independiente y la postergación de una industria nacional, la acentuación de privilegios que castroaron el desenvolvimiento capitalista de la producción agropecuaria y la rapiña generalizada del capital extranjero, todo esto en el marco político de una dictadura personalista, que de pronto se hizo decrepita y terminó desencadenando la revolución en razón directa del estancamiento que no supo superar".⁽²⁴⁾

Es decir, el gobierno despótico y unipersonal del General Porfirio Díaz sirvió de trinchera a las corrientes y a la ideología liberales. Interpretando erróneamente el progreso nacional con la tesis regalista de los recursos para el beneficio exclusivo de empresas extranjeras; y las obras públicas respondieron a esa filosofía ornamental ajena de proyecciones sociales. Bajo tal sistema alcanzaron su fase culminante los intereses y los propósitos egófstas de las clases altas beneficiarias del latifundio y de los privilegios patronales; por lo que las clases trabajadoras y paupérrimas, nunca recibieron condiciones de vida más deprimentes y angustiosas que en este régimen.

Las doctrinas jurídicas:⁽²⁵⁾ "que trataban de explicar el vínculo laboral lo confundían éste en el contrato de alquiler

(24) DELGADO Moya, Rubén, "El Derecho Social del Presente", Editorial Porrúa, México, 1977. págs. 48, 49 y 50.

(25) Cfr. MOLINA Enríquez, Andrés, "Los Grandes Problemas Nacionales.", México 1909, pág. 230.

ler y no fue sino hasta el código de 1870 en que también se le clasificó erróneamente como contrato de mandato. La ausencia de protección al trabajador y la carencia total de medidas de seguridad e higiene en establecimientos y talleres otorgaron, como siempre, la más alta libertad de acción a la cúpula patronal, dejando a su arbitrio la ayuda por los daños motivados por el trabajo. Ante esta disyuntiva notoriamente injusta; nacieron las mutualidades de trabajadores. Los obreros textiles de Orizaba fundaron la sociedad mutualista del ahorro en (1910) que, constituye el antecedente inmediato de los sistemas de previsión social puesto que, estas agrupaciones mutualistas son expresiones de solidaridad de los propios trabajadores, son el inicio de esos sistemas. Ahora bien, no se puede negar que ya existían otros organismos destinados como paliativos de las secuelas de los infortunios, como los montepíos y las cajas de auxilios de los gremios de artesanos, sin embargo, carecieron totalmente de conciencia y resistencia obreras que aunados forman el elemento esencial y peculiar de la lucha obrera, en la consecución de los postulados y realizaciones, identificados con la justicia social".

Aparte de estas mutualidades y hasta antes de la Revolución de 1910: (26) "no hubo más signo de protección al trabajo -- que dos leyes locales. La primera de 1904 llamada de José Vicente Villada, para el Estado de México; y, la otra, de 1906 denominada de Bernardo Reyes que estuvo vigente en Nuevo León, en las

(26) Cfr. SANCHEZ Vargas, Gustavo, "Orígenes y Evolución de la Seguridad Social en México", Biblioteca de Ensayos Sociológicos, Instituto de Investigación Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F. 1963, págs. 17 y 18.

que se legisló por primera vez el accidente de trabajo y la responsabilidad patronal de la indemnización por el mismo. La intención de ambas legislaciones se constriñe a tímidos esbozos frente a la gran gama de privilegios patronales. Contrastando con -- los contratos de trabajo para extranjeros que prestaban servi - cios preferentemente en las empresas de capital extranjero que - estipulaban seguro e indemnizaciones al ocurrir el despido anti - cipado".

Las ideologías que motivaron el movimiento armado de -- 1910, planteadas por Ricardo Flores Magón y Francisco I. Madero, que en forma respectiva y a su manera, sustentaron entre sus pos - tulados el mejoramiento de las clases trabajadoras.

Con el programa y manifiesto del Partido Liberal Mexica- no; publicado el 10. de julio de 1906, se planteaba la necesidad de reformas constitucionales y que entre otras, establecieron la indemnización por accidentes y la pensión a obreros que han ago - tado sus energías en el trabajo. La del Sr. Madero, fue sustenta - dora a su vez en el programa del partido antirreeleccionista de mejorar la condición material, intelectual y moral de los obre - ros.

Al triunfo de la lucha, y con motivo de la convocatoria de elecciones para la Presidencia de la República, el programa - de gobierno de don Francisco I. Madero, aprobado en la convención del partido constitucional progresista en agosto de 1911, se pro

nuncia en su base sexta. Por "mejorar la condición material, intelectual y moral del obrero..... procurando la expedición de leyes sobre pensiones e indemnizaciones por accidentes de trabajo".

Fue durante este periodo presidencial inconcluso del señor Madero, que los diputados que formaban el grupo renovador -- mantuvieron viva la exigencia de reformas sociales. El más sobresaliente de ese grupo el Lic. Luis Cabrera, no dejó de hacer hincapié enfatizándola constantemente, en el discurso que pronunció en el banquete ofrecido por el presidente a los poderes en 1912; -- en el que afirmó, "la obra que la revolución dejó a cargo del gobierno actual se compondrá como he dicho de una renovación de -- sistemas y de una transformación de condiciones sociales". Planes e ideas que quedaron inconclusas debido al asesinato de Francisco I. Madero, por el usurpador Victoriano Huerta.

Fue entonces que para restablecerse el orden constitucional quebrantado por el traidor Victoriano Huerta, el gobernador de Coahuila don Venustiano Carranza, proclama el Plan de Guadalupe, el 26 de marzo de 1913 asumiendo la primera jefatura del ejército constitucionalista, etapa histórica de la mayor trascendencia, ya que en el curso de la lucha armada habfan sido programadas las transformaciones sociales económicas y políticas de la nación. Las convicciones sociales de don Venustiano Carranza, aunque no expuestas en el Plan de Guadalupe, vinieron a conformar el núcleo doctrinal de la revolución constitucionalista y fueron es

bozadas en su discurso, en el ayuntamiento de Hermosillo, Son., el 24 de septiembre de 1913, destacando los siguientes fragmentos: "...Sepa el pueblo de México que terminada la lucha armada a que convoca el Plan de Guadalupe, tendrá que principiar formidable y majestuosa la lucha social, la lucha de clases queramos o no queramos nosotros mismos y opónganse las fuerzas que se opongan las nuevas ideas sociales que tendrán que imponerse a nuestras masas". En el mismo discurso anunció, "crear una nueva constitución cuya acción benéfica sobre las masas nada, ni nadie, puede evitar..." "nos faltan leyes que favorezcan al campesino y al obrero pero estas serán promulgadas por ellos mismos puesto que ellos serán los que triunfen en esta lucha reivindicadora y social". (27)

Al Plan de Guadalupe se le hicieron algunas adiciones o reformas, la primera el 8 de julio de 1914 con el pacto de Torreón en el que se establecía en la cláusula octava, "las divisiones del norte y del noroeste se comprometen solemnemente... a procurar el bienestar de los obreros". Otra en Veracruz, el 12 de diciembre de 1914, con el decreto de adiciones al Plan de Guadalupe, que en su artículo segundo establecía: "el primer jefe de la revolución y encargado del Poder Ejecutivo expedirá y pondrá en vigor, durante la lucha todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, efectuando las reformas que la opinión exige como indispensables para reestablecer el régimen que garantice la igualdad de los mexicanos entre sí...; la legisla -

(27) SANCHEZ Vargas, Gustavo, Op. cit., págs. 21 y 22.

ción para mejorar la condición del peón rural, del obrero, del minero, y en general de las clases proletarias".

Siguiendo al decreto anterior, el del 29 de enero de 1915, que reformó el artículo 73 fracción X, de la Constitución, con la atribución al Congreso para legislar en materia del trabajo. "En torno de Carranza participaron militares y civiles de -- avanzadas ideas sociales, generales como Manuel M. Dieguez y Cándido Aguilar que con sendas leyes, ambas de 1914, las que llevan sus nombres; reglamentaron en Jalisco y Veracruz las relaciones de trabajo la del último, incluyó preceptos sobre previsión social, por las que correspondían al patrón las obligaciones asistenciales y de pago de salarios en los casos de accidente profesional y de enfermedad". (28)

Del mismo año 1914 y como la del general M. Dieguez, - para el Estado de Jalisco fue la ley de Manuel Aguirre Berlanga, que disponía el establecimiento de mutualidades de carácter obligatorio, al que contribuirían los trabajadores directamente - - hasta con un 5% de su salario.

Entre el grupo de civilistas, destacan los licenciados Manuel Rojas y José Natividad Macías, que fueron comisionados, - por el primer jefe, Don Venustiano Carranza, para estudiar y elaborar anteproyectos de leyes, que remediaron la falta de protección de los obreros, del segundo de ellos se conocen dos proyectos, uno relativo al seguro de accidentes contratados por los em

(28) "Ley del Trabajo del Estado de Veracruz", 29 de Octubre de 1914, decreto Número 11, Gaceta oficial del Estado de Veracruz.

presarios y hacendados con compañías aseguradoras para cubrir los riesgos profesionales; y el segundo, que aseguraría la falta de percepción del salario durante los movimientos de huelga; y los que ampararían la vejez y la inhabilitación por enfermedad no profesional. El Lic. Natividad Macías con su inspiración, sitúa el segundo de sus proyectos en el marco de los seguros sociales que por esa época, se habían establecido ya en los países industrializados, sin embargo, las secuelas de la guerra civil, impidieron que dichos proyectos tomarán cuerpo, que sin duda, habrían acertado el camino para alcanzar la justicia social en nuestro país.

Nos dice el Maestro Mario de la Cueva: ⁽²⁹⁾ "Es importante señalar el proyecto de ley sobre contrato de trabajo del Lic. Rafael Zubarán Capmani, este proyecto es un intento de reforma a la legislación civil. En el que se pretende según se dice en la exposición de motivos substituir el criterio ultraindividualista que privara en el código civil de 1884 y marcando una serie de limitaciones a la voluntad de las partes, a fin de lograr una relación más justa entre patrono y trabajador. Se reconoce que el liberalismo empeoró la condición del proletariado y que el principio de la autonomía de la voluntad no produjo los benéficos resultados que de él se esperaban. Sin embargo, dicho proyecto no logró romper los moldes del derecho civil, y desde este punto de vista le va muy a la zaga a las leyes vigentes de Veracruz y Yucatán".

(29) Cfr. De la Cueva y de la Rosa, Mario, op. cit., págs. 95 a la 116.

"Y así sucesivamente durante la etapa revolucionaria, anterior a la actuación del congreso constituyente fueron apareciendo distintas legislaciones laborales de tipo local, la mayor parte de las cuales son dignas de encomio, pero el verdadero nacimiento de la seguridad social surge en el Congreso Constituyente de 1916-1917, cuya comisión de legislación estuvo integrada por los CC. Lics. José Natividad Macías, Alfonso Cravito, Luis Manuel Rojas, Manuel Andrade Priego y Juan N. Frías, - el proyecto de esta comisión no ha sido dada a la publicidad y únicamente se conoce del proyecto de Zubarán Capmani". (30)

En el año de 1916 se instaló en Querétaro el Congreso -- Constituyente, en la sesión del 6 de noviembre se dio lectura al proyecto de Constitución en el que solamente se consignaron dos adiciones a los artículos respectivos a la Constitución de 1857.

El párrafo final del artículo 5o. decía "El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por un período que no exceda de un año y no podrá extenderse en ningún caso, a la renuncia, pérdida a menoscabo de cualquiera de los derechos políticos y civiles.

"Y, la fracción X del artículo 73, "el congreso tiene facultad... para legislar en toda la República sobre minería, comercio, instituciones de crédito y trabajo". (31)

(30) Cfr. De la Cueva Mario, op. cit. págs. 112 y 113.

(31) Idem. pág. 113.

"En el curso de las sesiones se presentaron dos mociones, una por los diputados Aguilar, Jara y Góngora y otra por la Delegación de Yucatán, relativa a la jornada de ocho horas al trabajo nocturno de las mujeres y menores y al descanso semanal y la segunda a la creación de tribunales de Conciliación y Arbitraje semejantes a los que funcionaban en Yucatán". (32)

"Leído que fue ante el Congreso el contenido del artículo 50., se vio que iba a dar lugar a enconados debates inscribiéndose de inmediato catorce oradores en contra, pues se pretendía que el párrafo final del citado artículo estaba fuera de lugar, en opinión del diputado Lizardi, pues si se deseaba consignar los principios que encerraba como las bases sobre las cuales habría de legislar el congreso en materia de trabajo, debía incluirse en el artículo 73, pero pronto se dieron cuenta los diputados constituyentes que lo que molestaba a los juristas no eran las adiciones al Artículo 50. sino que trataban a toda costa de conservar la forma y pureza que establece la teoría constitucional y que dichas adiciones no deberían considerarse en la Constitución, sino dejarse para las Leyes reglamentarias, porque de lo contrario se rompería con la teoría que establece que en toda Constitución deben ser consignadas únicamente las bases generales y fundamentales que darán pie posteriormente a una legislación idónea y expedita.

Después de algunos debates expuso el Diputado Jara: --
 "Pues bien, los juriconsultos, los tratadistas, las eminencias en general en materia de legislación probablemente hasta encontrarán ridícula esta proposición; ¿cómo va a consignarse en una Constitución la jornada máxima de 8 horas al día; eso, según ellos es imposible, eso según ellos, pertenece a la reglamentación de las Leyes; pero precisamente esa tendencia, esa teoría, qué es lo que ha hecho?. Que nuestra Constitución tan libérrima tan amplia, tan buena, haya resultado, como lo llaman los señores científicos, un traje de luces para el pueblo mexicano, porque falta esa reglamentación, porque jamás se hizo..., de ahí ha venido que los hermosos Capítulos que contiene la referida Carta Magna, hayan quedado como reliquias históricas".⁽³³⁾

El Diputado Jara critica el concepto formalista de la Constitución según el cual toda Constitución debía limitarse a consignar los derechos naturales del hombre y la estructura del estado individualista.

Sin embargo, el concepto preciso de lo que sería posteriormente el Artículo 123, lo esbozó el Diputado Victoria, representante obrero del Constituyente, al defender la inclusión de las garantías sociales en la Constitución diciendo: "Es verdaderamente sensible que al traerse a discusión un proyecto de reformas que se dice revolucionario, se dejen pasar las libertades públicas como han pasado hasta ahora las estrellas sobre la cabeza de los proletarios; allá a lo lejos. Vengo a manifestar

(33) *Ibidem* pág. 114.

mi inconformidad con el Artículo 5o., en la forma que lo presenta la Comisión, así como el proyecto del C. Primer Jefe, porque en ninguno de los dictámenes se trata del problema obrero con el respeto y atención que se merece... En consecuencia, soy del parecer que el Artículo 5o. debe ser adicionado, es decir, debe ser rechazado el dictamen para que vuelva a estudio de la Comisión y dictamine sobre las bases Constitucionales acerca de las cuales los Estados deben legislar en materia de trabajo... Por consiguiente, el Artículo 5o. a discusión, en mi concepto debe trazar las bases fundamentales sobre las que ha de legislarse en materia de trabajo, entre otras las siguientes: Jornada máxima, salario mínimo, descanso semanal, higienización de talleres, fábricas y minas, convenios industriales, tribunales de -- Conciliación y Arbitraje, prohibición del trabajo nocturno a -- las mujeres y niños, accidentes, seguros, indemnizaciones, etc".

(34)

El Diputado Victoria dio la pauta y fundó el criterio -- que después predominó en el constituyente, mismo que adoptó el Diputado José Natividad Macías al hablar en nombre de Carranza a saber; fijación a las bases conforme a las cuales deberían legislar los estados en materia de trabajo y sobre este particular se unificó el criterio del Congreso, ya que dichas bases -- eran indispensables, ya que de no constar en la Constitución se corría el peligro de que la clase obrera fuera burlada de nueva cuenta, y los buenos propósitos de la Revolución como dijo Victoria pasarán como las estrellas sobre la cabeza del proletariado.

(34) Ibidem pág. 115.

Ideas semejantes a las de Victoria fueron expuestas por el Diputado Manjarrez quien afirmó: "...Lo que me importa es -- que atendamos debidamente al clamor de esos hombres que se le -- vantaron en la lucha armada y que son quienes merecen que noso-- tros busquemos su bienestar y no nos espantemos a que debido a errores de forma aparezca la Constitución un poco mal en la -- forma; no nos asustemos de esas trivialidades, vamos al fondo de la cuestión; introduzcamos todas las reformas que sean necesa -- rias al trabajo, démosles los salarios que necesiten, atendamos en todas y cada una de sus partes lo que merecen los trabajado-- res, pero, repito, precisamente porque son muchos los puntos -- que tienen que tratarse en la cuestión obrera no queramos que -- todo esté en el Artículo 5o., ya que es imposible, tenemos que hacer más explícito el texto de la Constitución y si es preciso pedirle a la Comisión que nos presente un Proyecto en el que se comprenda todo un título de la Constitución, yo estaré con ustedes...". (35)

"Fue así al término de la sesión del 26 de diciembre de 1916, cuando por primera vez en el Constituyente, se abordó el problema obrero íntegramente y se incluyó en la Constitución un título especial sobre trabajo, es decir, un mínimo de garantías constitucionales totalmente diferente a los llamados derechos -- naturales del hombre, en la que a la vez se sentaron las bases de la derrota del individualismo y liberalismo. Inútiles resul-- taron todos los intentos de los juristas por contener la Consti

(35) Idem

tución dentro de los moldes formales, que la doctrina le asignaba, pues la voz de la realidad, representada, entre otras por la Diputación de Yucatán, se hizo sentir e hizo posible su inclusión en la Carta Magna de las Garantías Sociales. Adelantándose en dos años a la Constitución Alemana de Weimar". (36)

"El día 28 de Diciembre se reanudó el debate, la causa de la legislación del trabajo había triunfado ya. Se habló de garantizar a los sindicatos, del derecho de huelga, de implantar el salario mínimo, etc. Se pasó nuevamente a discusión el Artículo 5o. y después de que hablaron algunos oradores hizo uso de la palabra el Licenciado Natividad Macías para presentar a nombre de Carranza un proyecto de bases sobre trabajo que, con ligeras modificaciones se transformó en el Artículo 123". (37)

"No cabe duda que nuestro Artículo 123 marca una etapa decisiva del Derecho Laboral, no queremos afirmar, ni afirmamos que haya servido de modelo a otras legislaciones, ni que sea una obra original, sino, que es el paso más importante dado por un País para satisfacer las demandas de la clase asalariada. Inútil sería buscar repercusiones que no tuvo: Europa no ha conocido en términos generales nuestra legislación, así como tampoco los países de América. La promulgación de la Constitución de Weimar aunada a la excelente literatura que produjo desde un principio hizo que el mundo se fijara atentamente en ella. La falta casi total de estudios sobre el Derecho Mexicano contribu

(36) *Ibidem*, pág. 116.

(37) *Idem*

yó también a que fuera ignorado el derecho mexicano, apenas una queotra referencia la encontramos en dos autores franceses y sobre todo en los españoles. Tampoco es nuestro Artículo 123 totalmente original. Pues la historia comprueba que nuestros legisladores se inspiraron en las Leyes de diferentes países, Francia, Bélgica, Estados Unidos, Italia, Australia y Nueva Zelanda, de manera que la mayor parte de las disposiciones consideradas en él, ya eran conocidas en otras naciones, más la idea de hacer -- del Derecho de Trabajo un mínimo de garantías en beneficio de la clase económicamente más débil y la de incorporar esas garantías en esa Constitución para protegerlas contra cualquier política -- del legislador, ordinario si son propios del Derecho Mexicano -- pues es en él en donde por primera vez se consignaron". (38)

Ahora bien la fracción X del Artículo 73 del Proyecto de Constitución facultaba al Congreso de la Unión para legislar en toda la República en materia de trabajo, pero hubo dos razones -- que obligaron a los constituyentes a cambiar de opinión; primera, se creyó que dicha disposición contrariaba el sistema federal, y segunda, la circunstancia de que las necesidades de cada entidad federativa eran diferentes y requerían una reglamentación diferente. Estas consideraciones motivaron al Congreso a otorgar facultades legislativas en materia de trabajo, tanto al Congreso -- como a las legislaturas locales y obligaron a decir en la introducción del Artículo 123 que la reglamentación de las bases constitucionales deberían hacerse tomando en cuenta las necesidades

(38) *Ibidem.* pág. 117.

de cada región. Por lo que cada una de las legislaturas de los - Estados expidieron en los años posteriores de 1918 sus Leyes de Trabajo correspondientes; ya que por aquellos años se carecía de experiencia y se ignoraban las verdaderas condiciones de cada región. Resultando pues, más sencillo y práctico que cada Estado - expidiera su Ley de Trabajo, pues se conocían más fácilmente las necesidades reales de cada región, que la del país entero. Di -- chos códigos de trabajo si bien no contrariaron las bases consti -- tucionales, sí tenían diferencias unas con otras, pero en gene -- ral eran buenas, sin embargo, fue hasta el 31 de agosto de 1929 cuando se modificó la Fracción X del Artículo 73 de la Constitu -- ción otorgándole al Congreso de la Unión la facultad exclusiva - de legislar en materia de trabajo. Y en ese mismo año se elaboró un Proyecto de Código Federal del Trabajo conocido como Proyecto "Portes Gil", nombre del entonces actual Presidente de la Repú -- blica dicho proyecto fué el antecedente directo de nuestra Ley - Federal del Trabajo de 1931, que después de ser discutida, se - aprobó y promulgó, el 18 de agosto de 1931, teniendo una larga - vigencia y satisfactoria aplicación hasta que fue sustituida por la Nueva Ley Federal del Trabajo de 1970, consagrando así en ple -- nitud y reglamentado en forma idónea y expédita todas y cada una de las Garantías Sociales.

Sin embargo, todas las Leyes aún la más perfecta, es impo -- sible que legislen en forma completa todos y cada uno de los ca -- sos concretos en particular; y es así, que a nuestro juicio, nues -- tra Nueva Ley Federal del Trabajo del 10. de abril de 1970, y su

ilustre antecesora del 18. de agosto de 1931; pese a su gran perfección y flexibilidad jurídica y social, aún contiene un sinnúmero de lagunas jurídicas que permanecen sin integrarse dentro de nuestro derecho vigente. Tal es el caso, motivo de nuestro estudio, "El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales", que no obstante a lo avanzado de nuestra tesis revolucionaria el legislador ha hecho caso omiso del clamor de un gran sector de trabajadores, que son explotados y se les niegan todos y cada uno de los beneficios y garantías sociales que establece y pregona nuestra Ley, considerando su labor aún dentro de los moldes del Código Civil. No obstante, que su trabajo y las características del servicio que presta en empresas, compañías privadas, colegios e incluso Secretarías de Gobierno, reúne todos y cada uno de los elementos de la relación de trabajo. Y sus contratos lejos de constituir un mandato de tipo civil o el ejercido de una profesión liberal; son verdaderos contratos de trabajo, pues realizan una labor subordinada y con sujeción a un horario preestablecido; elementos esenciales de toda relación de trabajo, pero que sus patrones hábilmente y con toda la malicia, se encubren manejando este Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, dentro de los lineamientos del Código Civil, situación por demás injusta, y que a los explotadores conviene, ya que se ahorran muchos millones de pesos, en perjuicio de la seguridad del humilde prestador de servicios, haciéndolos firmar contratos leoninos, en flagrante violación de los postulados establecidos por nuestro Artículo 123 Constitucional dejando en total estado de indefensión a dichos prestadores de servicios, por lo que, mediante es-

te modesto trabajo, pretendemos con fundamento en el efecto ex -
pansivo de las normas del Derecho Laboral y del espíritu reivin-
dicador de nuestro derecho social, subsanar en lo futuro ésta in
justa omisión, que a nuestro juicio merece que se regulen en for
ma expresa dentro del Capítulo de Trabajos especiales de nuestra
Ley Federal del Trabajo y se le otorguen las Garantías Sociales
que establece para subsanar debidamente hasta donde sea posible
esta laguna del Derecho y se le reconozca la dignidad que merece
el prestador de servicios profesionales.

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DE LA RELACION LABORAL.

Entendemos por naturaleza de una cosa la esencia y las propiedades características propias de cada ser u objeto, por lo que al hacer el estudio de la relación individual de trabajo, para encontrar su naturaleza jurídica, nos proponemos dar una idea más o menos precisa del problema que se debate en la doctrina y en la realidad jurídica. En dicha polémica se debate el problema de encuadrar la figura jurídica de la relación de trabajo, que para nuestra Ley Federal del Trabajo, la identifica y la hace sinónimo del Contrato, que a nuestro juicio es muy discutido. Sin embargo, todos los tratadistas que han tratado de explicar la naturaleza tanto del Contrato, como de la relación laboral, la ubican primeramente dentro de los contratos del derecho civil y posteriormente la doctrina trata de darle una figura autónoma dentro del Derecho del Trabajo. Es así como un gran número de autores han tratado de encuadrar la relación individual de trabajo dentro de los contratos del derecho privado, equiparándolo a un contrato de compra-venta, de arrendamiento, de sociedad o de un mandato.

Por los antecedentes históricos del derecho romano, (1)
"toda figura jurídica de cualquier rama del Derecho, siempre -

(1) GOMEZ, Gottschalk, y Bermudez. "Curso de Derecho del Trabajo" Tomo I, Editorial Cárdenas. México 1979. Págs.161 y 162.

se le ha querido presentar como derivación del Derecho Civil y, por consiguiente, el estudio se realizaba basándose en figuras jurídicas del Corpus Jure Civile y asimismo se ha considerado que la relación individual de trabajo procede del Contrato Civil Romano, haciéndolo derivar de las Locatio Conductio, que era un contrato que se realizaba "Cuando se prometfa por cierta paga una cosa, para gozar un servicio, para prestar una obra, para hacer", la cual se podría presentar bajo tres modalidades a saber: La locatio rei, la locatio operarum, locatio operis facendi. En la primera, una de las partes se obliga a conceder a otra el uso y goce de una cosa a cambio de cierta retribución, aquél que concedfa el bien para ser gozado se llamaba locator, el que pagaba el precio conductor, tomando éste el nombre de inquilinus si el predio locado era urbano y de colonus si era rural. En la segunda y tercera, el objeto del contrato era el trabajo humano".

Así el maestro Mario De la Cueva ⁽²⁾ nos dice: "...la determinación de la naturaleza jurídica de las relaciones de trabajo cada día es más controvertida. Hasta hace algunos años, la doctrina extranjera y nacional daba por supuesto que la relación de trabajo era de naturaleza contractual, ésto es, que aceptaba que el llamado Contrato Individual de Trabajo era un verdadero y simple Contrato, y el único problema de la doctrina

(2) DE LA CUEVA, Mario, "Derecho Mexicano del Trabajo", Editorial Porrúa, México 1938, Págs. 341 y 342.

era incluirlo en alguno de los tipos reglamentados por el derecho civil; si acaso confesaban los maestros del derecho civil que era un contrato innominado. Y no se crea que sólo los tratadistas del derecho civil, sino que los mismos que se ocupan del Derecho del Trabajo incurren en este error, salvo la doctrina alemana y el tratadista francés G. Scelle. El problema fundamental de saber si el contrato individual de trabajo es un verdadero contrato, apenas si se encuentra tocado, siendo así, que es ésto, en realidad, lo que debe resolverse. Tiene sin embargo, interés el conocimiento de estas doctrinas civilistas, porque ellas vendrán a demostrar que el Derecho del Trabajo necesita una revisión total".

De esta manera surgieron distintas teorías civilistas - con el objeto de determinar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo y la relación laboral, las cuales a continuación exponemos:

1.- DIVERSAS TEORIAS

A).- Teoría Contractualista.

Dentro de esta teoría podemos mencionar las más relevantes, que a nuestro juicio son las siguientes:

TEORIA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

Los principales sustentadores de esta teoría fueron originalmente los jurisconsultos romanos, cuya doctrina se plasma posteriormente en el Código Napoleón, los más renombrados de esta doctrina son, George Ripert, Carlos García Oviedo, el maestro francés Marcel Planiol, éste último fué su más ferviente defensor.

Fue el maestro francés Marcel Planiol, quien al abordar el problema defiende fervientemente la teoría del arrendamiento diciendo: "Existe grave confusión respecto al nombre que debe aplicarse a este contrato. Los economistas se contentan casi siempre con denominaciones inútiles o falsas, desde el punto de vista jurídico, y es así que se han acostumbrado a llamarle Contrato de Trabajo, expresión que parece tener cierta virtud oculta, puesto que se le emplea continuamente en el mundo parlamentario, pero que, en Derecho, no tiene más valor que la expresión simétrica, Contrato de Casa, aplicado al arrendamiento de casas. El trabajo puede ser objeto de muchos contratos, pero lo que el buen sentido exige es que por lo menos, se tenga el cuidado de decir de cuál de ellos se trata. Este Contrato es un Arrendamiento, como lo demuestra un rápido análisis: La cosa arrendada es la fuerza de trabajo que reside en cada persona y que puede ser utilizada por otra, como la de una máquina o la de un caballo; dicha fuerza puede ser dada en arrendamiento y es precisamente lo que ocurre cuando la remuneración del trabajo

por medio del salario es proporcional al tiempo, de la misma manera que pasa con el arrendamiento de cosas". (3)

Sin embargo, la explicación que nos ofrece esta teoría, no obstante lo brillante de su exposición, engendró muchas críticas, ya que en opinión de otros autores, la energía de trabajo del obrero no forma parte de su patrimonio y por lo tanto no puede ser objeto de contrato.

Lotmar, criticó la teoría de Planiol, y adujo como razón fundamental, que la energía de trabajo del obrero no forma parte de su patrimonio y, por lo tanto, no puede ser objeto de contrato, esta tesis sirve para demostrar, de una vez por todas, la falsedad de las explicaciones civilistas, y al respecto nos dice: "En el arrendamiento como en la compra-venta, la cosa se separa del arrendador o vendedor para quedar bajo la posesión del arrendatario o comprador. En el contrato de trabajo, por el contrario, el trabajo permanece unido íntimamente a la persona de quien desempeña el servicio, y lo único que se separa es el resultado o efecto del trabajo, además la posesión del arrendador o vendedor es siempre una parte de su patrimonio, en tanto que en el contrato de trabajo no se promete sino fuerza personal, ésto es, nada que pertenezca al patrimonio. El trabajador promete una actividad lo que no es nunca,

(3) PLANIOL Marcel, cit. por De La Cueva Mario, op. cit. págs. 342 y 343.

el objeto de la prestación del arrendador o vendedor". (4)

Estas objeciones de Lotmar son irrefutables dentro del Derecho Civil, sin ser las únicas, la esencia del arrendamiento consiste en la concesión del uso y goce de una cosa que no se destruye con ellos, y que debe ser devuelta al terminar el arrendamiento, cosa que es imposible en el Contrato de Trabajo, ya que la fuerza desarrollada se consume en el acto mismo de la prestación de servicio.

Consideramos que el arrendamiento también supone el posesionarse de la cosa o fuente de energía por quien ha de utilizarlo, posesionamiento o posesión, que no puede caber en el Contrato de Trabajo toda vez que someter la persona del trabajador a la potestad del acreedor del trabajo, es tanto, como considerar al trabajador como una cosa. Afortunadamente la evolución que ha venido teniendo nuestro derecho del trabajo, ha salvado la integridad humana del trabajador ya que de acuerdo a nuestro derecho positivo, los legisladores del Código Civil de 1870, echaron por tierra la tradición romanista, de que el hombre era una cosa objeto de arrendamiento de servicios, así como los llamados "Locatios". No consideraron el trabajo del hombre como materia de arrendamiento y establecieron: "Pero como sea cual fuere la esfera social en que el hombre se halle colocado, no

(4) LOTMAR, Cit. Por De La Cueva. Op. cit. pág. 343.

puede ser comparado con los seres IRRACIONALES y menos aún con las cosas inanimadas, PARECE UN ATENTADO CONTRA LA DIGNIDAD HUMANA LLAMAR ALQUILER A LA PRESTACION DE SERVICIOS PERSONALES".⁽⁵⁾

Analizando esta teoría en todos sus elementos tenemos - que desecharla, puesto que lo que se da en arrendamiento son las cosas y no el trabajo humano, es decir, la energía humana, no podemos concebirla como una cosa.

TEORIA DE LA COMPRA VENTA.

El maestro Francesco Carnelutti, es el autor que más se ha esforzado por demostrar que el Contrato de Trabajo es un Contrato de Compra Venta, equiparando la energía de trabajo con la energía eléctrica y al respecto nos dice: "Se sostuvo en un principio que se trataba de un contrato de arrendamiento, mas el error de esta idea estaba en que no se supo distinguir la energía de su fuente. El objeto del contrato no es la fuente de la energía, sino la energía misma y ésta no puede ser objeto de arrendamiento, porque en el arrendamiento debe devolverse la cosa recibida, lo que no puede ocurrir con la energía, lo que quiere decir que ésta, es decir la energía, sólo puede ser objeto de compra venta.

(5) TRUEBA Urbina, Alberto, "Nuevo Derecho del Trabajo", Editorial Porrúa, México 1970, pág. 268.

El hombre, en su persona física, no puede ser objeto de contratación, de tal manera que el único objeto posible de la prestación del trabajador es su fuerza de trabajo, esto es, - energía." (6)

El mismo Carnelutti, llega a la conclusión de que la - energía humana de trabajo debe ser considerada como cosa, principio que nuestra Legislación vigente del trabajo ya ha superado.

Nuestro Código Civil en su Artículo 2248, nos dice: - "Habrá compra venta cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro se obliga a su vez a pagar por ellos un precio cierto y en dinero."

Al analizar la teoría de Carnelutti a la luz de este - Artículo, nos percatamos que el trabajador, en estas circunstancias, vende su energía, la cual es pagada con el salario, - sin embargo, como ya se ha puntualizado al hablar del arrendamiento, el trabajador no vende cosa alguna, en virtud de que - la energía humana no puede considerarse como una cosa pues - aparte de que se ofende su dignidad, la energía humana carece de forma y de magnitud es decir, no tiene las propiedades de -

(6) DE LA CUEVA, Mario, op. cit., pág. 344.

un objeto, como son peso, volúmen y dimensión. Por lo tanto, como quedó asentado, la energía humana no se puede considerar como cosa, criterio que también afirma y establece la Organización Internacional del Trabajo, cuando acepta el principio de que: "El Trabajo no debe ser considerado como una mercancía o artículo de comercio."

Es así que nuestro artículo 3o. de la nueva Ley Federal - del Trabajo declara que:"El trabajo...No es Artículo de comercio".

TEORIA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

Entre los autores que sostienen que el Contrato de Trabajo no es otra cosa que un Contrato de Sociedad, destacan notablemente por sus exposiciones Chatelafn y Valverde, por lo que para fines de nuestro estudio, debemos analizar su teoría. En la cual sostienen que el Contrato de Sociedad es aquél en el - que intervienen varias personas en forma común para realizar - una obra, en la que cada una de ellas invierte algo y también los beneficios son divididos en común. Afirma Chatelafn: "El - Contrato de Trabajo existe fundamentalmente en la gran indus- - tria; se refiere, pues, al trabajo en la empresa por lo que es conveniente partir del concepto de ésta para entenderlo. Consi- - derado en su aspecto puramente económico, un establecimiento - industrial es algo complejo, que responde a cierta unidad. Es, ante todo, un grupo de hombres y su funcionamiento es una com- - binación de actos que tienden a un fin común, la producción de

objetos: Unión, armonía de actividades de muy diversos grados, inteligencia, ciencia, fuerza, habilidad técnica, coordinación y subordinación de actos simultáneos y sucesivos a fin de obtener el máximo rendimiento, disciplina para mantener la coordinación y subordinación necesarios al éxito de la obra común, - tal es la empresa industrial." (7)

"Agotado así el concepto de empresa, un análisis de las relaciones entre trabajadores y patronos demuestra que, en el fondo de ellas, existe un contrato de sociedad. "En efecto, - los elementos de este Contrato son dos: Obra Común de varias - personas, cada una de las cuales aporta algo y División en Común de alguna cosa. Por lo que al primero se refiere, ¿No hay, manifiestamente, Obra Común y Colaboración?. Uno aporta su espfritu de iniciativa, su conocimiento de la clientela, su ta - lento organizador, su actividad intelectual, en una palabra, - su industria y también su capital; otros no aportan, sino su - fuerza, su habilidad profesional, su trabajo, su industria. En cuanto al segundo elemento, una explicación del término benefi - cios, es necesario distinguir los beneficios de la industria y los beneficios del patrono; el beneficio a dividir y que es, - efectivamente dividido entre patrono y trabajadores es el que resulta si se considera la situación de una persona que acumu - lara las funciones de empresario y trabajador, en cuyo caso -

(7) Ibidem. pág. 346.

bastaría, para obtenerlo, deducir de la venta de los productos los gastos de arrendamiento de locales e instrumentos, los generales, como impuestos, etc. así como los que implican la compra de materias primas; los beneficios del empresario, a su vez, se obtienen deduciendo de aquel beneficio, el salario pagado a los obreros". (8)

El maestro Mario de la Cueva, al criticar esta teoría, (9) afirma: "Que la doctrina de Chatelaín más que una explicación jurídica del Contrato de Trabajo, es una explicación económica del fenómeno de la producción, y que la relación que existe entre el trabajador y patrono no se da en el Contrato de Trabajo, porque la relación que se origina es de deudor y acreedor, el patrono es deudor de salario y el trabajador deudor de servicios y a su vez, el trabajador es acreedor de salario y el patrono acreedor de servicios, es decir el Contrato o la Relación de Trabajo, es un Convenio de tipo sinalagmático".

Por su parte Alarcón y Horcas sostienen: "Nada tenemos que argumentar contra esta bella teoría, así debiera estar organizada la sociedad, pero no lo está. Las relaciones contractuales entre los representantes del capital y del trabajo se inspiran en móviles egoístas, ambos grupos pretenden el máximo de utilidad a cambio de un mínimo de riesgo, y la idea de

(8) Idem.

(9) Idem.

asociación requiere, como base esencial de su existencia, la equitativa distribución de los beneficios, y de la responsabilidad entre sus miembros, no puede haber sociedad sin la presencia de todos los que la constituyen, de un estado espiritual denominado ANIMUS SOCIETATIS el obrero que lucha por la participación en los beneficios, rechaza rotundamente toda participación en las pérdidas; de igual manera el patrono repele todo sistema remunerativo del trabajo que no sea el salario." (10)

TEORIA DEL MANDATO

Hay autores que trataron de equiparar el Contrato de Trabajo con el Contrato de Mandato, para estas personas el trabajador no es más que un mandatario del patrono encargado de la ejecución de los servicios laborales de la empresa.

Ahora bien, ambos Contratos a pesar de tener cierta similitud en su accionar, teóricamente uno y otro tienen elementos propios que los alejan de una posible identificación. Estas diferencias surgen principalmente cuando se analiza la situación en que se hayan el mandatario y el trabajador; ya que el mandatario por regla general está facultado principalmente para celebrar actos jurídicos con la atribución de obligar al mandante, y sólo en forma excepcional cuando excede los límites

(10) RAMIREZ Gronda, Juan. "Tratado del Derecho del Trabajo", dirigido por MARIO L. DEUEAL., Edit. La Ley Buenos Aires, 1966. pág. 416.

del mandato; queda obligado el mismo mandatario. Situación que no sucede con el trabajador ya que éste no tiene facultad representativa para obligar al patrón, sino que su obligación se limita, única y exclusivamente a la prestación de un servicio determinado y en ocasiones especializado es decir, en ningún momento el trabajador está representando al patrón, y a diferencia del mandato que tiene como finalidad esencial, generalmente, la celebración de negocios jurídicos. La doctrina alemana no aceptó la doctrina civilista que estaba en boga y al hacer el estudio de la naturaleza jurídica de la relación laboral, llegó a la conclusión de que debería establecerse no solamente una diferenciación entre el Contrato de Mandato y el Contrato de Trabajo, sino que debería establecerse una distinción entre Relación Laboral y Contrato de Trabajo; pues para los teóricos alemanes la Relación de Trabajo y Contrato de Mandato son cosas muy diferentes.

En nuestra Legislación en la exposición de motivos del Código Civil de 1870, nos dice Guillermo Cabanellas: "Se afirma la semejanza del Contrato de Servicios personales con el Mandato, porque en ambos, mandatario y trabajador se busca la aptitud personal, aún cuando en uno sea más intelectual, pero en ambos se supone una calidad moral; porque nadie puede prestar un servicio sin emplear su libre consentimiento, poniendo en ejercicio las facultades peculiares del hombre... por estas razones, la comisión no sólo separa el Contrato de Obra del Arrendamiento, sino que, considerándolo como cualquier otro pacto,

lo coloca después del mandato por los muchos puntos de semejanza que con él tiene". (11)

Sobre el particular el maestro Jesús Castorena, nos dice: (12) "Por más absurda que nos parezca la asimilación del Contrato de Trabajo al de Mandato, ésta ha sido ofrecida como una solución al problema de la naturaleza del Contrato de Trabajo, ajena a la idea de representación jurídica, el Contrato de Trabajo, los actos del servicio del mandatario, sirven al objeto del Contrato, mientras que los del trabajador, con el objeto de la relación jurídica".

A mayor abundamiento nos dice el maestro Rojina Villegas: (13) "Según el Artículo 2546, del Código Civil vigente, el mandato es un Contrato por virtud del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encargue, es decir, recaé solamente sobre actos jurídicos y en esto radica la especialidad de este Contrato. La promesa o ante Contrato también tiene por objeto celebrar actos jurídicos. Otra característica que nos dá el Código vigente consiste, en que el mandatario deberá ejecutar los actos jurídicos por cuenta del mandante tradicionalmente, el -

(11) CABANELLAS, Guillermo, "Contrato de Trabajo", Biblioteca - Jurídica Omeba, Tomo VI, Buenos Aires, 1964, p. 101.

(12) CASTORENA J. Jesús, "Tratado de Derecho Obrero", Editorial Jaris, México, 19842, pág. 171-172.

(13) ROJINA Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", - Contratos, Tomo IV, Edit. Porrúa, México 1971, pág.263.

mandato se refería a los actos ejecutados por cuenta y nombre del mandante, es decir comprendía la forma llamada mandato re presentativo. En la actualidad de acuerdo a nuestro Código Ci vil vigente, no es elemento de definición que los actos se -- ejecuten en nombre del mandante o sea, creando, relaciones ju rídicas directas entre el tercero y mandante a través del man datario. En cambio, ejecutar actos por cuenta del mandante, - significa que la operación jurídica sólo afectará el patrimonio del mandante, pero cualquier relación de derecho se origi na ría directamente entre el mandatario y el tercero. Posterior mente, como consecuencia del mandato aquellos efectos que se vincularon con la persona del mandatario, repercutirán en el patrimonio del mandante".

Situación que no se da en ningún momento ni en el Con trato ni en la relación laboral, ya que el trabajador no reali za actos jurídicos sino actos laborales al prestar el servi cio al patrón o a la empresa.

Por lo que el maestro Trueba Urbina en su teoría inte gral al hacer referencia al Contrato de Trabajo la expone fun dándose en el Artículo 123 de la Constitución, diciendo tex tualmente: "En el Artículo 123 de nuestra Constitución se es tructuró el Contrato de Trabajo, sin tomar en cuenta la tradi ción civilista, ya que con toda claridad quedó precisado en - el seno del Congreso Constituyente como un Contrato evolucionado de Carácter Social, en el que no impera el régimen de --

las obligaciones civiles y menos la autonomía de la voluntad; - pues las Relaciones Laborales en todo caso deberán regirse conforme a las normas sociales mínimas creadas en la Legislación Laboral. En consecuencia, la teoría del Contrato de Trabajo - en la Legislación mexicana se funda en los principios de Derecho Social cuya aplicación está por encima de los tratos personales entre el trabajador y el patrón, ya que todo privilegio o beneficio establecido en las Leyes Sociales, suplen la autonomía de la voluntad. El Contrato de Trabajo es un Genus Novum, en la ciencia jurídico-social de nuestro tiempo". (14)

Con relación a las teorías civilistas expuestas con anterioridad, en cuanto al estudio del Contrato y de la Relación Laboral, podemos afirmar que han pasado a la historia y que sólo han quedado como antecedentes dramáticos del liberalismo -- burgues que prevaleció en la etapa intermedia del capitalismo -- ya que además de estar objetadas y superadas por la teoría integral del Maestro Alberto Trueba Urbina y por el pensamiento preclaro del Maestro Mario de la Cueva, deben desecharse, porque los citados autores, nos convencen por sus ideas de humanidad y justicia social que proyectan en beneficio de la clase trabajadora al declarar que el trabajo no es artículo de comercio y que debe respetarse la dignidad de todos y cada uno de los - trabajadores por más humildes que éstos sean.

(14) TRUEBA Urbina, Alberto, op. cit. pág. 277.

B).- Teoría Relacionista.

La Teoría de la Relación de Trabajo fundamentada y sustentada desde el año de 1938, por el insigne Maestro Mario de la Cueva y de la Rosa, partió de la circunstancia de que nuestro Derecho del Trabajo nació en la Asamblea Constituyente sin conexión alguna con el viejo Derecho Civil, sino por el contrario, como un derecho cuyas bases se encontraban en una decisión fundamentada del pueblo y cuya misión consistía en superar, en beneficio del hombre, una concepción jurídica que hundía sus raíces en la historia hasta llegar a la solución esclavista de la *locatio conductio operarum* de los juristas romanos.

Nos dice el Maestro Mario de la Cueva: "Sería una afirmación intolerable la que expresara que la doctrina de la relación de trabajo, fuente de los derechos del trabajador e independiente del acto o causa que le dió origen, carece de antecedentes en otras doctrinas o en otros pensadores, o bien que la Ley de 1970 la inventó en todas sus partes. Por lo contrario, declaramos con alegría y con reconocimiento, que entre otras varias, fueron dos las ideas que nos sirvieron para forjar la estructura de la concepción de 1938, la que a su vez está en la base de la Ley de 1970: una es la de aquél maravilloso jurista que fué Georges Scelle, y otra la del insigne Maestro Erick Molitor, uno de los representantes del Derecho del Trabajo Social Demócrata salido de la Constitución Alemana de -

Weimar de 1919." (15)

El pensamiento de Georges Scelle: en el Derecho Obrero, ese libro visionario de 1922, el maestro frances escribió un párrafo inolvidable: "Se puede dar en arrendamiento una cosa o un animal, pero no se puede alquilar un trabajador, porque se opone a la dignidad humana; y tampoco puede alquilarse una facultad del hombre, porque no se le puede separar de la persona física". Y cubierto con la gracia de la cultura francesa, añadió que aplicar la idea del Contrato de Trabajo, es explicar las cosas a la manera del médico de Moliere .

"El magnífico jurista de Francia tuvo conciencia de que la liberación del trabajo no se lograría en tanto estuviese - aherrrojado en la idea del Contrato. De ahí su anuncio de que en el mundo de la libertad habrá un tránsito del subjetivismo contractualista que hace depender los derechos de un acuerdo - de voluntades, al objetivismo de los hechos reales que fundará los Derechos del Trabajo en su voluntad libre, ya que a nadie se puede obligar a prestar un trabajo personal sin su pleno - consentimiento, y en el hecho real de la prestación de su ener gía de trabajo. El nuevo Derecho romperá el hechizo dos veces milenario del Derecho Civil y en lugar de proteger un acuerdo de voluntades, que nunca tuvo realidad, porque fué siempre la

(15) DE LA CUEVA, Mario, "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo", Editorial Porrúa, S.A., México, 1972, pág. 181.

voluntad del empresario la que se impuso, protegerá al trabajo. En consecuencia, la relación de trabajo dejará de ser una relación intersubjetiva y se convertirá en una objetiva, que tendrá como base la voluntad libre del trabajador y como meta la protección plena del trabajo mediante las declaraciones de Derechos Sociales, de las Leyes y de los Contratos Colectivos.

"Todavía apuntó aquél enamorado de la libertad y de la justicia un dato más: en el origen de la relación de trabajo - de la organización industrial de nuestros días, ya no se encuentra un Contrato, sino un acto condición, ya que por el simple hecho del ingreso del trabajador a la empresa, se le aplica un estatuto objetivo, integrado por las leyes y los Contratos Colectivos; un Estatuto, ahí donde existen Contratos Colectivos, en cuya formación no participa cada trabajador y que se modela, no en atención al interés de uno o varios trabajadores, sino en atención al interés de todos los actuales y de los futuros, en suma, en contemplación del interés de la clase trabajadora." (16)

El pensamiento de Erich Molitor: la escuela alemana de aquéllos años se interesó particularmente por la determinación del momento en que principia a aplicarse el derecho del trabajo, un estatuto imperativo que por proponerse preservar la salud y la vida del trabajador y asegurar condiciones decorosas

(16) Cit. POR DE LA CUEVA, Mario, Op. cit. pág. 181.

para la prestación del trabajo, no puede dejar de aplicarse. Para determinar ese momento, decía Molitor: "Es preciso distinguir el Contrato de la relación de trabajo: el primero es un acuerdo de voluntades para la prestación de un trabajo futuro, mientras la segunda es la prestación efectiva de un trabajo. - La aplicación del Derecho del Trabajo principia en el momento en que el trabajador ingresa a la empresa, quiere decir la iniciación del trabajo es el presupuesto indispensable y el hecho que impone imperativamente la aplicación del ordenamiento laboral:

"La idea de trabajo subordinado no puede derivar de la obligación de cumplir el contrato, pues únicamente se realiza, esto es, existe, por el cumplimiento mismo de la obligación, - por lo tanto, en el momento en que el trabajador queda enrolado en la empresa.

"El Contrato, conclufa el maestro alemán, vive dentro del Derecho Civil, la relación de trabajo es el principio y la finalidad del Nuevo Derecho. De lo que se deduce que iniciado el trabajo, y dado que se trata de un trabajo subordinado, nada ni nadie puede impedir la aplicación del Derecho del Trabajo, o lo que es igual, el acuerdo de voluntades sirve para obligar a que se preste el trabajo, pero es la prestación efectiva de éste que determina la aplicación imperativa del estatuto laboral."

(17) Ibidem. Pág. 182.

Y sigue diciendo el Maestro De la Cueva: (18) "La lucha que desató la idea de la relación de trabajo, giró en torno a dos ideas fundamentales: la primera estudiaba la naturaleza del trabajo humano, y analizaba si podía quedar sometida su prestación a la idea del Contrato; la segunda se refiere a si en la vida de las relaciones de trabajo de los países capitalistas tiene que existir un acuerdo de voluntades, sin el cual, la prestación de trabajo no podía cobrar existencia jurídica. La separación de estas dos cuestiones de un efecto obligado de la circunstancia de que el acuerdo de voluntades Constitutiva de un Contrato nace y queda regido por un conjunto de normas que recibe el nombre de Derechos de las Obligaciones y de los Contratos, lo que quiere decir que un elemento es el acuerdo de voluntades un hecho que corresponde al mundo físico, y otra cuestión distinta es la suma de principios y normas destinadas a determinar las condiciones que ha de satisfacer el Acuerdo de Voluntades para que se produzcan los efectos que autorizan aquellos principios o normas.

" La primera cuestión deriva de la confrontación entre la idea de la dignidad del trabajo humano y el principio del Derecho Civil de que únicamente las cosas que están en el comercio, pueden ser objeto de contratación .

(18) Ibidem. Pág. 184.

"Muchas veces nos hemos referido a la idea del trabajo - no mercancía y nada tenemos que agregar salvo aquéllas que no se han dado cuenta o desconocen las declaraciones de los Derechos Sociales, entre ellas el Capítulo de Normas Sociales de la carta de la O.E.A., de 1948, o añoran la subordinación del Derecho del Trabajo al Derecho Civil, sólomente ellos pueden - sostener la compatibilidad entre el trabajo del hombre y el de recho de las obligaciones y de los Contratos; y nada se gana - con la afirmación de que la relación de trabajo no es un Contra to de Arrndamiento o de Compraventa, algo así como un Contra to suigéneris, que es tanto como no decir nada, porque el problema no consiste en decir si la relación de trabajo se parece a un Contrato más que a otro, sino en resolver si puede ser un Contrato sujeto al régimen de las Obligaciones y de los Contratos."

Ahora bien, según el Artículo 1794 del Código Civil, para la existencia de un Contrato se requiere consentimiento y - objeto que pueda ser materia de Contrato; conforme al Artículo 1796, los Contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; y desde ese instante, se encuentran obligadas las partes al - cumplimiento de lo pactado. En cambio en el Contrato de Trabajo o Relación de Trabajo no ocurre lo mismo.

Al respecto nos dice el Maestro Mario De la Cueva: "Los efectos fundamentales del Derecho del Trabajo principian única mente a producirse a partir del instante en que el trabajador inicia la prestación del servicio, de manera que los efectos -

jurídicos que el Derecho del Trabajo hace derivar del contrato se produce no por el simple acuerdo de voluntades, sino sólo - cuando el obrero cumple, efectivamente, la obligación que adquirió por virtud del contrato". (19)

El Maestro Trueba Urbina por su parte nos dice al comentar el Artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo: "Que en torno a la relación entre trabajador y patrón, se han suscitado - controversias a fin de determinar su naturaleza jurídica: unos sostienen la teoría contractualista y otros la teoría relacionista. La teoría contractualista se origina en la tradición - civilista, pues los Códigos Civiles reglamentaban el Contrato de Trabajo, en el cual imperaban los principios de igualdad de las partes y de autonomía de la voluntad; pero a partir de la Constitución Mexicana de 1917, el concepto de Contrato de Trabajo cambió radicalmente convirtiéndose en un Contrato evolucionado, como dijo el constituyente Macías. No se cambió el - nombre, pero en el fondo ya no hay propiamente un Contrato en el que imperen aquellos principios, sino que por encima de la voluntad de las partes están las normas que favorecen al trabajador, de manera que es la Ley la que suple la voluntad de las partes para colocarlas en un plano de igualdad. Por ello sostenemos que el Contrato de Trabajo es un *Genos Novum* regido - por normas laborales de carácter social, distintas del derecho de las obligaciones de la legislación civil. La teoría relacionista fué expuesta por Wolfgang Siebert allá por el año de

(19) DE LA CUEVA, Mario, "Derecho Mexicano del Trabajo", Editorial Porrúa, México 1938, págs. 350, 351.

1935, en el apogeo del nacional-socialismo en Alemania.

"Para diferenciarlo del Contrato se estimó que la relación es acontractual, gobernada por el Derecho objetivo proteccionista del trabajador, consistiendo la misma en la incorporación del trabajador a la empresa, de donde deriva la prestación de servicios y el pago de salario. Esta teoría no contó con el apoyo de la mayoría de los juristas, porque si la relación de trabajo es acontractual, tan sólo podrá aplicarse el Derecho Objetivo en favor del trabajador. Entre la relación y el contrato, como dice Cabanellas, vuelve al escenario la tantas veces discutida prioridad entre el huevo y la gallina. La relación es un término que no se opone al contrato sino que lo complementa, ya que precisamente la relación de trabajo generalmente es originada por un Contrato ya sea expreso o tácito, que genera la prestación laboral, así como en el Derecho autónomo que se establece en los Contratos de Trabajo, pudiendo la voluntad de las partes superar las normas proteccionistas del Derecho Objetivo en beneficio del trabajador; una vez garantizados los derechos de los trabajadores que se establecen en las leyes, así como las ventajas superiores a éstas que se consignan en los Contratos Colectivos de trabajo, queda una zona libre de autonomía en los Contratos Individuales para pactar condiciones superiores a la Ley o al Contrato Colectivo. Es por esto que entre el Contrato y la relación no hay discrepancia, pues el Contrato de Trabajo no puede ser sustituido por la Relación de Trabajo como figura autónoma, ya que el propio contrato se manifiesta a través de la relación laboral. El anterior precepto (Artículo 20 de la Ley -

Federal del Trabajo) revela claramente cuánto hemos expuesto, - pues en el mismo se identifica el Contrato Individual de Trabajo y la relación de trabajo de manera que para efectos jurídicos es lo mismo el Contrato que la Relación de Trabajo independientemente de los actos que la originen. El acto puede ser el Convenio que se formaliza con la celebración del Contrato o la prestación del servicio que a su vez dá vida al Contrato de Trabajo, y en uno y en otro caso, siempre regirán las Leyes Protectoras de los trabajadores." (20)

De acuerdo a nuestro punto de vista muy personal, consideramos que el Maestro Mario de la Cueva, es acertado al afirmar que la relación de trabajo nace en el momento en que el trabajador comienza a realizar su actividad en favor del patrono, ya que en ese instante se hace aplicable el estatuto objetivo de las Garantías Sociales en beneficio del trabajo y del prestador de servicio, pero no obstante, la claridad de su teoría y de las ideas de Molitor, Escelle, y del Maestro Trueba Urbina, que hace eco de las ideas de Wolfgang Siebert, debemos hacer notar sin embargo, que no basta la simple incorporación del trabajador a la empresa por medio de su actividad, ya que con esto estaríamos afirmando que cualquier persona puede ingresar en cualquier momento a la empresa, lo que es inexacto; sino que es

(20) TRUEBA Urbina, Alberto, y TRUEBA Barrera, Jorge, "Nueva - Ley Federal del Trabajo Reformada", Editorial Porrúa, México, 1973, págs. 27, 28 y 29, Comentario al Artículo 20 de la Ley.

necesario además, un previo acuerdo de voluntades, ya que se trata de personas libres y capaces, sin que dicho acuerdo en nuestro concepto llegue a configurar un Contrato, sino más bien, como una aceptación consciente de prestar un servicio y la voluntad del patrono de recibirlo y remunerarlo. El Contrato crea derechos y obligaciones y en el caso que nos ocupa, los derechos y obligaciones están dados y establecidos por la Ley.

Esta aceptación expresa o tácita para prestar el servicio, no debe entenderse en las condiciones establecidas libremente por las partes, sino en las establecidas por la Ley. "Pues nadie puede ser obligado a prestar servicios personales sin su pleno consentimiento y sin la justa retribución como lo establece el Artículo 5o. Constitucional", aunado a que el Derecho del Trabajo, no protege a los acuerdos de voluntades como tales, si no la energía del trabajo del hombre; y además, porque el acuerdo de voluntades debe existir, no como el germen de un Contrato sino porque es un mandato Constitucional; y este acuerdo de voluntades, es la aceptación simple y llana de las Garantías Sociales que establece nuestra Constitución y la Ley Federal del Trabajo, pues se trata de una voluntad tutelada y restringida por las normas jurídicas laborales, por lo que no dá origen a un Contrato, sino a la relación de trabajo, en la que se van a aplicar en forma inmediata o ineludible las garantías establecidas en la Ley.

No hay que olvidar que de acuerdo al Derecho Civil Clásico el Contrato se define como: "Un Acuerdo de Voluntades para crear o transmitir Derechos y Obligaciones". Y si bien es cierto que en la relación de trabajo existe un acuerdo de voluntades, éste no crea ni transmite Derechos, ya que como lo dijimos anteriormente estos Derechos y Obligaciones ya están establecidos en nuestra Legislación.

De lo anterior, queremos que quede bien claro; que si -decimos que además del enrolamiento del trabajador a la empresa, debe de concurrir un previo acuerdo de voluntades, éste sólo debe de considerarse para que el trabajador acepte voluntariamente - el trabajo y viceversa, para que el patrón lo incluya en la - - empresa. Sin pensar que estamos entregando a un acuerdo de voluntades del trabajador y del patrón, la determinación del contenido de la relación de trabajo o el nacimiento de la relación de trabajo. Pues como ya ha quedado establecido con anterioridad, la relación de trabajo, es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrón con la prestación - de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dió origen en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de Derechos Sociales de la -- Ley del Trabajo, de los Convenios Internacionales, de los Contratos Colectivos y Contratos Ley y de sus normas supletorias.

C).- Teoría del Contrato de Trabajo en Nuestra Legislación

Nuestra Legislación Laboral sobre el Contrato de Trabajo nace propiamente dicho, con la Ley Federal del Trabajo de 1931, fundada en el Artículo 123 Constitucional de la que es reglamentaria. El Artículo 123, nos habla de Contrato de Trabajo en su proemio cuando dice: "Artículo 123.- El Congreso de la Unión sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir Leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

a) Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos, y de una manera general todo Contrato de Trabajo.

Como es de todos sabido, nuestros legisladores de 1917, al elaborar el Artículo 123 Constitucional prescindieron en lo absoluto para caracterizar el Derecho del Trabajo de toda la tradición civilista, pero sin embargo, por más esfuerzos doctrinales y teóricos que sustentaron y ventilaron dentro del seno del Congreso, no lograron sacudirse el peso de la tradición contractualista para elaborar la base Constitucional de la Legislación Laboral, es por eso que nuestro Artículo 123, como base fundamental del Derecho Laboral, nos habla de Contrato de Trabajo y con este concepto se elaboró la Ley Federal del Trabajo de 1931, definiéndolo en su Artículo 17 de la manera siguiente: "Contrato Individual de Trabajo, es aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia un servicio personal mediante una retribución convenida". Es decir, nuestra Ley Federal del Trabajo de

1931, en su esencia doctrinal, es netamente contractualista, - pero en algunas disposiciones en forma esporádica hace referen-
 cia a la relación de trabajo, pero caracterizándola como mero
 efecto del Contrato. Pues lo que realmente tiene validez para
 nuestra Ley Federal de 1931, es el Contrato de Trabajo, porque
 el Artículo 27, establece: "El Contrato escrito se probará con
 el documento respectivo, y en caso de extravío por los medios
 generales de prueba; el verbal podrá probarse con el dicho de
 dos testigos, que pueden ser trabajadores al servicio del pa-
 trón." (21) Situación que cambió radicalmente en la nueva Ley
 Federal del Trabajo de 1970, en la que ya se habla de Relación
 de Trabajo como sinónimo de Contrato de Trabajo. Nuestra Ley
 anterior, como dijimos fué totalmente contractualista, circuns-
 tancia que se observa al citar los artículos relativos al Con-
 trato Individual de Trabajo como son: los Artículos 17 y 27, -
 ya citados y el Artículo 18, que establece la presunción de -
 existencia del Contrato cuando dice: "Se presume la existen-
 cia del Contrato de Trabajo entre el que presta un servicio -
 personal y el que lo recibe a falta de estipulaciones expresas
 de este Contrato, la prestación de servicios se entenderá regi-
 da por esta Ley y por las Normas que le son supletorias." (22)
 Este precepto establece una doble presunción (23) "JURIS -
 TANTUM, ésto es que admite prueba en contrario, por cuanto -

(21) "LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931", Editorial Porrúa, Méxi-
 co 1967. Art. 27.

(22) IBIDEM. Art. 18

(23) MUÑOZ, Luis, "Comentarios a la Ley del Trabajo", Librería
 de Manuel Porrúa, México, 1948, págs.241 y 261.

demostrado que se presta un servicio, se presume que es en virtud de una relación de trabajo; y JURIS ET DE JURE en atención a que, si se demuestra que el servicio se presta en relación de subordinación, no cabe alegar, la intención distinta de las partes". Esto viene a demostrar fehacientemente que nuestra Legislación Laboral de 1931, no solamente era contractualista, sino que seguía totalmente aherrojada dentro de los moldes formalistas de la tradición civilista, situación que era normal, debido a la poca evolución y a la reciente liberación del Derecho del Trabajo de los Códigos Civiles de la época. Incluso -- nuestra Ley en cita nos habla de las teorías de las nulidades -- para aplicarlas al consentimiento expresado en los Contratos, -- pues del contenido de los Artículos 23, 26 y 27 se deduce que -- el Contrato de Trabajo es Consensual, la forma escrita la exige el Legislador Ad Probationem (Artículos, 18 al 24), por lo que hace a las consecuencias de la no observancia de la forma escrita debe estarse a lo que dispone el Artículo 31 que establece lo siguiente: "La falta de Contrato escrito, cuando en esta forma lo prevenga la Ley, o de algunos requisitos que para él mismo señala el Artículo 24, no privarán al trabajador de los derechos que esta Ley o Contrato le concedan, pues se imputará al patrón la falta de esa formalidad.

"Si alguna de las partes se niega a firmar un Contrato ya concertado, la otra parte podrá exigirle ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, que cumpla con esa formalidad justificando la existencia del Convenio por los medios ordinarios --

de prueba." (24)

De lo expuesto deducimos que nuestra Legislación, hasta antes de la Ley Nueva, era excesivamente formalista y fundada en la doctrina contractualista, situación que en ocasiones podía dejar al trabajador en estado de indefensión en caso de extravíar el documento probatorio del Contrato, pues al patrón únicamente se le imputaba la falta de esa formalidad revirtiéndole al trabajador la carga de la prueba. Situación que afortunadamente superó la Ley de 1970, gracias a la evolución y dinámica de nuestro Derecho Social.

D.- Contrato y Relación Laboral en la Nueva Ley Federal del Trabajo.

Podemos afirmar que fué a partir de las reformas a la Ley Federal del Trabajo de 1962, que se habló ya por primera vez en nuestra Legislación Laboral, aunque en forma tímida y muy restringida del concepto relación de trabajo; pero no fué sino hasta la Ley de 1970 cuando ya se habla de la relación de trabajo como generadora de los Derechos y Garantías Sociales de los Trabajadores.

En efecto nuestra Nueva Ley Federal del Trabajo en su

(24) MUÑOZ, Luis, op. cit., pág. 260

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

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

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

El maestro Mario de la Cueva nos dice al comentar el - Artículo 20 de nuestra Ley Nueva: (25) "Que de la redacción de este Artículo en su párrafo segundo, en la que se encuentra la definición del Contrato de Trabajo, diciéndonos que la exposición de motivos de la Ley explica la razón de esta disposición: No corresponde a la Ley decidir las controversias doctrinales por lo que se consideró conveniente tomar como base la idea de la relación de trabajo, que se define como la prestación de un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario, independientemente del acto que le dé origen, pero se adoptó - también la idea de Contrato, como uno de los actos, en ocasiones indispensables que pueden dar nacimiento a la relación de trabajo.

(25) DE LA CUEVA, Mário, op. cit. 1972, págs. 191 y 192.

"La exposición de motivos en armonía con las ideas que hemos expuesto anteriormente aceptó el hecho al que ya nos hemos referido, de la posibilidad de un acuerdo previo de voluntades como un acto generador de la prestación de trabajo, acto que por otra parte, es frecuente en la vida del Derecho Mexicano (trabajadores de confianza, domésticos, y de la pequeña industria y aún necesario, como en el caso de un Contrato para la prestación de un trabajo futuro, de dos a tres meses de la fecha de la celebración o para cumplirse en un lugar distante del que se suscribió). Pero el empleo del término Contrato no ha de hacer pensar en un retorno a la concepción contractualista del Derecho Civil ni siquiera a una aceptación parcial para el caso en que efectivamente exista el acuerdo previo, ni a una aplicación posible de sus disposiciones, pues su única significación según el párrafo de la exposición de motivos, es triba en que el trabajador adquiere la obligación de poner su energía de trabajo a disposición del patrono a partir de la fecha estipulada y en que el empresario obtiene el derecho de utilizarla y asume la obligación de pagar el salario. Por lo tanto, al iniciarse la prestación de trabajo, se forma automáticamente la relación de trabajo, la que vivirá dentro de las normas del estatuto laboral.

"Los efectos de este Contrato de Trabajo son los mismos que producen cualquier convenio entre dos personas: el trabajador debe presentarse a la empresa y poner su energía de trabajo a disposición del patrono y si no la hace, será responsable

de los daños y perjuicios que cause, de conformidad con lo expuesto en el Artículo 5o. de la Constitución; y si el patrono se niega a cumplir su obligación podrá el trabajador intentar la acción de asignación de puesto y pago de los salarios caídos a partir de la fecha que se hubiese convenido, acción que es equivalente a la separación injustificada del trabajo."

"...No hay ninguna diferencia entre el Contrato y Relación de Trabajo, aún cuando en la Ley se define primero la relación que en todo caso siempre provendrá del Contrato Individual de Trabajo, ya sea expreso o tácito, pues la incorporación del trabajador en la empresa requiere siempre el consentimiento del patrón, ya que las relaciones laborales no se originan por arte de magia, toda vez que el propio precepto reconoce que una y otra, producen los mismos efectos jurídicos." (26)

En términos generales podemos decir que la Nueva Ley Federal del Trabajo de 1970, ya establece plenamente la teoría de la relación de trabajo, pero sin desechar totalmente la idea de Contrato, pues pervive en su articulado el Contrato Colectivo, el Contrato Ley y los Contratos Individuales de Trabajo de los llamados empleados de confianza, los domésticos y los de la pequeña industria, sin embargo nuestra Nueva Ley le dá mayor importancia a la relación de trabajo y al Contrato sólomente lo

(26)

TRUEBA, Urbina, Alberto, op. cit., pág. 278.

contempla como causa que en un momento dado, puede dar origen al nacimiento de la relación de trabajo, pero no como causa única, sino haciéndola sinónimo de la propia relación de trabajo. Conservando asimismo las presunciones de Contrato y Relación de Trabajo en su Artículo 21 que a la letra dice: Artículo 21: "Se presume la existencia del Contrato y de la Relación de Trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe". En su comentario el Maestro Trueba Urbina nos dice: "Este concepto beneficia a los trabajadores ya que a pesar de que no existe un Contrato por escrito, en el que consten las relaciones de trabajo, los trabajadores se encuentran protegidos por las disposiciones de esta Ley, ya que en los términos del Artículo 26, es imputable al patrón, la falta de formalidad del Contrato por escrito". (27) Es por eso que entre el Contrato y la Relación no hay discrepancia, pues el Contrato de Trabajo no puede ser substituído por la relación de trabajo como figura autónoma, ya que el propio Contrato se manifiesta a través de la relación laboral.

(27) TRUEBA Urbina, Alberto y TRUEBA Barrera, Jorge, op.cit., pág. 29.

2.- ELEMENTOS DE LA RELACION LABORAL.

Para el Maestro Mario de la Cueva: "Los elementos de una relación de trabajo son los datos que la componen, sus partes integrantes, para decirlo así, sin las cuales no puede existir.... (28)

En toda relación Laboral existen o conviven, dos clases de elementos: los elementos Objetivos y Subjetivos, es así, que dentro del Artículo 20, de la Ley Federal del Trabajo se establecen los elementos de toda Relación Laboral Individual.

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

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

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

(28) DE LA CUEVA, Mario, op. cit., pág. 196.

Del Artículo transcrito y, por razones de nuestro estudio, analizaremos primeramente los elementos subjetivos y sólomente hablaremos en este Capítulo de uno de los elementos objetivos que es la subordinación; ya que de los demás elementos - objetivos, como son: La Prestación de un Trabajo y el Salario, los trataremos en su oportunidad en el Capítulo referente a la prestación de Servicios Profesionales.

Para mejor comprensión los elementos subjetivos propiamente dicho, son los sujetos del Derecho del Trabajo que integran dicha Relación, éstos se refieren esencialmente como su - concepto lo indica, a personas físicas o morales, es decir, ff físicas cuando se trata de trabajador, y moral cuando se trata - de patrono o empresa. Y dentro de los objetivos, encontramos los que establece la Ley, como son: el salario, la prestación del servicio y la subordinación.

2.1.- TRABAJADOR

A) Criterios para Fijar su Concepto.

La tesis del Maestro Trueba Urbina se corrobora en el - Párrafo primero, Artículo 3o. de la Ley Federal del Trabajo que establece: "El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones - que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso - para el trabajador y su familia".

Prosiguiendonuestro estudio sobre el concepto de trabajador en nuestra modesta opinión, nos parece que la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado en su Artículo 3o. nos define en forma más técnica el concepto de trabajador, diciendo: "Trabajador es toda persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los -- trabajadores temporales." (29)

"La Ley requiere que el trabajador sea una persona física excluyendo desde luego a las personas morales, de ahí se desprende de inmediato que ningún sindicato puede ser sujeto de un Contrato de Trabajo Individual con el carácter de trabajador puesto que el Sindicato es una persona moral, además de que, en nuestra Legislación no se permite el Contrato de equipo." (30)

Por su parte el Maestro Trueba Urbina nos dice lo siguiente: El término persona, en derecho, no significa la auténtica calidad de lo humano, sino una categoría abstracta y genérica, ya que la personalidad jurídica de los entes colectivos, forman parte de las construcciones del Derecho, pero - en el Derecho del Trabajo existe una profunda distinción en--

(29) Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, - Ediciones Andrade. Novena Edición, México 1973, pág. 378.

(30) GUERRERO Euquerio, "Manual de Derecho del Trabajo", Edición Porrúa, México, 1972, págs. 231 y 232.

tre la persona humana obrero y el patrono o empresario a quienes se identifica como tales por imputación normativa aun que no tengan propiamente la calidad humana, ya que sólo personifican categorías económicas conforme al pensamiento marxista.

Por lo que en nuestro Derecho Laboral no existen mas - que personas de carne y hueso, como son los trabajadores; el trabajo es una actividad esencialmente humana y sólo éstos - pueden ser sujetos del mismo en cuanto a su propio fin. En - consecuencia sólo éstos pueden ser sujetos del Derecho del -- Trabajo.

B).- Definición Legal.

El Artículo 80. de la Ley Federal del Trabajo define - al trabajador afirmando: "Trabajador es la persona física que presta a otra física o moral un trabajo personal subordinado. Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo, toda actividad humana, intelectual o material, independiente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio."

Con relación al Artículo citado el maestro Alberto --- Trueba Urbina, nos comenta lo siguiente: "La disposición es - repugnante, porque discrepa totalmente del sentido ideológico del Artículo 123 de la Constitución de 1917, y especialmente de su mensaje. Con toda claridad se dijo en la exposición de - motivos del proyecto del Artículo 123, que las relaciones en-

tre trabajadores y patronos serían igualitarias para evitar el uso de términos que pudieran conservar el pasado burgués de "Subordinación" de todo el que presta un servicio a otro.

"Si el trabajo es un derecho y un deber sociales, es absurdo que para caracterizar la naturaleza del trabajo se tenga que expresar que ese trabajo debe ser subordinado. Por otra parte el concepto de subordinación ya no caracteriza en esta hora el "Contrato de Trabajo Evolucionado". Como dijo Macías en el Congreso Constituyente: El concepto de subordinación se considera como un resabio de aquella vieja autoridad que tenían los patronos sobre los trabajadores, recuerda el Contrato de Trabajo del Derecho Civil y los Locativos donde el patrón era el amo, en tanto que el trabajador un esclavo, un subordinado. Los autores modernos del Derecho del Trabajo desechan el concepto de subordinación, para caracterizar el Contrato o relación laboral. Ya que este concepto se inspira en el Artículo 2578 del Código Civil de 1871.

"La obligación que tiene el trabajador de prestar un servicio eficiente, no entraña subordinación, sino simplemente el cumplimiento de un deber. En términos generales, trabajador es todo aquél que presta un servicio personal a otro mediante una remuneración." (31)

(31) TRUEBA Urbina, Alberto Y Trueba Barrera, Jorge, op. cit.-pág. 20.

En nuestro concepto trabajador es: Toda persona física que enajena su fuerza de trabajo o sus conocimientos intelectuales o técnicos con el objeto de obtener una remuneración - cierta y en dinero, aceptado o convenido con entera libertad, en un Convenio verbal o escrito, y estamos de acuerdo con el Maestro Trueba Urbina que en la etapa histórica en que vivimos, en donde el trabajo es el cumplimiento voluntario de un deber, ya que el trabajador puede dar por terminada la relación laboral cuando se le trate con engaños, falta de probidad u honradez por parte del patrón o mediante amenazas, injurias o malos tratos (Art. 51 de la Ley Federal del Trabajo).

Por lo que consideramos que la subordinación debe entenderse como una coordinación bipartita de intereses y objetivos, y no como la concibe el Maestro Trueba Urbina, "Un resabio del derecho feudal", ya que como veremos más adelante, el concepto de subordinación, lo utilizó la comisión redactora por ser el vocablo más adecuado para caracterizar y diferenciar en forma definitiva y total, el contrato o relación de trabajo; de los demás contratos civiles, apartándose así de la milenaria tradición civilista.

C).- De Acuerdo a la Teoría Integral,

La teoría de la dignidad humana del trabajador fué proclamada entre nosotros por los autores del Código Civil de 1870, al desechar las teorías sobre arrendamientos de servicios del - Código Civil francés. Y confirmándose esta teoría de la dignidad humana, en la exposición de motivos del Artículo 123 Constitucional, cuando expresa: "Que las relaciones entre trabajadores y patrones serían igualitarias".

El Artículo 123 por su esencia social, está integrado - por un conjunto de normas que en sí mismas y por su fin, tienen por objeto la dignificación, la protección y la reivindicación de la persona humana del trabajador y de la clase obrera. En - tanto que ninguno de sus preceptos entraña un derecho laboral - en favor del patrón o empresario, porque los derechos del capital son derechos de las cosas, en una palabra, patrimoniales, - esta distinción se advierte en la Fracción XVIII que habla de - Derechos del Trabajo y del Capital, por lo que cada factor de - la producción se rige por sus propios estatutos; los trabajadores por la Legislación del Trabajo y los capitalistas por el Derecho Civil o Mercantil en cuanto a la propiedad de cosas, bienes y dinero e intereses respectivos.

Para la teoría integral del Maestro Trueba Urbina: (32)

(32) TRUEBA Urbina, Alberto, op. cit., pág. 232.

"Sólo son trabajadores las personas de carne y hueso, es decir, los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y en general todo el que presta un servicio en el campo de la producción económica o extramuros de ésta en cualquier actividad subordinada o autónoma; abogados, médicos, ingenieros, técnicos, deportistas y también los trabajadores sujetos al régimen de servicios profesionales, como son personal docente, médicos internos, agentes de comercio y aún los sujetos a mandato, ya que el espíritu reivindicador de nuestro Artículo 123 y la fuerza expansiva de nuestras Leyes Laborales así lo exigen."

En síntesis podemos decir que para la teoría integral del Derecho del Trabajo, "Es trabajador, toda persona física que presta a otra física o moral, un servicio subordinado o no, dentro del campo económico o fuera de él, ya que el Artículo 123 dada su fuerza expansiva y su espíritu reivindicador terminará en un futuro más o menos cercano protegiendo debidamente a toda persona humana prestadora de servicios, independientemente de la naturaleza de que preste dicho servicio.

Ya que la teoría integral, es la revelación científica y dialéctica de los textos del Artículo 123, que nos da a conocer su naturaleza social, que identifica al Derecho del Trabajo con el Derecho Social. Bajo la luz de la teoría integral, el Derecho del Trabajo por mandato Constitucional a partir del 10 de mayo de 1917, es el estatuto que otorga la máxima garantía de protección y reivindicación para los trabajadores, considerando

que éstos son: los obreros, jornaleros, empleados domésticos, - artesanos, burócratas, agentas comerciales, médicos, abogados, artistas, deportistas, toreros, técnicos, ingenieros, y todo - aquél que presta un servicio personal a otro mediante una remuneración, abarca tanto a los trabajadores subordinados como a - los autónomos, los Contratos de Prestación de Servicios del Código Civil, la relación entre factores y dependientes, comisionistas y comitentes del Código de Comercio, son Contratos de - Trabajo. Así encontramos que actividades que no se encontraban reguladas y que la Ley anterior no se ocupaba, se encuentran re reguladas hoy en la Nueva Ley Federal del Trabajo de 1970.

2.2. PATRON

Como lo expusimos en la introducción al inciso anterior en la denominación "Sujetos del Derecho del Trabajo", quedan in cluidas todas las personas que participan en la relación laboral, las que son de dos tipos: personas individuales y personas jurídicas, las cuales también tienen entre ellas relaciones indivi-- duales y relaciones colectivas. Las relaciones individuales son las que sirven para realizar las prestaciones de servicios, las relaciones colectivas son las que reglamentan las condiciones de esa prestación de servicios.

En las relaciones individuales coinciden concretamente, el trabajador, que es la persona física que presta el servicio personal como ya lo dijimos, y el patrón, que puede ser persona física o moral y que es la que recibe y remunera el servicio, -

que es el punto que estamos desarrollando.

En las relaciones colectivas siempre quedan incluidas - una comunidad de trabajadores, sin excluir la posibilidad de - que también esté presente una comunidad de patrones, de donde - resulta que el sujeto principal de las relaciones colectivas es la asociación profesional de trabajadores o el sindicato patronal, según el caso concreto, que no quiere decir que el elemento patrón sólo pueda participar en este tipo de relaciones en forma de Asociación, puesto que también puede participar en forma individual.

Para los efectos de nuestro estudio y por razones obvias sólo nos ocuparemos de las relaciones individuales del Derecho del Trabajo.

Concepto de Patrón: "Etimológicamente la palabra patrono, proviene del latín patronus (forma aumentativa de patrem, acusativo de pater, que significa padre), y designa en castellano al titular de un derecho a cargo de un patronato; ésto es Derecho, poder o facultad que tiene el patrón o poseen los patrones".⁽³³⁾

El Maestro Mario de la Cueva nos dice al respecto, que -

(33) CABANELLAS, Guillermo, "Contrato de Trabajo", Vol. I, Buenos Aires, 1949, Pág. 507.

la Ley Federal del Trabajo de 1931 establecía: ⁽³⁴⁾ "Patrono es toda persona física o jurídica que emplea al servicio de otra, en virtud de un Contrato de Trabajo. Una norma que era consecuencia lógica de la concepción contractualista que inspiró - tal legislación. En cambio la Ley de 1970 expresa en su Artículo 10o. que: "Patrono es la persona física o jurídica que - utiliza los servicios de uno o varios trabajadores", definición que ratifica la tesis de que comprobada la prestación de un trabajo subordinado se aplica automáticamente la Legislación del - Trabajo". Aunque la Legislación Laboral de nuestros días y la doctrina del Derecho del Trabajo nos hablan en una forma lacónica del elemento patronal, podemos decir sin embargo, no obstante, que la mayor parte de los tratadistas eluden hablar de dicho elemento de la relación laboral y sólo lo contemplan como - factor de la producción, podemos decir que el patrono como quedó asentado con anterioridad, es la persona física o moral que utiliza y se beneficia con los servicios de la clase trabajadora, dicha persona puede ser individual o colectiva o ser simplemente una sociedad con personalidad moral o jurídica, es decir un centro jurídico de imputación y que sólo se corporiza a través de sus dirigentes, este elemento es muy importante para el Derecho Laboral, aunque la mayoría de los tratadistas, por ejemplo el Maestro Trueba Urbina, no le da un matiz muy preponderante, cuando manifiesta que el Artículo 123 y la Ley Federal del

(34) DE LA CUEVA, Mario, op. cit. 1972, pág. 157.

Trabajo no contienen normas defensoras ni reivindicadoras para la clase patronal, y que los derechos del capital se regirán - por sus estatutos especiales del Derecho Civil y del Derecho - Penal según cuando se trate de sus cosas, propiedades y dinero.

Sin embargo, la Ley al definir el concepto patrón y el - concepto de empresa regula y normatiza su acción y su actividad pues decir que el patrón por el simple hecho de ser el deudor - del trabajo carece de protección de garantías legales dentro de la Ley del Trabajo, eso es tener un sofisma pues ningún trabajador podrá demandar a una persona física o moral a la que no le ha prestado servicio alguno, pues si aceptamos el argumento del Maestro Trueba Urbina, que en el Derecho del Trabajo no existan normas que protejan al patrón, estaríamos ante un caso de indefensión que sería violatorio de todo nuestro sistema Constitucional.

Ahora bien, el patrón como persona física responsable de la marcha de la empresa, así como de la actividad mercantil y - fiscal de la misma en la mayor parte de las ocasiones no puede atender por sí mismo, todas y cada una de las actividades ya no digamos representativas de carácter interno, sino hasta inclusive los de carácter externo, por lo que necesita proveerse de - auxiliares que hagan posible la marcha administrativa y económica de la empresa, valiéndose de empleados de confianza y funcionarios empresariales como son: Gerentes, subgerentes, directores, jefes de departamento, supervisores, etc., es decir un -

número determinado de funcionarios de acuerdo a la magnitud de la empresa en cuestión, a estas personas las identifica Nuestra Ley Federal del Trabajo como "representantes del patrón".

A).- Representantes del Patrón

El concepto de esta figura laboral es muy importante para fincar entre otras cosas la responsabilidad de los patrones cuando el representante ejecuta con la tolerancia del patrón, - actos de violencia o fraudulentos en contra de los trabajadores.

De acuerdo con nuestro Artículo 11o. de nuestra Ley Federal del Trabajo, son considerados como representantes del patrón y por lo mismo quedan obligados con sus relaciones con los trabajadores: los directores, administradores, gerentes y demás - personas que ejerzan funciones de Dirección o Administración en la empresa o establecimiento. Por lo que estas personas por el solo hecho de tener estas funciones, representan al patrón; repercutiendo en éste los actos que aquéllos realizan, como si el mismo los hubiera ejecutado y el trabajador se encuentra obligado a obedecer y ejecutar las órdenes que reciban del representante del patrón, como si directamente los recibiera de él.

No requiriendo de ninguna formalidad especial de acuerdo a nuestra Ley para realizar sus funciones, salvo el trámite empresarial, para que realicen funciones de Dirección y Administración y se les otorgue el carácter de representantes del -

patrón. Sin que en modo alguno tengan que acreditar cuando intervienen con ese carácter, ya que se presume en razón del cargo que desempeñan y las funciones que realiza. "Estos trabajadores son los altos empleados de los patrones, los llamados de cuello alto y por consiguiente los auténticos empleados de confianza..." (35)

B).- Intermediarios.

Dentro de la gama de las relaciones empresariales, en ocasiones, intervienen personas, que contratan trabajadores para que éstos presten sus servicios a otros patrones o empresas determinadas, estas personas reciben el nombre de intermediarios.

El concepto legal de intermediarios, nos lo dá el Artículo 12, en los siguientes términos: "Es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón" siendo su régimen jurídico el siguiente: "No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con los elementos propios suficientes para cubrir las obligaciones que deriven de las relaciones con los trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos o servicios, por las obligaciones contraídas -

(35) TRUEBA Urbina, Alberto, y TRUEBA Barrera, Jorge, op. cit. pag. 22.

con los trabajadores". (Artículo 13 de la Ley). Este precepto establece una responsabilidad solidaria entre el patrón y la persona que se beneficia con los servicios prestados por los trabajadores de aquél.

"Las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores, serán responsables de las obligaciones que deriven de esta Ley y de los servicios prestados" (Artículo 14) . Por lo tanto intermediario siempre será la persona que no se beneficie con los trabajos que se le presten a otro, por quien contrata, por lo tanto serán responsables frente a los trabajadores los beneficiados que se aprovechan del trabajo contratado por intermediación." (36)

Por último, los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores.

C).- Substitución Patronal.

Cuando hablamos de substitución patronal, nos referimos literalmente al cambio del patrono, no meramente a que un representante del patrón se haga cargo de la empresa, ya que éstos representan al mismo patrón, sino a una real y total substitución patronal y no a un mero cambio de Dirección.

(36) TRUEBA, Urbina, Alberto y TRUEBA Barrera, Jorge, op. cit. pág. 22.

De acuerdo con el Maestro Mario de la Cueva ⁽³⁷⁾, el término substitución de patrono expresa el principio de que la transmisión de la propiedad de la empresa entendida como unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios, no disuelve o afecta en forma alguna las relaciones de trabajo. Esta institución reglamentada desde la Ley de 1931, se repite en la legislación vigente, con el único cambio de la noción del Contrato por el de Relación de trabajo y con la adición que fija el término a partir del cual el patrono sustituido deja de ser solidariamente responsable con el sustituto.

Discutida apasionadamente su justificación con apoyo en las doctrinas del Derecho Civil, fluye hoy en día con la mayor naturalidad de las ideas que alimentan a la Ley Nueva, si la relación de trabajo es una situación jurídicamente objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo y si posee la característica de la estabilidad, que únicamente puede disolverse por la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente por la del patrono, por incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador, o por circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación que hagan imposible su continuación, la transmisión de la propiedad de la empresa no puede disolver ni afectar las relaciones de trabajo, pues equivaldría especialmente en el Capítulo de Disolución, a dar al empresario el poder de disolverlas por un acto

(37) DE LA CUEVA, Mario, ob. cit. 1972, págs. 225 y 226.

unilateral de su voluntad, lo cual, a su vez rompería el principio de la estabilidad, y lo que es más grave colocaría a la voluntad del empresario por encima de los principios fundamentales del estatuto laboral y destruiría la certeza del hombre en la seguridad de su presente y de su futuro. Por otra parte y lo hemos explicado repetidamente, la Ley Nueva superó, como lo dijo Goerges Scelle, la relación meramente subjetiva entre los contratantes del Derecho Civil e hizo que los derechos del trabajo se den no solamente en contra de la persona del patrono, sino también en contra de la misma empresa como unidad económica, derechos que nada ni nadie puede arrebatárle. Más aún, el Nuevo Derecho Mexicano, y como lo justificamos en la doctrina, introdujo la idea de la responsabilidad de la economía que enunciamos diciendo, que cualquiera que sea el sistema económico de los pueblos, deberá asegurar al hombre una existencia decorosa en el presente y en el futuro, dentro de la que está incluida la estabilidad en el trabajo, fuente de la certeza en el mañana inmediato y en el lejano, una función que en el sistema capitalista tiene que cumplir la empresa usurpadora como todas las demás, de la riqueza de los pueblos.

El Maestro Mario de la Cueva, para definir el concepto de substitución patronal analiza dos situaciones distintas en cuanto a la transmisión de los bienes de la empresa diciéndonos que generalmente se dan dos hipótesis diferentes: primera cuando se presenta una transmisión de la empresa como totalidad y segundo, cuando se dá a sí mismo la transmisión de una sucursal, ya que ninguna disposición de la Ley del Trabajo, menos aún del Derecho

Civil o Mercantfl, prohíbe a una empresa transmitir la propiedad de una de sus sucursales, o bien la empresa en su totalidad, esta solución emana de la 4a. sala que vió desde entonces la diferencia entre los términos empresa y establecimiento. A tal grado que actualmente no puede existir duda que la sustitución del patrono operara en relación con el establecimiento, - siempre que satisfagan los requisitos del Artículo 16 de la - Ley Federal del Trabajo, que a la letra dice: "Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento, la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la - realización de los fines de la empresa."

Por lo que con los datos expuestos define el Maestro de la Cueva, el concepto de substitución de patrono diciendo que: - "Es la transmisión de la propiedad de una empresa o de uno de - sus establecimientos en virtud de la cual el adquirente asume la categoría de patrono nuevo, substituto le llama la Ley, con todos los derechos y obligaciones pasados, presentes y futuros derivados y que deriven de las relaciones de trabajo.

"La Nueva Ley introdujo un requisito que no apareció en la Ley de 1931 : El patrono sustituido o substituto deben poner en conocimiento de los trabajadores, la substitución, a - fin de que éstos puedan dentro de un término de 6 meses señalados en la Ley, ejercitar las acciones que, tuvieran en -

contra de cualquiera de los patronos o de los dos, disposición que sirve para mantener la responsabilidad del patrono sustituido por todas las obligaciones que hubiese contraído hasta la fecha de la substitución.

"La responsabilidad solidaria de los patronos; en las frases finales del párrafo anterior se encuentra ya enunciado el principio del Artículo 41 de la Ley: "El patrono sustituido será solidariamente responsable con el nuevo, por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la Ley, nacidas antes de la fecha de la substitución...". De conformidad con esta disposición, los trabajadores tienen desde luego, la garantía que significa la totalidad de los bienes de la empresa o del establecimiento, y en segundo lugar, lo que consiste en los bienes que forman el patrimonio de cada uno de los patronos." (38)

El término de seis meses que establece el Artículo 41, en su párrafo final, no quiere decir que el patrono sustituido responda de las obligaciones contraídas seis meses después de su substitución, sino que, ese término es para que los trabajadores puedan intentar cualquier acción en contra del patrono sustituido, ya que en el párrafo final del precepto... "concluido ese término subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrono, la Nueva Ley, impuso a ambos patronos la obligación de-

(38)

Ibidem. págs. 226 y 227.

informar a los trabajadores de la sustitución y en tanto no lo hagan, no corre el término de seis meses; por consiguiente el patrono sustituido no libera su responsabilidad.

2.3.- LA EMPRESA Y EL ESTABLECIMIENTO.

Como noción general de empresa podemos decir como afirma el Doctor Mario de la Cueva: "Que el concepto de empresa se encuentra en plena elaboración. Es un hecho apenas esbozado dentro de un sistema de organización económica e industrial, cuya evolución lleva de un contenido absolutamente económico a otro de carácter eminentemente laboral. Así la empresa "COMO UNIDAD DE IMPERIO" se ha transformado en la empresa "COMO UNIDAD DE TRABAJO" (39)

La actual organización social y económica tiene su centro de gravedad en la empresa, buscando en el seno de ésta, no la oposición entre patrono y trabajador, y sí su colaboración en una verdadera comunidad fundada sobre estimación recíproca y cuyo fin más visible es llegar a la producción de bienes de consumo. Es en base a esta concepción que se intenta introducir una distinta valoración de los elementos que la componen, especialmente la del trabajo en su proyección personal dignificando a éste y reconociendo en él su carácter de humano y, por lo tanto, de sensible a diversas órdenes de factores, aún en -

(39) DE LA CUEVA, Mario, "Derecho Mexicano del Trabajo", T. 2. Editorial Porrúa, México 1949. pág. 570.

el campo del derecho el concepto de empresa no tiene fisonomía particular ya que queda por construir una teoría que permita - dar categoría de sujeto de relaciones jurídicas a ese conglomerado que tiene por finalidad llegar a la producción.

Si bien es cierto que el campo de la economía penetra en el Derecho, para transformar a éste, una concepción enteramente nueva que, cual la de empresa, sirve para llenar un sensible hueco que en orden a los sujetos que participan en la producción se hacía notar. Este concepto que tiene su base más firme en la evolución que actualmente sufre la concentración industrial y capitalista, envuelve para formar un sólo conjunto o factores de orden diverso que participan del carácter personal, material y espiritual. La noción de empresa es heterogénea en relación a la diversidad de factores que concurren a formarla, pues en ella se aunan los patrones, trabajadores, capitalistas en la concreción de tan variados elementos, en un factor materializado, cual es el conjunto de bienes que sirven a su fundamento a su desarrollo. En orden a los elementos que participan en la empresa ninguno de ellos tiene prevalencia en el conjunto, a no ser el titular o director en cuanto a la necesidad de concretar, en persona determinada, la representación necesaria y la responsabilidad de llegar a un resultado, que no es otro que el de la producción de un bien con valor económico.

Todos los elementos o factores que participan coadyuvan ,

y se aglutinan con una s6la finalidad que ellos no pueden igno-
rar; la de producir bienes materiales que llevar al mercado.
La empresa, en tal forma no cabe calificarla como sujeto del -
Derecho del Trabajo, confundiendo a 6sta con la noci6n de em-
presarios. El trabajador se encuentra al servicio de la empre-
sa m6s que al del patrono, y 6sto, que es tan f6cil decirlo, -
significa la modificaci6n revolucionaria de un viejo criterio-
ya anticuado. El cambio de denominaci6n es algo m6s que una mo-
dificaci6n de concepto por el que se eleva al trabajador de la
categorfa de subdito de un patrono, al de ciudadano de la em-
presa, y en tal car6cter deben sus elementos participar en la
concreaci6n de su fin esencial: el producir.

Como no existe todavfa un concepto definido de lo que -
se entiende por empresa es diffcil formular hasta d6nde la ---
transformaci6n de la economfa penetra en el campo del Derecho-
y cu6les son las reglas definitivas que aseguren el desenvolvi-
miento de aqu6lla y la concreaci6n total de sus finalidades. -
Tampoco se ha elaborado su concepto en el Derecho fuera de la-
economfa, no se han particularizado sus caracteres espec6ficos
seg6n se la considere desde el punto de vista de la economfa o
del Derecho, y dentro de 6ste en relaci6n al comercial o al -
laboral. Es probable que pueda llegarse a una conciliaci6n por
lo cual la empresa originada en una concepci6n econ6mica pase-
a integrar una figura aut6noma en el Derecho Mercantil del que
deriva, en sus protecciones laborales, al de trabajo.

"En su concepto, la empresa es el organismo que ---

une y coordina varios elementos de la producción y los dirige a realizarlos, efectuando la fabricación de determinados bienes o la prestación de ciertos servicios, requeridos por la sociedad, a través de la adecuada combinación de los factores de la producción capital y trabajo.

"Pero las empresas como entes productivos, realizan una función y llenan un cometido, por lo que el economista no tiene porqué esforzarse en la fundamentación del hecho. La ciencia económica es una ciencia de medios y no de fines, por lo que si la empresa cumple la función de producir bien y barato, la economía considera ocioso buscar una definición de este ente, por cuanto realiza, con mayor o menor perfección, los fines productivos.

"La empresa en tal sentido se considera LA UNIDAD ECONOMICA DE PRODUCCION, que no debe de confundirse con la explotación ni con el establecimiento mercantil que es un elemento de la misma.

"Unos denominan empresa a todo organismo que tiene por objeto la producción de bienes en vista al mercado; otros juzgan indispensable agregarle la noción de riesgo y provecho; algunos ponen de relieve la idea de coordinación, mientras que los más realistas tienen en cuenta las formas de la empresa más que su concepto.

"Es necesario no confundir el continente empresa con el contenido, explotación fábrica y establecimiento.

"La primera nota esencial definitiva está en que la - - empresa se la concibe como UNIDAD ECONOMICA, en tanto que el - establecimiento se califica como unidad técnica, siendo generalmente el lugar en donde se ejecuta un determinado trabajo, para una cierta función y bajo una dirección única. En tal -- forma el establecimiento es considerado como la base física - de la empresa, el punto c lugar en donde ésta tiene su asiento. Así se concibe a la empresa como elemento productor o dinámico, en tanto que el establecimiento es el lugar físico en donde tiene su asiento la organización que constituye la - -- empresa.

"En consecuencia, el establecimiento integra a la empresa, en la unidad o núcleo de trabajo a los efectos de la realización del fin económico de ésta: la producción de que se - trate causa por la cual puede haber varios establecimientos - en una misma empresa, constituyendo el centro de actividades técnicas, la unidad al servicio del fin de la empresa que es la producción. Toda empresa puede tener uno o varios establecimientos, pero no todo establecimiento constituye una empresa, siendo nociones distintas." (40)

(40) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1969, Tomo X, págs.54, 55, 56, 57 y 58.

Es decir, para mejor entendimiento el establecimiento indica más que la actividad propia el conjunto de bienes materiales e inmateriales que lo integran. Una fábrica puede ser un establecimiento; pero éste aparte del valor material del conjunto del inmueble y máquinas, comprende otros bienes que no están incluidos en el concepto fábrica, siendo por lo tanto, el concepto de establecimiento más amplio desde cualquier punto de vista que el de fábrica.

Nuestra Ley Federal del Trabajo de 1970 en su Artículo 16, nos define el concepto de empresa en los siguientes términos:

ARTICULO 16.- "Para los efectos de las normas de trabajo se entiende por empresa la unidad económica de producción y distribución de bienes y servicios y por establecimiento, la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa."

Por su parte el Maestro Trueba Urbina, en su comentario, nos dice lo siguiente: "Qué por primera vez se define en la Legislación Laboral, el concepto de empresa y establecimiento. - Pues generalmente se habían aceptado como ideas sinónimas, pero ahora se hace una distinción que posiblemente no es muy técnica, si sirve para diferenciar entre una entidad y otra. La empresa ha dejado ser patrimonio exclusivo del patrón, porque en ella -

participan trabajadores y empresarios, en efecto, el empresario ya no puede decir, remedando a Luis XIV; la empresa soy yo; el nuevo concepto de empresa establece la responsabilidad de la misma, frente a los trabajadores de acuerdo con los contratos - y con la Ley; pero una empresa también puede contraer obligaciones de otra índole que no sean laborales, mas el conjunto - de bienes de la misma responde directamente a los trabajadores con la preferencia que a éstos corresponde, conforme a las Leyes." (41)

Finalmente consideramos que nuestra Ley Federal del Trabajo, no elabora una definición jurídica de empresa, ya que como queda demostrado en la doctrina expuesta, la noción de empresa no es un concepto determinado, y como vimos, es un conjunto heterónimo, pero más que heterónimo diríamos hetero-jurídico ya que en la empresa en donde conviven elementos y sujetos, con finalidades totalmente opuestas y en ocasiones intereses de distinta índole, como son jurídicos, económicos y sociales, - conviviendo dentro de ella como centro de imputación, Derechos Públicos y Privados, como son relaciones de Derecho Civil, Mercantil, Fiscal, e inclusive penal y por lo consiguiente relaciones de Derecho Laboral, razones por las que no se ha integrado un concepto congruente desde el punto de vista jurídico y que nuestra Ley Federal sólomente soslaya su faceta económica

(41) TRUEBA Urbina, Alberto y TRUEBA Barrera, Jorge, Op. cit. pág. 24, comentario al Art. 16.

que para los fines del Derecho Laboral, y a nuestro concepto es incompleto desde el punto de vista teórico, pero suficiente para explicar y distinguir el enfoque jurídico del Derecho Social.

2.4.- LA SUBORDINACION.

Prosiguiendo nuestro análisis del Artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, nos proponemos en este inciso, analizar el elemento objetivo más importante para nuestro estudio; que la Ley y la doctrina denominan como subordinación; "En el estudio de las diversas relaciones de la vida social, el concepto de subordinación se presenta muy difuso y al mismo tiempo, relativamente complejo. Concepto muy confuso en cuanto, con mayor o menor propiedad, se habla de continuo en las variadas relaciones de la vida: en el ámbito de la relación familiar, en la relación de trabajo, en las relaciones de subordinación del individuo hacia el estado, en la organización jerárquica de la iglesia, en la relación existente entre los miembros de la comunidad internacional y en muchos casos más. Concepto complejo, en cuanto la subordinación presenta una pluralidad de aspectos en los varios ordenamientos para la diversidad de los ambientes y la variedad de los sujetos que se vinculan y, aún en el ámbito de un mismo ordenamiento revela tales particularidades y matices que cualquier tentativa de resolver en un esquema típico y uniforme los varios elementos de deformación, constituye empresa realmente árdua para concretarse.

"Las dificultades que presenta el estudio de este elemento; que algunos autores han considerado de la esencia del Contrato o Relación de Trabajo, revela la importancia que el mismo tiene. En su enorme mayoría, los tratadistas consideran que este elemento es esencial para caracterizar el Derecho Laboral, entre los que podemos citar a Cabanellas, Barassi, Mاريو de la Cueva, etc." (42)

Somaré, sostiene una opinión totalmente contraria diciendo: "El criterio de la subordinación a nuestro entender, - además de vituperable desde el punto de vista ético, puesto - que nos parece un resabio de regímenes jurídicos de antaño ya superados, según los cuales el trabajo y la energía del trabajador eran el objeto del poder jurídico del empleador, constituido mediante el Contrato, es también criticable, por cuanto resulta insuficiente para caracterizar ciertos tipos de vinculaciones existentes entre empleados y empleadores, desde el - llamado poder jerárquico y el estado de sujeción, consecuencias directas de aquélla, son prácticamente imposibles. Ello ocurre especialmente, en el caso de las profesiones liberales. No puede, a nuestro criterio, hablarse de Subordinación jurídica, en una sociedad que pregona y vive la exaltación de las - virtudes humanas que destaca y consagra la dignidad creciente del hombre que trabaja colaborando, incluso por razones de solidaridad en la gestión de las empresas tendiendo en conjunto

(42) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo IV, op. cit. pág. 426.

al bienestar colectivo. Los hombres y los grupos que ellos - constituyen colaboran pues, en el esfuerzo común, para consolidar el bienestar general y, de tal manera, al par que ejercitar un derecho, cumplen con una obligación. Como el Derecho So---cial se nutre y vive de realidades, debemos tender en todo momento a ser realistas y manejanos con ellos. Por eso no podemos usar ni legitimar con el uso expresiones o vocablos que no se adecúen a esa realidad." (43)

El Maestro Trueba Urbina, comparte el mismo criterio, y en su comentario al Artículo 80. de la Ley nos dice: "La disposición es repugnante porque discrepa del sentido ideológico - del Artículo 123 Constitucional de 1917 y especialmente de su mensaje. Con toda claridad se dijo en la exposición de motivos del proyecto de Artículo 123, que las relaciones entre trabajadores serían igualitarias, para evitar el uso de términos que pudieran evitar el pasado burgués de "Subordinación" de todo el que presta un servicio a otro..." (44)

Según el Maestro Mario de la Cueva; (45) "El elemento - subordinación sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios, ese término es la consecuencia de una larga y fuerte controversia Doctrinal y Jurisprudencial.

(43) Cfr. SOMARE, cit. por Enciclopedia Jurídica Omeba. op cit. pág. 426.

(44) TRUEBA Urbina, Alberto, TRUEBA Barrera, Jorge, op. cit. - pág. 20.

(45) DE LA CUEVA Mario, op. cit. 1982. págs. 201, 202, y 203.

"...La Ley de 1931, y su interpretación por la jurisprudencia y la doctrina: el Artículo 17 definía el Contrato de Trabajo diciendo que era aquél por virtud del cual, una persona se obliga a prestar a otra bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida.

"La doctrina contenida en los escritos y alegatos de los procesos de trabajo expresaba que la Ley había consignado dos elementos para configurar el Contrato de Trabajo: la Dirección y la Dependencia de los cuales, el primero servía para designar la relación técnica que se dá entre el trabajador y el patrono, que obliga a aquél a prestar el trabajo siguiendo los lineamientos, instrucciones y órdenes que reciba, en tanto que el segundo se refería a la relación económica que se creaba entre el prestador del trabajo y el que lo utiliza, una situación de hecho consistente en que la subsistencia del trabajador depende del salario que percibe.

"Las consecuencias de esta interpretación repercutieron dolorosamente sobre los trabajadores, puesto que todos aquellos que tenían alguna otra fuente de ingresos o trabajaba una jornada reducida, se veían excluidos de los beneficios de la Relación Laboral.

"A raíz de esta situación se subleva la doctrina pues la tesis de la dependencia económica como elemento esencial para la existencia de una relación de trabajo, rompía los principios de nuestro estatuto laboral remontándonos a los siglos -

del feudalismo nulificando así de esta manera, las conquistas revolucionarias de nuestros trabajadores, dejando al trabajador como un siervo auténtico dependiente del señor feudal. La tesis, dijeron sus opositores, no tiene fundamento alguno en la declaración de Derechos Sociales y es contrario el principio de igualdad, pues no se entiende la razón de que la posesión de una renta más o menos pequeña permita introducir una diferencia tan onosa, entre los prestadores de trabajo.

"En la ejecutoria del 20 de octubre de 1944, Amparo directo 1690/43/2a., Ignacio Reynoso, cambió la Corte la jurisprudencia: "La disposición del Artículo 17, relativa a que para que exista relación de trabajo se necesita que el trabajo sea prestado bajo la dirección y dependencia del patrono, no debe entenderse en el sentido de que sólo tiene el carácter de trabajador, quien dependa económicamente de la parte patronal, pues si así fuera, bastaría con que un trabajador prestara servicios a dos personas distintas para que no pudiera ejercitar ninguna acción de trabajo. La interpretación correcta del mencionado Artículo 17 es la de que, para que haya Contrato de Trabajo, se necesita que quien presta los servicios, no lo haga con independencia absoluta y de acuerdo con su leal saber y entender, sino por orden y bajo la dependencia de la parte patronal.

"En la ejecutoria del 24 de noviembre del mismo año (Amparo directo 5525/44/1a., Antonio Góngora Pardenilla), la Corte ratificó su nueva jurisprudencia y principió a emplear -

el término subordinación, a cuyo efecto dijo que "la Ley no establece como uno de los requisitos esenciales del Contrato de Trabajo, la dependencia económica, sino que se refiere a la dependencia, subordinación, que en el caso sí la había.

"Y fué en la elaboración de la Ley de 1970 en que la Comisión comparte el pensamiento doctrinal que obligó a la Suprema Corte a cambiar su jurisprudencia viéndose en la necesidad imperiosa de seleccionar la palabra que convendría emplear en la Ley. Decidiéndose por el término subordinación, sobre todo para hacer a un lado los términos que figuraban en la Ley de 1931. Y porque se le usaba continuamente en escritos y alegatos. Esta selección, tuvo que enfrentarse a la cuestión fundamental que consiste en la determinación del significado del vocablo. Por lo que en la exposición de motivos manifiesta: "El concepto de relación individual de trabajo incluye el término Subordinación para distinguir las relaciones regidas por el Derecho del Trabajo de las que se encuentran regidas por otros ordenamientos jurídicos. Por subordinación se entiende de una manera general la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono en virtud de la cual está obligado el primero, en la prestación de sus servicios o cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa.

"La redacción del Artículo 20 de la Nueva Ley, que ya transcribimos, señala una primera diferencia con la definición

de 1931, que nos inicia en el problema de la naturaleza de la - relación de subordinación, pues mientras la Ley anterior mencio naba "La prestación de un servicio personal bajo la dirección y dependencia de otro", la definición nueva expresa "que el traba jo protegido por la Ley es el subordinado"; un matiz que es ma nifestación del deseo de desligar la persona del trabajador que conserva su libertad plena, del trabajo que presta.

"Con el objeto de penetrar ahora en el problema de la na turaleza de la relación de subordinación, diremos que es una re lación jurídica que se descompone en dos elementos: UNA FACULTAD JURIDICA DEL PATRONO EN VIRTUD DE LA CUAL PUEDE DICTAR LINEAMIE NTOS, INSTRUCCIONES U ORDENES QUE JUZGUE CONVENIENTES PARA LA OB-- TENCION DE LOS FINES DE LA EMPRESA; Y UNA OBLIGACION IGUALMENTE JURIDICA DEL TRABAJADOR DE CUMPLIR ESAS DISPOSICIONES EN LA - PRESTACION DE SU TRABAJO. Nos encontramos en este caso frente a una situación necesaria y real de toda acción colectiva, pues no podremos imaginarnos una fábrica o almacén mercantil que en su - funcionamiento cada una de las personas que participan en el tra bajo común lo hiciera sin coordinar su acción con los demás, de acuerdo a su leal saber y entender. Ya que si consideramos a - una empresa con el accionar de un ejército el cual no puede en-- trar en combate sin la armonía del conjunto. El Derecho del Tra bajo de nuestra época es un elemento moderador, limitador de los poderes absolutos, pero su propósito no es la anarquía, sino im poner a la facultad de dirección, el respeto a las normas jurfdi cas y a la dignidad del hombre, dos nociones que integran un -

principio democratizador. Dentro de ese espíritu debe entenderse el Artículo 422 de la Ley vigente, norma que define el Reglamento Interior de Trabajo como: "El conjunto de disposiciones obligatorias para trabajadores y patrones en el desarrollo de los trabajos", reglamento que sin embargo excluyó de su campo de vigencia "las órdenes de orden técnico y administrativo que formulan las empresas para la ejecución de los trabajos". Es posible que en el futuro llegue a una organización democrática en la que todos los participantes de la obra en común puedan opinar, discutir y votar los lineamientos para la prestación de su trabajo; pero pensamos que aún ahí, después de aprobadas las instrucciones, tendrán que cumplirse puntualmente y que habrá una instancia que vigile su aplicación y resuelva las situaciones no previstas.

"La existencia y límites de esta relación se encuentra en el Artículo 47, Fracción XI, de la Nueva Ley; si bien es cierto que proviene de la Ley de 1931; el precepto permite al patrono rescindir la relación de trabajo "si el trabajador desobedece siempre que se trate del trabajo", que deba prestar. En esa norma se encuentran la obligación del trabajador y el límite a la facultad del patrono, constituido por el trabajo que corresponda."

Con base en lo analizado podemos considerar, que la subordinación consiste en la prestación de un trabajo a persona ajena mediante el pago de un salario convenido.

Según el Maestro Baltazar Cabazos Flores, "La subordinación constituye el elemento característico de la relación de trabajo y consiste en la facultad de mandar y en el derecho a ser obedecido. Dicha facultad de mando tiene dos limitaciones: debe referirse al trabajo estipulado y debe ser ejercido durante la Jornada de Trabajo." (46)

Consideramos que es aquí, en donde salta a la vista que no es subordinado el trabajador, sino su actividad que desarrolla, en donde el Derecho Laboral protege a la persona en su integridad y dignidad humana; por lo que consideramos el término subordinación como el más adecuado, es decir, como la diferencia específica entre la relación o Contrato Laboral, con los demás Contratos del Derecho Civil, como es el caso concreto del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales que actualmente, pese a la evolución que ha alcanzado nuestro Derecho Laboral, el Código Civil lo sigue regulando en su Título Decimo, Capítulo II, Artículos (2606, 2607, 2608, 2609, 2610, 2611, 2612, 2613, 2614, 2615) por lo que ésta situación a nuestro juicio consideramos absurda y obsoleta, pues de acuerdo a nuestro análisis y a las doctrinas que nutren nuestro Derecho Laboral, el acto puramente laboral subordinado debe ser regido y tutelado por éste, sin importar el acto o causa que le dé origen, como lo estatuye el Artículo 20 de la Ley Federal del

(46) CAVAZOS Flores, Baltasar, "Nueva Ley Federal del Trabajo" Tematizada y Sistematizada, Octava Edición, Editorial Trillas, México 1980, pág. 121.

Trabajo; ya que de lo contrario viola flagrantemente el espíritu y la letra de nuestro Artículo 123 Constitucional.

La prestación de servicios profesionales que pretendemos sea regida por la Ley Federal del Trabajo, no es la del - profesionista liberal, que atiende a la clientela en su despacho de particular a particular, porque en este caso concreto - consideramos no existe una relación laboral y menos una subordinación, ya que el profesionista realiza su trabajo según su leal saber y entender, fijando libremente sus honorarios y su acción; sino por el contrario, a la prestación de servicios - profesionales, en donde el prestador de los servicios se encuentra bajo las órdenes de una institución pública o privada con sujeción a su horario, un programa o un reglamento, tal es el caso del personal docente, de escuelas u organismos descentralizados (CONALEP) o escuelas de institutos privados, etc. En donde se les contrata bajo el rubro de Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, careciendo de toda prestación legal y social que establece nuestro Derecho Social. En donde con argucias y engaños se les regula mediante el Código Civil, negándoles hasta la más mínima garantía de estabilidad en sus empleos, siendo que son verdaderos sujetos Subordinados y por consiguiente merecedores a que se les reconozca su relación la boral. Por lo que proponemos en este modesto trabajo, se adicione en la Nueva Ley Federal del Trabajo, la regulación del - Contrato de Prestación de Servicios Profesionales dentro del - Capítulo de Trabajos Especiales, pero en forma objetiva, para

evitar el engaño y abuso que sufren estos prestadores del ser
vicio, así como que se les conceda un salario profesional jus
to y remunerador de acuerdo a sus categorías, la gran respon-
sabilidad que tienen, y lo delicado de su labor, por los moti
vos y razones que haremos valer en los Capítulos siguientes.

C A P I T U L O I I I

MODALIDADES DE LA RELACION DE TRABAJO.

1.- EN RELACION AL FACTOR TIEMPO.

Al referirnos a las diversas modalidades del Contrato de Trabajo o Relación Individual de Trabajo, según su duración, -- señalaremos los antecedentes legales y doctrinales, de los juristas más sobresalientes, así como las disposiciones concretas que contiene la Ley Federal del Trabajo.

Por lo que se refiere a los antecedentes legislativos -- existentes en esta materia, nos referiremos brevemente al comentario que hace el Maestro Euquerio Guerrero sobre el particular, en el cual, se concreta a hacer referencia a los proyectos de la Ley Federal del Trabajo, sin hacer un estudio comparativo con las Leyes locales existentes en esa época postrevolucionaria, y nos dice:⁽¹⁾ "Que en la minuta del proyecto de Ley reglamentaria del Artículo 123 Constitucional aprobada por la

(1) GUERRERO, Euquerio, Lic., "Manual de Derecho del Trabajo", Décima edición, Editorial Porrúa, México, 1979, pág. 92.

Cámara de Diputados en 1925, la duración del Contrato, se re-
glamentó en los Artículos 12 y 13, haciendo mención el primero
de tres tipos de contrato: por tiempo indefinido, por tiempo -
fijo y para obra determinada. Restringiendo la celebración de
Contratos por tiempo fijo a los trabajos que por su naturaleza
fueran transitorios o temporales y en el Artículo 14 definió
el Contrato de Obra determinada como: "Todo Convenio en virtud
del cual se pacta la ejecución de una obra específica y defini-
da, y de acuerdo con condiciones claramente expresadas". En el
estudio que sobre el particular formuló la Cámara de Senadores,
se introdujeron algunas modificaciones que en esta materia só-
lo afectaban a la restricción inicial para celebrar contratos
por tiempo fijo, pues en la reforma se pretendía que también -
existía la posibilidad de hacerlo por voluntad de las partes -
contratantes.

"En el proyecto de Código Federal del Trabajo presentado
por la Secretaría de Gobernación a la convención Obrero Patro-
nal de 1928, se especificó que el Contrato de Trabajo podría -
celebrarse: por tiempo indefinido, por tiempo fijo o por obra
determinada. La duración de los contratos por tiempo fijo se-
ría por lo menos de 6 meses y si concluyera el término fijado
en el Contrato y el trabajador siguiera prestando el servicio,
se entendería que el Contrato había sido prorrogado por tiempo
fijo. Este Artículo sufrió una modificación cuando se discu-
tió el proyecto, pues se dijo que el Contrato de Trabajo podría
celebrarse por tiempo definido, por tiempo fijo o para obra -

determinada; pero se añadió: "Si vencido el término del Contrato subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo se prorrogara, dicho contrato por tiempo indefinido, - mientras existan ambas circunstancias". La representación patronal a su vez sugirió un precepto en el que se consideraba - que la duración de los Contratos por tiempo fijo no podría - exceder de un año y se añadió el siguiente párrafo que es muy ilustrativo: "salvo estipulación en contrario, se entiende que los contratos de trabajo tienen un período de prueba de treinta días, durante los cuales el trabajador debe demostrar su aptitud, pudiendo el patrón antes o a la expiración del período de prueba, prescindir de los servicios del trabajador, sin responsabilidad para el mismo". En este proyecto también se hablaba al referirse al contrato verbal, de trabajos accidentales - cuya duración no excediera de un mes. Igualmente mencionó la posibilidad de celebrar contratos a precio alzado". En el llamado proyecto "Portes Gil" se insistió en clasificar a los contratos así: Por tiempo indefinido, por tiempo fijo o por obra determinada y en considerar prorrogado el contrato por tiempo fijo, si vencido el término del mismo, subsistiera la materia. El proyecto también hablaba al referirse al contrato verbal de labores accidentales o temporales que no excedan de noventa - días. Igualmente mencionaba el contrato a precio alzado; llegando así a la actual redacción de los Artículos 35, 36, 37 38, y 39 de la Ley vigente.

Ahora bien a mayor abundamiento nos comenta el Maestro

Montoya Melgar Alfredo: (2) "Que el factor temporal cuya significación para el Derecho del Trabajo ha sido puesta de relieve por la doctrina más autorizada, tiene especial relevancia en el campo de las relaciones obrero-patronales, y de modo muy particular en la prestación laboral porque: En función directa o indirecta del tiempo, se fija la duración del Contrato de Trabajo, y el juego de los términos inicial y final.

"En función del tiempo se fijan las unidades de la prestación del trabajador y los límites de ésta (jornada, descanso semanal, vacaciones).

"En función del tiempo se fija también normalmente la retribución correspondiente (salario por horas, por semanas, por meses). En función del tiempo se configuran aspectos importantes del estatuto jurídico del trabajador como son la antigüedad, con todas sus consecuencias y la posibilidad de ascensos entre otras significaciones, etc."

El factor temporal del Contrato o Relación Laboral, es decisivo puesto que es fuente de una relación jurídica duradera, se trate de una duración predeterminada o indefinida. El Contrato o Relación de Trabajo es un pacto de ejecución continuada en tal sentido, el tiempo actúa fijando la duración de -

(2) MONTOYA Melgar, Alfredo, "Derecho del Trabajo", Segunda Edición, Editorial Tecnos, Madrid 1978, págs. 296 y 297.

la relación jurídica y satisfaciendo un interés duradero, que algún grupo doctrinal ha elevado a elemento fundamental de la causa de la relación o Contrato de Trabajo.

Para el Maestro Mario de la Cueva: (3) "La importancia - que tiene la duración temporal de las Relaciones Laborales ra dica en que constituye la base y el fundamento legal de la - doctrina de la estabilidad en el empleo. Y nos comenta que - la idea de estabilidad en el trabajo es una creación de la - magna asamblea constituyente de 1916-1917 y que no tiene prece dente en otras legislaciones, ni siquiera en la doctrina de al gún escritor o Jurista. Esta idea de la estabilidad nació en Querétaro sin que pueda decirse quién fué su autor, nació como una idea -fuerza destinada a dar seguridad a la vida obrera- y por consiguiente la estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabaja-- dor y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumpli--- miento grave de las obligaciones del trabajador y de circuns-- tancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación. Esta doctrina pone de relieve en forma por demás clara y precisa, por una parte, que la - estabilidad es un principio creador de un derecho para el tra- bajador y nunca un deber para él, pues en ello se dice, en -

(3) DE LA CUEVA, Mario, "Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo", Edit. Porrúa, México 1972, pág. 216 y 217.

aplicación del Artículo 50. de la Constitución, que la estabilidad depende de la voluntad del trabajador y por otra, que es un deber para el patrono.

"La estabilidad en el trabajo apareció en nuestro Derecho como una de las manifestaciones más cristalinas de la justicia social, profundamente enraizada en el Derecho del Trabajo, porque su finalidad inmediata es el vivir hoy y en el mañana inmediato, pero al nacer miro directamente a la seguridad social, porque su finalidad mediata es preparar el vivir del trabajador en la adversidad y la vejez. Estas dos finalidades se desprenden de su esencia. La estabilidad del trabajo es la certeza del presente y del futuro, una de las ideas que anuncia una vinculación más íntima y tal vez una fusión futura del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. La certeza del presente y del futuro dignifica al trabajador, porque aquel que sabe que su presencia en la empresa ya no depende del capricho de otro, sino del cumplimiento de sus obligaciones actuará en aplicación de su conciencia ética y con el interés de su familia. A la idea de la dignidad uno de los principios clave de la Justicia Social que se mencionan en el Artículo 28 de la Ley, se añade la idea de la libertad del hombre frente al hombre, otro de los principios clave de la justicia social otorga al trabajador la fuerza y el valor de defender sus derechos, pues quien no, está a merced de otro, sabe que nada ni nadie puede impedir sus acciones. Y si se mira hasta el fondo de las ideas para encontrar su efecto último, se verá que ahí

está la idea de la igualdad porque quien defiende su derecho - con dignidad y libertad es el igual del otro."

Es decir para el Maestro Mario de la Cueva, la estabilidad en el empleo es el derecho de cada trabajador a permanecer en su trabajo y que para muchos autores, vieron en ésta un derecho de propiedad sobre una cosa inmaterial, en tanto que - - otros esbozaron la idea de un derecho real nuevo para todo el mundo, y la justifican diciendo: que si el trabajador es despedido en forma arbitraria, el laudo que decreta la reinstalación debe ser cumplido, sin que pueda haber oposición de derecho alguno por parte de la persona que lo sustituyó. Por lo -- que afirma: Que la estabilidad es el derecho a permanecer en el trabajo, en tanto subsista su materia y a percibir los beneficios subsecuentes, derecho que se impone por una parte, a todo adquirente de la empresa y para cuyo efecto el trabajador dispone de la acción de reinstalación y el pago de salarios -- caídos en caso de una separación injustificada, y por otra, a toda persona que desempeña el trabajo en sustitución del trabajador separado, con fundamento en el Artículo 4o. Fracción I, - que viene parcialmente de la Ley de 1931, y que dice: "Se atacan los derechos de tercero cuando se trate de sustituir o sesustituya definitivamente a un trabajador que haya sido separado sin haberse resuelto el caso por la Junta de Conciliación y Arbitraje".⁽⁴⁾

(4) DE LA CUEVA, Mario, Op. cit. 1972, pág. 217.

Otro aspecto importante de la estabilidad de acuerdo con el Maestro de la Cueva, ⁽⁵⁾ consiste, en que es una fuente y garantía de un manajo de derechos del trabajador en la empresa - pues al prolongarse la prestación de trabajo en el tiempo, el trabajador va adquiriendo una cierta antigüedad, unos meses o varios años, tiempo de trabajo que constituye su antigüedad generadora, a su vez de diversos derechos que de otra manera no podrían nacer, por ejemplo la antigüedad, vacaciones, pago de indemnizaciones, aguinaldo, etc. Este criterio encuentra su -- fundamento en la Fracción XXII del Artículo 123 Constitucional que fortalece el principio de estabilidad en el empleo.

Finalmente nos dice el Maestro Mario de la Cueva, que en el estudio que se ha hecho de la nueva Ley y en su concepto -- personal, se dan dos clases de estabilidad, la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa, y nos dice: "se habla de estabilidad absoluta cuando se niega al patrono de manera total, la facultad de disolver una relación de trabajo por un acto -- unilateral de su voluntad y únicamente se permite la disolución por causa justificada, que deberá probarse ante la Junta de Conciliación y Arbitraje en caso de inconformidad del trabajador. Y de estabilidad relativa cuando se autoriza al patrono por un acto unilateral de su voluntad, en grados variables, a disolver la relación de trabajo, mediante el pago de una indemnización. Aclarando que una estabilidad absoluta no sólo es difícil de lograr, sino prácticamente imposible porque en algunas hipótesis podría ser contraria a la naturaleza de los casos y

(5) Ibidem. pág. 218.

podría conducir a la destrucción de derechos humanos, así por ejemplo: a nadie se le puede obligar a convivir en su hogar -- con un trabajador doméstico contra su voluntad pues en ésta y en otras hipótesis, más que una concesión a la voluntad del patrono sin causas justificadas de disolución impuestas por la naturaleza de las cosas en concordancia con los principios supremos del derecho. Y en sentido inverso una estabilidad relativa que llegara a conceder el patrono una libertad absoluta -- sería negar la institución y caeríamos de nueva cuenta en el "Derecho Civil" (6)

Ahora bien, en cuanto a las disposiciones que contiene -- la Ley Federal del Trabajo, actualmente las preceptúa en los -- Artículos 35.- "Las Relaciones de Trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado".

El Artículo 36.- Establece: "El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturalidad".

Artículo 37.- "El señalamiento de un tiempo determinado puede únicamente estipularse en los casos siguientes:

- I.- Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar;
- II.- Cuando tenga por objeto sustituir temporalmente a -- otro trabajador; y

(6) Ibidem, pág. 219.

III.- En los demás casos previstos por esta Ley.

Encontrando además en el Artículo 38, de la propia Ley - según la cual: "Las Relaciones de Trabajo para la explotación de minas que carezcan de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas, pueden ser por - -- tiempo u obra determinada o para la inversión de capital determinado".

Artículo 39.-"Si vencido el término que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que dure dicha circunstancia".

Por lo anteriormente expuesto, estamos de acuerdo con el Maestro Euquerio Guerrero, cuando dice, ⁽⁷⁾ que ahora la Ley - ha simplificado la clasificación de los contratos respecto de su duración para incluir solamente tres clases de contrato o - relación de trabajo: Por tiempo Indeterminado, por Tiempo Determinado, por Obra Determinada o para Inversión de Capital Determinado.

A).- POR TIEMPO INDETERMINADO.-

Como hemos visto la Ley y la doctrina al hacer el estudio de la duración de las Relaciones de Trabajo, es decir el - desenvolvimiento de la acción laboral a través del tiempo,

(7) GUERRERO, Euquerio, op.cit. págs. 91 y 92.

establecen dos modalidades principales:

El Contrato o Relación de Trabajo por tiempo Indeterminado y Contrato o Relación de Trabajo por tiempo Determinado.

La regla general en el Derecho Mexicano es la duración indefinida del Contrato de Trabajo o Relación Laboral, regla que resulta fundamental para la estabilidad, como lo afirma el Doctor Mario de la Cueva y que a veces corresponde a la naturaleza intrínseca del Contrato de Trabajo y a la práctica usual de obreros y patronos. Por un lado como dice Ramírez Gronda: "...por lo que debe considerarse como un Contrato continuo y permanente y, en consecuencia, por tiempo Indefinido"⁽⁸⁾. Por otro lado como hace notar Barassi la regla general casi invariable ha sido la duración indeterminada del Contrato de Trabajo. Los casos de inserción de un plazo finalmente son excepcionales; o dicho en otras palabras el contrato a plazo fijo o a plazo determinado, en el derecho mexicano solo se da en vía de excepción, en concordancia con la naturaleza del trabajo -- que se va a prestar, de conformidad con el artículo 36 de nuestra Ley Federal del Trabajo.

Por otra parte los Contratos por tiempo Indefinido tienen una fecha de iniciación que generalmente se fija por las partes, para iniciar la prestación del servicio y de hecho pa-

(8) RAMÍREZ Gronda, citado por GUERRERO, Euquerio, op.cit. pág. 94.

trón y trabajador consienten en mantener el vínculo laboral en tanto cuanto subsistan las causas que le dieron origen o mientras no se produzca un hecho o un acto que altere o modifique la normalidad de la prestación. Así los contratos de duración indeterminada constituyen la regla en tanto que los de tiempo-Determinado constituyen la excepción de esa regla; de la cual se infiere el axioma de que cuando los trabajos son de naturaleza permanente el contrato que se forma es por tiempo Indefinido es decir de duración indeterminada por que el vínculo por el cual el trabajador presta sus servicios a la misma empresa, no tiene límite de tiempo.

La Ley Federal del Trabajo reglamentaria del Apartado -- "A" del artículo 123 Constitucional reconoce y fundamenta la duración de las relaciones individuales de trabajo y la necesidad de una causa razonable y justa para su terminación. El artículo 24 Fracción III de la Ley Federal del Trabajo de 1931, señala que: "El contrato de trabajo escrito contendrá... la duración del Contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido, para obra determinada o a precio alzado". "El contrato de trabajo sólo podrá celebrarse por tiempo Determinado en aquellos casos en que su celebración resulte de su naturaleza (del servicio que se va a prestar)...". El artículo 39 de la Ley - en cita disponía: "El contrato de trabajo podrá celebrarse por tiempo indeterminado por tiempo fijo o por obra determinada. - Si vencido el término del contrato subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo, se prorrogará por todo

el tiempo que perduren dichas circunstancias. Pero al contemplarlo ahora la nueva Ley, se establece expresamente que a falta de estipulaciones expresas la relación será por tiempo Indeterminado, como lo preceptúa el artículo 35, segundo párrafo, y en los artículos 36 y 37, se señalan los casos de excepción en que la Relación será por obra o tiempo determinado. Por lo que advertimos a primera vista que la nueva Ley es más clara y sistemática que su antecesora sobre el particular. De los dispositivos enunciados, se establece que el patrón no puede disolver las relaciones de trabajo, salvo por justa causa e impide señalar término a un contrato, cuando la naturaleza del servicio no sea determinable y cuando se señale término, la Relación de Trabajo no se disolverá por el cumplimiento fatal de este, sino que dependerá del tiempo que duren las causas que le dieron origen o de la persistencia de la materia del trabajo, prorrogándose durante el tiempo que, subsistan ambas circunstancias.

Aclarando que la ley mexicana consigna la protección al servicio del trabajador independientemente de las causas que le dieron origen, una vez que ha nacido la relación contractual, rigen principios legales independientes de la voluntad de las partes, que exigen la permanencia del contrato como seguridad y garantía del trabajador. Las excepciones a este principio las señalaban las mismas disposiciones comentadas, desprendiéndose de los citados artículos 24 Fracción III y el 39 de la Ley de 1931, que los contratos de trabajo para obra de-

terminada y a precio alzado son por naturaleza por tiempo defi-
nido, y los contratos de trabajo a tiempo fijo, convencional--
mente señalados por las partes, únicamente se pueden celebrar
cuando el plazo se derive de la naturaleza misma del servicio
que se va a prestar.

Se establece así en forma absoluta la continuidad de la
relación individual de trabajo, mientras exista la materia que
le dió origen, la voluntad del patrón es irrelevante para termi--
narlo. Hemos de mencionar que lo anteriormente enunciado es --
exactamente aplicable a la vigente Ley Federal del Trabajo.

Debidamente fundado como esta el principio de la perma--
nencia, persistencia, duración y continuidad de la relación --
contractual de trabajo, nuestra legislación con objeto de dar--
seguridad procesal a este concepto estableció la acción de - -
cumplimiento del contrato, como medio de que puede disponer el
trabajador para recuperar su trabajo, cuando ha sido privado -
de él por el patrón sin causa prevista por la ley que amerite--
la rescisión del contrato.

No obstante las grandes prerrogativas que el derecho me--
xicano otorga a la clase trabajadora, nuestra legislación impi--
de que esta clase escudándose en su protección cometa abusos -
y perjudique los intereses del patrón y los empresarios, por -
lo que la Ley concede también al patrón sus respectivas accio--
nes en contra del trabajador cuando este abandona su empleo o

cuando una conducta irregular del mismo encuadre en las disposiciones legales que dan nacimiento a la causal de rescisión y cause perjuicios al patrón o a las bases que formen su empresa, en estas circunstancias el trabajador debe repararlas cuando - el patrón ejercite las acciones correspondientes.

Fundamentando lo anteriormente dicho podemos afirmar que la principal obligación del trabajador que se desprende del -- contrato de trabajo es la de prestar el servicio o servicios - a que se han obligado y que la mencionada obligación reviste - el carácter de patrimonial. Por consiguiente es necesario asegurarle su empleo, con el objeto de que la duración de su relación o contrato de trabajo sea por tiempo indefinido sin que - la terminación de ese contrato o relación quede al arbitrio -- del patrón sino a las de carácter objetivo que deberán ser establecidas por la propia Ley.

Esta es sin lugar a duda la idea central del constituyente de 1917, situación que se deriva de la Fracción XXII del Artículo 123 Constitucional que dice: "El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una -- asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de - salario. La ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de sa

lario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que --obren con el consentimiento o tolerancia de él". (19)

Si bien es cierto que la fracción XXII del Artículo 123 Constitucional, fortalece el principio de estabilidad en el --empleo, es importante aclarar que nuestra Ley Federal del Trabajo vigente, establece la posibilidad de romper ese principio de estabilidad en ciertos casos, atento a lo dispuesto en sus artículos 49 y 50, que textualmente establecen en lo conducente que:

(9) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, -- Ediciones Andrade, Décima Cuarta Edición, México 1977, pág. 106-1.

Artículo 49.- El patrón quedará eximido de la obligación de -- reinstalar al trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo cincuenta en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año;

II.- Si comprueban ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y la Junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;

III.- En los casos de trabajadores de confianza;

IV.- En el servicio doméstico; y

V.- Cuando se trate de trabajadores eventuales.

Artículo 50.- Las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior consistirán:

I.- Si la relación de trabajo fuere 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 excediere 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 fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicio prestado; y

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.

B).- POR TIEMPO DETERMINADO.-

Las relaciones laborales o contractuales que se establecen o se pactan por tiempo determinado, constituyen como hemos visto las excepciones a la regla general, que es la duración - indefinida de toda relación de trabajo, y estas excepciones -- son las siguientes: el contrato para obra o tiempo determinado, el contrato a precio alzado, el contrato a plazo fijo, y el -- contrato para la explotación de minas.

El criterio que ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sus tesis y ejecutorias sobre el particular desde el año de 1954, es el siguiente: "La regla general - está constituida por el contrato de trabajo por tiempo indefinido y los contratos por tiempo determinado o para obra determinada constituyen excepciones que, como tales sólo pueden ser celebrados cuando así lo exija la naturaleza del servicio que se va a prestar, o de la obra en cuya ejecución se va a - - - emplear dicho servicio, y deben estar expresamente estipulados

ya que no hacerse así, además de violarse el derecho a la permanencia en el trabajo, el trabajador no puede saber en que ca lidad se encuentra prestando sus servicios, y si conviene a -- sus intereses aceptar la celebración de un contrato cuya duración no es indefinida.

D. 3071/52/2o. Petróleos Mexicanos. 5 de febrero de 1954.
M. t.r.o. Lic. Arturo Martínez Adame. Srio. Lic. Rafael -
Pérez Miravete". (10)

Analizaremos ahora, cada una de dichas excepciones: la -- primera de ellas y la más importante, es la del contrato para - obra o tiempo determinado, que consigna la vigente ley en los - artículos 35, 36, 37.

Su estipulación, como dice la ejecutoria que transcribi-- mos en líneas anteriores, debe constar expresamente por escrito y por lo tanto si falta esa estipulación, el contrato se considera celebrado por tiempo indefinido.

Por otro lado y siendo el contrato para obra determinada-- un caso de excepción, la misma Corte ha establecido que, "Cuan-- do habiendo terminado la obra contratada, el patrón ocupe al -- trabajador en otros trabajos correspondientes a obreros de plan-- ta, sin especificar que lo hace para obra determinada, -----

(10) Selección de Ejecutorías de la H. Suprema Corte de Justi-- cia de la Nación en materia laboral. María Cristina Salme-- rón, Editorial Secretaría del Trabajo y Previsión Social,-- Tesis II, México 1956, pág. C-17-14.

cambia la naturaleza del contrato que entonces debe tenerse celebrado por tiempo indefinido.

Amparo 129/44/10. Petróleos Mexicanos. 27 de abril de - -
1944." (11)

La segunda excepción es la del contrato de trabajo a precio alzado. En realidad, este contrato, es sólo modalidad del contrato para obra determinada, que se distingue de la anterior, en que se estipula como salario, una cantidad global; en cambio, en el contrato para obra determinada, el salario se paga por cantidades periódicas en los términos de Ley.

La tercera excepción la constituye, el contrato a plazo fijo; dice el artículo 37: "El señalamiento de un tiempo determinado puede únicamente estipularse en los casos siguientes: Fracción I.- Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar...Y en relación con este precepto establece el artículo 39 de nuestro ordenamiento laboral:

"Si vencido el término que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el -- tiempo que perdure dicha circunstancia".

Ahora bien, se entiende por causas que dan origen al contrato, al conjunto de circunstancias que motivan la prestación

(11) Selección de ejecutorias.-Ob.cit.-pág. C-17-3.

de servicios, y por materia de trabajo, el objeto al cual es aplicada la actividad del trabajador. En concordancia con estos preceptos. La Suprema Corte han establecido: "...que compete al trabajador comprobar que vencido el término de su contrato subsisten las causas que le dieron origen; para que las Juntas puedan condenar al patrón a la prórroga del propio contrato por todo el tiempo que perduren dichas circunstancias.

Amparo No.5286/48/2o. J. Carmen Melendez. Fallado el 21- de noviembre de 1949. No. 1090/49/2o. Plutarco Dantón. Resuelto el 29 de junio de 1950.

D. 2227/53/1o. Petróleos Mexicanos. 24 de enero de 1955." (12)

Es de advertirse que la Ley Federal del Trabajo de 1931 establecía textualmente, en lo conducente, que: "Si vencido el término del contrato subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo, se prorrogará el contrato por todo el tiempo que perduren dichas circunstancias," y en cambio el artículo 39 de la Ley vigente ordena que "si vencido el término que se hubiese fijado subsiste la materia de trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perduren dichas circunstancias. La nueva Ley según se desprende de la transcripción de los preceptos mencionados, suprime el término "causa" "a que se refería la ley anterior y sólo alude a la de materia".

(12) IBIDEM, pág. C-17-7.

Ignoramos cuál fue el pensamiento del legislador para su primir aquel término que estimamos era necesario para una mejor comprensión del fomento jurídico, protector de la estabilidad del trabajador en su empleo, pues consideramos que no es suficiente la sola subsistencia de la materia para tener por prorrogado el contrato de trabajo a precio fijo, en razón de que hay ocasiones en que la causa que le da origen al contrato como por ejemplo cuando un trabajador entra a prestar servicios a la empresa por enfermedad del de planta, la enfermedad de ese trabajador es la causa que motiva la prestación de servicios del segundo trabajador, y si ésta subsiste, no habrá motivo legal para que los deje de prestar y en este mismo ejemplo si el trabajador titular del puesto regresa a prestar sus servicios por haber recuperado su salud, es evidente que la causa del contrato del trabajador substituído dejó de subsistir, no obstante que persiste la materia de trabajo, con lo cual concluimos, que no es suficiente este dato, para tener por prorrogado un contrato de trabajo como parece deducirse del artículo 39 de nuestra nueva Ley.

La última excepción, es la del contrato de trabajo para la explotación de minas, prevista por el artículo 38 de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dice:

"Las relaciones de trabajo para la explotación de minas que carezcan de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas, pueden ser por tiempo u obra determinada o para la inversión de capital determinado".

Es evidente que el carácter aleatorio de esta actividad, justifica por sí mismo la excepción, la cual en todo caso queda regulada por el artículo 39 de la Ley, en caso de que subsista - la materia del contrato.

2.- CONFORME A LA NATURALEZA DEL TRABAJO.

Con relación a la naturaleza del trabajo, debemos hacer mención que la doctrina y la Ley clasifican al trabajo en la siguiente manera: De planta o permanente y eventual.

Cuando se elaboró la Ley de 1931 ⁽¹³⁾ se carecía de una experiencia suficiente, pues no existía una tradición importante lo que nos aclara la falta de precisión en sus preceptos. Empero los contratos colectivos, los laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje y Jurisprudencia definida de la Suprema -- Corte de Justicia de la Nación, afinaron y delinearon en forma lenta y paulatina estos conceptos, lo que facilitó en gran manera la elaboración y redacción de la nueva Ley.

Las disposiciones de la Ley de 1931, en sus dispositivos 26, Fracción III y 28, hicieron mención de los trabajos acci--denciales o temporales, que no excedieran de 60 días, y ordenaron que en estos casos no sería necesaria la forma escrita. La doctrina y la práctica se orientaron en el sentido de que esos

(13) DE LA CUEVA, Mario, Op. Cit, pág. 222.

preceptos hacían referencia a un solo grupo de trabajos, a los que usando una terminología genérica denominó trabajo eventual, una excepción más al principio de la duración determinada de las relaciones de trabajo en oposición al concepto denominado-trabajo de planta. Pronto se observó que existía una tercera - especie de actividades a la que se le denominó trabajo de - -- temporada, formándose así una trilogía de conceptos.

A) Trabajo de Planta o Permanente.

En una brillante ejecutoria, la cuarta sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Sindicato de Trabajadores - Ferrocarrileros, Toca 2903/36/1a. del 3 de septiembre de 1936) fijó el sentido del concepto de trabajador de planta que ha -- permanecido firme en nuestro derecho, "Para la existencia de - un trabajo de planta precisa la Corte, se requiere únicamente- que el servicio desempeñado constituya una necesidad permanen- te de la empresa, esto es que no se trate únicamente de un ser- vicio meramente accidental, cuya repetición solo podrá ser con- secuencia de que concurren circunstancias especiales o lo que- es lo mismo que el servicio no forme parte de las actividades normales, constantes y uniformes de la empresa, de lo expuesto se desprende que la existencia de un empleo de planta no depen- de de que el trabajador preste el servicio todos los días, si- no de que dicho servicio se preste de manera uniforme en perío- do de tiempo fijo; así por ejemplo el servicio que preste una persona dos veces por semana a una empresa, constituye en - -- empleo de planta, pero no, lo será si sólo por una circuntan--

cia accidental, descompostura de una máquina se llama a un mecánico especial y concluido ese trabajo queda desligado el trabajador sin que sepa si volverán o no a ser utilizados sus servicios. (14).

En consecuencia, de acuerdo con la Corte por trabajo de planta debe entenderse toda función necesaria y permanente en la empresa.

Tomando como base la ejecutoria anteriormente transcrita y con apoyo en los precedentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje y en los Contratos Colectivos, la doctrina precisó y distinguió los conceptos de trabajos de Planta y Eventual diciendo: "Los trabajos de planta son todos aquellos cuyo conjunto constituye la actividad normal y necesaria de la empresa o establecimiento, aquellos cuya falta haría imposible su funcionamiento, los que son indispensables para la obtención de los productos o servicios proyectados, por lo tanto, aquellos sin cuya ejecución no podrían alcanzarse los fines de la negociación. La doctrina señaló una segunda característica: Los trabajos de planta son permanentes, lo que quiere decir que son los trabajos que constituyen la vida de la empresa o del establecimiento y cuya falta provocaría la paralización o muerte de la misma." (15)

(14) Idem.

(15) Ibidem, pág. 223.

B) Eventual o Transitorio.

Como su nombre lo indica es aquel que esta sujeto a una contingencia y que carece de las características apuntadas anteriormente, es decir no son permanentes y no constituyen una necesidad constante y uniforme de la empresa, por ejemplo la - reparación de una máquina, en la que el trabajador al terminar de repararla, queda desligado totalmente de la empresa, y sólo en caso excepcional de repetirse la descompostura, vuelven a - utilizar sus servicios.

C) Temporal o de Temporada.

Los trabajos de temporal o de temporada en los que los - trabajadores realizan labores cíclicas que se repiten cada año en temporada de vacaciones como por ejemplo en los centros turísticos, ferias, exposiciones, etc., en la que los trabajadores realizan labores que constituyen también la vida de estos negocios y que se efectúan únicamente en meses determinados de cada año; dichas circunstancias llevó a los empresarios a considerarlos como trabajadores eventuales, provocando con ello - fuertes polémicas, entre el movimiento obrero que luchó fuertemente contra esta interpretación, logrando así una distinción - que se generalizó en todos los Contratos Colectivos (por - - - ejemplo el Contrato Ley de la Industria Azucarera que puede -- considerarse como típico, en vigor desde 1970): en el se - - - dividieron los trabajos en trabajos de Planta Contínuos, Trabado

jos de Planta, Temporales o de Temporada y Trabajos Eventuales. Argumentaron los trabajadores que estos trabajos de temporada son una necesidad permanente de estas empresas, más aún, son frecuentemente como en la hipótesis de los Ingenios Azucareros, la forma normal única e irremplazable de trabajar, sin otra diferencia con los trabajos de planta continuos que ser una actividad cíclica.

Por lo que la Comisión redactora de la nueva Ley se encontró con una doctrina plenamente elaborada de la que puede decirse que es otro producto de nuestras realidades: Los trabajos se dividen en trabajos de planta y eventuales; y los primeros a su vez, en trabajos de planta continuos a los que frecuentemente se denomina trabajos de planta permanentes y trabajos de planta de temporada, el término trabajo de planta, se encuentra recogido en el artículo 158 de la Ley, sin hacer entre estos ninguna distinción, por lo que el precepto rige para los trabajos continuos y para los de temporada. La norma es una ratificación y una aplicación del principio de igualdad, de tratamiento para todos los trabajadores, así por ejemplo, la regla de la estabilidad en el trabajo cubre a los trabajadores de temporada lo que implica que tienen el derecho de presentarse anualmente en la empresa y que su no aceptación será una separación injustificada; asimismo, la antigüedad de cada trabajador de temporada se determinara en relación con los restantes trabajadores de temporada en la misma forma en que se compute la de los trabajadores continuos. Claro que este prin-

cipio de igualdad se aplicara con concordancia con las modalidades impuestas por el distinto volúmen de trabajo; el periodo de vacaciones y la prima de antigüedad tendrá que reducirse en proporción al trabajo prestado, pero esta reducción se amplía a los trabajadores continuos pues quien trabaja únicamente dos o tres veces por semana, disfrutará de un día de descanso con goce de salario después de seis de trabajo.

D).- Accidental u Ocasional.

La doctrina en cambio distingue al trabajador eventual - del ocasional o accidental, y establece que trabajador eventual es aquel que presta su actividad en tareas propias de la empresa, pero en circunstancias anormales por ejemplo cuando - se contrata personal en forma transitoria en un comercio para una promoción de un producto nuevo o para la liquidación de -- mercaderías en las que es insuficiente su personal normal, en cambio el trabajador ocasional o accidental al contrario del - anterior, es aquel que presta sus servicios para una actividad de naturaleza accidental de la empresa, ajena a su actividad - normal por ejemplo el operario que ocurre a reparar los ventiladores o aire acondicionado de una empresa u oficina y terminada su labor queda desligado de la empresa ya que su actividad no es vital para el funcionamiento de la misma ni propia - del establecimiento.

La diferencia entre trabajo eventual y accidental consis

te por lo tanto en que el trabajo eventual como ha quedado dicho, comprende actividades normales de la empresa, en cambio - el trabajo ocasional o accidental, es aquel que se refiere a - tareas ajenas a la actividad normal de la empresa, ejemplo ins talar máquinas nuevas, tornos, reparación de máquinas de escribir, por lo que a estas actividades les falta la permanencia y la necesidad y por lo tanto la estabilidad.

Del análisis del presente capítulo consideramos desde - nuestro punto de vista, que el personal que presta sus servi-- cios, para personas físicas o morales como instituciones priva das u organismos descentralizados, (Colegio Nacional de Educa-- ción Profesional Técnica CONALEP) o empresas privadas y paraes tates, etc. en las que a dichos profesionales, se les contra ta bajo el rubro de "Prestación de Servicios Profesionales" -- (Honorarios), el que actualmente sigue regulado dentro de los lineamientos del derecho civil; no obstante al rubro, en cier tas situaciones, por las características efectivas del servi-- cio, se llegan a dar los elementos de la relación de trabajo, - son verdaderos trabajadores, a los que se les violan en forma flagrante, no solamente las garantías sociales establecidas en nuestro artículo 123 Constitucional en sus apartados "A" y "B" sino toda nuestra legislación laboral, negándoseles en esta -- forma todas y cada una de las garantías sociales; porque el -- contrato de estos prestadores del servicio cuando se dá la relación de trabajo encuadra perfectamente dentro de los linea-- mientos de los "Trabajadores de planta", no obstante que este-

tipo de contrato se encuentre sujeto a un término establecido por las partes, si al vencimiento del mismo, subsiste la materia del trabajo, la relación por ley debe de prorrogarse en forma permanente (Artículo 39 de la Ley Federal del Trabajo), y no como lo utilizan en la práctica estas personas físicas o morales, negando una verdadera relación de trabajo, para las que al parecer no existe la Ley Federal del trabajo, porque a estos trabajadores del servicio se les hace firmar un contrato cada 6 meses, o por determinado tiempo y se les vuelve a contratar al vencimiento del mismo por otros 6 meses o tiempo determinado en forma continua, aunado a que en el caso concreto que estamos analizando se dan los elementos que caracterizan a una verdadera relación o contrato de trabajo, como son: subordinación, dirección, salario, etc., que es lo que los distingue de los demás contratos civiles, y que analizaremos en el correspondiente capítulo IV.

Es decir, el prestador de los servicios, en la situación que estamos analizando, no presta sus servicios con las características de una profesión liberal, (autonomía, independencia, hace su trabajo a su leal saber y entender, etc.) sino que lo hace sujeto a una dirección, y sujeto a un programa, o política establecida, en forma concordante con el horario preestablecido por cuenta ajena y no como un ejercicio de su profesión, sino en forma subordinada y cubriendo dicho programa para lograr el fin que se propone la empresa.

En tal virtud, el prestador de estos servicios es un ver
dadero trabajador, ya que se trata de una persona física que -
presta a otra física y generalmente moral, un trabajo tanto in
telectual como material o de ambos géneros, mediante una remu-
neración que en este caso denominan honorarios sin serlo.

No obstante lo anterior la clase patronal, se sigue encu
briendo en su terminología, utilizando el rubro de "Contrato -
de Prestación de Servicios Profesionales", negando así una ver
dadera relación de trabajo y la más mínima protección de segu-
ridad social, situación que deben contemplar los legisladores-
y nuestra Ley Federal del Trabajo, y abrirle las puertas a la
protección que brinda el artículo 123 Constitucional; ya que
la situación actual y el momento histórico así lo requiere y -
puesto que así lo establece en su proemio nuestro artículo 123
al declarar "El Congreso de la Unión, sin contravenir a las ba
ses siguientes, deberá expedir Leyes sobre el trabajo, las cu
les regirán:

A.- Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésti- -
cos, artesanos y, de una manera general, todo contrato de tra-
bajo...".

Argumentos que haremos valer en nuestro Capítulo siguien
te.

C A P I T U L O IV

EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.

1.- NATURALEZA JURIDICA.

A).- En el Derecho Civil.

Para comprender correctamente el origen y la Naturaleza Jurídica del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales debemos hacer mención del sistema que prevaleció en la sociedad romana, cuya economía se basaba en el trabajo esclavo y en donde la actividad productiva no se realizaba por medio de relaciones entre hombres libres, como actualmente sucede.

El trabajador propiamente dicho como lo conocemos hoy - en día, no existía en la Roma Clásica, ni en la República, ni en el Imperio, ya que el trabajador era considerado "res", es decir una cosa, propiedad de un hombre libre, que en este caso era el Pater Familias, el cual lo explotaba dentro de la domus (familia), para su propio y exclusivo provecho; es sobre las espaldas de estos hombres denominados esclavos, que recaía la responsabilidad de toda la carga de la producción y la riqueza del Imperio Romano.

Este sistema de producción generó innumerables preceptos y costumbres sobre el trabajo, en donde la relación de trabajo re-

vestía jurídicamente el aspecto de auténtica relación real de dominio, considerando las clases dominantes a esta actividad - como vil y deshonrosa. Estas ideas llevaron a los romanos a cometer un equívoco cuando disciplinaron jurídicamente el trabajo de los que no eran esclavos. Por lo que el Derecho Romano - lo reguló como fruto de un contrato denominado "Locatio Conductio".

Nos dice el Dr. Guillermo Floris Margadant, S. ⁽¹⁾ que - la Locatio-Conductio romana, no tiene un equivalente exacto en el derecho civil moderno, y que es una figura que dentro del - derecho actual comprende a varios contratos diferentes, siendo los siguientes: En primer lugar el arrendamiento (locatio conductio rerum), contrato por el cual el locator se obliga a proporcionar a otra persona llamada Conductor, el goce temporal - de una cosa no consumible a cambio de una remuneración periódica en dinero.

En segundo término, el contrato de aparcería por el cual el locator se obligaba a proporcionar a otra persona, el colonus partiarius, el goce temporal de un terreno agrícola, prometiéndosele a cambio, cierto porcentaje de los frutos que se tuvieran en ese terreno.

En tercer lugar (que es el que nos interesa para nuestro

(1) MARGADANT Santaló, Guillermo F., "El Derecho Romano Privado", Cuarta Edición, Editorial Esfinge, S.A., México 1970, - págs. 410 y 411.

estudio), el contrato de trabajo, denominado "Locatio-Conductio Operarum", en este el locator (trabajador), se obligaba a proporcionar a un patrón (el conductor), sus servicios personales durante algún tiempo, a cambio de cierta remuneración periódica en dinero. Y en cuarto lugar y por último, el contrato de obra (Locatio-Conductio Operis), en virtud del cual el conductor, se obligaba a realizar cierta obra para el locator, mediante el pago de un precio determinado.

Encontramos así que el común denominador de estos contratos, era proporcionar temporalmente y mediante remuneración, objetos o energía humana.

Ahora bien, de las cuatro formas anteriores en que se daba la Locatio Conductio romana, por razones de nuestro estudio, haremos mención únicamente de la "Locatio-Conductio-Operarum", señalando previamente que es un contrato consensual, - es decir que se perfecciona por el mero consentimiento de las partes y que además es sinalagmático o bilateral y fundado en la bona fidei (buena fe).

Locatio-Conductio Operarum.- "Esta figura correspondía al moderno contrato de trabajo. Pero debido al sistema esclavista en la antigua Roma, este contrato de trabajo no era muy frecuente, por lo que el Digesto nos presenta pocos problemas relacionados con este contrato. Esto se debe en gran parte a la circunstancia de que la línea divisoria trazada por los romanos entre los contratos de trabajo y de obra no era siempre--

muy clara, con lo cual muchas relaciones que hoy consideramos como contratos de trabajo, eran para el jurista romano contratos de obra... Observemos que los Romanos exclufan del contrato de trabajo los servicios laborales, es decir, servicios altamente calificados de carácter científico o artístico. También en el derecho moderno solemos hacer esto, ya que faltan los -- elementos de dependencia económica y sugestión a la dirección -- técnica de un patrón, que caracterizan el típico contrato de -- trabajo... Por lo que el derecho romano incluía la prestación de tales servicios en el contrato de mandato, creando para -- ellos dentro de éste la categoría ligeramente anómala del mandato remunerado. En el derecho moderno encontramos con frecuencia que la línea divisoria entre el contrato de trabajo y el -- mandato no es siempre muy clara e inclusive ante la Suprema -- Corte se ha alegado en diversas ocasiones, que, por ejemplo, -- los gerentes de las sociedades anónimas no deben de recibir la protección del derecho obrero, ya que no son mas que mandata-- rios del consejo de administración. De este modo el contrato -- de trabajo cuenta, desde la época romana con zonas de transi-- ción a los contratos de mandato y de obra...

"Por esta incorporación del contrato de trabajo en la -- Locatio-Conductio, el código de Napoleón y los diversos códi-- gos inspirados en él, reglamentaron el contrato de criados y -- obreros junto con el contrato de obra bajo el título de arren-- damiento. En México, la legislación del primer código civil -- (1870) reconoció, en la exposición de motivos que "parece un --

atentado a la dignidad humana llamar alquiler a la prestación de servicios personales". Por tanto desde 1870 se separaron en México el contrato de trabajo y el de arrendamiento. Sin embargo los contratos de trabajo y de obra quedaron todavía juntos y fué a consecuencia de la revolución mexicana que el concepto de trabajo salió finalmente del Código Civil. De este modo se separaron del derecho mexicano, en dos etapas, tres contratos que, durante dos milenios habían sido compañeros de viaje ." (2)

A mayor abundamiento podemos afirmar siguiendo las doctrinas del Maestro Mario de la Cueva cuando dice: " Que los -- autores no se han dado cuenta suficientemente de que lo que -- hoy llamamos Contrato de Prestación de Servicios Profesionales se encuentra íntimamente ligado con el *mandatum romano*, más -- esa unión nos parece evidente si consideramos que el *mandatum* se distingue de la *Locatio-Conductio-Operis*, en la importancia social de los servicios que deberfan prestarse. De ahí derivó la distinción entre arrendamiento de servicios y prestación de servicios profesionales, pues que, para que este último contrato existiera, era requisito indispensable la posesión de conocimientos científicos." (3)

En el transcurso del tiempo y el establecimiento de Universidades, se fué precisando más la distinción; en efecto, para que una persona mereciera el título profesionalista o prefe--

(2) MARGADANT Santaló, Guillermo F., *op. cit.*, págs., 410 y 411.

(3) DE LA CUEVA, Mario, "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo", Editorial Porrúa, S.A. México, 1938, págs. 423 y 424.

sor, era necesario que hubiera seguido los estudios correspondientes a la ciencia de que se tratara en alguna universidad, o, al menos, en un instituto científico. Fue apareciendo, así, un grupo o elite de personas distintas del trabajador ordinario y al que, precisamente por la posesión de conocimientos especiales no era posible aplicar los principios que regían el arrendamiento de servicios, máxime por la posición social de los profesionistas así como su origen, pues generalmente se reclutaban entre las capas superiores de la sociedad, exigían un trato diverso.

El siglo pasado y los principios de este señalan el período de auge en las llamadas profesiones liberales, medicina, abogacía, ingeniería, arquitectura, etc. Su importancia fué fundamental, pues el desarrollo de la ciencia, la técnica moderna y el maquinismo, hicieron indispensables sus servicios; y los profesionistas concientes de esa importancia, demandaron también, un puesto aparte en la escala social. Su trabajo fué espléndidamente remunerado y como no dependían económicamente de una persona o empresa, sino que prestaban sus servicios, in distintamente y aun al mismo tiempo a quien los necesitaba pareció lógica la distinción. Por otro lado, los profesionistas en atención a la posición social que guardaban, conservaron -- mucho de aquel perjuicio de la antigüedad, en contra del trabajo manual y de ahí que también pugnarán por una reglamentación especial de sus servicios.

Nos dice Ihering: (4) "... Toda profesión produce una necesidad social",... el término profesión tiene así un significado amplísimo. Desde el zapatero hasta el filósofo todos ejercen una profesión. En este sentido equivale el término a oficio, especialidad, etc.

"Mas es claro que el ejercicio de las diferentes profesiones, podría también decirse actividades sociales, supone diferentes conocimientos que van de lo empírico a lo científico.

"En el siglo pasado requería la prestación de servicios profesionales la posesión de conocimientos especiales en una ciencia o arte y además, y sobre todo después de la reglamentación del ejercicio de las profesiones, la posesión de un título expedido por una universidad o un instituto científico. La posesión de este título, fruto de muchos años de estudio ocho o diez, es lo que justificaba la situación privilegiada que, respecto del trabajador ordinario, guardaban en la escala social.

"La cualidad esencial de esta actividad es el honor profesional.

"El profesionista, precisamente por los largos años de -

(4) Ihering, cit. por DE LA CUEVA, Mario, op.cit. 1938, págs. 424, 425 y 426.

estudio, tenía un elevado concepto del honor. Por eso se exigía de él determinada conducta y un cuidado extraordinario en la atención de cada uno de los negocios o trabajos que se le encomendaban.

"La prestación de servicios profesionales tenía desde este punto de vista, mucha semejanza con los trabajos del artesano medieval, puesto que los trabajos de uno y otro llevaban un sello personal y constituían un testimonio constante de su conducta.

"Lógico era que cada profesionista se esforzara por rendir el mejor trabajo posible, y lógico era también que, en virtud de ese esfuerzo demandaran una consideración especial.

"Los profesionistas gozaron durante todo el siglo pasado y principios de éste, de verdadera independencia económica.

"Eran ellos las únicas personas capacitadas para desempeñar ciertos servicios de importancia fundamental y por ello -- exigieron elevadas remuneraciones, forma relativamente fácil -- si se toma en cuenta que su número ante la creciente necesidad de sus servicios era reducido.

"Al mismo tiempo y como ya lo indicamos no se ligaban -- permanentemente a una empresa, sino que prestaban sus servicios a quien lo solicitara y muy frecuentemente, como cuando --

se trataba de la dirección de un pleito o de la curación de un enfermo, no era preciso que dedicaran toda su atención diaria a la ejecución del servicio encomendado sino que, al mismo - - tiempo, podían atender varios.

"Su forma de trabajo era llamado el sistema de clientela y sabido es que esta aumenta con el prestigio y la fama - del profesionista, al grado de que llega el momento en que ya no necesita el profesionista buscar a los clientes, sino que, a la inversa, son éstos los que acuden a él.

"Si comparamos la prestación de servicios profesionales con el contrato de trabajo notamos que en aquella falta la relación de subordinación.

"El profesionista no ponía a disposición de una persona determinada cantidad de energía de trabajo, sino que desarrollaba sus conocimientos científicos en ocasión de un asunto o trabajo cualquiera y, por ende no estaba obligado a obedecer. El profesionista, por el hecho de que cada trabajo llevaba su sello personal, sólo se comprometía a aplicar sus conocimientos científicos, que no podían quedar sometidos a la voluntad de otra persona.

"Por eso es que la prestación de servicios profesionales se ligaba con el mandato siendo aún más amplia que éste, puesto que en ella el comitente abandonaba totalmente el éxito del

servicio a los conocimientos y pericia del profesionista.

"El honorario nombre con que se conoce la remuneración - del profesionista, difería también y de manera fundamental del salario.

"Este tiene un valor objetivo y no se fija consiguientemente, en atención a la persona por eso se dice en la fracción VII del artículo 123 de la Constitución que a trabajo igual de be corresponder salario igual. El honorario en cambio, tenía - un valor esencialmente subjetivo, pues se fijaba atendiendo, - en gran parte, a la fama del profesionista; se explica que los honorarios de dos médicos o de dos abogados fueran distintos - no obstante que los servicios prestados hubieran sido los mismos.

"A diferencia a lo que ocurre en el contrato de trabajo, donde la persona es, por regla general sustituible, en la -- prestación de servicios profesionales se presenta el caso inverso, pues por la confianza que la fama de una persona inspira, por la seguridad que se tiene de que posee mejores conocimientos científicos, no es fácil colocar en su lugar a otra.

"El honorario traduce esa confianza, esa seguridad de -- que se obtendrá el resultado científico más completo y de ahí su variabilidad."

La reglamentación civil de este contrato de prestación de servicios profesionales, aunque se conocía desde el derecho romano, no había sido reglamentado en los códigos civiles durante el siglo pasado, solamente en el código civil portugués encontramos dos artículos sobre este contrato, y se refería únicamente a la forma de pago de los honorarios. Lo mismo sucedió con nuestro Código Civil de 1870, pero fué en el Código Civil de 1884 donde aparece con una individualidad propia al lado del mandato y de la gestión de negocios, regulándolo en sus artículos 2406 al 2415. La disposición más importante se encuentra contenida en su artículo 2408 que se ocupa de la cuestión relativa a los honorarios del profesionista. Este precepto disponía que cuando no existiera convenio debía atenderse para regular los honorarios a la costumbre del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaran, a las facultades pecuniarias de quien recibía el servicio, y a la reputación que tuviere adquirida la persona que lo prestó.

Las disposiciones del Código Civil de 1884 pasaron íntegras al de 1928, con la sola adición contenida en el artículo 2608 de este último.

Fué en las postrimerías del año de 1915, (5) que se empe-

(5) IBIDEM, pág. 427.

La reglamentación civil de este contrato de prestación de servicios profesionales, aunque se conocía desde el derecho romano, no había sido reglamentado en los códigos civiles durante el siglo pasado, solamente en el código civil portugués encontramos dos artículos sobre este contrato, y se refería únicamente a la forma de pago de los honorarios. Lo mismo sucedió con nuestro Código Civil de 1870, pero fué en el Código Civil de 1884 donde aparece con una individualidad propia al lado del mandato y de la gestión de negocios, regulándolo en sus artículos 2406 al 2415. La disposición más importante se encuentra contenida en su artículo 2408 que se ocupa de la cuestión relativa a los honorarios del profesionista. Este precepto disponía que cuando no existiera convenio debía atenderse para regular los honorarios a la costumbre del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaran, a las facultades pecuniarias de quien recibía el servicio, y a la reputación que tuviere adquirida la persona que lo prestó.

Las disposiciones del Código Civil de 1884 pasaron íntegras al de 1928, con la sola adición contenida en el artículo 2608 de este último.

Fué en las postrimerías del año de 1915, ⁽⁵⁾ que se empe-

(5) IBIDEM, pág. 427.

zó a notar, que un sinnúmero de personas que no habían hecho -- los estudios correspondientes o de quienes se ignoraba que hubieran estado en alguna universidad o instituto ofrecían sus -- servicios en trabajos, en donde era requisito indispensable la posesión de conocimientos científicos y de título que acreditara su aptitud, razón por la cual se conformaban con un honorario menor, situación que ocasionó una competencia desleal, en la que debe verse una de las causas principales de la decadencia de estos servicios, obligando a los verdaderos profesionistas a rebajar las pretensiones de sus honorarios. .

Lo que ocasionó la necesidad de reglamentar el ejercicio de las profesiones y de prohibirla a quien no tenga el título profesional correspondiente que acredite su aptitud, situación que contempló y trató de regular el Código de 1928 en su artículo 2608, en donde se estipuló: "Que los que sin tener título, ejercieran una profesión para cuyo ejercicio exigiera la Ley la existencia de un título, además de incurrir en las penas del Código Penal, no tendrían derecho a cobrar retribución alguna por los servicios prestados".

Por otra parte, nuestro actual Código Civil clasifica a los contratos que regula, en su Libro Cuarto.- Segunda Parte.- De las diversas especies de contratos, dándonos la siguiente clasificación:

- " 1.- El contrato preparatorio o promesa de contrato.
- 2.- Los contratos traslativos de dominio: La compraven-

- ta, la permuta, la donación y el mutuo.
- 3.- Los contratos traslativos de uso: El arrentamiento y el comodato.
 - 4.- Los contratos de prestación de servicios: el depósito, el mandato, el de prestación de servicios profesionales, el de obra a precio alzado -el de los porteadores y alquiladores- y el de hospedaje.
 - 5.- Los contratos asociativos: La asociación civil, la sociedad civil y la aparcería.
 - 6.- Los contratos aleatorios: el juego y la apuesta, la renta vitalicia y la compra de esperanza.
 - 7.- Los contratos de garantía: La fianza, la prenda y la hipoteca; y
 - 8.- El contrato de transacción."(6)

Consideramos que todos y cada uno de los contratos mencionados en la clasificación anterior, constituyen temas de gran interés, pero que por razones de nuestro estudio, nos señiremos exclusivamente al análisis del "Contrato de Prestación de Servicios Profesionales", con el objeto de determinar su naturaleza jurídica, dentro del campo del derecho civil, ya que el análisis de este contrato, constituye la finalidad de nuestro estudio.

(6) ZAMORA y Valencia, Miguel Angel, "Contratos Civiles", Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, pág. 58.

El Código Civil vigente, regula el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, en su Libro Cuarto, Segunda Parte, Título Décimo, Capítulo II, en sus artículos 2606, 2607, 2608, 2609, 2610, 2611, 2612, 2613, 2614, 2615.

De acuerdo a la naturaleza jurídica de este Contrato, se encuentra clasificado en la legislación civil de la siguiente manera:

"Es un contrato bilateral, porque genera obligaciones para ambas partes contratantes; oneroso, porque origina provechos y gravámenes recíprocos; generalmente conmutativo, porque las prestaciones son ciertas y conocidas desde la celebración del contrato; principal, porque su existencia y validez no dependen de la existencia y validez de otro contrato o de una obligación previamente existente; consensual en oposición a formal, en virtud de que la Ley no exige una forma determinada para su validez, y es un contrato intuitu personae en atención al profesor." (7)

El concepto de esta institución jurídica es el siguiente: "Es un contrato por virtud del cual una persona llamada profesional o profesor se obliga a prestar un servicio técnico en favor de otra llamado cliente a cambio de una retribución llamada Honorario." (8)

(7) ZAMORA y Valencia, Miguel Angel, op.cit., pág. 200

(8) Ibidem, pág. 199.

Consideramos a nuestro juicio que esta definición es incompleta, debido a la evolución que ha tenido en la actualidad la prestación de estos servicios, por lo que es conveniente - - aclarar, que el servicio que presta un profesional, no solamente es de carácter técnico, sino que debido al incremento que -- han experimentado las profesiones y las artes en general, en la actualidad debemos decir, que el servicio que presta el profesional o profesor puede ser técnico, intelectual e inclusive material o de ambos géneros.

Para un mejor entendimiento del concepto honorarios, -
"...La Academia Española define los honorarios como "gaje o -- sueldo de honor" y como estipendio o sueldo que se da a uno por su trabajo en algún arte liberal... Por honorarios se entiende la retribución, que recibe por su trabajo quién practica un arte liberal, esta palabra se emplea siempre en plural proviniedo del Latín Honorarios; adjetivo que se aplica a un beneficio o retribución que se dá con honor. Esta idea o concepto deriva en que en Roma se denominaron honores a los oficios o empleos - públicos que, por concepción especial, llevan consigo el derecho de percibir una parte de los impuestos..." (9).

Se le da la denominación de honorarios a ése estipendio- pues su monto se estima unilateralmente conforme al honor y -- prestigio de quién lo fija (el profesionista).

(9) Cfr. "Enciclopedia Jurídica Omeba", Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina 1969, Tomo XIV, Págs. 471 y 472.

Las características más importantes de este contrato dentro del marco del Derecho Civil, y que lo caracterizan y distinguen de los demás contratos, son las siguientes:

Primero.- En el contrato de prestación de servicios profesionales, se nota a simple vista, la total ausencia de la relación de subordinación, es decir el profesionista o profesional ejercitar los conocimientos técnicos o científicos especializados que caracterizan su profesión, lo hace en entera libertad en tiempo, modo, forma y lugar, constriñéndose exclusivamente en forma personal a su real saber y entender actuando -- con autonomía a nombre propio, o sea obrando por su cuenta y -- riesgo al ejercitar su actividad profesional e independiente-- mente que como consecuencia del contrato celebrado con su -- cliente, su trabajo sea aprovechado en beneficio de éste. Quedando únicamente a su favor el beneficio económico llamado Honorario (art. 2606 del Código Civil).

Segundo.- Como su nombre lo indica es un contrato de -- prestación de servicios profesionales, es decir no se trata de servicios comunes y corrientes, que cualquier persona pueda de sarrollar o prestar, sino de servicios altamente calificados -- de carácter técnico, intelectuales o materiales o de ambos géneros. Y en donde se requiere que el prestador del servicio, -- tenga un título reconocido por alguna institución de carácter técnico o profesional, ya que en materia civil solamente son -- consideradas como profesiones las llamadas profesiones liberales como son: médicos, ingenieros, arquitectos, abogados, químicos, físico matemáticos, etc., en donde es requisito indis--

pensable tener el citado documento, tal como lo estatuye el -- artículo 2608 del Código Civil vigente:

"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 prestados."

Y el artículo 5o. de la Ley General de Profesiones.

Tercero.- En este contrato no existe una sujeción a un -- horario preestablecido, ya que el profesionista es dueño absoluto de su tiempo, o mejor dicho, él determinará libremente el momento preciso y necesario de acuerdo a la naturaleza del trabajo, para ejercitar sus acciones y es responsable, por tanto, de su negligencia, impericia o dolo (artículo 2615).

Cuarto.- Por regla general la actividad profesional se -- realiza fuera del domicilio del cliente.

Quinto.- Los honorarios se fijan de común acuerdo con el cliente (artículo 2606). Al término del asunto o negocio, se -- deberá pagar en forma íntegra lo pactado, sin que en el desarrollo del negocio, pueda existir retención o descuento de ninguna especie, salvo los que esten contemplados por la Ley -- (I.S.R.) Impuesto sobre la Renta, o en caso de renuncia o en -- caso de rescisión del contrato, se ejercitarán las acciones -- conducentes (artículos 2613 y 2614).

Y la característica que consideramos la más importante -- para nosotros, es que al concluirse el trabajo encomendado, se

agota la materia del mismo, es decir se cumplen los fines del contrato, lo que no sucede tratándose de relaciones de trabajo que son de tracto sucesivo y generalmente permanentes.

Para mejor entendimiento de las características apuntadas, la Suprema Corte de Justicia, en su ejecutoria del tres de septiembre de 1927, J. García, se dijo: "La Corte, en alguna ejecutoria declaró que no todos los que prestan un servicio a los que lo reciben, quedan sujetos a las leyes de trabajo, - aparte de que el artículo 123 determina a qué clase de empleados se refiere, entre los cuales no están comprendidos los que prestan un servicio profesional", los que en una sociedad civil o mercantil tienen el carácter de socios industriales, los procuradores, etc. El objeto que se propusieron los constituyentes al crear las Juntas de Conciliación y Arbitraje, fué el de que estas autoridades resolvieran las dificultades que surgieran entre patronos y obreros. Esa interpretación dada por la Corte está de acuerdo con los propósitos del legislador, -- que nunca pensó incluir la prestación de servicios profesionales en general, en los contratos de trabajo a que se refiere el citado artículo de la Constitución; el trabajo, objeto de la protección legislativa fue el asalariado el sujeto a jornal o a sueldo, pero no el profesional cuando no se preste en ejercicio de un empleo; y en los debates del constituyente se declaró de modo categórico, que en el artículo 123, no quedó -- comprendido el trabajo de los abogados, ni el de los médicos, ni el de los farmacéuticos ni, en general el trabajo de las --

otras profesiones de las clases elevadas que deben regirse por otra ley." (10)

Consideramos que, el contenido esbozado en la ejecutoria que acabamos de transcribir, fue válido y cierto para su época es decir en su momento histórico; en cuanto que el legislador-constitucional trató de defender los derechos y las garantías de las clases más débiles y desprotegidas, al hacer la separación tajante de cuales serían los empleados que tenían derecho a la protección del artículo 123, estableciendo un catálogo de contratos y trabajos, a los que se les debería dar prioridad en la protección; para lo cual no tuvieron el más leve escrúpulo de romper con todo el formalismo y formulismo del derecho constitucional de la época.

Sin embargo, como lo establece en líneas adelante la misma ejecutoria en cita, que el TRABAJO OBJETO DE LA PROTECCION-LEGISLATIVA, FUE EL ASALARIADO, EL SUJETO A JORNAL O SUELDO, - "PERO NO EL PROFESIONAL, CUANDO NO SE PRESTE EN EJERCICIO DE UN EMPLEO"; el legislador no contempló la posibilidad de que en un futuro podrían cambiar dichas circunstancias, ya que todo cambia nada permanece, y nuestro derecho del trabajo tiende a evolucionar gracias a su dinámica social.

Como vemos, la misma ejecutoria que niega el derecho a -

(10) Cit. por DE LA CUEVA, MARIO, op.cit. 1938, pág. 429.

la protección laboral, al contrato de prestación de servicios profesionales, le deja abierta la puerta cuando dice: "pero no el profesional cuando no se preste en ejercicio de un empleo", para que en un tiempo no lejano, este tipo de contrato obtenga finalmente la protección de la Ley Federal del Trabajo, cuando los legisladores se tomen la molestia de su estudio, y la situación económica y política del país, así lo demanden.

Como observamos en este siglo XX, en que vivimos, la - - prestación de servicios profesionales ha experimentado actualmente una transformación tal que sería injusto no darnos cuenta que necesita la protección del derecho laboral, porque en el campo de la explotación económica así como en el de la explotación intelectual, las empresas contratan día a día a más - profesionistas y sus servicios ya no tienen las características de las profesiones liberales de antaño, sino que son verdaderos asalariados, en virtud de que estos servicios ahora lo hacen "en ejercicio de un empleo", es decir, prestan sus servicios profesionales a las órdenes de diversas empresas.

Es comprensible el pensamiento del Constituyente de Querétaro, al cerrarle las puertas del artículo 123, al Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, si consideramos que asistían prácticamente al nacimiento industrial del país; época en la cual la planta productiva la integraban treinta fábricas, y gran número de obreros y jornaleros asalariados, en contraste con la minoría de profesionistas que ejercían sus llama

das profesiones liberales que tenían prácticamente resuelto su futuro económico. Pero no ahora en la actualidad, en que las - empresas han experimentado un crecimiento sin precedente, así- como el aumento de profesionistas, en la que el profesionista ha perdido su independencia y su auge económico que lo caracte- rizaba en antaño; para ahora quedar enrolado como un elemento más de la producción económica e intelectual pasando a ser to- talmente un asalariado, en ejercicio de un empleo, por lo que- ahora es oportuno brindarle la protección del derecho del tra- bajo.

Por otro lado compartimos la opinión del Maestro Mario - de la Cueva, cuando arguye que es inútil individualizar la re- lación de trabajo, en atención a la naturaleza de los servi- - cios que se prestarán y que ni el trabajo intelectual ni el -- rendido con conocimientos científicos, podían quedar apriori, - excluidos de los beneficios del artículo 123 Constitucional.

La prestación de servicios profesionales, si bien no re- glamentada expresamente en los códigos civiles, existía ya co- mo institución jurídica y por tanto con vida real mucho antes- que naciera el derecho del trabajo, más esa institución se re- fería a una posición determinada de los profesionistas y solo- se aplica en razón de dicha posición, a saber: independencia - económica y ausencia de subordinación del profesionista al co- mitente.

El problema del momento consiste en que la prestación de servicios profesionales ya no tiene hoy en día las características y la connotación del siglo pasado y principios de este, por lo que a nuestro criterio, someter a todos los profesionistas al régimen absoluto del derecho civil, más que un olvido - constituye una injusticia.

B).- En el Derecho Laboral.

Como lo expusimos con anterioridad actualmente, el contrato de prestación de servicios profesionales ha experimentado una transición muy importante del derecho civil hacia el derecho laboral, deslizamiento que ha sido paulatino pero constante, es decir, estamos asistiendo a la transformación de una institución jurídica a otra. Las profesiones liberales con sus características de independencia, libertad económica y ausencia total de subordinación, están perdiendo hoy en día en un gran sector de los profesionistas esas cualidades que lo distinguían del contrato o relación de trabajo; quedando gran porcentaje de sus relaciones jurídicas, dentro del ámbito del derecho laboral, o lo que es lo mismo, han perdido su independencia económica pasando a formar parte de la gran masa de trabajadores, sujetos a subordinación.

Al respecto, nos dice el Maestro Mario de la Cueva: ⁽¹¹⁾
"Las empresas, como organizaciones económicas se han vuelto ca

(11) IBIDEM, págs. 430, 431 y 432.

da día más bastas de manera que sus necesidades han ido en aumento y, consecuentemente la necesidad de los servicios de los profesionistas ha llegado a ser, también permanente. Por otra parte, la técnica más perfecta de día en día requiere, asimismo la utilización constante de técnicos.

"Los contratos de estos profesionistas no traducen ya -- los caracteres de la antigua prestación de servicios profesionales, sino que, en términos generales se han asimilado al contrato de trabajo.

"Se ha perdido la independencia económica que si bien como se dijo, no es suficiente para caracterizar la relación de trabajo, si en cambio constituye un indicio de transformación de la relación civil. El profesionista, como los demás trabajadores, queda subordinado en cuanto a la ejecución del trabajo, ya no a su real saber y entender, sino a los fines de la empresa, es decir, concurren en ese servicio los elementos fundamentales de toda relación de trabajo. La dirección del patrono en el aspecto que llamamos real, puede faltar, pero también, la esencia de la relación de trabajo está, no en la dirección -- real, sino en la posibilidad jurídica de mando, independientemente de que se haga o no por el patrono ejercicio de esa fa--cultad, es decir basta a estar a disposición de él para que se de la subordinación total y completa.

"La retribución que en estos casos se paga al profesio-

nista, ya no corresponde de manera precisa al honorario, pues si es cierto que puede variar en razón de la persona, el elemento que fundamentalmente se toma en cuenta es siempre el trabajo que debe desarrollarse y la razón es clara; el éxito de la producción ya no depende, como en la prestación de servicios profesionales, de manera exclusiva, de la habilidad del profesionalista, sino más bien, de la dirección general del empresario.

"El campo reservado a las profesiones liberales ha sido ocupado por varias empresas, las que a su vez, para la realización de fines propios utilizan a los profesionalistas.

"Esas empresas grandes clínicas, compañías constructoras de casas o caminos, grandes bufetes de abogados son las que han venido a substituir a los profesionalistas liberales del siglo pasado. Verdad que esas negociaciones rinden servicios esencialmente técnicos, más ello no quita que los profesionalistas utilizados para la realización de los fines de esas empresas se encuentren en las mismas condiciones de los demás trabajadores.

"Ha sido especialmente la competencia que el profesionalista libre hace en esas empresas, lo que ha revelado el cambio operado en la prestación de servicios profesionales y la consiguiente necesidad de revisar la naturaleza de las relaciones jurídicas que de las nuevas situaciones se desprenden.

"El trabajo del profesionista se ha proletarizado en -- gran parte tanto porque en él concurren diversos caracteres, -- tanto porque ha perdido su individualidad, esto es, se ha -- -- transformado en un engrane de la empresa.

"El producto obtenido por el empresario es el resultado de la colaboración de numerosos factores, los servicios del -- profesionista son indudablemente de extraordinaria importancia pero tan necesario es el trabajo del técnico, como el de los - obreros calificados, como el del profesionista.

"Esa mayor importancia fundará un mejor salario, pero de ello no es posible desprender la existencia de una distinta re lación jurídica."

Ahora bien, la determinación de considerar la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios profesionales en materia laboral, obedece a que de acuerdo al análisis de -- nuestro estudio que hemos venido desarrollando de esta Institu ción Jurídica, afirmamos categóricamente que, dentro del mismo se dan dos situaciones cuando se contrata bajo este rubro.

La primera, que es eminentemente civil, porque subsiste con los caracteres que lo individualizan como contrato autóno mo, y que es, el que queda encuadrado dentro del caso concre to del análisis que desarrollamos en el inciso "A" anterior.

En segundo lugar, es en el que pudimos constatar que en ciertas circunstancias y en la mayoría de los casos concretos, en que las personas físicas o morales tales como: escuelas particulares, colegios (organismos públicos), empresas, etc., contratan bajo el rubro de "Contrato de Prestación de Servicios - Profesionales", lo hacen disfrazando y negando, una verdadera relación de trabajo; situación que no debe ser, ya que el profesionalista al igual que los demás trabajadores, queda subordinado en cuanto a la ejecución del trabajo y los fines de la -- empresa; concurriendo en la prestación efectiva del servicio - por parte del profesionalista los elementos esenciales que caracterizan a una verdadera relación o contrato de trabajo. Siendo dichos elementos y características los siguientes:

Primero, podemos mencionar que en el contrato de trabajo del profesionalista, y que en la mayoría de las veces se utiliza en forma errónea como "Prestación de Servicios Profesionales", existe un poder jurídico de mando por parte del contratante, - supeditado a un deber de obediencia por parte del profesionalista o profesor (trabajador), que en este caso vendría a constituir la subordinación en su aspecto jurídico, es decir, se encuentra a disposición del patrón, ya que el aspecto real de la subordinación puede ser muy escaso o faltar en ocasiones, pero de ninguna manera el profesionalista puede dejar de estar a disposición del patrono, ya que tratándose de conocimientos altamente calificados y especializados, se da el caso, que hace -- imposible la dirección patronal pero de ninguna manera desaparece la subordinación, ya que si bien es cierto, como dejamos

dicho, llega a faltar la subordinación como poder jurídico de mando, esta se hace presente por medio del horario, reglamento interior y los fines propios de la empresa, que no son los del profesionalista o profesor.

Al respecto nos dice la Suprema Corte de Justicia lo siguiente: "No es necesario que quien preste sus servicios dedique todo su tiempo al patrono ni que dependa económicamente de él..., el concepto de subordinación jurídica, establecida entre el patrono y el trabajador a cuya virtud aquel se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del trabajo, según convenga a sus fines, así pues, no se requiere la utilización efectiva de la energía y la fuerza de trabajo sino que basta con la posibilidad de disponer de ella. Correlativo a este poder jurídico es el deber de obediencia del trabajador a las órdenes del patrón. Facultad que presenta un doble aspecto: Jurídico y Real. En cuanto al primero el patrón siempre está en aptitud de imponer su voluntad al trabajador y este está obligado a obedecer acomodando su actividad a esa voluntad. En cuanto al segundo debe tomarse en cuenta que, precisamente por que los conocimientos del patrón no son universales, existe la necesidad de confiar numerosas fases del trabajo a la iniciativa propia del trabajador, siendo más amplia esta necesidad cuando se trata de un término de manera que la dirección del patrón puede ir de un máximo a un mínimo. Por consiguiente para determinar si existe relación de trabajo, debe atenderse menos a la dirección real que a la posibilidad jurídica de que -

esa dirección se actualice a través de la imposición de la voluntad patronal.

Amparo directo 9442/83. Rogelio Gutiérrez Gutiérrez. 18 de septiembre de 1985. 5 votos. Ponente: José Martínez - Delgado. Secretaria: María Soledad Hernández de Mosqueda.

Precedente:

Amparo directo 1455/69. Abel Porras Rodríguez. 9 de octubre de 1969. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ramón Cañedo Aldrete.

Amparo directo 3339/64. Marcelo de la Cueva y Foucade. - 10. de febrero de 1965. Ponente: Manuel Yañez Ruiz." (12)

En segundo lugar, otra de las características que asimilan al mal llamado Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, con la Relación o Contrato de Trabajo, es la sujeción a un horario establecido, para la prestación del servicio, situación que transforma definitivamente al profesional liberal en un asalariado, rompiendo definitivamente con la libertad con que gozaban los profesionistas al ejercer las llamadas profesiones liberales. De este presupuesto emanan también, la sujeción a las normas establecidas en un reglamento interior -

(12) Informe rendido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por su presidente el Sr. Lic. JORGE INARRITU Y RAMÍREZ DE AGUILAR. Segunda Parte. Cuarta Sala, Ediciones Mayo. México 1985, Tesis No. 52, pág. 40.

de trabajo, situación que transforma a este mal llamado Contrato de Prestación de Servicios Profesionales en un contrato de planta permanente y por excepción temporal y generalmente de tracto sucesivo, ya que la labor del profesionista llega a ser vital para el funcionamiento de la empresa, escuelas particulares, institutos e industrias, etc.)

Por otra parte el trabajo que realiza el profesionista cuando se contrata con alguna empresa, ahora lo desarrolla dentro de las instalaciones de la misma, y ya no, en su domicilio o despacho como en las profesiones liberales, quedando ahora sujeto el riesgo itinere; aunado a que el trabajo que realiza lo hace por cuenta ajena.

Otra característica, es cuando el profesionista se contrata para trabajar en una empresa, independientemente del nombramiento, ahora lo hace "en ejercicio de un empleo", por lo que la retribución que percibe, está muy lejos de constituir los llamados Honorarios que caracterizaron a las profesiones liberales del siglo pasado, ya que estos se fijaban en atención a la persona, fundándose más que nada en la fama y prestigio del mismo, es decir los fijaba el profesionista unilateralmente, pero es el caso que ahora el profesionista ya no fija dichos honorarios, sino que desde el momento en que alguien ajeno al profesionista fija el monto de los mismos (como en el caso concreto del CONALEP que ya tiene establecido un tabulador de honorarios), estos dejan de ser honorarios para

convertirse simple y llanamente en salario, porque este se fija en forma objetiva tomando en cuenta el tiempo de trabajo -- prestado.

Por lo que es importante aclarar que "... en la actualidad los honorarios han dejado técnicamente de ser honorarios, - pues sin considerar para nada el carácter de la retribución, - se utiliza esa denominación, para designar el pago que corresponde a los servicios que los profesionales prestan sin ser en relación de subordinación, pretendiéndose en base únicamente a la denominación que las partes le dan, aún cuando esta sea - -- errónea, calificar la naturaleza jurídica del servicio, llegándose al absurdo de considerar que no existe contrato de trabajo por el solo hecho de que la remuneración pactada por los -- servicios prestados, se denomine honorarios; sin tener en cuenta que por sobre el nombre que pueda darse al vínculo jurídico prevalece necesariamente el contrato realidad, esto es, la figura jurídica que emana o surge de los hechos reales.

"Los honorarios se asignan como retribución de los servicios que prestan quienes ejercen una profesión liberal, pero - actualmente, ese ejercicio que estaba excluido de la legislación de trabajo, por su carácter eminentemente protector del - sujeto activo de la relación-jurídica, es decir, del trabajador, se admite como constitutivo de una relación laboral subordinada, de tal manera que en este orden de cosas la retribución que el profesional perciba, POR MAS QUE CONTINUE DENOMI--

NANDOSELE HONORARIOS, REVISTE ACTUALMENTE LA MISMA NATURALEZA JURIDICA DEL SALARIO, y está protegida por la legislación que se refiere a este y le son de aplicación en consecuencia las - normas legales que regulan su régimen jurídico (Legislación de Trabajo Argentino)." (13)

Ahora bien el salario o sueldo, como ya había quedado establecido en capítulos anteriores, es otro de los elementos de la relación de trabajo y de acuerdo al artículo 82 de la Ley - Federal del Trabajo:"..es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo".

Por lo que podemos decir también que es la retribución - que se recibe por períodos quincenales o mensuales, es decir - el salario es el pago en dinero que percibe el trabajador por la prestación de sus servicios, cualquiera que sea su denominación, nosotros les preguntamos "¿Qué el prestador de servicios profesionales no es una persona física humana, que presta a -- otra física o moral (empresa) un trabajo personal y actualmente subordinado?", quedando encuadrado dentro de la definición del artículo 80. de la citada Ley que dice: "Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo - personal subordinado".

Y es más el propio artículo en su segundo párrafo esta-

(13) CFR. Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit., págs. 473 y - 474.

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

Por lo que podemos decir del citado precepto que, el servicio que presta el profesional o profesor, es de carácter técnico, intelectual o material o de ambos géneros, y en tal situación el profesionista es un verdadero trabajador, ya que su labor la realiza por cuenta ajena.

El salario es sin lugar a dudas la fuente principal de ingresos del trabajador, sin embargo, el verdadero patrimonio del trabajador es su energía de trabajo, pero cuando dicha energía se entrega a otro la salud y la vida hayan su aseguramiento en el derecho laboral pues en él irrumpe en una relación dialéctica, el salario como un elemento que además de asegurar la salud y la vida, permite al hombre elevarse a una vida autenticamente humana, esta retribución, no puede ser arbitraria ni quedar al arbitrio de las partes contratantes, sino que debido a la separación del derecho laboral del milenario tronco del derecho civil, de ahí en adelante, sus instituciones son de carácter autónomo ya que el salario actualmente, lo fija la Comisión Nacional de Salarios Mínimos con fundamento en la Ley.

El salario no sólo es una institución jurídica, es ade-

más una institución social porque es la fuente de una vida humana y digna para el trabajador y su familia que es la base de la comunidad social.

Según entendemos el concepto de salario es dual, es decir, doble, o sea, que hay en el mismo concepto dos clases de salario, uno de carácter jurídico y otro de carácter social. El primero implica estrictamente el precio de la contraprestación del patrono por el trabajo realizado en su beneficio por el trabajador, el segundo está constituido por todas y cada una de las prestaciones que establece la seguridad social (indemnizaciones, vacaciones pago de riesgos, viáticos, pensiones, jubilaciones, aguinaldos, premios, etc., etc.) por lo que las características legales del salario son las normas jurídicas que protegen y defienden el salario, tales como el concepto de salario justo y salario remunerador.

Resumiendo la parte social del salario está constituida por todas y cada una de las prestaciones en especie o servicios que establece la seguridad social, y como características legales entendemos todas las medidas protectoras y reivindicadoras del salario establecidas en nuestra legislación laboral.

Por lo que podemos afirmar que las empresas o colegios que contratan a los profesionistas, escudándose en el anquilozado y ya superado contrato de prestación de servicios profe-

sionales, no solamente están violando la Ley Federal del Trabajo, sino lo que es peor, le están robando al profesionista o profesor la mitad del salario, puesto que les niegan todas y cada una de las garantías sociales, ya que a partir de la firma de este supuesto contrato de honorarios, los dejan en estado de indefensión, argumentándoles que no tienen derecho a ninguna prestación legal ni social, consecuentemente si sufren algún accidente dentro del establecimiento o saliendo de su lugar de trabajo (estando sujetos al riesgo itinere), los gastos de medicinas, atención médica, etc., corren por su propia cuenta, lo cual como ya lo mencionamos es un vil atraco a ojos vistos, a ciencia y paciencia del legislador y de las autoridades laborales, porque en la práctica siguen habiendo empresas, colegios públicos o privados, etc., que con el objeto de evitarse mayores erogaciones muy a modo con sus egoistas intereses particulares, hacen firmar a estos prestadores del servicio, un contrato civil de prestación de servicios profesionales (honorarios), sin que en esta situación lo sea, porque como ya lo establecimos con anterioridad, en ciertas situaciones no es más que una verdadera relación o contrato de trabajo.

Otra característica que se da en esta situación y que lo hace ser una verdadera relación de trabajo, es porque en el contrato civil de prestación de servicios profesionales, cuando el profesionista acepta prestar sus servicios al cliente y firma aceptando el contrato, quedando como titular responsable, en ocasiones el profesionista no desarrolla el servicio perso-

nalmente, sino que se llega a auxiliar de distintas personas - (socios, pasantes, etc.) para llevar a cabo dicho fin. Es decir el profesionista puede distribuir el servicio que el contrató a otras personas, bajo su más estricta responsabilidad y supervisión aunque el servicio sea personal (intuitu personae).

En cambio en la situación en donde se da la relación de trabajo, esto no puede suceder, porque el trabajo que desarrolla el trabajador es personal, de acuerdo a lo que dispone el artículo 8o. de la Ley Federal del Trabajo cuando dice: "Trabajador es la persona física que presta a otra física o moral, - un trabajo personal subordinado...". Máxime que la relación de trabajo se entiende establecida estrictamente entre el patrón- o patrones y el trabajador persona física, criterio que - - - también sustenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer: "Contrato de Trabajo. Presunción de su existencia. La existencia del contrato de trabajo se presume entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe, y a falta de - estipulaciones expresas, la prestación de servicios se entenderá regida por la Ley Federal del Trabajo y por las normas que le son supletorias:

Quinta Epoca:

Tomo XLII, Pág. 2733. Recl. 112/34. García Tranquilino.

Unanimidad de 4 votos.

Tomo XLIII, Pág. 609. Recl. 6258/34. Pliego Vicente R.

5 votos.

Tomo XLVI. Pág. 2237. Recl. 2952/33. Garcilazo José
5 votos.

Tomo XLVI. Pág. 5592. Recl. 113/34. García Cipriano -
Unanimidad de 4 votos.

Tomo XLIX. Pág. 1704. A.D.3768/36. Fernández Vicente
Unanimidad de 4 votos." (14)

De lo anterior se desprende que no puede haber substituto del trabajador, es decir cuando un trabajador presta su servicio lo debe hacer personalmente sin que pueda mandar a otra persona para que lo substituya a realizar su trabajo, característica que lo hace diferente a cualquier contrato civil.

Por último mencionaremos otra característica que a nuestro juicio se puede dar, cuando se contrata bajo el rubro de prestación de servicios profesionales, pero donde en realidad es un simple contrato de trabajo, es cuando a un profesionista (trabajador) independientemente de que se le contrate bajo este rubro, y en donde se le establecen períodos de tiempo determinado que van desde días, meses, hasta el año y en el cual el patrón siempre argumenta que no existe continuidad de un contrato a otro, no obstante que se le vuelve a contratar por períodos continuos y desarrollando la misma actividad; generalmente al vencimiento del mismo subsiste la materia y las cau-

(14) Jurisprudencia Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias 1917-1985, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Quinta parte, Cuarta Sala, México 1985, tesis 57, pág. 57.

sas que le dieron origen, por lo que se debería de estar a lo que dispone el artículo 39 de la Ley Federal del Trabajo, que dice: "Si vencido el término que se hubiese fijado subsiste - la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia."

Cuando se contrata a un prestador de un servicio, por lo general las empresas, o colegios, etc., no justifican la causa motivadora o la naturaleza del servicio que se va a prestar, - sino que utilizan el llamado contrato civil de prestación de - servicios profesionales, para disfrazar y negar una verdadera relación de trabajo.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, - sustenta el siguiente criterio: "Contrato de Trabajo Temporal. Debe Justificarse la Causa Motivadora de su Limitación.

De conformidad con los artículos 24, fracción III, 39 y 40 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, la contratación - - temporal está legalmente permitida; ahora bien, para la licitud y validez de un contrato temporal, debe justificarse su -- causa motivadora, o sea, que la naturaleza del servicio que se va a prestar así lo amerita, pues el espíritu de la ley estriba en no dejar al arbitrio del patrón el término del contrato, según se corrobora con el artículo 39 del mismo ordenamiento, - que consagra el principio de permanencia del contrato, emer - giendo de él el derecho de que el trabajador continúe en el -- servicio, mientras subsistan las causas que dieron origen a la

contratación.

Nota:

Los artículos 24,39 y 40 citados, corresponden al 25, 35, 36 y 38 de la Ley Federal del Trabajo de 1970.

Sexta Epoca, Quinta Parte:

Vol. LXXXV, Pág. 12. A.D. 1172/62. Ricardo Manzano C.
5 votos.

Vol. LXXXVI, Pág. 17. A.D. 931/63. Petróleos Mexicanos.
Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXXXVI, Pág. 17. A.D.4787/63. Petróleos Mexicanos.
Unanimidad de 4 votos." (15)

Es importante aclarar que por el hecho de que en el contrato por tiempo determinado si no subsiste la materia o las causas que le dieron origen, no por ese hecho, no se le llegue a considerar como relación de trabajo, ya que la relación de trabajo existe independientemente de que subsista la materia o no.

Como podemos observar, todos y cada uno de los elementos y características que acabamos de mencionar y que concurren en la situación que estamos analizando, son los que corresponden a los de una verdadera relación o contrato de trabajo, de acuerdo a los elementos que integran la definición que nos da el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo.

(15) Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias 1917-1985, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Quinta Parte, Cuarta Sala, Tesis 59 Pág. 59.

Por lo que es concluyente que someter a todos los profesionistas que son contratados bajo el rubro de "prestación de servicios profesionales", al régimen absoluto del Derecho Civil, más que un olvido constituye una injusticia, porque no -- por el simple rubro de prestación de servicios profesionales -- se les debe de considerar a todos como tales, sino que, más -- que el rubro se debe de atender a la prestación efectiva del -- servicio en sí, ya que en algunos casos como ha quedado demostrado subsiste con los caracteres que la individualizan como -- contrato autónomo, en otros no es sino un simple contrato de -- trabajo, y cuando se de esta situación, debe ser regulada en -- una forma más expresa, dentro del Capítulo de Trabajos Especiales, en la nueva Ley Federal del Trabajo, cubriendo de esta -- forma la laguna que existe en la ley y proteger así al prestador del servicio (trabajador) y tenga derecho desde el inicio de su contrato a las prestaciones Legales y Sociales que otorga el Derecho del Trabajo.

2.- LA PROTECCION JURIDICA DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.

Quedando ya establecido en este capítulo, que dentro -- del contrato de prestación de servicios profesionales cuando se contrata bajo este rubro se dan dos situaciones, siendo -- una eminentemente civil, porque subsiste con los caracteres -- que la individualizan como contrato autónomo (contrato civil) y en otras no es sino un simple contrato de trabajo; podemos observar que este tipo de contrato es utilizado indistintament

te como contrato civil, por empresas, escuelas públicas o privadas, etc., sin que estas consideren para nada si existe relación de trabajo o no. No dándosele la protección debida a cada una de estas dos situaciones, es decir al darse estas dos situaciones dentro del contrato de prestación de servicios profesionales, cuando se utiliza, llegan a concurrir en él, dos materias, una civil y la otra laboral (cuando se da la subordinación). Pero que al estar regulado dicho contrato expresamente en el Código Civil, ambas situaciones tienden a ser regidas -- por este; no encontrando en la realidad la protección que merece, cuando se da la relación de trabajo.

Por estas razones consideramos necesario establecer y - distinguir cual es la protección que se le ha brindado a cada una de estas dos situaciones.

A).-Prestación de Servicios Profesionales en Materia Civil.

El Código Civil al regular el contrato de prestación de servicios profesionales, en su Libro Cuarto, Segunda Parte, Título Décimo, Capítulo II., sus artículos del 2606 al 2615, establecen los lineamientos para poder celebrar este contrato, - así como sus correspondientes Derechos y Obligaciones.

Debemos recordar que el código de la materia al referirse al contrato establece lo siguiente: "Artículo 1792.- Conve-

nio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir modificar o extinguir obligaciones."

Artículo 1793.- "Los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Por lo que el contrato, es el acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones.

De los preceptos enunciados se desprende que en el contrato de honorarios, el profesionista adquiere derechos y obligaciones y viceversa, el cliente también los tiene, por lo que ambos se sujetan a la correspondiente Responsabilidad Civil, - que de acuerdo al Maestro Manuel Borja Soriano la define como: "... la obligación que tiene una persona de indemnizar a otros los daños y perjuicios que se le han causado..."(16). Es decir se generan derechos y obligaciones para ambas partes y el -- incumplimiento de una de ellas, ocasiona el pago de daños y -- perjuicios.

Es así, que el artículo 2606 del Código relativo, al establecer que: "El que presta y el que recibe los servicios profesionales pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos.", dicho precepto da nacimiento a estos derechos y -

(16) BORJA Soriano Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", Tomo II, Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1970, pág. 89.

obligaciones para ambas partes.

Encontramos en el artículo 2607, un derecho que puede ejercitar el profesionista y es el que se refiere a que: "Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán - - atendiendo justamente a las costumbres del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso 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...".

Los artículos 2609, 2610, 2611, 2612 y 2613, también establecen derechos que puede ejercitar el profesionista, trayendo por consiguiente la correspondiente obligación del cliente de cumplir con su obligación.

Dentro de las obligaciones que tiene el profesionista - podemos mencionar las siguientes: 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.", Así como 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...". Y el artículo- 2615.- "El que preste servicios profesionales sólo es responsa

ble, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito."

Lo que pretendemos al mencionar los aspectos más importantes que conviven en este contrato, es para establecer como veremos en líneas más adelante, que cuando se utiliza el rubro de "Honorarios" y en donde por las características de la prestación efectiva del servicio, se da la subordinación, no se -- les da la protección real que merecen estos prestadores del -- servicio.

B).- Prestación de Servicios Profesionales en Materia
Laboral.

Consideramos que no obstante a que existen criterios jurisprudenciales y aplicarse al caso concreto los principios de la Ley, en el caso de darse la relación de trabajo en la prestación de servicios profesionales; la inclusión de este trabajo especial en la Ley Laboral reflejaría seguridad hacia este tipo de trabajador y se evitaría el abuso y desprotección para el prestador del servicio.

Estamos conscientes de que este, no es un tema nuevo, -- porque inclusive hay Jurisprudencia en donde se ha dicho de -- proteger estos casos, al respecto la Suprema Corte, sostiene -- los siguientes criterios: "PROFESIONISTAS TRABAJOS DE LOS. El-

trabajo objeto de la protección legislativa, fué el asalariado, el sujeto a jornal o a sueldo, pero no el profesional, -- cuando no se preste en ejercicio de un empleo; y en los debates del Constituyente se declaró de modo categórico, que en el artículo 123 no quedó comprendido ni el trabajo de los abogados, ni el de los médicos, ni el de los farmacéuticos, ni, en general, el trabajo de las otras profesiones de las clases elevadas, que deben regirse por otra ley. La prestación de servicios profesionales, en general, no está incluida en el artículo 123 Constitucional, pero también, sin duda alguna, los profesionistas pueden celebrar y de hecho celebran en muchos casos, un contrato de trabajo, como cuando entran al servicio de una empresa o de un particular como empleados; entonces el profesionista es un verdadero asalariado, y su trabajo está comprendido dentro de lo dispuesto por el tan repetido precepto, pero no por el hecho de que al ejercer su profesión trabaje, sino porque su trabajo profesional lo desempeña como empleado, por un sueldo o salario.

TOMO		Págs.
XXI.-	García J. Cristobal	671
XXI.-	Collado Jacinto	1223
XXII.-	Hernández Manuel P.	178
XXV.-	Moreno Sánchez Francisco	2157
XXVII.-	Hospital Luisa Martínez	1859 (17)

"PROFESIONISTAS, CARACTERISTICAS DE LA RELACION LABORAL-TRATANDOSE DE. Si un profesionista presta regularmente sus -

(17) Semanario Judicial de la Federación. Compilación de Jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia. Tesis -- 1917-1954- VOL. III. Jurisprudencia No. 826. Págs. -- 1504 y 1505.

servicios a una persona mediante una retribución convenida, pero además existe una subordinación consistente en desempeñar - el profesionista sus actividades acatando las órdenes de quien solicitó sus servicios, en forma y tiempo señalados por éste, - es de concluirse que la relación existente es de naturaleza la boral y no civil, aún cuando en el documento en que se hizo -- constar el contrato celebrado, se le hubiera denominado a este- "DE PRESTACION DE SERVICIOS".

PRECEDENTES:

SEPTIMA EPOCA, QUINTA PARTE:

VOL. 10 PAG. 52 A. D. 1455/69 ABEL PORRAS RODRIGUEZ.
UNANIMIDAD 4 VOTOS.

VOLS. 145-150, PAG. 48 A. D. 1222/81 HIGINIO VARGAS REAL.
5 VOTOS.

VOLS. 157-162, PAG. 74 A. D. 1291/81 VIDAL GALLARDO XELO.
5 VOTOS.

VOLS. 157-162, PAG. 43 A. D. 6383/81 JOSE MARIA DIAS DE LEON.
5 VOTOS.

VOLS. 163-168, PAG. 35 A. D. 1943/81 LUIS RAUL ESTRADA GALLEGOS.
UNANIMIDAD 4 VOTOS". (18)

(18) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Publicación de 1985. Quinta parte Cuarta Sala. Jurisprudencia - No. 222. página 206.

De los preceptos anteriores se desprende que en cierta forma, si se ha contemplado el proteger al prestador del servicio, pero en una forma muy relativa y no en forma absoluta, -- porque como vemos en la realidad, siguen habiendo abusos por parte de quienes contratan estos servicios.

Podemos decir que se ha hablado y se ha dicho de la protección que alcanzan estos prestadores del servicio cuando se da la subordinación, pero nosotros les preguntamos ¿QUE SE HA HECHO? para proteger a estos trabajadores.

Sería difícil ejemplificar en este trabajo, todos y cada uno de los casos concretos, en donde al contratarse bajo el rubro de "Honorarios" y se da la subordinación se encuentran desprotegidos estos trabajadores, de todas las prestaciones sociales que brinda el derecho del trabajo.

Es por eso que para mejor comprensión de nuestra exposición, creemos conveniente, que de toda la gama de contratos, en la que se contrata por honorarios, y en la que se da la subordinación, nos permitiremos ejemplificar en un solo campo, en donde sería más palpable entender esta problemática y demostrar que no hay tal protección, siendo este campo, el campo de la Docencia en escuelas privadas y colegios públicos (CONALEP) en donde interviene personal docente.

Aclarando de antemano que este ejemplo sería solo uno-

de tantos miles de casos, que se dan en la vida real.

Actualmente un 70% de escuelas privadas y colegios públicos (Organismos Descentralizados), contratan al personal docente bajo el "rubro de prestación de servicios profesionales" negando una verdadera relación de trabajo, porque como VEAMOS - en la prestación efectiva del servicio, concurren todos los -- elementos de ésta, de conformidad a lo que establece el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo que dice: "Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una -- persona, mediante el pago de un salario.

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

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

Es así que nos referiremos específicamente al CONALEP. (Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica). Empezando a señalar que es un Organismo Público Descentralizado del Gobierno Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios creado por Decreto Presidencial del 27 de diciembre de 1978 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 del mis-

mo mes y año, cuyo objeto es contribuir al desarrollo Nacional, mediante la preparación del personal profesional calificado a nivel post-secundaria que demanda el sistema productivo del país. Que cuenta con los recursos económicos suficientes para cubrir a "El profesor" los honorarios devengados por el trabajo Y que para cumplir eficiente y eficazmente con su tarea de formar profesionales técnicos calificados requeridos por el aparato productivo del país, le resulta indispensable para la integración de sus actividades Tecnológicas y Académicas el contar con el apoyo de profesionistas que colaboren en dichas actividades, mediante la impartición de cátedra de las diversas asignaturas que se cursan en sus planteles. Actualmente existen cerca de 250 planteles en toda la república, de los que podemos mencionar entre otros, Gustavo Baz, Gobernación, Ticoman etc. etc. Siendo un Organismo Público Descentralizado se rige por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B), del artículo 123 Constitucional y sus propios estatutos.

"Artículo 1º.- La presente Ley es de observancia general para los titulares y trabajadores de las dependencias de los Poderes de la Unión, del Gobierno del Distrito Federal, de las Instituciones que a continuación se enumeran: Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Juntas Federales de Mejoras Materiales...; así como de los otros organismos descentralizados, similares a los anteriores que tengan a su cargo función de servicios públicos".

"Artículo 2º.- Para los efectos de esta Ley, la relación-

jurídica de trabajo se entiende establecida entre los titulares de las dependencias e instituciones citadas y los trabajadores de base a su servicio..."

"Artículo 3º.- Trabajador es toda persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de -- los trabajadores temporales."

"Artículo 4º.- Los trabajadores se dividen en dos grupos: de confianza y de base."

Ahora bien, sabemos nosotros que en CONALEP (En todos -- sus planteles) se contrata actualmente al personal Docente bajo el rubro de Prestación de Servicios Profesionales (honorarios), sin que en realidad lo sea, porque como veremos por las características efectivas de la prestación del servicio se da la subordinación, que es uno de los elementos esenciales de la relación de trabajo, así como los demás elementos de esta.

En este contrato el Director del Plantel no contrata directamente al profesor sino que, se encarga de hacerlo uno de -- sus representantes el jefe de recursos humanos (antes Jefe de Personal), en el contrato se le establecen al profesionista una serie de requisitos para poder contratarlo (CURRICULUM VITAE, - ACTA DE NACIMIENTO, TITULO Y CEDULA PROFESIONAL, CARTILLA LIBERADA, FOTOS, R.F.C., ETC.) En dicho contrato se especifican en-

tre otras cosas : La materia que va ha impartir y que desarrollará conforme al programa de estudios que tiene establecido - el CONALEP., y de acuerdo a las políticas y lineamientos que - tiene el plantel, sin que el profesor pueda salirse de este -- programa. Como observamos, si se da la subordinación, entendien do esta como: "El Poder Jurídico de Mando por parte del patrón, superditado a un deber de obediencia por parte del trabajador." Es decir el profesor al ser aceptado, queda subordinado a las - ordenes del representate del patrón que en este caso vendría - a ser el Jefe de Servicios Académicos, encontrandose en este - caso el profesor a disposición de éste, así pues, no se re--- quiere la utilización efectiva de la energía y la fuerza de -- trabajo para estar subordinado, sino que basta con la posibilidad de disponer de ella. Correlativo a este poder jurídico, es el deber de obediencia del profesor a las ordenes del patrón,- como es el caso de respetar el programa de estudios etc.

También se les fija de antemano un horario determinado - para la impartición de su cátedra, con la obligación de regis- trar su asistencia por medio de una tarjeta de checar, situa- ción que transforma al profesor en un verdadero asalariado, y - que lo hace diferente a las profesiones liberales de antaño, - desarrollando su labor dentro de las aulas de los planteles, - por lo que esta sujeto "AL RIESGO ITINERE".

El profesor al estar a las ordenes del CONALEP, sus ser- vicios ahora los hace "EN EJERCICIO DE UN EMPLEO" siendo un -

verdadero asalariado, por lo que la retribución que percibe es ta muy lejos de constituir los llamados honorarios que caracte rizaron a las profesiones liberales, porque estos se fijaban en atención a la persona, es decir, en forma subjetiva, fundán dose más que nada en su fama y su prestigio, ya que el profe sionista los fijaba libremente en forma unilateral, pero desde el momento en que CONALEP fija tales honorarios, porque ya tie ne un tabulador establecido por niveles, estos dejan de ser ho norarios para convertirse simple y llanamente en salario, por que este se fija en forma objetiva, tomando en cuenta el tiem po de trabajo prestado.

Al fijar los honorarios CONALEP utiliza niveles, para pa gar éstos, es decir si es titulado se le paga nivel "A", si es pasante se le paga nivel "B", y si es técnico se le paga nivel "C", siendo diferente los honorarios de cada uno de los profe sores no obstante que imparten la misma materia:

NIVEL	PAGO POR H.S.M.	H .S.M. POR GRUPO	TOTAL H.S.M. MENSUAL	HONORARIOS MENSUALES POR UN GRUPO
"A"	\$800.00	3	12	\$9,600.00
"B"	\$700.00	3	12	\$8,400.00
"C"	\$600.00	3	12	\$7,200.00

A este pago mensual por grupo se le retiene un 10% de - I.S.R., quedando un pago mensual menor al salario mínimo.

Y por si fuera poco, si llega a faltar por enfermedad o accidente, se le descuentan dichas horas.

Esta forma de pago, se da en todas las escuelas privadas (preparatorias, escuelas comerciales, institutos, etc.), no sólo en CONALEP, porque recordemos que este es sólo un ejemplo.

El trabajo que desarrollan estos prestadores del servicio, como se desprende de nuestro análisis es un trabajo subordinado y económicamente dependiente, sujeto a un horario fijo y a un salario establecido de antemano, que de ninguna manera puede ser considerado como honorario.

Es menester la inclusión en las leyes laborales, de un salario profesional justo para estos prestadores del servicio, situación que no implica una concesión graciosa del Estado, si no una necesidad natural, del cambio de estructuras y de la realidad en que vivimos.

El honorario al perder sus notas características y es cenciales, se ha transformado en salario, que debe ser pagado en forma justa, de acuerdo a los caracteres específicos y el grado de especialización y dificultades inherentes, a cada -- servicio de dichos profesionales; y no a ojo de buen cubero, como se ha hecho hasta nuestros días, en forma por demás arbitraria y de manera unilateral de cada institución.

Por lo que la Comisión de los Salarios Mínimos, deberá coadyuvar para cuidar que los salarios que devenguen estos prestadores del servicio no sean inferiores al salario mínimo

ya que no es justo que el salario de un verdadero profesional, quede al arbitrio de carácter unilateral, de quién recibe el -- servicio. El salario de estos prestadores del servicio no debe ser inferior al marcado por la ley , pero antes , recono -- cersele como trabajador en la legislación laboral.

Por lo que, el salario de estos profesionistas, es muy -- bajo tomando en consideración la gran responsabilidad que tie -- nen y lo delicado de su labor , no se trata de una labor común -- y corriente, porque si bien es cierto , que el personal docente debe de ser antes que nada un apóstol de la educación , no cree -- mos justo que viva en una austeridad que raye en la penitencia por lo que no consideramos justo (equitativo) que un cantinero o un elevadorista , goce de un salario más idóneo y completo -- que el de estos profesionistas sólo porque carecen del recono -- cimiento legal.

Ahora bien, el término de este contrato es de 6 meses -- (1º. de septiembre al 28 de febrero de cada año), es el caso -- que al vencimiento de este se les vuelve a contratar por otros 6 meses (del 1º de marzo al 31 de agosto), existiendo conti -- nuidad de un contrato a otro , situación que lo transforma en -- un contrato de planta permanente y por excepción temporal , y -- generalmente de tracto sucesivo , ya que al vencimiento del mis -- mo se le vuelve a contratar ,por lo que la función del profe -- sionista llega a ser vital para el funcionamiento del plantel , aunado a que la materia del contrato no termina , a pesar de --

que se le cambie la cátedra que va a impartir, porque cada año entran nuevos alumnos y por consiguiente se inicia un nuevo ciclo escolar (1o., 3o. y 5o. semestre), es decir al salir una generación, entran otras, (2o., 4o. y 6o. último año), siendo que este ciclo escolar nunca termina, sólo que desaparezca - - CONALEP.

En este contrato el profesionista (trabajador) tiene puras obligaciones y ningún derecho, ya que cuando así lo solicita el Director del plantel, deberá acudir a las Juntas de Integración Académica y cursos de Capacitación Docente (nunca se les paga este tiempo). Si el profesor por enfermedad ocasionada por el servicio llega a faltar por más de 3 horas clase, se le rescinde su contrato, sin ninguna consideración y sin tomar en cuenta (porque así les conviene) si hay relación de trabajo con la salvedad de que si llega a tener un accidente y queda imposibilitado para dar su cátedra, el tiene que sufragar sus gastos de medicina, hospitalización, etc., sin que se le retribuya nada por este concepto. Y si llega a morir, por el hecho de estar por "Honorarios" queda desamparado. Tal y como aconteció el pasado 19 de septiembre de 1985, cuando por el sismo se cayó uno de los planteles de CONALEP, el plantel Gobernación, en el cual murieron tanto personal administrativo, de base y de confianza (que si alcanzaron la protección legal que ofrece la seguridad social), así como personal docente contratado bajo el "rubro de Honorarios", estos quedaron desprotegidos a pesar de ser verdaderos trabajadores, ya que estaban subordi

nados a las esposas de CONALEP; y no nada más ellos, sino por consecuencia sus familiares, porque para algunos maestros este trabajo era su "MODUS VIVENDI", y sus esposas e hijos dependían económicamente de ellos.

Estos maestros no disfrutaron ni siquiera de un seguro de vida que amortizara la seguridad de sus deudos, ya que la propia ley, por el simple rubro de "Honorarios" los tiende a excluir tajantemente de este beneficio; al respecto podemos citar lo siguiente:

".... ACUERDO por el que se faculta a la Secretaría de Programación y Presupuesto y al Departamento del Distrito Federal, para que celebren, respectivos convenios con la Aseguradora Hidalgo, S.A., a fin de establecer nuevas bases para el Seguro de Vida Colectivo, en beneficio de los Trabajadores al Servicio del Estado....

".... Que es propósito del Ejecutivo Federal a mi cargo el elevar el nivel de vida, así como los beneficios de la Seguridad Social, tanto de los servidores públicos como de sus familiares, previendo que estos últimos en caso de fallecimiento del servidor dispongan de los suficientes medios económicos, auxiliándose con el Seguro de Vida Colectivo a que se refiere este Acuerdo, para hacer frente a las necesidades inherentes al fallecimiento de la cabeza de familia...

"... Quedarán protegidos por este seguro todos los trabajado--

res civiles que presten sus servicios en las Dependencias del Ejecutivo Federal..., a partir de su fecha de ingreso..., o de la que quede incluida en las listas de raya de trabajadores -- temporales...

"Quedan excluidos de este seguro el personal que recibe sus -- emolumentos por Honorarios..." (19)

He inclusive la Legislación Federal del Trabajo Burocrático, establece en su artículo 8°. que: "Quedan excluidos del régimen de esta Ley los trabajadores de confianza a que se refiere el artículo 5°..., y aquellos que presten sus servicios mediante contrato civil o que sean sujetos al pago de Honorarios..."

De los preceptos anteriores consideramos que los legisladores debieron ser más explícitos al excluir el contrato civil de Honorarios, aclarando "cuando no sea en forma subordinada", porque cuando dice: "...y aquellos que presten sus servicios mediante contrato civil o que sean sujetos al pago de honorarios", excluyen analógicamente en forma genérica las dos situaciones que hemos analizado, ocasionando con esto la laguna que existe en la ley laboral, como fue el caso que se dio en CONALEP, que al morir dichos maestros no disfrutaron de ningún beneficio ellos ni sus deudos, ya que no se quiere contemplar -

(19) "Diario Oficial", martes 2 de septiembre de 1986, Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Tomo CCCXVIII, pág. 4.

el hecho de que en estos contratos, en la mayoría de los casos se da una verdadera relación de trabajo a pesar de ser contratados bajo este rubro, y que por ende no se les reconoce su calidad de trabajadores.

Por lo que dichos preceptos están en completa oposición, con el artículo 3° de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, y del artículo 8°. de la Ley Federal del Trabajo y lo más grave aún con el artículo 123 Constitucional, que dice: "El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

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

Ese último párrafo del artículo 8°. de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, en nuestra opinión constituye una verdadera violación al artículo 123, pues es contrario a su espíritu y a su letra, ya que nuestro artículo 123 no habla ni hace distinciones, entre trabajadores de confianza, ni de base, ni eventuales; ni a los que cobran con cargo a la partida de Honorarios, simple y llanamente nos habla, de obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de una manera general de todo contrato de trabajo en donde haya subordinación. Y es aquí, en donde en nuestra opinión, se encuen---

tran incluidos estos trabajadores; sin embargo, los señores le
gisladores que elaboraron dicha Ley, violan a todas luces la -
jerarquía normativa de nuestro sistema Constitucional, y hacen
caso omiso del espíritu y alcance de nuestro artículo 123. En
nuestro concepto, este artículo 8º. se opone al mandato consti-
tucional y constituye de acuerdo a nuestras ideas un desvío de
poder que constituye un grave agravio para la clase trabajado-
ra. Que debe ser enmendado, es decir, debe ser reformado, acla
rando en cuanto a que: " Aquéllos que presten sus servicios me
diante contrato civil o que sean sujetos al pago de Honorarios
no sean subordinados ", y salvar así en cierta forma la laguna
que hay en la Ley y que aprovechan quienes los contratan.

Al referirnos al CONALEP, y mencionar el caso concreto -
que aconteció el pasado 19 de septiembre de 1985, en uno de --
sus planteles (Gobernación), con esto no pretendemos señalar -
culpables, ni decir que sólo en este organismo se contrata ba
jo este rubro de prestación de servicios profesionales, en don
de los prestadores del servicio (mestros) están desprotegidos
no obstante que son verdaderos trabajadores subordinados; sino
más bien queremos establecer que esta desprotección se da en -
todo contrato cuando se utiliza a un profesionista y se le con
trata por honorarios y se llega a dar la relación de trabajo;
laguna que debe salvar el derecho del trabajo, porque precisa-
mente esta laguna ha propiciado el uso desmedido por parte de
quienes los contratan y por consiguiente estos trabajadores no
alcanzan la verdadera protección que les brinda el artículo --
123.

Por lo que consideramos que los legisladores no le han -
dado la importancia debida a un tema tan necesario y trascen--
dental para la vida del derecho del trabajo y que nos atañe a
todos, como lo es el contrato de Prestación de Servicios Profe--
sionales cuando se da la subordinación. Si bien es cierto que
esta situación está contenida en la Ley y que existen crite---
rios jurisprudenciales sobre el particular, también lo es que
por no estar plasmado en forma expresa en la Ley Laboral, es -
el que se ha degenerado en su utilización tratando de negar la
relación de trabajo, es decir, que por no estar regulada esta
situación en forma más expresa dentro del Capítulo de Trabajos
Especiales de la Ley Federal del Trabajo, existe tal abuso y -
desprotección para el prestador del servicio. Nosotros pregun--
tamos: ¿Porqué si se dice que esta situación (cuando en el con--
trato de Honorarios se da la relación de trabajo) está conteni--
da en la ley de la materia, las autoridades admiten que los pa--
trones fraudulentamente disfracen una verdadera relación de --
trabajo por medio de una figura civil de prestación de servi--
cios profesionales?.

¿Que los derechos de los trabajadores no son irrenuncia--
bles?. ¿En donde quedan aquellos principios que dicen: "Que --
por encima de la voluntad de las partes están las normas que -
favorecen al trabajador, de manera que la ley laboral es la --
que suple la voluntad de las partes?.

Es menester pues, que si existiera una disposición en --

una forma más clara previendo esta situación se les estaría - reconociendo desde el inicio de su contrato su calidad de tra**ba**jadores, y sobre todo la de seres humanos.

Por lo que con este trabajo proponemos dar alternati--vas de solución que vengan a beneficiar a todos aquellos pro**fe**sionistas, que al ser contratados por servicios profesiona**les** y se de la relación de trabajo, disfruten del beneficio - que nos brinda la seguridad social y de las prerrogativas que otorga el Derecho del Trabajo, a través de incluir dentro del Capítulo de Trabajos Especiales de la Ley Federal del Trabajo disposiciones más claras y precisas que establezcan objetiva**men**te, que cuando se de la relación de trabajo en la presta--ción de servicios profesionales, le serán aplicables todas -- las disposiciones contenidas en la Ley Laboral, a pesar de -- ser contratados bajo el rubro civil de Honorarios.

3.- NECESIDAD DE INCLUIR DENTRO DEL CAPITULO DE TRABA**JOS** ESPECIALES DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, LA - PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.

Mucho se ha discutido sobre la conveniencia de mante--ner la distinción entre contrato de trabajo y contrato de --- prestación de servicios profesionales.

A través de nuestro "Análisis del Contrato de Presta--ción de Servicios Profesionales en Materia Laboral", y más -- que nada a las experiencias que se han suscitado y consecuen-

temente a los comentarios que hemos recogido por parte de un sinnúmero de personas profesionistas, que han sido contratadas mediante el nombre de un contrato civil de honorarios, en el que no obstante a este rubro, en algunas situaciones, por las características efectivas del servicio se reúnen los elementos de la relación de trabajo, no se les reconoce su calidad de -- trabajadores, corroborando con ésto, que los prestadores del servicio a pesar de ser verdaderos subordinados, están al margen de la seguridad social de la que gozan todos los demás trabajadores. Por lo que surge la necesidad apremiante de incluir la prestación de servicios profesionales dentro del Capítulo de Trabajos Especiales de la Ley Federal del Trabajo, para que sean reguladas sus relaciones y diversas modalidades.

El problema que nos ocupa radica fundamentalmente, en el sentido de que la prestación de servicios profesionales al estar regulada en el Código Civil, se considera la regla, mientras que cuando se establece la relación de trabajo en el mismo se considera la excepción, dejando como consecuencia la laguna que mencionamos con antelación, es decir, que por falta de disposiciones específicas, plasmadas en forma más clara y expresa en la Ley Laboral, es el que el prestador del servicio se encuentra desprotegido, porque no se le reconoce su calidad de trabajador a pesar de serlo.

Por lo que, si esta figura jurídica se contemplara en forma más clara, pero ahora incluida también en la Ley Laboral

a través de un Capítulo especial, se cubriría dicha laguna, -- porque éstas disposiciones y normas regularían sus relaciones y vendrían a coadyuvar para que a estas personas se les reconozca su calidad de trabajadores, disminuyendo así favorablemente el índice de contrataciones por este rubro y aumentando el número de personas que se beneficiarían con esta medida.

Es por eso que nosotros consideramos que se haga la distinción tajante entre uno y otro, porque la prestación de servicios profesionales no se da siempre dentro del mismo tipo y si bien, en algunos casos, subsiste con los caracteres que la individualizaron como contrato autónomo, en otros no es sino un simple contrato de trabajo.

Al solicitar la inclusión de la prestación de servicios profesionales dentro del Capítulo de Trabajos Especiales de la Ley Federal del Trabajo, no es que pretendemos sacar este contrato del Código Civil para que lo regule la Ley laboral, porque recordemos que dicha figura jurídica, seguira subsistiendo en ciertas situaciones con los caracteres que la individualizan como contrato autónomo y por consecuencia cuando se de esta situación se tendrá que seguir regulando por el -- Código Civil.

Lo que pretendemos a través de crear un capítulo nuevo en el Título Sexto de la Ley Federal del Trabajo, es para -- que se incluyan en la Ley, las normas fundamentales sobre --

estos trabajos especiales, que vengan a regular no el contrato en sí, sino sus relaciones y modalidades que se dan cuando hay relación de trabajo, ya que por ser un trabajo de tipo especial las disposiciones generales de la Ley no son suficientes para su reglamentación, y la inclusión de este trabajo especial en la Ley reflejaría seguridad hacia este tipo de trabajador y -- evitaría cualquier duda al respecto.

Es por eso que para que este trabajo no quede sólo en una crítica, y poder cumplir con el objetivo trazado desde el inicio del mismo, es que proponemos el siguiente Proyecto de Iniciativa por el que se adiciona al Título Sexto de la Ley Federal del Trabajo, un Capítulo XVIII.

C.C. DIPUTADOS Y SENADORES DEL H. CONGRESO DE LA UNION.

P R E S E N T E .

Por el digno conducto de ustedes y en ejercicio de la facultad que les confiere la fracción II del Artículo 71, y -- fracción X del artículo 73, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, me permito someter a la alta consideración de ese H. Congreso de la Unión, el siguiente proyecto de Iniciativa, que tiene por objeto promover el correspondiente proceso Legislativo, para adicionar al Título Sexto de la Ley Federal del Trabajo, el Capítulo XVIII, que regule las relaciones de trabajo en el caso de darse la relación de trabajo en la prestación de servicios profesionales.

A).- EXPOSICION DE MOTIVOS.

La prestación de servicios profesionales ha experimentado actualmente una transformación tal que sería injusto no -- darnos cuenta que necesita la protección del Derecho Laboral, porque en el campo de la explotación económica, así como en -- el de la explotación intelectual las empresas contratan día a día a más profesionistas y sus servicios ya no tienen las características de las profesiones liberales de antaño, sino -- que son verdaderos asalariados, porque éstos servicios ahora los hacen en ejercicio de un empleo, a las ordenes de diversas empresas.

La prestación de servicios profesionales ha experimentado hoy en día una transformación muy importante del Derecho -- Civil hacia el Derecho Laboral, deslizamiento que ha sido pau latino pero constante. Las profesiones liberales con sus características de independencia, libertad económica y ausencia total de subordinación, han perdido hoy en día en un sector -- de los profesionistas esas cualidades que lo distinguían del contrato o relación de trabajo, perdiendo su independencia -- económica pasando a formar parte de la gran masa de trabajadores sujetos a subordinación, asimilandose ahora al contrato -- de trabajo.

En ciertas situaciones el profesionista a pesar de ser contratado bajo un rubro civil, queda subordinado, como los demás trabajadores en cuanto a la ejecución del trabajo, ya -- no a su real saber y entender, sino a los fines de la empresa

sa, concurriendo en el servicio los elementos fundamentales que caracterizan a una verdadera relación de trabajo, ya que están sujetos a horarios fijos, sujetos a la dirección de - - quien los emplea con un sueldo o salario disfrazado, menor al establecido por la ley y fijado en forma arbitraria por quien los contrata.

La influencia de esta transformación se ha dejado sentir con mayor o menor fuerza en un número importante de legislaciones extranjeras, entre ellas el Código Suizo, el Derecho Alemán y la Ley Española, quienes fueron de las primeras en darse cuenta de la transformación operada en las profesiones liberales, recogiendo el fenómeno y estableciendo, que cuando se reúnan los caracteres de la relación de trabajo en la prestación de servicios profesionales, los prestadores del servicio deben ser considerados trabajadores.

El proyecto tomó en consideración el concepto que de estos trabajadores entre los cuales se encuentran los profesionistas, que son contratados bajo el rubro de prestación de -- servicios profesionales, no se da siempre dentro del mismo tipo y si bien, en algunos casos, subsiste con los caracteres - que la individualizaron como contrato autónomo, en otros no - es sino un simple contrato de trabajo, criterio que ha sostenido la H. Suprema Corte de Justicia en Jurisprudencia Firme, la que puede consultarse en el Apéndice al "Semanao Judicial de la Federación", publicación de 1985, Quinta Parte --

Cuarta Sala. Jurisprudencia No. 222. Página 206, que dice:
"PROFESIONISTAS, CARACTERÍSTICAS DE LA RELACION LABORAL TRATANDO-
SE DE.

Si un profesionista presta regularmente sus servicios a una per
sona mediante una retribución convenida, pero además existe una
subordinación consistente en desempeñar el profesionista sus ac
tividades acatando las órdenes de quién solicitó sus servicios,
en forma y tiempo señalados por éste, es de concluirse que la -
relación existente es de naturaleza laboral y no civil, aún --
cuando en el documento en que se hizo constar el contrato cele-
brado, se le hubiere denominado a éste "DE PRESTACION DE SERVI-
CIOS". De ésa jurisprudencia se desprende que las personas --
a pesar de ser contratadas bajo el rubro de prestación de ser-
vicios profesionales, y se llegaran a dar los elementos de la
relación de trabajo, son trabajadores, asimismo cuando las re-
laciones entre las personas citadas y las empresas son perma-
nentes, porque su duración es indefinida o por tiempo determi-
nado. El Proyecto recoge esas características y señala un re
quisito más para que pueda considerarse que existe una rela-
ción de trabajo, consistente en que el trabajador ejecute per-
sonalmente el trabajo.

En consecuencia, la distinción entre la prestación de --
servicios profesionales y la relación de trabajo queda precisa
da en los siguientes términos: Existe relación de trabajo ---
cuando la actividad del prestador del servicio, sea en forma -
subordinada al servicio de una persona física o moral y estas

convenciones presenten los elementos constitutivos del contrato de trabajo, salvo que no se ejecute personalmente el trabajo o que se trate de servicios aislados.

Los trabajadores contratados bajo este rubro, han venido demandando el pleno reconocimiento de sus derechos laborales, cuando en la prestación del servicio se dé la relación de trabajo. Y de ahí que solicitemos que en la Ley Federal del Trabajo se fijen, conforme las características propias de un trabajo especial, los Términos y Modalidades con los que los derechos consagrados en la fracción "A" del Artículo 123 de nuestra Ley fundamental han de aplicarse a las personas que son contratadas bajo el nombre de un contrato de prestación de servicios profesionales, en el que se dé la subordinación.

En el capítulo a que se refiere este proyecto, en su artículo 353-V, se ha seguido el camino, como lo señala la propia Ley Federal del Trabajo en su Artículo 181, de consignar sólo los términos y modalidades especiales en que estas relaciones de trabajo se den; como es obvio cuando no se consigne alguna han de seguirse las normas generales de la Ley.

El Artículo 353-V-I, nos da la definición cuando se debe de considerar patrón.

Al considerar que los trabajos de los prestadores del servicio pueden ser contratados por jornada completa o media-

jornada, sin excluir la posibilidad de que también lo sean por hora clase, en el caso de los Docentes en escuelas privadas o públicas (CONALEP), el artículo 353-V-II, establece bases para lograr una mayor profesionalización de sus actividades.

El Artículo 353-V-III, se propone asegurar la estabilidad de los trabajadores contratados bajo el rubro de prestación de servicios profesionales. A ese fin dispone el proyecto que los que tengan una permanencia continua de 3 meses o más al servicio del patrón, tienen la presunción de ser trabajadores de planta.

El proyecto se propuso respetar, hasta donde sea posible el principio de igualdad con los demás trabajadores, a cuyo fin el artículo 353-V-IV, previene que los salarios que perciban los prestadores del servicio, así como por horas clase, no podrán ser inferiores a los que rijan para trabajos semejantes dentro de la empresa de conformidad con sus categorías, la gran responsabilidad que tienen, y lo delicado de su labor.

El proyecto contempla la situación, de que no es justo que el salario quede al arbitrio de carácter unilateral, de quien recibe el servicio, empleandolos con un sueldo o salario disfrazado, menor al establecido por la ley, por lo que el artículo 353-V-V, dispone que los salarios que devenguen estos prestadores del servicio, no podrán ser inferiores al salario mínimo profesional.

El proyecto también contempla la posibilidad de que algún patrón siga contratando bajo este rubro por lo que los Artículos 353-V-VI y 353-V-VII. Consignan los requisitos que deberán satisfacer los patrones para poder contratar bajo el rubro de prestación de servicios profesionales, así como las sanciones en caso de hacer caso omiso de estas disposiciones, por lo que se preven estas situaciones de la siguiente manera: La persona física o moral que contrate los servicios de otra persona bajo el rubro de prestación de servicios profesionales, - tendrá la obligación de registrar el contrato ante las Juntas-Local o Federal de Conciliación y Arbitraje según el caso, - - quienes se encargarán de enviar a un funcionario de la Inspección del trabajo, para establecer si existe relación de trabajo o nó en la prestación del servicio.

Al atender, por último, a los distintos regímenes de seguridad social que las Instituciones ofrecen a sus trabajadores, el artículo 353-V.VIII propone que en esta materia el personal contratado bajo el rubro de prestación de servicios profesionales se rija por lo que determine la Ley, para efecto de que si alguna de las Juntas según el caso determina que existe relación de trabajo, el prestador del servicio disfrutará desde el inicio de su contrato de todas las prerrogativas que - - otorga el Artículo 123 Constitucional.

Por lo que el presente proyecto que nos permitimos presentar es para atender las legítimas inquietudes de un sector

de trabajadores mexicanos que se sienten desprotegidos, y establece principios que pueden producir importantes avances en la -- justicia social, y a la vez para que los prestadores del servicio puedan lograr el equilibrio social en sus relaciones laborales, sin afectar el régimen autónomo del contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

CAPITULO XVIII

PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES

Artículo 353-V. Las disposiciones del presente título -- se aplican, igualmente, a los contratos relativos a trabajos -- que supongan una cultura científica, y artística especial, así como toda actividad humana intelectual o material, y que se -- ejecuten contra pago de honorarios, cuando estas convenciones-- presentan los elementos constitutivos del contrato de trabajo.

Artículo 353-V-I. Son patronos, las personas físicas o morales que contraten bajo el rubro de prestación de servicios profesionales, en donde se de la subordinación.

Artículo 353-V-II. El prestador del servicio podrá ser contratado por jornada completa o medio jornada, también podrá ser contratado por hora clase, en el caso de dedicarse a la docencia.

Artículo 353-V-III. Los prestadores del servicio que -- tengan una permanencia continua de tres meses o más al servi--

cio de un patrón, tienen a su favor la presunción de ser trabajadores de planta.

Artículo 353-V-IV. No es violatorio del principio de -- igualdad de salarios, la fijación de salarios distintos para - trabajo igual, si éste corresponde a diferentes categorías, la gran responsabilidad y lo delicado de su labor.

Artículo 353-V-V. Los salarios que por este concepto de venguen los trabajadores contratados bajo este rubro, no podrán ser inferiores a los salarios mínimos profesionales.

Artículo 353-V-VI. Los patrones que contraten bajo el - rubro de prestación de Servicios Profesionales, tendrán la - - obligación de registrar dicho contrato ante las Juntas Local o Federal de Conciliación y Arbitraje según el caso, quienes se auxiliarán de la Inspección del trabajo para determinar si - - existe relación de trabajo o no en el servicio prestado.

Artículo 353-V-VII. Quien contravenga las disposiciones establecidas en el Artículo anterior, se hará acreedor a las - sanciones establecidas en el Título Dieciseis de esta Ley.

Artículo 353-V-VIII. Una vez establecida la relación de trabajo en el Contrato, el prestador del Servicio tendrá derecho a gozar desde el inicio de su contrato de todas las pres-- taciones Legales y Sociales contenidas en la Ley Federal del

Trabajo.

A pesar de las limitaciones del presente trabajo, esperamos que este sea el antecedente, para que futuras generaciones de Abogados profundicen más sobre el particular, y que así como se encuentran en la nueva Ley Federal del Trabajo, reglamentados el trabajo de los Actores y Músicos, y el de los Deportistas Profesionales, esperamos pronto ver reglamentada la - - Prestación de Servicios Profesionales.

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

PRIMERA.- En la época precortesiana, el trabajo desempeñado bajo la distinta gama de empleos y servicios que se desarrollaron dentro de esta sociedad, puede catalogarse como una relación efectiva de trabajo, y si bien las leyes o estatutos que regían en esta materia fueron destruidos por los conquistadores, también es cierto que por otros medios tales como tradiciones orales, vestigios de construcciones, códigos, etc. podemos encontrar el respaldo a nuestras afirmaciones.

SEGUNDA.- En la época colonial, si bien existió una reglamentación que buscaba un trato más equitativo y humano para los indígenas, que por razón de ser la clase dominada, eran los prestadores de los servicios, es también cierto que dichas leyes no fueron aplicadas correctamente, lo que originó graves inconformidades por los abusos que hacían los españoles, terminando esto en el movimiento armado de nuestra independencia.

TERCERA.- En México se habló por primera vez con sentido autónomo del Derecho Social, con función protectora de los débiles, jornaleros, mujeres y niños, a través de los conceptos tan sencillamente expuestos por el "Nigromante", Ignacio Ramírez, en el Congreso Constituyentes de 1856-1857.

CUARTA.- Consideramos que la Teoría de la Relación de Trabajo fundamentada y sustentada desde el año de 1938, por el insigne

Maestro Mario de la Cueva, es la más acertada al afirmar que - la relación de trabajo nace en el momento en que el trabajador comienza a realizar su actividad en favor del patrono, ya que en ese instante se hace aplicable el estatuto objetivo de las garantías sociales en beneficio del trabajo y del prestador -- del servicio.

QUINTA.- Nuestra nueva Ley Federal del Trabajo de 1970, establece plenamente la teoría de la relación de trabajo, pero sin desechar totalmente la idea del contrato pues pervive en su articulado el Contrato Colectivo, el Contrato Ley y los Contra--tos Individuales de Trabajo de los llamados empleados de con--fianza, los domésticos y los de la pequeña industria, sin - -- embargo, la Ley le da mayor importancia a la relación de trabajo; y al contrato solamente lo contempla como causa que en un momento dado, puede dar origen al nacimiento de la relación de trabajo, pero no como causa única, sino haciéndola sinónimo de la propia relación de trabajo.

SEXTA.- Los contratos civiles, se diferencian de la relación o contrato de trabajo, porque hay una total ausencia de cual- -- quier elemento de la relación de trabajo.

SEPTIMA.- Consideramos el término subordinación como el más -- adecuado y como la diferencia entre la relación o contrato de trabajo, con los demás contratos de derecho civil, entendiendo éste como el poder jurídico de mando que tiene el patrón, supe

ditado a un deber de obediencia por parte del trabajador.

OCTAVA.- Toda persona, contratada bajo el rubro de prestación de servicios profesionales, en donde por la prestación efectiva del servicio se reúnan los elementos de la relación o contrato de trabajo; tienen derecho a gozar de la estabilidad; en tendiendo esta como, el derecho que tiene un trabajador a permanecer dentro de su empleo.

NOVENA.- El trabajador que desempeña sus servicios, a pesar de ser contratado bajo el rubro de prestación de servicios profesionales, al darse la relación de trabajo en la prestación del servicio, es un trabajador de planta, no obstante que este tipo de contrato se encuentre sujeto a un término establecido -- por las partes; por lo que si al vencimiento fijado subsiste -- la materia del trabajo, la relación debe prorrogarse por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia.

DECIMA.- Actualmente la prestación de servicios profesionales ha sufrido una transformación tal, que sería injusto no darnos cuenta que necesita la protección del derecho laboral, porque en el campo de la explotación económica, así como en el de la explotación intelectual, las empresas contratan día a día a más profesionistas y sus servicios ya no tienen las caracterís ticas de las profesiones liberales de antaño, sino que son ver daderos asalariados, en virtud de que estos servicios ahora lo hacen "en ejercicio de un empleo", en forma subordinada.

DECIMA PRIMERA.- Del análisis del contrato de prestación de servicios profesionales en Materia Laboral, se desprende que cuando se contrata bajo este rubro, se dan dos situaciones dentro del mismo; siendo una eminentemente civil, porque subsiste con los caracteres que la individualizan como contrato autónomo (contrato civil), y en otras no es sino un simple contrato de trabajo, porque en la prestación efectiva del servicio se reúnen los elementos de la relación o contrato de trabajo.

DECIMA SEGUNDA.- Es práctica común que las personas físicas y morales como: escuelas públicas y privadas, organismos descentralizados, y en general en todas las ramas de la economía, etc., contraten los servicios de los profesionistas, bajo el rubro civil de prestación de servicios profesionales para disfrazar y negar una verdadera relación de trabajo, y que por el simple rubro no se le reconoce su calidad de trabajadores cuando se da la subordinación; corroborando con esto, que los prestadores del servicio a pesar de ser verdaderos subordinados, están al margen de la protección laboral y de la seguridad social, por falta de disposiciones específicas plasmadas en forma más clara y expresa en la Ley Laboral.

DECIMA TERCERA.- Someter a todos los profesionistas que son contratados bajo el rubro de "Prestación de Servicios Profesionales", al régimen absoluto del Derecho Civil, más que un olvido constituye una injusticia porque no por el simple rubro de Prestación de Servicios Profesionales se les debe de conside--

rar a todos como tales, sino que, más que al rubro se debe - atender a la prestación efectiva del servicio en sí.

DECIMA CUARTA.- No obstante que existen criterios jurisprudenciales, en donde se ha dicho de proteger los casos, en donde - al contratarse bajo el rubro de Prestación de Servicios Profesionales, y al darse los elementos de la relación de trabajo, - se debe considerar trabajador al prestador del servicio; actualmente este se encuentra desprotegido y explotado; ya que incluso las dependencias gubernamentales además de seguir contratado bajo este rubro, también permiten que las empresas privadas etc., disfracen y nieguen una verdadera relación de trabajo.

DECIMA QUINTA.- Es menester que se reforme la Ley Federal del Trabajo, adicionando al Título Sexto de Trabajos Especiales, - la prestación de servicios profesionales en un capítulo incluyendo dentro de éste, disposiciones específicas que establezcan objetivamente las características propias de este tipo de prestación de servicios y regulen sus relaciones y modalidades que se dan cuando hay relación de trabajo, porque la inclusión de este trabajo especial en la Ley reflejaría seguridad haciaeste tipo de trabajador y evitaría cualquier duda al respecto y el prestador del servicio pueda gozar y disfrutar desde el inicio de su contrato, de todas las prerrogativas que nos otorga nuestro artículo 123 Constitucional, así como los de la seguridad social.

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

- 1.- BOLAÑOS MARTINEZ RAUL "Historia Patria". Editorial Kapelusz. México -- 1974.
- 2.- BORJA SORIANO MANUEL "Teoría General de las -- Obligaciones". Tomo II.- Editorial Porrúa, S.A. - Sexta Edición. México -- 1970.
- 3.- CABANELAS GUILLERMO "Contrato de Trabajo" Biblioteca Jurídica Omeba. Volumen I. Buenos Aires- 1949.
- 4.- CABANELAS GUILLERMO "Contrato de Trabajo" Biblioteca Jurídica Omeba. Tomo VI. Buenos Aires -- 1964.
- 5.- CASTORENA J. JESUS "Tratado de Derecho Obreiro". Editorial Jaris. -- México 1942.
- 6.- DE LA CUEVA Y DE LA ROSA MARIO "Derecho Mexicano del Trabajo". Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México 1949.
- 7.- DE LA CUEVA Y DE LA ROSA MARIO "Derecho Mexicano del Trabajo". Editorial Porrúa, S.A. México 1938.
- 8.- DE LA CUEVA Y DE LA ROSA MARIO "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo". Editorial Porrúa, S.A. México 1972.
- 9.- DE LA CUEVA Y DE LA ROSA MARIO "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo". Tomo I Editorial Porrúa, S.A. - Octava Edición. México - 1982.
- 10.-DELGADO MOYA RUBEN "El Derecho Social del -- Presente". Editorial Porrúa, S.A. México 1977.

- 11.- MARGADANT SANTALO GUILLERMO F. "El Derecho Romano Privado". Editorial Esfinge, S.A. Cuarta Edición. -- México 1970.
- 12.- GOMEZ GOTTSCHALK Y BERMUDES "Curso de Derecho del -- Trabajo". Tomo II. Editorial Cárdenas. México 1979.
- 13.- GONZALEZ BLACKALLER C Y L. GUEVARA RAMIREZ "Síntesis de Historia de México". Editorial Herrero, S.A. México 1968.
- 14.- GUERRERO EUQUERIO LIC. "Manual de Derecho del - Trabajo". Editorial Porrúa, S.A. México 1972.
- 15.- GUERRERO EUQUERIO LIC. "Manual de Derecho del - Trabajo" Editorial Porrúa, S.A. Décima Edición. México 1979.
- 16.- JIMENEZ MORENO WIGBERTO JOSE MIRANDA MARIA TERESA FERNANDEZ "Historia de México". -- Editorial Porrúa. Segunda Edición. México 1965.
- 17.- LOPEZ APARICIO "Movimiento Obrero en -- México". Editorial Porrúa, S.A. México 1974.
- 18.- MOLINA ENRIQUEZ ANDRES "Los Grandes Problemas". Nacionales. México 1909
- 19.- MONTOYA MELGAR ALFREDO "Derecho del Trabajo". - Editorial Tecnos. Segunda Edición. Madrid 1978
- 20.- M. S. ALPEROVICH "Historia de la Independencia de México (1810-1829)". Editorial Grijalvo, S.A. México 1982
- 21.- MUÑOZ LUIS "Comentario a la Ley Federal del Trabajo". Librería de Manuel Porrúa México 1948.

- 22.- RAMIREZ GRONDA JUAN "Tratado del Derecho del Trabajo". Dirigido por Mario L. Duveal. Editorial La Ley. Buenos Aires Argentina 1966.
- 23.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL "Compendio de Derecho Civil". Contratos Tomo IV. Editorial Porrúa, S.A. México 1971.
- 24.- SANCHEZ VARGAS GUSTAVO "Orígenes y Evolución de la Seguridad Social en México". Biblioteca de Ensayo Sociológicos Instituto de Investigaciones Sociales. UNAM. México 1963.
- 25.- TORO ALFONSO LIC. "Historia de México". - Editorial Patria. Trigesima Quinta Edición. México 1984.
- 26.- TRUEBA URBINA ALBERTO "Nuevo Derecho del Trabajo". Editorial Porrúa, S.A. México 1970.
- 27.- ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL "Contratos Civiles" Editorial Porrúa, S.A. México 1981.
- 28.- ZARCO FRANCISCO "Historia del Congreso - Extraordinario Constituyente. (1856-1857)". El Colegio de México. México 1956.

LEGISLACION

- | | |
|--|---|
| 1.- CONSTITUCION POLITICA DE
LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. | Ediciones Andrade. Decima
Cuarta Edición. México-
co 1977. |
| 2.- LEGISLACION SOBRE TRABAJO | Ediciones Andrade Tercer
Tomo. Novena Edición.
México 1973. |
| 3.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE
1931. | Trueba Urbina Alberto,
Trueba Barrera Jorge,
Editorial Porrúa, S.A.
México 1967. |
| 4.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE
1970. | Trueba Urbina Alberto y
Trueba Barrera Jorge,
Editorial Porrúa, S.A.
México 1973. |
| 5.- LEY FEDERAL DE LOS TRABAJA-
DORES AL SERVICIO DEL EST <u>A</u>
DO. | Ediciones Andrade. Nove-
na Edición. México 1973. |
| 6.- NUEVA LEY FEDERAL DEL TRA-
BAJO TEMATIZADA Y SISTEMA-
TIZADA. | Cabazos Flores Baltazar
Editorial Trillas.
Octava Edición, México
1980. |
| 7.- LEY DEL TRABAJO DEL ESTADO
DE VERACRUZ 29 DE OCTUBRE
DE 1914. DECRETO No.11
GACETA OFICIAL DEL ESTADO
DE VERACRUZ. | |
| 8.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRI-
TO FEDERAL. | Editorial Porrúa, S.A.
Quincuagésima Cuarta
Edición- México 1964. |
| 9.- DIARIO OFICIAL | Diario Oficial, martes 2
de septiembre de 1986.
Órgano del Gobierno Cons-
titucional de los Estados
Unidos Mexicanos. Tomo -
CCCXVIII. página 4. |

JURISPRUDENCIA

Selección de Ejecutorias de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en Materia Laboral. María Cristina Salmerón. Editorial Secretarial del Trabajo y Previsión Social, Tomo II. México -- 1956.

Poder Judicial de la Federación. Tesis de Ejecutorias 1917-1985. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Quinta Parte.

Cuarta Sala
Tesis 57. México 1985.

Informe Anual 1985. Rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente el Señor Licenciado Jorge Iñárritu y Ramírez de Aguilar. Segunda Parte.

Cuarta Sala
Ediciones Mayo
Tesis 52. México 1985.

Semanario Judicial de la Federación. Compilación de Jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia. 1917-1954. Vol. III Jurisprudencia No. 826. Página 1504 y 1505.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Publicación de 1985. -- Quinta parte. Cuarta Sala. Jurisprudencia No. -- 222. Página 206.

D I C C I O N A R I O S

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA

Ediciones Bibliográfi--
cas Argentina. Buenos -
Aires Argentina 1969. --
Tomos IV, X, XIV.

DE PINA VARA RAFAEL

Diccionario de Derecho.
Editorial Porrúa, S.A.
México 1981.DICCIONARIO PORRUA DE SINONIMOS Y
ANTONIMOS DE LA LENGUA ESPAÑOLA
PREPARADO POR REMO GUARDIAEditorial Porrúa, S.a.
México, 1986.